

ÉCOLE DOCTORALE « SOCIÉTÉ MÉDITERRANÉENNE ET SCIENCES » (ED n°509)

Centre d'études et de recherche sur les contentieux (CERC) – EA 3164

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue publiquement le 7 juin 2023, par :

Ibrahima DIALLO

pour obtenir le grade de Docteur en sciences juridiques spécialité : Droit privé et sciences
criminelles

Le licenciement pour motif économique : la quête de flexibilité et de sécurité juridique (Étude comparée entre le droit français et le droit guinéen)

DIRECTRICE DE THÈSE :

Mme. Geneviève REBECQ, Maître de conférences HDR émérite, Université de Toulon

JURY :

M. Pierre-Yves VERKINDT, Professeur émérite en droit privé et sciences criminelles,
Université Paris 1, Panthéon Sorbonne

M. François DUMONT, Professeur des Universités en droit privé et sciences criminelles,
Université de Lille

Mme. Christine GAILHBAUD, Maître de conférences, Université Côte d'Azur

Mme. Geneviève REBECQ, Maître de conférences HDR émérite, Université de Toulon

AVERTISSEMENT

L'Université de Toulon n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

A

MA FAMILLE

REMERCIEMENTS

Il est de tradition d'affirmer, à juste titre, que la thèse de doctorat en sciences juridiques est une aventure longue et solitaire. Dans cette solitude, l'accompagnement de certaines personnes est indispensable pour mener à terme un tel travail. Au premier rang, je souhaite exprimer ma gratitude à ma directrice de thèse, **Madame Geneviève REBECQ**, pour ses conseils, sa rigueur, sa pédagogie, sa patience et son soutien inconditionnel tout au long de l'aventure. Elle a su trouver les bons mots pour m'accompagner dans les moments de turbulences et d'incertitudes. Qu'elle trouve ici, l'expression de ma plus sincère reconnaissance pour sa contribution à ce travail, mais surtout pour son humanisme bienveillant.

Je remercie **Monsieur le Professeur François DUMONT**, **Monsieur le Professeur Pierre-Yves VERKINDT** et **Madame Christine GAILHBAUD** qui m'ont fait l'honneur de siéger dans mon jury de soutenance pour juger ce travail de recherche.

Mes remerciements s'adressent naturellement à mes parents qui ont cru en moi en me permettant de poursuivre mes études à l'étranger. Être à la hauteur de la confiance qu'ils ont placée en moi a guidé mon chemin tout au long de mon parcours. Je leur dois une reconnaissance éternelle de m'avoir inculqué les valeurs du travail, du respect et de la foi. Ces remerciements s'étendent évidemment à ma famille dont le soutien a été une source de motivation de chaque instant.

Je remercie la direction du laboratoire du Centre des Études et de Recherche sur le Contentieux (CERC) pour son soutien au travail de recherche, notamment à travers les achats d'ouvrages qui ont permis de nourrir les recherches. Je remercie les collègues doctorants et docteurs du laboratoire et de l'école doctorale 509 pour les moments, formels ou informels, partagés ensemble. Certaines discussions scientifiques ont sans doute contribué à enrichir ce travail.

Enfin, je remercie mes amis pour leur encouragement tout au long de ce voyage. Certains ont vécu, ces dernières années, des moments heureux auxquels je n'ai pas pu participer en raison parfois des contraintes qu'imposait la thèse. Ils ont contribué, par leur compréhension et leur soutien, à la réussite de celle-ci.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.	Arrêt
Actu. dr. Lamy	Actualité du droit Lamy
Aff.	Affaire
AGS	Association de garantie des salaires
AJDA	Actualité juridique, droit administratif
Al.	Alinéa
AN	Assemblée nationale
Anc.	Ancien
ANI	Accord national interprofessionnel
Art.	Article
Art. D.	Article d'un décret
Art. L.	Article d'une loi
Art. R.	Article d'un acte réglementaire
Ass. plén.	Assemblée plénière
AUM	Acte uniforme de l'OHADA relatif à la médiation
AUPC	Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif
AUS	Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés
AUSCGIE	Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique
AUVE	Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
Bibl.	Bibliothèque
BJE	Bulletin Joly entreprise
BJS	Bulletin Joly sociétés
BJT	Bulletin Joly Travail
BS	Bulletin social Francis Lefebvre
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
C. civ. fr.	Code civil français
C. civ. gn.	Code civil guinéen
C. com. fr.	Code civil français
C. trav. fr.	Code du travail français
C. trav. gn.	Code du travail guinéen en vigueur
C. trav. gn. 1960	Code du travail guinéen du 30 juin 1960
C. trav. gn. 1988	Code du travail guinéen du 28 janvier 1988
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel française
Cah. dr. entr.	Cahier du droit des entreprises
Cah. soc.	Cahiers sociaux
Cass. ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation française
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation française
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation française
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation française
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

CE	Conseil d'État français
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
Chrn.	Chronique
Circ.	Circulaire
Coll.	Collection
Cons. const.	Conseil constitutionnel français
Conv. Coll.	Convention collective
Conv. coll. BTPGC	Convention collective du Bâtiment travaux publics et génie civil
Conv. coll. MCIM	Convention collective Mines carrières et industries minières
Conv. EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour sup.	Cour suprême guinéenne
Cour. EDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CPH	Conseil de prud'hommes français
CSE	Comité social et économique
CSP	Contrat de sécurisation professionnelle
D.	Recueil Dalloz
D. actu.	Dalloz actualité
DARES	Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des Statistiques
Dr. et proc.	Droit et procédures
Dr. ouvrier	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
Dr. sociétés	Droit des sociétés
DREETS	Direction Régionale de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités
Eco.	Économique
Ed.	Edition
FMI	Fonds monétaire international
Fr.	Français
GAJC	Les grands arrêts de la jurisprudence civile
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Gn.	Guinéen
GPEC	Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> : au même endroit dans la source précédemment citée
Infra	Voir ci-dessous
Inst.	Institution
Instr.	Instruction
J.	Jugement
JCP E	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique), édition entreprise
JCP G	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique), édition générale
JCP S	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique), édition sociale
JO OHADA	Journal officiel de l'OHADA
JORF	Journal officiel de la République française
JORG	Journal officiel de la République de Guinée
JS Lamy	Jurisprudence sociale Lamy
L.	Loi
L. org. jud. gn.	Loi portant l'organisation judiciaire guinéenne
Leb.	Recueil Lebon des décisions de Conseil d'État français
LPA	Les petites affiches

Mél.	Mélange
O.	Ordonnance
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
OIT	Organisation internationale du travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> , cité précédemment
P.	Page
Penant	Revue Trimestrielle de droit africain
PSE	Plan de sauvegarde de l'emploi
PUAM	Presse universitaire Aix-Marseille
PUF	Presse universitaire de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rapp.	Rapport
RCC	Rupture conventionnelle collective en droit français
RDC	Revue des contrats
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDP	Revue de droit public
RDT	Revue de droit du travail
Rev. crit. DIP.	Revue critique de droit internationale privé
Rev. droit comp. trav. sécur. Soc	Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale
Rev. Ersuma	Revue Ersuma (école régionale supérieure de la magistrature de l'OHADA)
Rev. int. trav.	Revue internationale du travail
Rev. proc. coll.	Revue de procédure collective
Rev. soc.	Revue des sociétés
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDE	Revue internationale de droit économique
RIT	Revue internationale du travail
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RTD. civ.	Revue Trimestrielle de droit civil
RTD. com.	Revue Trimestrielle de droit commercial
S.	Suivant
SS Lamy	Semaine sociale Lamy
SS Lamy supp.	Semaine sociale Lamy supplément
Supra	Voir plus haut
T. confl.	Tribunal des conflits
TPI	Tribunal de première instance (Guinée)
Trib. trav.	Tribunal du travail de Conakry (Guinée)
UEMOA	Union économique et monétaire ouest-africaine
UES	Unité économique et sociale
V.	Voir
vol.	Volume

TABLEAU DES CORRESPONDANCES :

DROIT FRANCAIS	DROIT GUINEEN
PSE	Projet de licenciement
CSE	Délégué syndical / Représentant du personnel
Cause réelle et sérieuse / sans cause réelle et sérieuse	Motif réel et pertinent / licenciement injustifié
Cour de cassation	Cour suprême
Conseil de prud'hommes	Tribunal du travail
DREETS	Inspection du travail
Mandataire judiciaire/Administrateur judiciaire	Syndic (il cumule les fonctions de mandataire et d'administrateur judiciaire en droit OHADA)
Activité partielle	Chômage économique et chômage technique

SOMMAIRE :

INTRODUCTION

PARTIE I : LA FLEXIBILITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE AU SERVICE DE LA COMPETITIVITE DE L'ENTREPRISE

Titre I : La flexibilité des causes du licenciement pour motif économique profitable à l'employeur

Chapitre I : La flexibilité dans la justification des difficultés économiques par les indicateurs économiques

Chapitre II : La diversité des causes de licenciement économique : la flexibilité au nom de la compétitivité de l'entreprise

Titre II : La flexibilité comme rempart face à l'impact du licenciement pour motif économique

Chapitre I : La mise en place de mesures alternatives au licenciement pour motif économique

Chapitre II : L'articulation des règles du licenciement pour motif économique avec d'autres procédures

PARTIE II : LA QUETE DE SECURITE JURIDIQUE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

Titre I : La manifestation de la sécurité juridique dans la mise en œuvre du licenciement pour motif économique

Chapitre I : L'attrait inachevé de sécurité juridique du PSE et du projet de licenciement pour motif économique

Chapitre II : Le rôle prépondérant de l'administration du travail dans la sécurité juridique du licenciement pour motif économique

Titre II : La sécurité juridique à l'épreuve des conséquences du licenciement pour motif économique et du contentieux

Chapitre I : La prévisibilité des conséquences juridiques et pécuniaires du licenciement pour motif économique

Chapitre II : Le dessein de sécurité juridique dans le contentieux du licenciement pour motif économique

INTRODUCTION

1. La théorie de l'autonomie de la volonté, appliquée au régime juridique des contrats, s'articule autour de la liberté contractuelle, la force obligatoire du contrat et l'effet relatif du contrat¹. Cette conception *traditionnelle* civiliste est nuancée, aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, par plusieurs règles de droit commun parmi lesquelles la prohibition des engagements perpétuels². Le principe de liberté et de réciprocité permet à chaque partie de résilier unilatéralement le contrat à durée indéterminée³. En ce sens, la notion d'autonomie de la volonté peut paraître adaptée à la relation de travail puisque le droit civil peut aussi être utile aux intérêts du salarié⁴. Cependant, la relation de travail se caractérise par un déséquilibre inhérent au lien de subordination du salarié vis-à-vis de l'employeur qui n'est pas toujours systématique dans les autres relations contractuelles⁵. Ce lien juridique de subordination se manifeste tout au long de la relation de travail par les pouvoirs du chef de l'entreprise⁶. La position de l'employeur et les pouvoirs inhérents à sa fonction favorisent sa maîtrise de la relation contractuelle pour rompre plus aisément le contrat de travail de façon unilatérale. Simplement, la dépendance économique que peut créer le contrat de travail exige des règles tenant compte, en même temps, à la liberté de rompre le contrat par l'employeur et au droit à l'emploi du salarié⁷. En effet, le droit de l'employeur de licencier et la protection de l'emploi du salarié ne sont qu'une opposition de deux droits fondamentaux : la liberté d'entreprendre et

¹ SAVAUX, E., *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?* Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1997, 382 p. ; RANOUIL, V., *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, Trav. Univ. Paris II, 1980.

² Art. 1210 C. civ. fr. ; Art. 1101 C. civ. gn.

³ La théorie de l'autonomie de la volonté est issue de la philosophie individualiste et du libéralisme économique. V. GOUNOT, E., *Le principe d'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Université de Dijon, 1912, 470 p.

⁴ COUTURIER, G., « Les techniques civilistes et le droit du travail », *D.*, 1975, p. 151-158. L'auteur démontre que les techniques propres au droit civil ne sont pas par nature défavorables aux salariés.

⁵ L'état de nécessité et l'état de dépendance, qui peuvent constituer une forme de subordination, sont présents dans certaines relations contractuelles notamment en droit de la concurrence et en droit de la consommation (producteur, distributeur, consommateur...).

⁶ DOCKÈS, E., « Le pouvoir dans les rapports de travail », *Dr. soc.*, 2004, p. 76, et 85-95. ; JEAMMAUD, A., « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *SS Lamy Supp.*, n° 1340, 2008, p. 15.

⁷ RIVOAL, O., « La dépendance économique en droit du travail », *D.*, 2006, p. 891. ; VIRASSAMY, G.-J., *Les contrats de dépendance: essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit privé, 1986, 334 p.

le droit à l'emploi⁸. Le droit du travail s'efforce de les concilier à travers de règles qui se veulent justes et équitables en conférant parallèlement au juge un rôle déterminant en cas de contentieux. C'est dans cet élan que la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est progressivement encadrée par le droit du travail, discipline aussitôt considérée comme protectrice du salarié⁹. Le licenciement s'est imposé, en droit du travail moderne, comme le mode de rupture de droit commun du contrat de travail à l'initiative de l'employeur au détriment de la résiliation¹⁰. Les droits français et guinéen tentent de rééquilibrer la relation contractuelle en offrant au salarié des garanties contre les licenciements abusifs et des modes de résiliation du contrat dont ne peut bénéficier l'employeur¹¹.

2. Le licenciement peut être défini comme « *l'acte par lequel l'employeur rompt unilatéralement le contrat de travail et congédie un ou plusieurs salariés* »¹². La définition proposée fait abstraction du motif et de la nature du licenciement. L'acte de licenciement traduit l'exercice par l'employeur de sa liberté de gestion, découlant de la liberté d'entreprendre, en se séparant d'un ou plusieurs salariés qu'il ne désire plus garder dans son entreprise. Cette liberté pourrait heurter le droit à l'emploi dont dispose le salarié et exige, du fait de la subordination, la protection de ce dernier contre d'éventuels abus. La sauvegarde des pouvoirs du chef d'entreprise doit ainsi cohabiter avec le droit à l'emploi par un jeu d'équilibre exigeant, mais nécessaire, de la législation du travail¹³. Le droit du travail se trouve confronté aux enjeux contemporains et à l'impératif de tenir compte du contexte économique¹⁴. L'évolution contemporaine du droit du travail - et accessoirement du droit du licenciement - aboutit à une construction juridique qui semble réduire progressivement les impératifs sociaux du monde du

⁸ CHAMPEIL-DESPLATS, V., « La liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », *RDT*, 2007, p. 64. ; AUDIBERT, V., « La liberté d'entreprendre et le Conseil constitutionnel : un principe réellement tout puissant ? », *Revue des droits de l'homme*, 2020, p. 18. Lien : <https://journals.openedition.org/revdh/9921>

⁹ DURAND, P., *Traité de droit du travail*, 1^{ère} édition, vol. 1, Paris, Dalloz, 1947, 587 p.

¹⁰ CAMERLYNCK, G.-H., « De la conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement », *JCP*, n° I, 1425, 1958.

¹¹ Si le salarié peut également rompre le contrat de travail unilatéralement et dispose de modes de rupture exclusifs, la présente étude fait abstraction à la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié.

¹² CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12e éd. mise à jour, Paris, PUF, Quadrige, 2018., p. 615.

¹³ JAVILLIER, J.-C., « Une nouvelle illustration du conflit des logiques (droit à l'emploi et droit des obligations) : 'normalisation' du licenciement et sauvegarde des pouvoirs du chef de l'entreprise », in *Tendances du droit du travail français contemporain, Études offertes à G.-H. Camerlynck*, p. 101, 1^{ère} édition, Dalloz, Mélanges, 1978.

¹⁴ LAROQUE, J., « Réflexions sur la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », p. 27. in *Ibid.* ; HANNOUN, Ch., « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT*, 2008, p. 288.

travail et la question de la stabilité de l'emploi¹⁵. En effet, le droit du travail et l'économie entretiennent des relations ambivalentes¹⁶. Cela part du fait que le droit se veut régulateur de ce que l'économie considère être une certitude de la loi du marché, et donc impérative¹⁷. La « domination de l'économie et de ses cycles sur le droit atteint, en matière de rapports de travail, une ampleur qui ne se remarque nulle part ailleurs »¹⁸. Les règles de droit s'efforcent de répondre aux réalités de l'économie sans pour autant oublier les exigences sociales¹⁹. Le droit du travail prend en considération, dans l'élaboration de la règle juridique, des facteurs sociétaux et extérieurs allant au-delà de l'économie. Le droit du licenciement pour motif économique, objet de l'étude, par le lien étroit qu'il entretient pour préserver l'intérêt de l'entreprise et en même temps protéger l'emploi, incarne cette ambivalence.

3. Il semble utile, pour appréhender le sujet, d'articuler l'introduction en plusieurs étapes. La première s'attarde à déclinier un aperçu historique de l'évolution du droit du licenciement économique en France et en Guinée (I). Ce rappel général conduit, pour être précis, à délimiter les champs à explorer en définissant les termes clés du sujet (II). La recherche scientifique devant s'inscrire dans une méthodologie définie, le recours à la comparaison pour étudier le sujet fait l'objet de justification (III). La problématique soulevée permet de préciser les objectifs de la recherche. Enfin, le sujet choisi n'est pas dénué d'intérêts, tant du point de vue théorique que pratique (IV).

I : Aspects historiques du droit du licenciement économique en droit français et en droit guinéen

4. Depuis plusieurs décennies, le droit du licenciement pour motif économique fait l'objet de plusieurs réformes allant de sa reconnaissance juridique à son encadrement. Tandis qu'il connaît une évolution mesurée en Guinée, le droit français du licenciement économique se distingue par une inflation des normes juridiques.

¹⁵ JAVILLIER, J.-C., « Une nouvelle illustration du conflit des logiques (droit à l'emploi et droit des obligations) : 'normalisation' du licenciement et sauvegarde des pouvoirs du chef de l'entreprise », *Ibid.*

¹⁶ JEAMMAUD, A., « Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonction et de fonctionnement », in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires Actes, 2005, p. 15.

¹⁷ LYON-CAEN, G., « Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail », *Dr. ouvrier*, janv. 1951, p. 1. Article repris dans l'édition de févr. 2004, *Dr. ouvrier*, p. 52.

¹⁸ LYON-CAEN, G., « le droit du travail au futur antérieur », in *Analyse juridique et valeurs en droit social: mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 367.

¹⁹ WAQUET, Ph., « Le droit du travail et l'économie à la Cour de cassation : l'exemple du licenciement pour motif économique », in JEAMMAUD, A., (dir) *Le droit du travail confronté à l'économie*, op. cit., p. 115.

5. La multiplication des réformes en France. Le rejet de l'action en résiliation du contrat de travail intentée par l'employeur, aux dépens du licenciement, s'est accompagné par la reconnaissance du droit du licenciement²⁰. Ce dernier est pleinement encadré pour la première fois par la loi du 13 juillet 1973 qui exige désormais un cadre formel de la rupture du contrat par une convocation et une audition du salarié²¹. Mais le principal apport du nouveau droit du licenciement demeure l'obligation de motiver le licenciement par une cause réelle et sérieuse et la possibilité pour le juge de contrôler les motifs allégués²². Le licenciement pour motif économique n'apparaît dans cette loi qu'à l'article 3 qui écarte son application « *aux licenciements collectifs pour motif économique* »²³. Ces derniers étaient régis à ce stade par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 10 février 1969²⁴. Bien avant ledit accord, la notion de licenciement pour motif économique apparaissait dans un arrêt du Conseil d'État du 18 juin 1947 dans le cadre de l'Ordonnance du 24 mai 1945 relative au contrôle de l'emploi²⁵. La juridiction administrative opérait ainsi pour la première fois une distinction entre les licenciements à portée économique et les autres types de rupture²⁶. Ces apparitions partielles dans la jurisprudence administrative et dans l'ANI de 1969 n'ont pas permis la naissance d'un véritable droit du licenciement pour motif économique structuré. C'est finalement la loi du 3 janvier 1975 qui met en place un régime juridique autonome de licenciement pour motif

²⁰ Cass. ch. mixte, 21 juin 1974, Aff. *Perrier*, n° 71-91.225, Bull. ch. mixte n° 3 : « *l'employeur n'est pas recevable à demander la résiliation judiciaire du contrat de travail* » et donc « *l'action qu'il intenterait à cette fin s'analyse en une manifestation de volonté de rompre le contrat de travail valant licenciement* ». ; SINAY, H., D. 1974. Chron. p. 237.

La loi du 19 février 1958 avait opéré la distinction cardinale entre le licenciement et la démission. V. DURAND, P. et ROUAST, A., *Précis de droit du travail*, Dalloz, 2^e éd., 1961, p. 480.

²¹ Loi n°73-680 du 13 juil. 1973 modification du code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, JORF du 18 juill. 1973. Sur cette réforme, V. LYON-CAEN, G. et BONNETTE, M.-C., « La réforme du licenciement à travers la L. du 13 juill. 1973 », *Dr. soc.*, 1973, p. 493.

Il convient de préciser que la loi du 19 février 1958 avait opéré la distinction cardinale entre le licenciement et la démission en obligeant l'employeur de notifier la rupture par lettre recommandée et d'observer un préavis. V. DURAND, P. et ROUAST, A., *Précis de droit du travail*, Dalloz, 2^e éd., 1961, p. 480.

²² PÉLISSIER, J., *Le nouveau droit du licenciement*, 2ème, Sirey, 1980, 379 p.

²³ L'article 3 de la loi du 13 juill. 1973 sur le licenciement insère plusieurs articles au Code du travail français notamment l'article 24q évoquant le licenciement économique.

²⁴ ANI du 10 fév. 1969 sur la sécurité de l'emploi. Arrêté d'extension du 31 déc. 1986, JO du 1^{er} janv. 1987.

Sur cet accord et les locutions « licenciement pour raison économique », V. BATTU, G., « Analyse de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969, modifié par l'avenant du 21 novembre 1974 », *Dr. soc.*, juin 1975, p. 27.

²⁵ CE, 18 juin 1947 ; D. 1947, jurispr. p. 356 ; JCP 1947, II 3759 ; *Dr. soc.*, 1948, p. 231.

²⁶ « Le contrôle de l'emploi dans l'ordonnance du 24 mai 1945, étude critique », *Dr. soc.*, 1948, p. 223.

économique²⁷. Le texte met en place une consultation des représentants du personnel et crée surtout une autorisation administrative de licenciement économique²⁸. La consécration légale de cette catégorie juridique autonome de licenciement est ainsi éclipsée par l'instauration d'une autorisation, tacite ou expresse, de licenciement pour motif économique. Cette disposition censée protéger l'emploi intervient dans un contexte de crise économique mondiale communément appelée « les chocs pétroliers »²⁹. Très rapidement, l'application du texte se heurte à quelques difficultés, notamment en ce qui concerne la conciliation entre le contentieux administratif et judiciaire. L'autorisation administrative de licenciement est supprimée définitivement à la fin de l'année 1986³⁰.

6. Le licenciement pour motif économique une fois reconnu, le législateur français s'est empressé de l'encadrer pour contrebalancer la suppression de l'autorisation de licenciement. La loi du 2 août 1989 est une pierre angulaire dans la construction de ce régime en droit français³¹. Outre l'encadrement de la procédure, elle crée le « plan social » afin de maintenir les salariés dans l'entreprise ou les accompagner dans leur reconversion tout en insistant sur la prévention des licenciements. Le texte livre aussi, pour la première fois, une définition légale du licenciement pour motif économique³². La crise économique caractérisée par la montée du chômage associée à l'augmentation du nombre des licenciements économiques, avec son corollaire de contentieux, expliquent la nouvelle orientation de protection de l'emploi par une législation audacieuse³³. Dans le même sillage, la loi du 27 janvier 1993 renforce le rôle des

²⁷ Loi n° 75-5 du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique, JORF du 4 janv. 1975

²⁸ PÉLISSIER, J., « Les licenciements pour motif économique », *D.*, 1975, p. 135.

²⁹ LE VAN-LEMESLE, L., « Les théories économiques et la crise de 1973 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2004/4 (n° 84), p. 83-92.

³⁰ La suppression du dispositif est réclamée par le patronat qui se plaignaient de la lenteur des procédures. Les partenaires sociaux ont amorcé un dialogue qui a abouti à la loi du 3 juillet 1986 supprimant partiellement l'autorisation avant que celle du 30 décembre 1986 ne la supprime totalement.

Sur cette les étapes de ladite suppression, V. DESPAX, M., « De l'accord à la loi », *Dr. soc.*, 1987, p. 184.

³¹ L. n° 89-549 du 2 août 1989 modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, JORF du 8 août 1989.

³² « 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 substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ». (art. 25, loi du 2 août 1989).

Sur cette loi, V. SOISSON, J.-P., « La loi du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la reconversion », *Dr. soc.*, 1989, p. 621.

³³ GRANGIER, Ph. et SACHS-DURAND, C., « Le motif économique de licenciement après la loi du 2 août 1989, première approche », *Dr. ouvrier*, 1990, p. 165.

représentants du personnel et les mesures en faveur du reclassement des salariés³⁴. Ces réformes s'accompagnent d'une jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation favorable à la stabilité de l'emploi. Elle concilie tant bien que mal les mutations économiques et les garanties sociales. Les arrêts *Raquin*³⁵, *Vidéocolor*³⁶, *Framatome-Majorette*³⁷ et *Le Royal Printemps*³⁸ symbolisent la jurisprudence de la chambre sociale sur les questions liées aux enjeux sociaux et économiques³⁹. Le rôle qu'elle a joué dans cette construction correspond à la période qualifiée de « l'âge d'or de la chambre sociale », c'est-à-dire essentiellement la fin du XX^e siècle⁴⁰.

7. Le début du XXI^e siècle correspond à une nouvelle époque de succession de lois réformant le licenciement pour motif économique. Si la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale⁴¹ semble renforcer des solutions issues de la jurisprudence sociale et le rôle des représentants du personnel, celle du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale⁴² marque un tournant dans l'évolution législative du droit du licenciement par la réduction progressive de certaines protections légales du salarié⁴³. Subséquemment, la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi⁴⁴, celle du 08 août 2016 relative au travail⁴⁵ et enfin l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail⁴⁶ amendent considérablement le droit du licenciement pour motif économique tant dans son approche que dans ses acteurs. Les nouveaux vocables de « dialogue social » et de « sécurité juridique » sont de plus en plus évoqués pour justifier certaines

³⁴ L. n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social, JORF n°25 du 30 janvier 1993.

³⁵ Cass. soc., 8 oct. 1987, n° 84-41.902

³⁶ Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690

³⁷ Cass. soc., 3 déc. 1996, n° 95-17.352

³⁸ Cass., soc., 16 janv. 2001, n°98-44.647

³⁹ Ces différentes décisions feront l'objet d'un développement dans ce travail à la hauteur de l'impact qu'elles ont eu sur l'évolution du droit de licenciement économique.

⁴⁰ BOULBI, B., « Que reste-t-il de l'âge d'or de la chambre sociale ? », *JCP S*, n° 41, 1381, 2014.

⁴¹ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janvier 2002.

⁴² L. n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, JORF n°15 du 19 janvier 2005.

⁴³ RAY, J.-E., « La loi pour la cohésion sociale : continuité et contournements », *Dr. soc.*, 2005, p. 359.

⁴⁴ L. n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013

⁴⁵ L. n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016

⁴⁶ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JORF n°0223 du 23 septembre 2017

réformes. Un changement de paradigme du législateur semble s'opérer dans l'éternelle quête de conciliation entre les impératifs économiques et les impératifs sociaux. L'évolution du droit du licenciement économique en Guinée suit un chemin différent.

8. L'évolution du licenciement économique au rythme du droit du travail en Guinée.

L'histoire du droit du licenciement pour motif économique se scinde en trois étapes différentes à partir de l'indépendance de la Guinée le 02 octobre 1958⁴⁷. Avant cette date et sous le régime de la colonisation, certains textes éparpillés ont essayé de poser un cadre juridique du travail dans l'Afrique Occidentale et Équatoriale Française (AOF, AEF)⁴⁸. La rupture des relations de travail n'était régie par aucun de ces textes jusqu'à l'adoption de la loi du 15 décembre 1952 « instituant un Code du travail dans les territoires et territoires associés relevant de la France d'Outre-mer »⁴⁹. Le texte est jugé à l'époque « *plus en avance que le Code métropolitain sur certains points, notamment en ce qui concerne la rupture du contrat de travail* »⁵⁰. Cette « avance » doit tout de même être nuancée puisqu'elle loue l'adaptabilité et la flexibilité qu'offrait le texte en matière de rupture de la relation de travail. La notion de licenciement était ignorée du Code durant le peu de temps de son existence jusqu'aux vagues des indépendances des pays africains dans les années 60 actant la fin de la colonisation⁵¹. L'adoption d'un Code du travail en République de Guinée, après l'indépendance en 1958, constitue la première réforme de la rupture du contrat de travail⁵². Le texte instaure un droit de rupture progressiste en subordonnant notamment la rupture abusive à l'initiative de l'employeur au paiement de dommages et intérêts⁵³. Au surplus, le terme « licenciement » apparaît à trois reprises dans la section dédiée à la rupture du contrat consacrant ainsi un droit du licenciement à l'initiative de

⁴⁷ De 1898 à 1958, la Guinée était une colonie française faisant partie de l'Afrique Occidentale Française (AOF). Sur cette période, V. SURET-CANALE, J., « La Guinée dans le système colonial », *Présence Africaine*, 1960/1 (N° XXIX), p. 9-44.

⁴⁸ Les plus emblématiques sont le décret du 4 novembre 1922 et le décret du 20 mars 1937. Les autres textes étaient essentiellement des arrêtés ou des circulaires. V. ISSA-SAYEGH, J. et NDIAYE, B., (dir) *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Vol. 8, *Droit des relations professionnelles (Travail, Sécurité Sociale et Fonction Publique)*, Abidjan, Nouvelles éditions africaines, 1982, p. 32.

⁴⁹ Publication au JO des 15-16 décembre 1952 (p. 11541) avec rectificatif au JO du 29 janvier 1953 (p. 853), puis publications locales assez rapides par exemple notamment JO du Cameroun du 13 janvier 1953, au JO de l'Afrique Occidentale Française (à laquelle appartient la Guinée) du 26 décembre 1952.

⁵⁰ LEMESLE, R., *Le droit du travail en Afrique francophone*, Edicef, 1989, p. 30.

⁵¹ GOERG, O. et al., *Les indépendances en Afrique.*, Presses universitaires de Rennes., 2013.

⁵² « Loi n° 1 A.N/60 du 30 juin 1960 instituant un Code de Travail dans le Territoire de la République de Guinée »

⁵³ Art. 71. C. trav. gn. 1960.

l'employeur et un droit de réparation au bénéfice du salarié⁵⁴. Si la catégorie « licenciement pour motif économique » n'est pas spécifiée par le Code du travail guinéen de 1960, certaines notions semblent poser les éléments embryonnaires de sa reconnaissance possible. En effet, la cessation de l'entreprise, la faillite ou la liquidation judiciaire permettent de mettre un terme à la relation de travail tout en observant la procédure formelle, notamment le délai-congé⁵⁵. Ces notions renvoient à la performance de l'entreprise de sorte que la raison économique pourrait justifier, sous l'égide de ce texte, une cessation du contrat à l'initiative de l'employeur.

9. La crise économique des années 80, qui a touché plusieurs pays de l'Afrique subsaharienne, y compris la Guinée, est marquée par une croissance en berne et de sérieux problèmes de trésorerie⁵⁶. La Banque mondiale et le FMI proposent des programmes *d'ajustement structurel* subordonnant l'accompagnement des pays touchés à la mise en place de réformes de transformation en profondeur⁵⁷. La libéralisation de l'économie et la privatisation de plusieurs entreprises publiques, ponctuées par le désengagement de l'État, sont engagées avec la conclusion des programmes *d'ajustement structurel*⁵⁸. À cela s'ajoutent des réformes de l'environnement juridique pour adapter les règles applicables aux exigences posées par les partenaires de développement⁵⁹. Le droit du travail est en première ligne et plusieurs pays africains adoptent un nouveau Code du travail libéral avec une plus grande flexibilité⁶⁰. Par une ordonnance du 28 janvier 1988, la Guinée adopte un Code du travail marquant une rupture avec le Code de 1960⁶¹. Si le bilan des programmes d'ajustement structurel est

⁵⁴ Art. 71, der. al. et art. 73 C. trav. gn. 1960

⁵⁵ Art. 77, C. trav. gn. 1960

⁵⁶ COUSSY, J., « États africains, programmes d'ajustement et consensus de Washington », *L'Économie politique*, 2006/4 (n° 32), p. 29-40. DOI : 10.3917/leco.032.0029. URL : <https://www.cairn.info/revue-l-economie-politique-2006-4-page-29.htm>

⁵⁷ BANQUE MONDIALE, *L'ajustement en Afrique : réformes, résultats et chemin à parcourir : résumé.*, Washington, D.C., Banque mondiale, 1994.

⁵⁸ Les programmes *d'ajustement structurel* renvoient aux réformes menées sous la houlette des institutions internationales qui consistent à engager des réformes économiques et libérales dans les pays touchés par des graves crises économiques, en contrepartie d'aides financières.

Sur ces programmes en Afrique subsaharienne, V. SAMB, M., « Privatisation des services publics en Afrique sub-saharienne à l'heure des bilans », *Afrilex* juin 2009.

⁵⁹ Pour la Guinée, V. GRIFFON, M., « Ajustement structurel et politique agricole en Guinée », *Séminaire IICA - 20-22 novembre 1989* - San José, p. 109.

⁶⁰ Par exemple le Mali en 1988, le Cameroun en 1992, le Gabon en 1994, le Sénégal en 1997.

Sur les réformes, V. *La réforme du droit du travail en Afrique francophone*, Washington - États Unis d'Amérique, Institut de la Banque Mondiale & Bureau Internationale du Travail, 30 juillet 1997, p. 14.

⁶¹ Ordonnance n° 003/PRG/ SGG/ 88 du 28 janvier 1988 portant institution du Code Du Travail de la République de Guinée.

contrasté, les Codes du travail adoptés sous l'impulsion des organisations internationales ont le mérite de moderniser le droit du travail et de reconnaître de nouveaux droits aux salariés y compris en matière de licenciement⁶². Plus précisément, le Code du travail guinéen de 1988 introduit pour la première fois le régime juridique autonome de licenciement pour motif économique parmi les modalités de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur⁶³. Cette consécration s'accompagne d'un renforcement du pouvoir de l'administration par l'introduction du droit d'opposition de l'inspecteur du travail et l'encadrement de la procédure, aux fins de protéger l'emploi, qui semble favorable au salarié⁶⁴. En plus de la reconnaissance légale du droit du licenciement pour motif économique, plusieurs autres textes réglementaires ont été adoptés pour compléter le Code du travail de 1988 comme l'arrêté portant l'indemnité de licenciement en 1990⁶⁵.

10. Quelques décennies après l'adoption du Code du travail de 1988, une dernière réforme majeure du droit du licenciement pour motif économique intervient, après plusieurs crises politiques, dans un contexte démocratique⁶⁶. L'année 2011, par l'avènement d'un nouveau régime « démocratique », est porteuse d'espoir et marque un nouvel élan politique et économique⁶⁷. Le pouvoir politique érige en priorité l'assainissement de l'environnement juridique pour notamment attirer les investisseurs étrangers⁶⁸. C'est ainsi qu'un nouveau Code du travail est adopté par la loi du 10 janvier 2014⁶⁹. Sans remettre en cause le régime autonome du licenciement pour motif économique, le nouveau texte apporte des modifications à son régime juridique tant dans le fond que dans la forme. Ces ajustements semblent marquer une

⁶² AUVERGNON, Ph., « Modèles et transferts normatifs en droit du travail de pays africains », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 2005, p. 117-138.

⁶³ Art. 80, 87 et s. C. trav. gn. 1988

⁶⁴ Sur le droit d'opposition de l'inspecteur du travail, sa suppression et son impact, V. *infra* n° 649 et s.

⁶⁵ Arrêté n°1387/MASE/DNTLS/90 du 15 mai 1990 portant indemnité de licenciement.

⁶⁶ DIALLO, S.-B.-T., *Évolution constitutionnelle de la Guinée, de l'indépendance à nos jours*, Université Paris I Panthéon - Sorbonne, 2012, 677 p.

⁶⁷ MARA, B., *Les crises constitutionnelles en Guinée : déroulement, résolution et approches prospectives*, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2017, 535 p., <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02569437>.

⁶⁸ Dans un entretien lors du forum des affaires à Genève en mars 2017, l'ancien Premier ministre guinéen (2015-2018), Mamady Youla, dans un plaidoyer "pourquoi investir en Guinée" affirme que « la Guinée est dotée d'un environnement des affaires attractif et d'un cadre juridique propice à l'investissement privé (...) Le nouveau code minier, le nouveau code des investissements et le nouveau code du travail consacrent désormais un cadre juridique et réglementaire fortement compétitif pour l'investissement privé » V. <http://www.africaguinee.com/articles/2017/03/21/mamady-youla-les-six-raisons-pour-investir-en-guinee>

⁶⁹ Loi n° L/2014/072/CNT du 10 janvier 2014 portant Code du Travail de la République de Guinée, JORG Spécial Code du Travail, 2014.

rupture d'approche avec le texte abrogé qui sera utile à analyser dans ce travail. Ce rappel historique permet de mettre en exergue la particularité de chacune des réformes majeures du droit du licenciement pour motif économique qui intervient dans un contexte politique et économique qui lui est propre. Cela étant, le droit du licenciement pour motif économique évolue au même rythme que l'ensemble du droit du travail guinéen. Aucune loi spécifique n'est adoptée par le législateur pour amender le droit du travail depuis son entrée en vigueur en 2014. Cela dénote un déficit législatif⁷⁰, mais aussi la domination de l'économie informelle⁷¹ des activités économiques⁷² qui échappe en réalité à l'application de la législation du travail. La volonté d'accroître le secteur formel de l'économie aurait eu l'effet inverse malgré l'adoption des Codes du travail à la suite des programmes d'ajustement structurel en Afrique francophone⁷³. Cet état de fait peut expliquer le peu de réformes amorcées en matière de rupture pour motif économique et traduit l'effectivité relative du droit du travail dans les relations de travail.

11. L'évolution du droit du licenciement pour motif économique en droit français et en droit guinéen suit des trajectoires différentes. Chaque ordre juridique présente des spécificités qui lui sont propres qu'il convient de tenir compte dans l'approche de la flexibilité et de la sécurité juridique en ce qui concerne le licenciement pour motif économique.

⁷⁰ Les décrets d'application du Code du travail ne sont toujours pas publiés. De fait, ce sont les anciens textes pris sous l'égide du Code du travail de 1988 qui continuent de s'appliquer.

⁷¹ L'économie informelle désigne les activités économiques productrices de biens et services qui échappent, au regard ou à la régulation de l'État, sans être forcément une activité dissimulée. L'OIT, qui estime que plus de 6 travailleurs sur 10 et 4 entreprises sur 5 dans le monde opèrent dans l'économie informelle, a adopté une recommandation en 2015 sur la transition vers l'économie formelle. V. R204 - Recommandation n° 204 sur la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle, OIT, 2015.

Au sujet de la place de l'économie informelle en Afrique francophone, V. MBAYE, A.-A. et NANCY, B., *Les entreprises informelles de l'Afrique de l'Ouest francophone. Taille, productivité et institutions*, France, AFD, L'Afrique en développement, 2012, afd.fr. ; MALDANO, C. et GAUFREYAU, B., *Économie informelle en Afrique francophone, structure, dynamiques et politiques*, 1^{ère} édition, Genève, BIT, 2001, 504 p.

Le secteur informel représente 55% du PIB des pays de l'Afrique subsaharienne selon la Banque africaine de développement (BAD). Sur le poids du secteur informel, voir l'article *Le Monde diplomatique* : <https://www.monde-diplomatique.fr/mav/143/CESSOU/53893>

⁷² L'économie guinéenne est dominée par le secteur informel. Selon le rapport établi par le ministère du Plan, « Une autre caractéristique de l'économie guinéenne est sa forte informalisation. Une informalisation qui constitue un facteur d'exclusion de nombreux actifs des créneaux d'emplois décents. Globalement, 48,7% de la valeur ajoutée créée est le fait de l'économie informelle qui représente plus de 70% de l'emploi total. Le secteur tertiaire est fortement dominé par les activités informelles (64% de sa valeur ajoutée). Plusieurs branches d'activités sont ainsi dominées par les activités informelles : le commerce (87,1%), l'hôtellerie (96,8%), les transports et télécommunications (77%), ainsi que les activités industrielles manufacturières (68,5%). ». V. *Plan national de développement économique et social 2016-2020*, Vol 1, Conakry, Ministère du Plan et de la Coopération internationale, fév. 2017, 155 p.

⁷³ AUVERGNON, Ph., « Modèles et transferts normatifs en droit du travail de pays africains », 2005, *op. cit.*, p. 127. ; SIDIBE, O.-O., « Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 1999, p. 130-142.

II : Définition des termes du sujet

12. Définir les termes du sujet ambitionne de préciser à quoi renvoie la notion de licenciement pour motif économique (A), la flexibilité (B) et enfin la sécurité juridique (C).

A : Licenciement pour motif économique

13. La délimitation du sujet de recherche nécessite de préciser la colonne vertébrale de la qualification du « licenciement pour motif économique » (1) afin de prévenir les risques de confusion (2).

1 : Le critère de la cause étrangère à la personne du salarié

14. Le droit français et le droit guinéen livrent chacun une définition légale au licenciement pour motif économique. Selon l'article L. 1233-3 du Code du travail français « *constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié (...)* »⁷⁴. Quant au droit guinéen, l'article 172.8 du Code du travail dispose qu'à « *(...) chaque fois que le poste occupé par un salarié est supprimé ou transformé de façon substantielle, le licenciement qui survient en raison de cette suppression ou de cette transformation est qualifié de « licenciement pour motif économique » et obéît à certaines règles particulières* »⁷⁵.

15. Les définitions légales du licenciement pour motif économique par les législateurs français et guinéen pourraient paraître se passer de commentaires par la simplicité qu'elles peuvent sembler dégager. Pourtant, le discernement de la cause qualificative du licenciement est primordial à sa distinction des autres modes de rupture et des règles juridiques applicables. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, un critère commun se dégage des définitions légales et conditionne la qualification du licenciement : l'imputabilité du licenciement à une cause étrangère au salarié. L'employeur, à l'initiative du licenciement, fonde sa décision sur un motif qui n'est pas lié à la personne du salarié, contrairement au licenciement pour motif personnel⁷⁶. Autrement dit, le motif argué ne met pas en cause le salarié du point de vue de ses compétences ou de son comportement. Ainsi, le licenciement qui intervient à la suite de

⁷⁴ Art. L. 1233-3, al. 1 C. trav. fr.

⁷⁵ Art. 172.8 C. trav. gn.

⁷⁶ LIMOU, S. et al., *Le licenciement pour motif personnel : comprendre la procédure et les sanctions applicables*, Liaisons, Liaisons sociales, 2020.

l'invocation d'une suppression de poste pour un quelconque motif sans lien avec le salarié est qualifié de licenciement pour motif économique, et ce, même si le poste n'est pas supprimé ou que l'employeur embauche un autre salarié dans la foulée pour remplacer celui qui est licencié. Seul le critère de qualification de la cause non inhérente à la personne du salarié est déterminant pour qualifier le licenciement de motif économique⁷⁷. La cause qualificative du licenciement permet de déterminer les règles juridiques applicables puisque le régime du licenciement pour motif économique est distinct de celui du licenciement pour motif personnel. La procédure de licenciement pour motif économique est engagée dès lors que le motif est non inhérent à la personne du salarié et indépendamment de l'existence ou de la réalité de la cause qui sera contrôlée par le juge⁷⁸. Le critère qualificatif du licenciement pour motif économique permet d'écarter du champ de l'étude « le licenciement pour motif personnel » dont la cause tient à la personne du salarié⁷⁹. Les droits français et guinéen convergent ainsi vers un critère unique de qualification du licenciement pour motif économique, à savoir une cause non imputable à la personne du salarié.

2 : La cause qualificative et la cause justificative du licenciement

16. D'inspiration du droit communautaire européen⁸⁰, la définition légale du licenciement pour motif économique en droit français adopte le critère de distinction par élimination par rapport au licenciement pour motif personnel⁸¹. L'existence juridique de la catégorie de « licenciement pour motif économique » permet de qualifier le licenciement entrepris par l'employeur selon le motif invoqué. La cause « qualificative » se distingue de la cause « justificative ». En effet, les définitions légales du licenciement pour motif économique donnent certains motifs pouvant constituer une justification parmi lesquels le motif de difficultés économiques⁸². Les motifs déclinés dans les définitions légales permettent seulement

⁷⁷ BAUGARD, D., « La qualification de motif économique », *RDT*, 2009, p. 510.

⁷⁸ WAQUET, Ph., « La cause économique du licenciement », *Dr. soc.*, n° 2, 2000, p. 168.

⁷⁹ Traditionnellement, deux types de licenciement peuvent être distingués en droit français et en droit guinéen : le licenciement pour motif personnel et le licenciement pour motif économique.

Seuls les éléments communs aux deux catégories de licenciement seront étudiés dans ce travail notamment la justification du licenciement et les conséquences du licenciement injustifié.

⁸⁰ La directive européenne n°75-129, du 17 févr. 1975 sur les licenciements « collectifs ».

⁸¹ TEYSSIE, B., *et al.*, *Droit du travail : relations individuelles*, 3. éd, Paris, LexisNexis, Manuel, 2014, p. 816.

⁸² Art. L. 1233-3 al. 2 C. trav. fr. ; Art. 178.8 C. trav. gn.

de justifier la qualification donnée au licenciement. Si le motif est fallacieux, le licenciement garde la qualification initiale de motif économique, mais encourt la sanction de licenciement injustifié⁸³. Cette distinction permet de préserver le critère « non inhérent à la personne du salarié » comme l'élément déterminant de la qualification du licenciement en liant l'employeur à la qualification qu'il donne au licenciement⁸⁴. L'impertinence de la justification de l'employeur ne peut, en principe, permettre une requalification du motif économique en motif personnel par le juge⁸⁵. Conséquemment, les règles de licenciement pour motif économique ne peuvent être écartées si le motif du licenciement est étranger à la personne du salarié qu'en vertu d'une disposition légale⁸⁶.

17. La cause qualificative et la cause justificative, bien que davantage explicite en droit français⁸⁷, se déduisent également de l'antinomie des définitions du licenciement pour motif personnel et du licenciement pour motif économique en droit guinéen. Le premier est explicitement assimilé par le législateur « à la personne du salarié » pour sa qualification⁸⁸. Ainsi, tout autre licenciement non inhérent au salarié bascule vers la qualification du licenciement pour motif économique puisque le droit guinéen ne reconnaît que ces deux catégories de licenciement. La définition légale de ce dernier énumère les causes justificatives économiques qui sont étrangères à la personne du salarié. Dès lors, la cause qualificative tient au critère étranger à la personne du salarié et la cause justificative relève des motifs économiques de licenciement.

⁸³ PÉLISSIER, J., « La cause économique du licenciement », *RJS*, n° 527, 1992.

⁸⁴ Cass. soc., 21 mars 2007, n° 05-45.060, Bull. civ. V, n° 53. ; BAUGARD, D., *op. cit.*, p. 510.

⁸⁵ La jurisprudence guinéenne a pu requalifier des licenciements pour motif économique en licenciement pour motif personnel. V. Trib. trav. Conakry, 21 juin 2019, J. n° 74. Sur les fondements d'une telle démarche et sa critique, V. *infra* n° 895 et s.

En droit français, seul le salarié peut demander la substitution du motif qualificatif du licenciement s'il s'avère insincère V. Cass. soc., 14 mai 1996, Bull. civ. V, n° 188.

⁸⁶ Le droit français écarte par exemple l'application de la procédure de licenciement pour motif économique dans certains cas bien que le motif ne soit pas inhérent à la personne du salarié. C'est le cas de la rupture conventionnelle (L. 1237-11 C. trav. fr.) et la rupture dans le cadre d'un accord de performance collective (L. 1237-17 C. trav. fr.).

⁸⁷ Le professeur Jean Pélissier pointe, à ce sujet, les confusions de la cause qualificative et de la cause justificative dans certains arrêts de la Cour de cassation dans les années 90 et ses conséquences. Il plaide pour une interprétation extensive de la cause qualificative pour permettre au salarié de bénéficier des protections qu'offre le licenciement pour motif économique en cas de licenciement injustifié V. PÉLISSIER, J., « La cause économique du licenciement », *op. cit.*

⁸⁸ Art. 172.7 C. trav. gn. « *Le motif du licenciement peut tenir à la personne du salarié, qu'il s'agisse de (...). Le licenciement est alors qualifié de « licenciement pour motif personnel».* »

18. Un dernier élément mérite d'être relevé dans le domaine des confusions entre le motif « de difficultés économiques », relevant de la cause justificative, et le « motif économique » relevant de la catégorie juridique du licenciement économique, c'est-à-dire la cause qualificative. Le motif de « difficultés économiques » est souvent allégué dans les contentieux, mais il est différent du « motif économique » en droit français et en droit guinéen. Un licenciement peut être qualifié de « motif économique » pour une mutation technologique ou encore une cessation d'activité puisqu'il appartient à la catégorie de « licenciement pour motif économique ». Cependant, le motif de « difficultés économiques » n'est pas l'équivalent du « motif économique ». Ce dernier désigne la nature juridique du licenciement tandis que le premier incarne la justification de l'employeur⁸⁹. La qualification du licenciement de motif économique permet de contextualiser le sens de la flexibilité dans l'étude.

B : Flexibilité

19. La protection de l'emploi et sa stabilité par des dispositions législatives fortes sont notamment symbolisées par l'introduction de l'autorisation de licenciement pour motif économique dans les années 70-80⁹⁰. A cette époque, en France, la rigidité du licenciement pour motif économique concentre les critiques dans le discours patronal⁹¹. Plus généralement, la législation de travail est jugée inflexible, particulièrement dans les études économiques libérales, qui vont jusqu'à considérer qu'elle serait un frein à la croissance et à l'emploi⁹². La fin du XX^e siècle et le début du XXI^e siècle sont marqués par des débats, essentiellement du patronat et des mouvements néolibéraux, réclamant davantage de flexibilité pour faire face aux mutations économiques⁹³. La flexibilité semble renvoyer avant tout à la « *qualité de quelque*

⁸⁹ Sur la diversité des motifs justificatifs de licenciement, V. *infra* n° 51 et s.

⁹⁰ Le droit français introduit l'autorisation de licenciement en 1975 tandis que le droit guinéen instaure un contrôle rigide du licenciement économique, grâce au droit d'opposition de l'inspecteur du travail, qui peut s'apparenter à une autorisation, en 1988.

⁹¹ FOREST, V. et JULIEN, M., « Analyse du discours patronal sur la flexibilité : Une lecture juridique et économique », *SS Lamy*, n° 1680, 2015.

⁹² GOUX, D., « *La place des CDD et des CDI dans le fonctionnement du marché du travail* », Plein emploi, Rapport du Conseil d'Analyse Économique n°30, Paris, la Documentation française, 2000 ; BOY L., « *Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile* », *Revue internationale de droit économique*, 2003, p. 471-493 ; ATTALI J. (sous la direction), « *L'avenir du travail* », Fayard/Institut Manpower, 2007.

⁹³ WILLEMEZ, L., *Le travail dans son droit : sociologie historique du droit du travail en France : 1892-2017*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, V. le chapitre 4, La mise en crise du droit du travail : transformation ou déconstruction ? p. 135 et s.

chose qui peut s'adapter aux circonstances particulières »⁹⁴. Concrètement, elle consiste à permettre à l'employeur de moduler le temps de travail en adaptant la main-d'œuvre en fonction de la production et des mutations du marché⁹⁵. Les mécanismes juridiques se sont multipliés pour répondre au besoin de rentabilité à travers notamment la négociation au niveau des branches et de l'entreprise. En contrepartie de cette flexibilité, émergerait la sécurisation des parcours professionnels⁹⁶. La flexibilité originelle renvoie ainsi à la faculté pour l'employeur de s'adapter à la conjoncture économique en termes d'embauche, d'organisation du travail, de salaire et enfin de licenciement⁹⁷. Cette définition vaut également pour le droit guinéen où les différentes réformes du droit du travail se sont orientées vers le désengagement de l'État et davantage de flexibilité. L'assouplissement du recrutement, la promotion des contrats précaires et la simplification du licenciement pour motif économique faisaient partie des recommandations de la FMI et de la banque mondiale dans les programmes d'ajustement structurel pour réformer notamment le droit du travail⁹⁸. Cependant, la sécurisation des parcours professionnels des salariés est ignorée des programmes précités ainsi qu'en droit guinéen.

20. S'agissant précisément de la rupture du contrat de travail, la flexibilité suppose la faculté de se séparer d'un salarié moins rentable ou en surnombre. Ainsi, « *la flexibilité de l'emploi signifie que l'emploi peut être supprimé ou modifié pour répondre aux besoins économiques de l'entreprise* »⁹⁹. Le licenciement pour motif économique, qui est un mode de rupture du contrat de travail, s'inscrit dans ce courant de flexibilité de l'emploi dès lors que l'emploi est supprimé ou modifié pour un motif non inhérent à la personne du salarié. La raison économique ou

⁹⁴ Le Larousse, V. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/flexibilite/34138>. Le dictionnaire propose plusieurs définitions notamment une en lien avec l'adaptation d'aménagement du temps de travail en entreprise selon les saisons et la demande.

Pourtant les contours juridiques de la notion de « flexibilité » sont parfois confus et imprécis. A ce sujet, V. DOCKÈS, E., « La flexibilité de la cravache », *SS Lamy*, n° 1680, 2015. ; TEYSSIÉ, B., « Propos autour d'un projet d'autodafé », *Dr. soc.*, 1986, p. 559.

⁹⁵ PUCCI, M. et VALENTIN, J., « Flexibiliser l'emploi pour réduire le chômage : une évidence scientifique ? », *Connaissance de l'emploi*, n° 50, 2008, p. 4. ; GIVORD, P., MAURIN, E., « Les contrats temporaires », COE, 2001 ; BARBIER, J.-C., NADEL, H., « La flexibilité du travail et de l'emploi », Paris, Flammarion, 2000

⁹⁶ GAUDU, F., « Libéralisation des marchés et droit du travail », *Dr. soc.*, 2006, p. 505. ; ARNOULT-BRILL, E., « La sécurisation des parcours professionnels », La Documentation Française, 2007 ; VACHET G., « Sécurisation des parcours professionnels : utopie ou réalité », *Dr. soc.*, 2006, p. 963.

⁹⁷ La flexibilité dans ce sens distingue 4 catégories de flexibilité : la flexibilité interne, celle externe, celle fonctionnelle et enfin la flexibilité salariale. V. GAUTIÉ, J., « Flexibilité et/ou sécurité : la France en quête d'un modèle », *Cahiers français*, n° 330, 2006, p. 91.

⁹⁸ BIT GENÈVE, « La réforme des codes du travail en Afrique francophone : désengagement de l'État et flexibilité », *RIT*, vol. 134, n° 1, 1995, p. 93-101.

⁹⁹ PÉLISSIER, J., « Modernisation de la rupture du contrat de travail », *RJS*, 2008, p. 681.

structurelle constitue le fondement du licenciement qui intervient. La flexibilité, outil d'adaptation, impulse aussi l'ensemble des mécanismes alternatifs au licenciement. Le législateur est un acteur majeur dans la flexibilisation des règles de droit applicables en matière de licenciement pour motif économique. Il peut flexibiliser la règle en tenant compte des impératifs économiques au risque de sacrifier certaines barrières contre le licenciement¹⁰⁰. La flexibilité est entendue dans le cadre de ce travail comme étant l'ensemble des moyens et mécanismes mis en place par les textes juridiques dans le cadre du licenciement pour motif économique, soit pour faciliter les licenciements, soit pour les limiter - auquel cas elle profite, paradoxalement, à certains salariés en échappant au licenciement. La genèse de certaines réformes et de certains mécanismes associés au licenciement pour motif économique permettra de jauger l'étendue de la flexibilité puisqu'elle revendique s'orienter vers les besoins économiques de l'entreprise¹⁰¹. La flexibilité a souvent pour corollaire, non sans antinomie, la sécurité.

C : Sécurité juridique

21. Le rapprochement entre la « sécurité juridique » et la « sécurité de l'emploi » est tentant puisque la dernière est souvent opposée à la flexibilité. La recherche d'équilibre entre flexibilité et sécurité de l'emploi, dont l'enjeu sociétal est considérable en droit français, symbolise leur lien¹⁰². La sécurisation du parcours professionnel semble être la contrepartie de la flexibilité des relations de travail¹⁰³. L'individualisation de la relation de travail et la diversification des statuts ont accéléré le processus vers une sécurité de l'emploi rattachée à l'individu et pas à un poste¹⁰⁴. Le renforcement de l'employabilité du salarié couvre un ensemble de mesures sociales comme la formation et la sécurité de revenu (indemnité de chômage notamment) afin de

¹⁰⁰ RIVERO, J. et SAVATIER, J., *Droit du travail*, PUF, 13^e éd. 1993, p. 408. Évoquant la rigidité des règles de licenciement, les auteurs constatent que « *les entraves au licenciement ont, du point de vue d'une politique de l'emploi, plusieurs inconvénients : d'abord on protège ainsi ceux qui ont un emploi au détriment de ceux qui en recherchent un ; ensuite la crainte de pas pouvoir licencier crée, chez les employeurs, une hésitation à embaucher qui joue contre le développement de l'emploi ; enfin faut d'avoir licencié à temps, l'entreprise risque d'être conduite à la faillite et à la fermeture, ce qui compromettra un plus grand nombre d'emplois* ».

¹⁰¹ Sur le droit du travail face aux besoins économiques de l'entreprise, V. JEAMMAUD, A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Dr. ouvrier*, 1998, p. 240.

¹⁰² DUMEZ, Ch., *La recherche d'un équilibre entre flexibilité et sécurité dans les relations de travail*, Nice, Université Sophia Antipolis, 2014, 367 p.

¹⁰³ CAHUC, P. et KRAMARZ, F., *De la précarité à la mobilité : vers une sécurisation sociale professionnelle*, La Documentation française, 2005, 205 p.

¹⁰⁴ CERC (Conseil de l'emploi, des revenus et de la cohésion sociale), *La sécurité de l'emploi face aux défis des transformations économiques*, 2005, Paris, La Documentation française. ; COE (Conseil d'orientation pour l'emploi), *Rapport d'étape sur la sécurisation et la dynamisation des parcours professionnels*, 2007, Paris.

sécuriser son parcours professionnel¹⁰⁵. Cette conception donne naissance au terme « flexisécurité » consistant à mener une politique économique et sociale visant à concilier la flexibilité de l'emploi et la sécurité du revenu inspirée de modèles européens¹⁰⁶. Certains économistes soutiennent que le droit du licenciement pour motif économique français n'assure plus sa fonction de protection de l'emploi en pointant son caractère « conflictuel » et l'imprévisibilité des décisions de justice¹⁰⁷. Si certaines mesures du droit du licenciement économique sont effectivement destinées à accompagner le salarié pour retrouver un emploi¹⁰⁸, il convient de préciser que la sécurité de l'emploi rattachée à l'individu n'est pas la signification qui est attribuée à la sécurité juridique dans les présentes recherches. La sécurité de l'emploi s'attelle essentiellement au sentiment de sécurité et de protection du salarié en contrepartie de la flexibilité¹⁰⁹.

22. Cette mise au point permet de se recentrer sur la définition de la sécurité juridique qui va retenir l'attention dans le sens où elle constitue un idéal de droit avant d'être une finalité recherchée dans le licenciement pour motif économique. Par nature, le droit recherche la sécurité des liens sociaux de sorte que la « sécurité juridique » peut s'apparenter à une « tautologie »¹¹⁰. La notion est fuyante et son appréhension complexe puisque les facettes de la sécurité juridique sont multiformes¹¹¹. Pourtant, la sécurité juridique est devenue une exigence

¹⁰⁵ SUPIOT, A., (dir) *Au-delà de l'emploi : Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe.*, Bruxelles, Commission Européenne, 1999. ; FREYSSINET, J., « Flexibilité et emploi : quelle stratégie pour les acteurs ? », *Travail et Emploi*, n° 118, juin 2009.

¹⁰⁶ AUER, P., *La sécurité du marché du travail : comment conjuguer flexibilité et sécurité pour l'emploi décent*, Genève, BIT, Cahiers de l'économie et du marché du travail, 2008, 18 p. ; Communication de la commission du Parlement européen au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, « Vers des principes communs de flexisécurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité combinant flexibilité et sécurité, 27 juin 2007, EUR-LEX ; GAUTIER, J., « Flexibilité et/ou sécurité : la France en quête d'un modèle », 2006, *op. cit.*, ; BARBIER, J.-C., « Apprendre vraiment du Danemark ? », *Centre d'études de l'emploi*, 2005, halshs-00003963. ; BRUNHES, B., « La flexibilité au travail : réflexions sur les modèles européens », *Dr. soc.*, 1989, p. 251.

¹⁰⁷ CAHUC, P. et KRAMARZ, F., *De la précarité à la mobilité : vers une sécurisation sociale professionnelle*, *op. cit.*, 205 p.

¹⁰⁸ Sur les finalités de certaines mesures, notamment du CSP et du congé de reclassement en droit français, V. *infra* n° 815 et s.

¹⁰⁹ La mise à l'écart de cette définition se justifie aussi par son caractère exclusif en droit français. Le droit guinéen n'aborde pas le licenciement pour motif économique sous l'angle de la sécurité de l'emploi par un ensemble de mesures assurant l'employabilité du salarié.

¹¹⁰ Selon le Doyen Jean Boulouis, la formule « sécurité juridique » « sonne en effet comme une sorte de redondance, il paraît évident qu'un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un. Imagine-t-on un droit qui organiserait l'insécurité, ou même qui la rendrait possible ? » BOULOUIS, J., « Quelques observations à propos de la sécurité juridique, Du droit international au droit de l'intégration », *Liber amicorum*, Pierre Pescatore, Nomos Verlag, 1987, p. 53. ; FARJAT, G., « Observations sur la sécurité juridique, le lien social et le droit économique », in BOY, L., RACINE, J.-B. et SIIRAINIEN, F., (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier 2008, p. 43.

¹¹¹ SOULAS DE RUSSEL, J. M., et RAIMBAULT, P., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC*, 2003, p. 86.

tant au niveau des législations qu'au niveau de la jurisprudence¹¹². Au-delà de la diversité des notions qu'elle évoque, la sécurité juridique fait référence à la trilogie de la clarté, de la stabilité et de la prévisibilité du droit. La prévisibilité s'entend comme celle des conséquences juridiques de leurs actes par les sujets de droit, et englobe les exigences de connaissance et de qualité formelle du droit. La prévisibilité est également celle du droit lui-même ; elle implique alors une certaine forme de stabilité des normes et de l'ordre juridique¹¹³. La sécurité juridique représente, en termes d'attractivité, la valeur qualitative d'un système de droit résultant d'exigences « *en termes de qualité des normes et de qualité de l'interprétation que le juge est amené à en donner* »¹¹⁴.

23. Le rôle du juge dans l'application des règles édictées est central dans l'objectif de sécurité juridique. La supposée imprévisibilité des décisions de justice en matière de licenciement pour motif économique est l'une des critiques formulées pour inciter à sécuriser la rupture du contrat en France¹¹⁵. Toutefois, il y a des enjeux économiques importants derrière le concept mobilisateur de recherche de sécurité juridique puisque le système juridique entretient un lien étroit avec son environnement économique¹¹⁶. La sécurité juridique est d'ailleurs utilisée comme critère d'attractivité économique par l'ancien outil de la Banque mondiale *Doing Business*¹¹⁷. Un tel classement est particulièrement important pour de nombreux pays dont la Guinée afin d'attirer les investissements étrangers¹¹⁸. Ainsi, « *garantir la sécurité juridique des activités économiques* » est un objectif affiché pour améliorer son attractivité¹¹⁹. Les considérations économiques sont particulièrement présentes lorsqu'il s'agit

¹¹² CRISTAU, A., « L'exigence de sécurité juridique », *D.*, 2002, p. 2814.

¹¹³ CASSARD-VALEMBOIS, A.-L., « L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : "je t'aime, moi non plus..." », *Cons. const.*, n° 5, octobre 2020.

¹¹⁴ LEVADE, A., « La sécurité juridique. Propos introductifs », *SS Lamy Supp.*, juill. 2013, p. 8.

¹¹⁵ CAHUC, P. et KRAMARZ, F., *op. cit.*, 205 p.

¹¹⁶ BOY, L. et al., dir., *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, Droit, économie international, 2008, 586 p.

¹¹⁷ La Banque mondiale a annoncé la suppression de l'outil *Doing Business* en 2021 à la suite d'irrégularités constatées dans les données des rapports de 2018 et 2020. V. <https://www.banquemondiale.org/fr/news/statement/2021/09/16/world-bank-group-to-discontinue-doing-business-report>

¹¹⁸ Si l'outil était controversé et ses méthodes parfois critiquées, son classement est un indicateur non négligeable. Le dernier rapport de la Banque mondiale *Doing Business* de 2019, qui évalue notamment la facilité de faire des affaires dans un pays, classe la Guinée à la 156^e place, contre la 163^e place en 2016. La France est classée à la 33^e place.

¹¹⁹ Préambule du traité de Port-Louis octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (l'OHADA). La Guinée est membre de l'OHADA depuis 2000. Sur cette organisation, V. « III le recours à la comparaison » de la présente introduction.

du licenciement pour motif économique et du potentiel contentieux qui s'en suit. C'est pourquoi certaines règles semblent s'orienter vers la restriction des voies de recours pour minimiser le risque de contentieux particulièrement en droit français. L'introduction de la rupture conventionnelle en 2008 en France est une autre forme de sécurité juridique¹²⁰. L'objectif semble être de réduire les incertitudes juridiques autour de la rupture du contrat de travail sous couvert de la pacification des relations de travail. Après tout, « *la sécurité, c'est en somme tout à la fois : savoir et prévoir* »¹²¹. La sécurité juridique appliquée au licenciement pour motif économique dans cette étude s'étend à la volonté des législateurs français et guinéen de déterminer les règles juridiques applicables par leur clarté (savoir), ainsi que leurs conséquences juridiques (prévoir), afin de réduire les risques inhérents au licenciement pour motif économique et accroître leur attractivité juridico-économique. Cet objectif mobilise d'autres facteurs, comme les acteurs associés à la mise en œuvre du licenciement économique et la pratique contentieuse, et exige des efforts de clarification.

24. Si une certaine ressemblance entre le droit guinéen et le droit français est à souligner dans les contours de la flexibilité et de la sécurité juridique, la justification du recours à la comparaison va permettre de cerner le bien-fondé de la démarche et de relever certaines spécificités.

III : La justification de l'approche comparatiste

25. Le lien relativement étroit entre le droit français et le droit guinéen, voire de l'Afrique francophone, justifie le choix de la comparaison (A). Celle-ci requiert une méthodologie scientifique qu'il convient de décliner pour mener à terme l'étude (B).

A : L'influence de l'héritage juridique français sur le droit guinéen

26. En dépit de quelques divergences, le système juridique guinéen est essentiellement inspiré du système français (1). Cette influence s'étend sur l'un des droits communautaires

¹²⁰ PÉLISSIER, J., « Modernisation de la rupture du contrat de travail », *op. cit.*, p. 681.

¹²¹ PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151.

africains, à savoir l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) dont la Guinée est membre¹²² (2).

1 : La proximité du droit français et du droit guinéen

27. Le choix de comparer les législations française et guinéenne nécessite une contextualisation des aspects politico-juridiques couverts par un champ de convergence large et particulièrement en droit du travail.

28. **L'héritage juridique, civiliste et travailliste.** Liées par l'histoire, la Guinée et la France partagent en commun plusieurs valeurs et principes républicains. Colonie française de 1891 à 1958, la langue française est naturellement adoptée comme la langue officielle de l'État guinéen¹²³. À l'instar de la France, « *la Guinée est une République unitaire, indivisible, laïque, démocratique et sociale* »¹²⁴. Justement, au plan social, ces deux pays reconnaissent une valeur constitutionnelle à la liberté d'entreprendre, au droit à l'emploi et à l'inviolabilité de la propriété privée¹²⁵. Ce partage de valeurs tire sa source de l'héritage politique colonial puis perpétué après l'indépendance¹²⁶. S'agissant de l'époque coloniale, le Code civil français de 1804 est exporté dans l'immense majorité des pays francophones et érigé en modèle d'inspiration pour les Nations¹²⁷. Cette exportation du Code civil est le produit de la conquête coloniale ; bien qu'il soit présenté comme un symbole de modernité, il n'en reste pas moins imposé aux populations envahies¹²⁸. L'ancrage des droits coutumiers et religieux complique toutefois son

¹²² Si le droit communautaire de l'OHADA demeure le plus abouti sur le continent africain, il existe d'autres droits à dimension communautaire. L'on peut citer à titre d'exemple le droit OAPI (L'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) et le droit CEMAC (la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale).

¹²³ Si la Constitution du 10 novembre 1958 ne l'affirme pas explicitement, elle est non seulement rédigée en français mais aussi toutes les lois de la République sont publiées en langue française. La Constitution du 14 mai 1982 affirme « La langue officielle est le français. L'État assure la promotion des cultures et des langues du peuple de Guinée » Art.1^{er}, al. 2.

¹²⁴ Article 1^{er} de la Constitution guinéenne du 7 mai 2010. Il s'agit d'une reproduction de l'article 1^{er} de la Constitution française de 1958, à l'exception du mot « unitaire » rajouté dans la Constitution guinéenne.

¹²⁵ Ces libertés sont proclamées en France dans les articles 4 et 17 de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et à l'article 5 du préambule de la constitution de 1946. En Guinée, il s'agit des articles 13 et 20 de la constitution guinéenne du 7 mai 2010.

La Constitution guinéenne du 07 avril 2020 est écartée de l'étude en raison des événements politiques qui ont émaillés son adoption et le renversement du Président élu sur le fondement de celle-ci le 05 septembre 2021.

¹²⁶ Sur le mimétisme constitutionnel, V. CABANIS, A., MARTIN, M-L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Évolutions récentes*, Karthala, 1999, p. 27. Dans le même sens : NGANGO YOUNBI, E., « Existe-t-il une identité constitutionnelle africaine ? », *RDP* 2021, n°5, pp. 1315 et s.

¹²⁷ SOLEIL, S., « Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme modèle juridique pour les nations ? », *Histoire de la justice*, n° 19, 2009, p. 225.

¹²⁸ GRIMALDI, M., « L'exportation du code civil », *Pouvoirs*, n° 107, 2003, p. 80.

effectivité dans les territoires coloniaux. C'est ainsi que la France décide d'appliquer progressivement son droit civil ou administratif tout au long de la période coloniale, en laissant subsister les droits locaux, notamment en droit de la famille¹²⁹. Après son indépendance en 1958, la Guinée a continué d'appliquer le Code Napoléon dans les faits, en complément des régimes coutumiers et religieux, sans adopter un Code civil immédiatement. Ce n'est qu'en 1982 qu'elle adopte son premier Code civil en reprenant, pour l'essentiel, le texte importé lors de la période coloniale¹³⁰.

29. La situation est similaire dans les anciennes colonies françaises, car le mimétisme juridique ne se limite pas au droit civil et s'étend à d'autres branches de droit¹³¹. Le droit du travail n'est pas en reste puisque le Code du travail guinéen est l'un des tout premiers codes adoptés en 1960, deux ans seulement après l'indépendance¹³². L'héritage du droit exporté par la colonisation sur ce texte est évident tant il pose les premiers jalons de modernisation de la discipline alors qu'elle était inconnue du droit coutumier local. L'institution légale des tribunaux du travail pour connaître les différends individuels du travail illustre l'emprise du Code du travail de 1952 sur celui adopté en 1960 après l'indépendance¹³³. L'influence s'est poursuivie grâce à la mondialisation et l'émergence des notions de flexibilité et de sécurité juridique sont devenues marqueurs d'attractivité. Le droit international à travers les conventions de l'OIT est un outil par lequel le droit français s'exporte également grâce à son influence notamment en matière des droits fondamentaux de l'Homme¹³⁴. Les réformes suivantes du

¹²⁹ AGOSSOU, C., *Liberté et égalité en droit de la famille dans les États de l'Afrique francophone d'Afrique de l'Ouest : approche comparative entre le Bénin, le Burkina-Faso, le Sénégal et le Togo*, Université Catholique de Louvain et d'Abomey-Calvi, 2012, 591 p.

¹³⁰ Loi n° 004/APN/83 du 16 fév. 1983 portant Code civil de Guinée et promulguée par le Décret n° 149/PRG/22/83 du 29 mars 1983.

¹³¹ BOKOLOMBE, B., *L'influence du modèle juridique français en Afrique : cas de la réception du code civil en République démocratique du Congo*, l'Harmattan, Paris, Université de Montpellier, Études africaines, 2016. ; ABARCHI, D., « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », *Penant*, 2003, p. 90.

¹³² Sur l'aspect historique, V. *supra* n° 9.

¹³³ Art. 227 C. trav. gn. 1960

Il convient de préciser qu'en dépit de cette disposition légale, les tribunaux du travail n'ont pas été créés pour juger le contentieux social. Ce dernier était directement soumis aux tribunaux du droit commun. Pour la continuité de l'influence après l'indépendance sur les tribunaux du travail, V. LEMESLE, R., *Le droit du travail en Afrique francophone*, p. 251 s. *op. cit.*

¹³⁴ « La France jouit traditionnellement au sein de l'OIT d'une grande influence. Depuis sa création, le BIT aura été dirigé pendant vingt-huit ans par des Français (Albert Thomas, 1919-1932 ; Francis Blanchard, 1974-1989). Après la tenue du Sommet mondial sur le développement social de Copenhague (1995), la France a milité pour que l'OIT joue un rôle moteur dans ce secteur. (...) Elle a également largement soutenu de manière active plusieurs initiatives pour favoriser la diffusion et le suivi du Rapport sur la dimension sociale de la mondialisation,

Code du travail se sont inscrites, sur certains axes, dans la lignée de l'inspiration du modèle français. L'influence indéniable du droit français sur le droit guinéen en général et sur le droit du travail en particulier est le fruit de l'héritage politico-juridique de la France en Guinée. Le choix de comparer les deux législations s'est imposé, et sans dénier certaines particularités, d'autant plus que l'influence du droit français s'étend sur le droit communautaire africain.

2 : L'effet direct du droit communautaire de l'OHADA sur le droit guinéen

30. Le droit communautaire est un levier d'harmonisation du droit et de sécurité juridique pour susciter l'intérêt des investisseurs. L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) est créée pour maximiser l'attractivité de l'Afrique et harmoniser les législations. Les Actes uniformes de l'OHADA sont d'effet direct en droit guinéen et le droit du travail, qui mérite une plus grande attention, impacte directement l'objectif d'attractivité.

31. La primauté du droit OHADA sur le droit guinéen. Créée par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 (révisé le 17 octobre 2008 au Québec - Canada), l'OHADA est une organisation internationale qui poursuit une œuvre d'intégration juridique entre les pays qui en sont membres¹³⁵. La création de l'organisation s'explique par la disparité des législations postcoloniales et leur inadaptation au contexte économique de mondialisation¹³⁶. Le sentiment d'insécurité juridique caractérisé notamment par l'adoption de nouveaux textes sans abroger les anciens, dans certains pays africains, créant une incertitude sur la règle applicable, explique le vœu pieux d'harmoniser le droit des affaires au niveau communautaire. C'est ainsi que l'OHADA a vu le jour à l'initiative des opérateurs économiques, juristes, et gouvernement africains¹³⁷. Pour sa part, la Guinée ratifie le traité d'adhésion à l'OHADA le 05 mai 2000 pour

élaboré sous l'égide du BIT, publié en 2004 ». V. La France engagée pour une économie mondiale juste et durable, <https://onu-geneve.delegfrance.org/Article-travail-economie-et-developpement>

Sur l'influence du droit international de manière générale, V. VALTICOS, N., Le droit international du travail à l'heure du bilan, in « Tendances du droit du travail français contemporain », Études offertes à G.-H. Camerlynck, Dalloz 1978, p. 8. ; RODIÈRE, P., « L'influence du droit communautaire et du droit international », *Dr. soc.*, 2008, p. 900.

¹³⁵ MBAYE, K., « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », *LPA*, n° 205, 2004, p. 5.

¹³⁶ ISSA-SAYEGH, J. et OBLE-LOHOUES, J., *OHADA : harmonisation du droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, Collection droit uniforme africain, 2002, 245 p.

¹³⁷ Sur le processus historique, V. MOULOUL, A., *Le régime juridique des sociétés commerciales dans l'espace OHADA : l'exemple du Niger*, Université Paris I Panthéon - Sorbonne, 2005, p. 13-20.

une entrée en vigueur le 21 novembre 2000¹³⁸. La primauté du droit OHADA sur les législations nationales est consacrée par le Traité de Port-Louis qui dispose que « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États-Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* »¹³⁹. Ainsi, les Actes uniformes, instrument de gouvernance juridique de l'OHADA, adoptés par celle-ci, priment sur le droit national¹⁴⁰. Cette primauté a pour conséquence de produire un effet direct sur le droit guinéen au point de se substituer au droit interne. La Cour commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA)¹⁴¹ précise dans l'interprétation de l'article 10 du Traité que ce dernier pose « *une règle de supranationalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire dans les États Parties des Actes Uniformes et institue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures ou postérieures* ». Avant d'ajouter qu'en « *vertu du principe de supranationalité qu'il consacre, l'article 10 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique qui prévoit l'application directe et obligatoire des Actes Uniformes dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure, contient bien une règle relative à l'abrogation du droit interne par les Actes Uniformes* »¹⁴². Cette règle s'illustre en droit guinéen par plusieurs renvois du Code civil vers les Actes uniformes de l'OHADA¹⁴³ ou encore la référence à ces derniers dans les décisions judiciaires en droit du travail¹⁴⁴. Le droit des procédures collectives et le droit des sûretés sont particulièrement régis par le droit OHADA de sorte qu'il est impossible de traiter certains sujets du droit du licenciement pour motif économique guinéen sans évoquer le droit communautaire de l'OHADA.

¹³⁸ Le Traité, les règlements et les Actes uniformes de l'OHADA sont entrés en vigueur le 21 novembre 2000 en République de Guinée. V. <https://www.ohada.com/etats-membres/guinee.html>

¹³⁹ Art. 10, Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), Port-Louis du 17 octobre 1993.

¹⁴⁰ ABARCHI, D., « La supranationalité du droit OHADA », *REDJA*, n° 44, 2000, p. 7. ; KENFACK DOUAJINI, G., « L'abandon de la souveraineté dans le Traité OHADA », *Penant*, n° 830, 1999, p. 125.

¹⁴¹ Pour une étude complète et synthétique sur le fonctionnement et les organes de l'OHADA, V. MOULOUL, A., « Comprendre l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », *Ohadata*, n° D-09-50, 2009.

¹⁴² CCJA, avis, 30 avril 2001, n°001/2001/EP.

¹⁴³ L'on peut citer les articles 620, 1193, 1213 et 1245 du Code civil guinéen. La délimitation de la compétence de la section commerciale au sein des tribunaux guinéens dans la loi portant organisation judiciaire renvoie également aux Actes uniformes Art. 41 L. org. jud. gn. (2015).

¹⁴⁴ CA Conakry, 21 juill. 2015, 1e chambre éco. A. n° 348 (procédure collective et licenciement pour motif économique).

32. Le vœu inachevé d'unification du droit du travail OHADA. L'effet direct et la primauté du droit OHADA auraient justifié de mener l'intégralité de la comparaison entre ce dernier et le droit français puisque le droit du travail figure bien dans la panoplie « droit des affaires » que l'OHADA souhaite harmoniser¹⁴⁵. Cette option n'est pourtant pas retenue pour une raison simple. L'OHADA n'a toujours pas adopté l'Acte uniforme relatif au droit du travail en dépit de l'élaboration de l'avant-projet¹⁴⁶. La particularité de la discipline, du fait de sa fonction de régulation sociale, n'est pas étrangère à l'absence d'harmonisation. En effet, il semble difficile de fixer toutes les règles applicables en droit du travail au niveau communautaire sans tenir compte de certaines spécificités étatiques¹⁴⁷. La frontière dans la détermination des principes généraux et des règles spécifiques que chaque État membre doit préciser dans sa législation interne est fragile. En dépit de ces réserves, l'adoption d'un Acte uniforme pour harmoniser le droit du travail permettrait de parfaire l'attractivité juridique et économique de l'espace OHADA¹⁴⁸. L'avant-projet actuel, de 299 articles, constitue une base de travail solide sur lequel il faut s'appuyer pour mettre le texte en phase avec les évolutions contemporaines¹⁴⁹. En dépit de cette situation, le droit OHADA harmonise partiellement certaines questions du droit du travail et notamment le droit du licenciement pour motif économique en cas de procédure collective¹⁵⁰. Les quelques harmonisations éparpillées dans les différents Actes uniformes de l'OHADA demeurent partielles et insuffisantes¹⁵¹. La

¹⁴⁵ Art. 2 Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA, 1993).

¹⁴⁶ Avant - Projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail OHADA du 24 novembre 2006.

¹⁴⁷ Lors du séminaire 15 mars 2007 à Abidjan relatif à l'Avant - Projet d'Acte uniforme relatif au droit du travail OHADA du 24 novembre 2006 dans l'espace OHADA, certains décideurs de l'OHADA ont affirmé que : « le présent texte apporte, surtout aux travailleurs, des avantages indéniables à travers les innovations constatées » avant de rajouter que « il n'en demeure pas moins qu'en se plaçant du côté des employeurs, ce nouveau texte contient aussi de nombreuses dispositions au sujet desquelles des réserves peuvent être émises ». Compte rendu cité par BELLO, A., in « Pourquoi il faut adopter le projet d'Acte Uniforme de OHADA relatif au droit du travail ? », *Droit uniforme africain*, n° 5, 2011.

De même, l'harmonisation des questions relatives aux libertés fondamentales et à la négociation collective suscite des difficultés du fait de leur intérêt varié dans les différents Codes du travail des États membres.

¹⁴⁸ BELLO, A., « Pourquoi il faut adopter le projet d'Acte Uniforme de OHADA relatif au droit du travail ? », *Droit uniforme africain*, n° 5, 2011. ; MELACHEO, I.-P., *Pour un acte uniforme OHADA portant harmonisation du Droit du Travail en Afrique*, institut-idef.org.

¹⁴⁹ Plusieurs études ont été menées sur ce texte. En ce sens, V. DRAVO-ZINZINDOHOUE, C.-J.-M., *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, Reims, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2009. ; TCHAKOUA, J.-M., « L'harmonisation du droit du travail dans le cadre de l'OHADA : la mesure d'un changement en perspective », *Ohadata*, n° D-10-29, 2010, 16 p.

¹⁵⁰ Ex. Art. 107 et s. AUPC OHADA. Sur ces harmonisations, V. *infra* n° 364 et s.

¹⁵¹ REIS, P., « Le droit du travail dans le droit OHADA », *ERSUMA*, n° Étude 1, chapitre 13, 2012, 10 p.

présente étude fera des incursions au droit OHADA à chaque fois qu'il est nécessaire afin de compléter le droit guinéen.

33. Incursions limitées au Droit européen. La France appartient également à l'Union européenne dont le droit communautaire est en consolidation constante. La Directive européenne sur les licenciements collectifs témoigne de l'importance du droit européen dans le droit du travail français¹⁵². Cependant, le droit communautaire européen ne sera pas systématiquement abordé dans ce travail étant donné que l'exhaustivité ne semble ni réaliste ni efficace en l'espèce. D'une part, le droit français de licenciement économique est suffisamment fourni pour mener l'étude comparative avec des renvois minimalistes au droit communautaire européen. D'autre part, le droit OHADA permet de compléter le droit guinéen qui semble en déficit de normes¹⁵³, voire parfois le remplacer au sens de l'article 10 du Traité OHADA. Quant au droit français, l'inflation législative et la succession des réformes sont légion au point, parfois, de complexifier davantage le droit applicable¹⁵⁴. Enfin, la ressemblance entre le droit français et le droit OHADA, sans être une importation brute, permet de mener l'étude dans le cadre de l'héritage juridique français. L'espace OHADA est considéré comme un lieu privilégié d'influence juridique du droit français¹⁵⁵. Le droit européen, fruit de la diversité des cultures européennes, ne sera abordé que de manière marginale afin de préserver l'esprit de l'influence française sur le droit guinéen. La précision de la méthodologie de recherche va conforter ce choix.

B : La méthode de comparaison

34. Le droit comparé, avant d'être une branche du droit, est un instrument qui facilite la connaissance scientifique des concepts juridiques et leur compréhension honnête¹⁵⁶. Concrètement, la démarche comparatiste consiste à analyser et à décortiquer les règles d'une

¹⁵² Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs. Cette directive est une version codifiée des directives 75/129/CEE et 92/56/CEE qui ont été abrogées.

¹⁵³ Le droit français est marqué par une production importante des normes juridiques tandis qu'un déficit des normes semble caractériser le droit guinéen. L'évolution du droit du licenciement pour motif économique guinéen au seul rythme du droit du travail sans qu'aucune autre loi ne soit adoptée illustre une production mesurée des normes.

¹⁵⁴ EOCH-DUVAL, C., « Un “mal français” : son “é-norme” production juridique ? », *RDP*, n° 2, 2022, p. 421. ; FELDMAN, J.-Ph., « L'inflation normative et la complexité du droit », *D.*, p. 1145.

¹⁵⁵ *L'influence internationale du droit français*, Documentation française, Paris, Conseil d'État, Les études du Conseil d'État, 2001, 159 p. Sur les « ensembles régionaux », voir la page 36.

¹⁵⁶ TUSSEAU, G., *Droit comparé et théorie générale du droit : notes sur quelques allers-retours aporétiques*, Québec, PUL, Presses de l'Université Laval, Dikè, 2021.

ou plusieurs législations afin d'en comprendre le sens, de mettre en exergue les points d'ancrage communs et les pierres d'achoppement de la problématique juridique étudiée. La langue, les institutions ou encore la culture peuvent constituer des obstacles sur le chemin de la comparaison. Il convient de préciser que la comparaison entre le droit français et le droit guinéen ne pose pas de difficultés sur la langue puisque le français est la langue officielle dans les deux pays. Les institutions et les systèmes juridiques sont très proches dans leur conception du fait de l'héritage juridique et politique français en Afrique. Enfin, la culture peut, en revanche, présenter quelques particularités qui peuvent expliquer la spécificité de certaines règles propres à chaque ordre juridique. Dans la panoplie de méthodes proposées par les comparatistes¹⁵⁷, la méthode de comparaison positiviste et la méthode fonctionnelle seront privilégiées dans cette étude.

35. La double méthode positiviste et fonctionnelle. L'étude du licenciement pour motif économique dans l'ordre juridique français et l'ordre juridique guinéen consiste à analyser et à comparer les normes positives dans les deux systèmes juridiques, objet de la comparaison. L'approche positiviste est très efficace dans un contexte de circulation des solutions et leur transposition d'un ordre juridique à l'autre. L'analyse de la fonction sociale de la norme permet également de mieux appréhender la comparaison. Plus précisément, il s'agit de comparer dans les systèmes juridiques les règles et principes juridiques occupant la même fonction. L'approche fonctionnelle du droit comparé tend vers l'étude sociologique, car elle impose d'analyser les fonctions sociales de la norme¹⁵⁸. Les deux approches favorisent l'étude, dans le but de résoudre les problématiques soulevées, des règles du licenciement pour motif économique du point de vue du droit positif d'une part, et de rechercher la finalité assignée aux normes dans leur évolution législative d'autre part. Le point de départ sera donc les problématiques communes aux deux ordres juridiques, à savoir la quête de flexibilité et de sécurité juridique, pour aboutir à des solutions communes ou propres à chacun. Les règles seront ainsi étudiées sous l'angle de la fonction occupée par la norme et sous l'angle de son aptitude

¹⁵⁷ L'on peut citer l'approche conceptuelle ou encore l'approche naturaliste. Pour approfondir, V. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.-A, *Droit comparé : théorie générale et principes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978, 260 p. ; IZORCHE, M.-L., « Propositions méthodologiques pour la comparaison », *RIDC*, 2001, p. 289. ; PFERSMANN, O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie de du droit », *RIDC*, 2001, p. 275.

¹⁵⁸ BELL, J., « La comparaison en droit public » in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon*, Paris, Société de législation comparée, 1999, p. 35.

à remplir la fonction assignée¹⁵⁹. Le contexte, élément capital à la compréhension de la norme, et les différents facteurs seront pris en compte pour atteindre cet objectif.

36. La comparaison entre deux ordres juridiques proches dans la conception, mais éloignés dans l'état d'avancement (jurisprudence et doctrine) appelle une précision qu'il semble utile d'apporter. L'ordonnancement des normes du droit guinéen peut sembler mystérieux ou mal construit d'une part, et celui du droit français plus structuré techniquement, voire cohérent, d'autre part¹⁶⁰. Cette posture de comparaison reviendrait à rejeter l'ordre juridique le moins connu et supposé mal construit, en l'espèce le droit guinéen, au profit des normes juridiques supposées cohérentes et modernes, à savoir le droit français. Cette perception doit être écartée grâce à une comparaison positiviste pragmatique et fonctionnelle ayant pour objet de contextualiser les règles juridiques comparées. Les écarts dans la construction juridique du droit français et du droit guinéen, objet de la comparaison, ne sont pas un obstacle à leurs études ni aux éventuelles propositions d'adoption d'une solution française en droit guinéen, ou inversement. Si le droit du licenciement pour motif économique en France et en Guinée semble converger vers plusieurs normes, l'étude se doit de tenir compte de la spécificité de chaque ordre juridique et de déceler les équivalents fonctionnels et conceptuels dans les deux ordres juridiques. L'objectif de l'étude et ses intérêts, tant théoriques que pratiques, vont conforter la méthodologie privilégiée qui permettra de répondre aux problématiques.

IV : Les objectifs de la recherche et intérêts du sujet

37. À travers la comparaison et les problématiques que soulève le licenciement pour motif économique en France et en Guinée, la recherche poursuit un objectif de démonstration (**A**). Le sujet, tel qu'il est formulé, exige de préciser ses enjeux et intérêts (**B**).

A : Problématique

38. Le licenciement pour motif économique est un outil destiné notamment à limiter les difficultés conjoncturelles. L'intérêt de l'entreprise est sa raison d'être au détriment du salarié qui peut subir une transformation ou une suppression de son poste. Deux intérêts antagonistes, la liberté d'entreprendre et le droit à l'emploi, s'opposent à l'exécution du licenciement. Cette

¹⁵⁹ JALUZOT, B., « Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective », *RIDC*, vol. 57, n° 1, 2005, p. 29.

¹⁶⁰ Cette présentation volontairement caricaturale veut dire qu'il existe un droit davantage connu, le droit français, et un droit moins connu, voire inconnu, à savoir le droit guinéen.

opposition invite le législateur à rechercher un équilibre entre le besoin de licencier et la nécessité de protéger le salarié. Se pose alors la question de flexibilité et de sécurité juridique du licenciement pour motif économique. En effet, le droit du licenciement économique n'échappe pas au mouvement vers un droit du travail plus protecteur de l'entreprise¹⁶¹. Le symbole de ce mouvement en France est la suppression de l'autorisation de licenciement pour motif économique en 1986. Quant à la Guinée, le Code du travail de 1988 octroyait encore un pouvoir de protection de l'emploi à l'administration dans la procédure de licenciement par le droit d'opposition. Ce dernier est réformé par le Code du travail en vigueur.

39. La flexibilité réclamée pour un droit du travail tourné vers l'emploi et l'entreprise s'étend à la rupture du contrat de travail. Les causes de licenciement pour motif économique sont-elles suffisamment flexibles pour permettre à l'employeur d'agir pour protéger la compétitivité de l'entreprise ? La genèse de leur reconnaissance et l'analyse de leur évolution législative aideront à apporter une réponse. La flexibilisation des causes économiques se heurte au risque que les règles du licenciement soient utilisées à des fins autres que la préservation de la compétitivité de l'entreprise. C'est le cas notamment des licenciements économiques pour accroître les profits sans cause réelle et pertinente. Les législateurs français et guinéen apportent-ils des réponses à ce risque ? La flexibilité permettant d'adapter les conditions de travail à la situation de l'entreprise et la protection de l'emploi sont-elles complémentaires ? En d'autres termes, quel est le point d'équilibre entre les efforts à consentir par les salariés en contrepartie de leur maintien dans l'entreprise ? Certaines mesures semblent destinées à encourager des mesures alternatives au licenciement économique en droit français et en droit guinéen. La négociation en entreprise symbolise cette nouvelle forme de flexibilité. L'efficacité de la négociation en entreprise, sans nier ses vertus, est tout de même incertaine, car pouvant être source de déréglementation des relations de travail¹⁶². La question se pose alors de savoir si la flexibilité est au profit exclusif de l'employeur et de l'entreprise en dépit des mesures alternatives au licenciement. Ces différentes interrogations sur la flexibilité se prolongent lorsqu'un licenciement pour motif économique doit être réalisé dans le cadre d'une procédure collective ou de transfert d'entreprise. Les législateurs français et guinéen tiennent-ils compte des intérêts des salariés dans l'articulation des règles applicables en cas de chevauchement des intérêts de l'entreprise ? En effet, certaines exigences du licenciement économique peuvent

¹⁶¹ TEYSSIÉ, B., « Sur l'entreprise et le droit du travail », *Dr. soc.*, 2005, p. 127.

¹⁶² SUPIOT, A., « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Dr. soc.*, n° 3, 1989, p. 195.

s'avérer incompatibles au droit des entreprises en difficulté ou en cas de changement dans la situation juridique de l'employeur où la préservation de la compétitivité de l'entreprise est pressante.

40. Les différentes réformes des règles du licenciement ambitionnent une meilleure flexibilité adaptée à l'entreprise afin de permettre à l'employeur d'agir. Elles s'accompagnent du vœu de sécuriser la procédure de licenciement pour motif économique et de limiter les incertitudes juridiques et judiciaires. La clarification des règles juridiques participe à la sécurité juridique et à l'attractivité de l'environnement juridique. Or, certains textes ne se démarquent pas par leur clarté, au point que les textes abrogés peuvent parfois sembler mieux structurés que les nouveaux. La mise en œuvre de la procédure de licenciement pour motif économique est particulièrement saisie par cette problématique. Ainsi, l'administration du travail paraît être un acteur de sécurité juridique de la procédure de licenciement pour motif économique. Son rôle se prolonge dans certains modes alternatifs au licenciement pour motif économique. La question qui se pose est de savoir à qui profite le rôle croissant de l'administration dans l'exécution du licenciement. Si la clarté de la règle est un élément essentiel de la sécurité juridique, le silence est *a priori* un facteur d'insécurité juridique. Pourtant, les mutismes législatifs sont nombreux et particulièrement concernant la protection des salariés. Sont-ils volontaires pour constituer une forme de « sécurité juridique » par le déni ? Par ailleurs, la sécurité juridique semble aussi s'orienter vers l'encadrement des manquements procéduraux de l'employeur en minimisant ses conséquences. Le rôle du juge en cas de contentieux est crucial dans la quête de sécurité judiciaire. La compression de la marge d'appréciation du juge en cas de contentieux est-elle gage de sécurité juridique et judiciaire ? Une telle approche de la sécurité juridique n'est-elle pas incompatible avec la protection des salariés et le compromis que requiert le droit du licenciement économique ? Les mécanismes dans la quête de sécurité juridique se multiplient face aux enjeux économiques pour les investissements étrangers et l'attractivité juridique. Dans le préambule du Traité relatif à la création de l'OHADA, la sécurité juridique des activités économiques est l'un des objectifs que le droit OHADA poursuit pour attirer les investisseurs¹⁶³. Cet objectif est-il atteint à travers ses harmonisations partielles des réglementations concernant les licenciements économiques ? Quant à la France, elle est désignée comme le pays européen le plus attractif pour les investisseurs pour la troisième année

¹⁶³ « Conscients qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement », point 5 du préambule du Traité relatif à la création de l'OHADA, 1993.

consécutive et les réformes du droit du travail sont considérées comme l'un des facteurs de ce résultat¹⁶⁴. La baisse du chômage est brandie par le gouvernement pour faire l'éloge des réformes¹⁶⁵. La sécurité juridique au sens de l'attractivité semble moins s'intéresser à la protection des salariés. Or, le besoin de sécurité juridique et la protection des droits des salariés sont conciliables sous réserve de certaines réformes audacieuses. Quoique la volonté de rendre attractif l'environnement des affaires est commune au droit français et au droit guinéen, les écarts entre le modèle social français et guinéen, tant dans les mesures destinées aux entreprises qu'aux salariés, exigent de solutions adaptées à la situation politique et économique de chacun.

41. Si les interrogations sont nombreuses, une question centrale va constituer le fil conducteur de la thèse. Du fait de sa spécificité et de la gravité de ses conséquences, le licenciement pour motif économique, tel qu'organisé par les droits français et guinéen, tient-il suffisamment compte de l'équilibre et de la nécessité de préserver les intérêts en présence dans la quête de flexibilité et de sécurité juridique ? Le caractère non inhérent à la personne du salarié du licenciement exige un équilibre tenant compte de la compétitivité de l'entreprise tout en garantissant une protection décente aux salariés. La quête de flexibilité et de sécurité juridique ne doit pas être uniquement orientée vers l'entreprise au détriment excessif des droits des salariés. De même, la défense de ceux-ci ne doit pas occulter le besoin d'adapter les règles du licenciement pour motif économique au besoin de compétitivité des entreprises. Les questionnements que suscite le licenciement pour motif économique permettent d'exposer quelques enjeux du sujet de recherche.

B : Intérêts du sujet

42. Le travail de recherche sur le droit du licenciement pour motif économique est l'occasion de mettre en exergue l'utilité de son existence et le besoin de se renouveler en tenant compte des enjeux contemporains. L'annonce du plan de l'étude permettra d'exposer le cheminement pour atteindre les objectifs de la recherche.

¹⁶⁴ LHERMITTE, M., et FOUREL, E., « Le baromètre AY de l'Attractivité de la France 2022 », EY Consulting, 2022.

¹⁶⁵ Le taux de chômage a baissé de 9,6% à 7,4% entre 2017 et 2021, selon les estimations de l'Insee, Bull. n° 38, paru le : 18/02/2022. En ce sens, V. Interview de Mme Élisabeth Borne, ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion d'alors, à France Bleu Gironde le 15 février 2022 sur la baisse du chômage 2021, lien : <https://www.vie-publique.fr/discours/284556-elisabeth-borne-15022022-baisse-du-chomage-2021-reunion-de-27-ministres> ; add : V. Le taux de chômage, au plus bas depuis 2008, *Le monde*, 17 mai 2022, lien : https://www.lemonde.fr/economie/article/2022/05/17/le-taux-de-chomage-au-plus-bas-depuis-2008-enregistre-une-legere-baisse-au-premier-trimestre-2022_6126433_3234.html ;

43. Un sujet sociétal brûlant. Le licenciement économique est une problématique épineuse tant au plan individuel qu'au plan social. D'une part, la décision de l'employeur de licencier pour motif économique prive le salarié de son emploi pour une cause qui lui est totalement étrangère. Ce qui, en soi, est le fondement de cette catégorie juridique de licenciement. D'autre part, l'employeur est contraint de se séparer de certains salariés afin de redresser l'entreprise, et parfois, perd son exploitation faute d'actifs. La recherche scientifique permet de comprendre les raisons objectives qui ont contribué à l'assise du licenciement pour motif économique et sa raison d'être. Au plan social, les licenciements pour motif économique d'une grande entreprise, voire sa fermeture, peuvent plonger un bassin d'emploi, voire une région entière, dans le désarroi. Les pertes d'emplois et de revenus pourraient conduire à une crise sociale soldée par des manifestations et donc être source d'incertitudes. Face à la mondialisation et à la présence de multinationales françaises en Afrique, l'étude comparative met en exergue la différence d'approche du licenciement pour motif économique ; elle peut par ailleurs permettre à une entreprise souhaitant s'installer en Guinée de savoir comment elle pourrait gérer certaines difficultés notamment en période de crise sociale et économique¹⁶⁶. La médiatisation des grands licenciements en France témoigne de la sensibilité sociale des licenciements économiques d'envergure¹⁶⁷. Le constat est semblable en Guinée lorsqu'un projet de licenciement économique touche plusieurs centaines de salariés au point de remettre en cause la stabilité sociale et économique de la localité touchée par les suppressions d'emploi¹⁶⁸. Certains licenciements sont moins médiatisés, mais les conséquences sur les salariés sont sensiblement les mêmes si ce n'est plus graves compte tenu des mesures d'accompagnement modeste dues aux moyens limités de leur employeur. Face à ces conséquences sociales, la recherche scientifique permet de démontrer que l'enjeu des licenciements pour motif économique peut dépasser le simple cadre binaire entre l'employeur et le salarié. Les pouvoirs publics et les législations sociales sont ainsi l'épicentre des équilibres à trouver « *entre l'économie et le social, la sécurité et la liberté, l'efficacité et l'équité, l'individuel et le collectif etc.* »¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Des groupes français sont également présents en Guinée. L'on peut citer les groupes Orange, Canal plus, TotalEnergies, Bolloré Logistics etc...

¹⁶⁷ Affaires Pages jaunes, Viveo, Goodyear, Continental, Renault, Michelin etc...

¹⁶⁸ Affaires Rio Tinto, Simfer, CBK etc...

¹⁶⁹ SUPLOT, A., « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.*, 1990, p. 485.

44. Si le débat juridique sur les licenciements pour motif économique est souvent pris de « passion »¹⁷⁰, la recherche entreprise permet de pointer certaines contradictions théoriques dans la conception des règles de droit. La cohabitation entre la protection de l'emploi, par l'encadrement des licenciements, et la flexibilisation des motifs économiques de licenciement peut sembler antinomique. La proposition de modification du contrat de travail assortie d'une menace de licenciement en cas de refus du salarié caractérise l'un des paradoxes de certains remèdes¹⁷¹. La présente recherche ambitionne d'expliquer et de comprendre la rencontre entre le fait économique et la régulation juridique à partir des connaissances des faits sociaux.

45. **Des crises économiques multidimensionnelles.** La multiplication des crises politiques, économiques et sociales accroît l'intérêt du sujet des licenciements économiques. La crise sanitaire de la COVID-19 qui a frappé le monde particulièrement en 2020 et en 2021 est l'illustration de la multiformité des crises¹⁷². Elle a provoqué une crise économique à la suite de l'interruption des échanges commerciaux et les confinements décidés par plusieurs pays du monde¹⁷³. Cette crise accroît le risque d'augmentation des procédures de licenciement pour motif économique. C'est d'ailleurs le constat dressé par l'OIT en septembre 2020 dans son rapport intitulé « Le Covid et le monde du travail ». Ce dernier pointe la fermeture des lieux de travail, la perte de revenus, la disparité des plans de relance et les politiques budgétaires créant « un fossé » difficile à combler¹⁷⁴. Il estime le nombre d'heures de travail perdu à 8,6%, soit l'équivalent de 245 millions d'emplois à temps plein. Les craintes exprimées se traduisent en chiffres par les annonces multiples de suppressions d'emplois en France. En effet, plusieurs entreprises ont communiqué la mise en place de plans de restructurations pouvant entraîner des suppressions d'emploi par licenciement pour motif économique ou par des départs négociés¹⁷⁵. Le corollaire entre la crise sanitaire et la crise économique semble établi à travers les dizaines

¹⁷⁰ CARBONNIER, J., *Droit et passion du droit sous la cinquième République*, Flammarion, coll. Forum, 1996, sp. p. 167 et s.

¹⁷¹ WAQUET, Ph., dir., *13 paradoxes en droit du travail*, Rueil-Malmaison, Éditions Lamy, Collection Lamy Axe droit, 2012, 495 p.

¹⁷² Signalée à la fin de l'année 2019 en Chine, l'OMS qualifie la COVID-19 de « pandémie » le 11 mars 2020. Sur la chronologie de la crise, V. <https://www.who.int/fr/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

¹⁷³ La France décide de son premier confinement strict le 17 mars 2020 tandis que la Guinée prend une mesure de couvre-feu le 30 mars 2020 et la fermeture des frontières ainsi que de plusieurs lieux de rencontre.

¹⁷⁴ « Le COVID-19 et le monde du travail : Estimations actualisées et analyses » 6e édition, OIT, 23 septembre 2020.

¹⁷⁵ Le groupe Altice, Scopelec, L'équipe, Danone, Valgorec, Total, Michelin et BeinSport entre autres ont procédé à plusieurs suppressions d'emploi.

de milliers de licenciements effectués depuis 2020¹⁷⁶. La Guinée n'échappe pas à la vague des licenciements économiques à la suite de la crise sanitaire et particulièrement le secteur du tourisme et de l'hôtellerie¹⁷⁷. Cette nouvelle crise replace le sujet au cœur des préoccupations sociales et de l'actualité. L'efficacité de certaines réformes pourrait être remises en question du fait de la brutalité de la crise économique. Les recherches menées sur le droit du licenciement économique peuvent être un tremplin pour de nouvelles pistes de réflexion face aux enjeux actuels et futurs. L'expansion du télétravail pendant la crise sanitaire est une illustration des conséquences de la crise actuelle. Le droit du licenciement pour motif économique est sans doute amené à s'adapter dans les mutations indéniables du monde du travail¹⁷⁸.

46. L'étude présente ainsi un intérêt théorique puisqu'elle propose des pistes de réflexion et de réformes à engager. Celles-ci pourraient renforcer la sécurité juridique et judiciaire de l'ordre juridique pour l'attractivité de l'environnement des affaires et la protection décente des droits des salariés. Enfin, si plusieurs dizaines de travaux ont été menés sur le sujet en France¹⁷⁹, le constat est radicalement différent en droit guinéen. L'accessibilité difficile aux ressources, notamment la jurisprudence, voire leur inexistence, témoigne de l'absence d'étude sur le sujet

¹⁷⁶ Plus de 35 000 licenciements ont été prononcés en France selon un décompte entre septembre et décembre 2020 établi par l'observatoire de l'emploi et de l'investissement Trendeo pour le compte du journal Le monde. Ce chiffre monte à 715 000 emplois détruits sur l'année 2020. V. Licenciements, plans sociaux... le plus fort de la crise attendu en 2021, *Le monde*, 17 sep. 2020.

Certaines entreprises ont annoncé également des suppressions d'emploi liées à la crise actuelle. C'est le de Scopelec, sous-traitant d'Orange, qui prépare 800 licenciements pour motif économique. V. Scopelec, le sous-traitant d'Orange, prépare le licenciement économique de 800 salariés, *Le monde*, 21 avr. 2022.

¹⁷⁷ Sur l'impact de la COVID-19 sur le secteur du tourisme et les Licenciements économiques, V. « Guinée : le covid-19 exacerbe le chômage », 2022. Lien : <https://www.ouestaf.com/guinee-le-covid-19-exacerbe-le-chomage/>

¹⁷⁸ Sur le changement des habitudes et les mutations, le professeur Antoine Lyon-Caen écrit : « *Dans le monde du travail d'hier, les avertissements, les lettres de licenciement, les accords collectifs, les plans sociaux étaient rédigés avec soin. Le temps pour les établir ne se comptait pas. Les mots étaient soupesés, les formulations proposées, revues, corrigées. La consultation de livres n'était pas interdite. Dans le monde du travail d'aujourd'hui se manifeste une préférence goulue pour l'utilisation de modèles, hâtivement trouvés sur un site public ou communiqués, moyennant finances, par des entreprises qui font commerce d'accords collectifs et de plans de sauvegarde de l'emploi prêts à l'usage. Finie la haute couture, engloutie avec ses instruments, la plume, remplacée, il est vrai, par la machine à traitement de texte, l'épreuve et l'essayage, les vérifications* ». V. LYON-CAEN, A., « En ligne », *RDT*, 2022, p. 343.

¹⁷⁹ A titre indicatif, on peut citer les études suivantes : KONTORGEOPOULOU, P., *La conception juridique de l'emploi comme risque : réflexions à la lumière du licenciement pour motif économique*, Paris, Université de Paris X Nanterre, 2000. ; DUMONT, F., *La sauvegarde de l'emploi dans l'entreprise en difficulté*, Villeneuve-d'Ascq, Université de Valenciennes, 1999. ; GERVAIS, I., et FONTAINE, M., (dir.), *Le nouveau droit du licenciement économique*, Ed. La Villeguérin, Coll. Legi Social, Paris 1990, 222 p. ; GADRAT, M., *Restructuration et droit social*, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2014, 1498 p. ; ICARD, J., *Analyse économique et droit du travail*, Université de Paris 1, 2011. ; DUMEZ, Ch., *La recherche d'un équilibre entre flexibilité et sécurité dans les relations de travail*, 2014, *op. cit.*, 367 p. ; PONTIF, V., *La sécurité juridique et le droit du travail*, 2011, 594 p.

en droit guinéen¹⁸⁰. Les quelques études générales menées auparavant portent sur divers sujets du droit du travail dans le cadre du droit OHADA¹⁸¹. La recherche sur le licenciement pour motif économique aspire à susciter l'attention des théoriciens et des praticiens pour amorcer un engouement collectif particulièrement en droit guinéen.

47. Annonce du plan. Les motifs du licenciement pour motif économique sont sensiblement similaires dans l'idée en droit français et en droit guinéen. Le peu de divergence de terminologie n'est pas un obstacle à l'étude comparative dans la manifestation de la flexibilité des motifs économiques. La flexibilité est aussi mobilisée dans les mesures alternatives au licenciement économique. Si chaque législation garde ses spécificités, il convient de se pencher sur la flexibilité des motifs du licenciement économique au nom de la compétitivité de l'entreprise et ses mesures alternatives (**PARTIE I**). Le motif économique de licenciement permet d'engager la procédure de licenciement en cas d'échec ou de défaut de recours aux mesures alternatives. La sécurité juridique de la procédure et du potentiel contentieux semble être érigée en objectif commun des législateurs français et guinéen sans que les moyens pour y parvenir ne soient forcément identiques. D'autant plus que certains mécanismes semblent destinés à minimiser les conséquences juridiques de la méconnaissance des règles applicables au point que le salarié peut s'estimer désavantagé. Des équilibres nouveaux doivent être trouvés pour tenir compte du transfert du risque de l'emploi sur le salarié dans le cadre du licenciement pour motif économique dans la quête de sécurité juridique du licenciement pour motif économique (**PARTIE II**).

¹⁸⁰ Outre l'absence d'écrits sur le droit du travail guinéen en général et du droit du licenciement économique en particulier, les décisions de justice ne sont pas publiées par les juridictions ni aisément accessibles. Deux séjours de travail, en 2017 et en 2021, ont été effectués en Guinée dans le cadre de ce travail pour se procurer des ressources à exploiter au-delà du seul Code du travail. Plusieurs décisions de justice et autres textes ont pu être obtenus grâce à la coopération de certains acteurs (juges, inspecteurs, avocats, enseignants...). Ces ressources complémentaires ont permis d'étayer les propos développés dans la présente étude, de poser un diagnostic correspondant aux pratiques locales et enfin de proposer des pistes de réflexion pour solutionner les problèmes posés.

¹⁸¹ Les études suivantes peuvent être citées pour illustrer le propos : DRAVO-ZINZINDOHOUE, C.-J.-M., *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2009. *op. cit.* ; KONE, O., *Contribution à l'étude d'un droit du travail adapté à l'Afrique subsaharienne francophone à travers l'exemple des Etats d'Afrique de l'ouest*, Université de Toulouse I, 2010. BITSAMANA, H.-A., *L'ineffectivité du droit du travail à l'orée de la réforme OHADA*, Université Côte d'Azur, 2018, 697 p. ; NDOYE, N., *Le licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal : Etude de droit comparé*, Droit privé, Université de Strasbourg, 2012. ;

PARTIE I : LA FLEXIBILITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE AU SERVICE DE LA COMPETITIVITE DE L'ENTREPRISE

48. L'antinomie entre le droit à l'emploi et la liberté d'entreprendre se manifeste lorsque le licenciement est non inhérent à la personne du salarié. L'un exige la protection de l'emploi et l'autre la liberté de gestion et de choix de l'employeur¹⁸². Les droits français et guinéen sont en quête d'équilibre entre la flexibilité de gestion pour l'employeur et le droit à l'emploi pour le salarié dans la conception du régime juridique du licenciement pour motif économique. Certaines réformes engagées ces dernières années semblent assouplir les entraves juridiques qui peuvent peser sur l'entreprise. Les règles juridiques ambitionnent de faire cohabiter les exigences économiques et les exigences sociales. Pourtant, une tendance législative vers la réduction des protections légales et l'accès au juge paraît se dégager particulièrement en droit français¹⁸³. Cette orientation ne signifie point que l'employeur est libéré de toute obligation de fonder sa décision sur des éléments objectifs. En effet, le licenciement pour motif économique exige que la cause justificative soit économique et étrangère au salarié. Les causes du licenciement économique les plus répandues sont légalement énumérées en droit français et en droit guinéen. S'ajoutent aux difficultés économiques, la mutation technologique, la réorganisation de l'entreprise et enfin la cessation d'activité¹⁸⁴. L'invocation du motif économique du licenciement entraîne des conséquences sur les emplois par la suppression de l'emploi occupé par le salarié ou la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

49. Si la flexibilité des causes économiques de licenciement est palpable, d'autres moyens sont mis à la disposition de l'employeur afin de ne recourir au licenciement qu'en dernier ressort. Les procédés sont multiples et permettent parfois, en droit français, de limiter les effets des difficultés prévisibles. En droit guinéen, la flexibilité alternative se manifeste dans le report des licenciements économiques lorsque le motif invoqué est avéré. Les mesures alternatives

¹⁸² CHAMPEIL-DESPLATS, V., « De quelques usages récents de la liberté d'entreprendre », *RDT*, 2018, p. 666.

¹⁸³ WILLEMEZ, L., *Le travail dans son droit : sociologie historique du droit du travail en France : 1892-2017*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 198 p.

¹⁸⁴ Art. L. 1233-3 C. trav. fr. ; Art. 172.8 C. trav. gn.

présentent un intérêt certain pour l'entreprise dans son redressement, mais aussi pour le salarié qui voit son licenciement pour motif économique évité dans le meilleur des cas ou du moins reporté. Des concessions de part et d'autre sont indispensables pour tirer profit des mesures alternatives. Enfin, les licenciements pour motif économique se chevauchent parfois avec d'autres procédures autonomes. C'est le cas du transfert d'entreprise et des procédures collectives. Le chevauchement des règles applicables nécessite leur adaptation législative puisque la compétitivité de l'entreprise est à nouveau au cœur des ajustements.

50. Les causes du licenciement pour motif économique connaissent une flexibilité favorable à l'employeur et à l'entreprise dans leur évolution en droit français et en droit guinéen (**Titre I**). Cette évolution s'accompagne par l'émergence de certains mécanismes pouvant être mobilisés pour reporter les licenciements pour motif économique ou les éviter. Un ensemble de mesures alternatives au licenciement pour motif économique est identifiable en droit français et en droit guinéen permettant d'atténuer son impact (**Titre II**).

TITRE I : LA FLEXIBILITE DES CAUSES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE PROFITABLE A L'EMPLOYEUR

51. Les causes du licenciement pour motif économique ont en commun d'être imputables à l'entreprise aussi bien dans leur reconnaissance que dans leur genèse. Les règles juridiques tentent d'adapter le besoin de performance de l'entreprise en autorisant la modification d'un élément essentiel du contrat de travail ou en supprimant un poste occupé par un salarié. Ce dernier est impacté au nom de l'intérêt de l'entité économique au détriment de la protection de son emploi. L'admission des licenciements pour motif économique semble caractériser la domination du fait économique sur le fait social et la nécessité de protéger la stabilité de l'emploi¹⁸⁵. Or, les licenciements sont souvent prononcés au nom de l'emploi et pour éviter la disparition de l'entreprise dans les cas extrêmes. La transformation qui touche un ou plusieurs salariés à la suite des licenciements économiques est justifiée par l'exigence de performance économique de l'entreprise. L'analyse des motifs du licenciement à la lumière des différentes réformes permet de mettre en exergue leur évolution vers une flexibilité favorable à l'employeur. La nature du licenciement économique du fait de son caractère étranger à la personne du salarié place le curseur sur un élément extérieur : l'entreprise. Celle-ci est au cœur de la politique législative du licenciement économique. La flexibilisation progressive des causes du licenciement en est l'illustration. Si dans l'absolu des difficultés économiques permettent d'engager un licenciement pour motif économique, la question du seuil des difficultés à partir duquel la suppression d'emplois pourrait se justifier est épineuse. Le recours aux indicateurs économiques pour apprécier les difficultés est courant devant les tribunaux. Les législateurs français et guinéen tentent de clarifier les difficultés économiques par des outils comptables pour objectiver celles-ci. La comparaison des méthodes utilisées par chaque ordre juridique permettra d'identifier des problématiques propres à chacun. Le rôle du juge crispe les positions tant il est parfois décrié dans l'appréciation de l'ampleur des difficultés économiques. Certaines réformes semblent restreindre son pouvoir, et particulièrement en droit français, sans garantie d'atteindre les effets escomptés. D'autres causes liées à la compétitivité de l'entreprise sont admises pour justifier un licenciement économique. En effet, l'employeur peut envisager

¹⁸⁵ JEAMMAUD, A., « Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonction et de fonctionnement », in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires Actes, 2005, 153 p.

de réorganiser la structure pour s'adapter à la conjoncture économique. Cette faculté, soumise à des conditions, n'est pas sans restriction. La jurisprudence apporte des précisions utiles à sa mise en œuvre afin de préserver l'objectif de compétitivité au détriment des licenciements de confort. Le lien entre l'utilité de la mesure et la fin poursuivie par l'employeur est essentiel dans l'appréciation du motif. L'aspect économique se manifeste sous d'autres angles. L'introduction d'une technologie transformant sensiblement l'emploi peut être à l'origine de la mise en œuvre des règles du licenciement économique. Enfin, la disparition de la structure hébergeant les salariés est considérée comme un motif justifiant d'engager le licenciement économique en droit français et en droit guinéen. Ce motif est atypique, car l'origine de l'arrêt des activités de l'entreprise détermine les règles applicables. Les situations dans lesquelles la force majeure, dont les critères divergent entre le droit français et le droit guinéen, est retenue interfèrent sur le régime de licenciement économique et ses conséquences.

52. Quel que soit le motif invoqué par l'employeur, il doit avoir pour conséquence matérielle soit la suppression ou la transformation d'un emploi, soit la modification d'un élément essentiel du contrat de travail refusé par l'employeur¹⁸⁶. Il s'agit de la répercussion matérielle du motif économique de licenciement. Le motif de difficultés économiques est souvent invoqué pour justifier un licenciement pour motif économique. La prédominance du motif s'illustre par le débat au tour de la justification des difficultés économiques. L'introduction d'indicateurs économiques traduit la volonté de flexibiliser la justification du motif de difficultés économiques (**Chapitre I**). Outre les difficultés économiques, l'intérêt de l'entreprise au nom de sa compétitivité, les mutations technologiques et enfin la cessation d'activité sont également des causes de licenciement économique qui sont désormais admises en droit français et guinéen (**Chapitre II**).

¹⁸⁶ Art. L. 1233-3, al. 1 C. trav. fr. ; Art. 172.8 C. trav. gn.

CHAPITRE I : LA FLEXIBILITÉ DANS LA JUSTIFICATION DES DIFFICULTES ECONOMIQUES PAR LES INDICATEURS ECONOMIQUES

53. La décision de l'employeur d'engager le licenciement pour motif économique doit reposer sur un motif pourvu de cause réelle et sérieuse, c'est-à-dire un motif réel et pertinent¹⁸⁷. Les droits français et guinéen érigent les difficultés économiques en motif de licenciement économique. La polysémie de l'adjectif « économique » laisse une marge d'interprétation importante de ce qui peut être inclus dans les difficultés économiques¹⁸⁸. Leur justification en cas de contentieux revient à l'employeur qui fait souvent recours à un ou plusieurs indicateurs économiques. Ni le droit guinéen ni le droit français n'avait fait référence aux indicateurs économiques de manière explicite, dans leur définition antérieure du motif de difficultés économiques. La jurisprudence s'est employée tant bien que mal pour préciser les contours de celles-ci sans faire l'unanimité dans sa méthode. Les critiques dans le milieu patronal contre le supposé manque de cohérence de la jurisprudence dans l'appréciation des outils économiques sont notamment mobilisées par le législateur pour en faire un argument de réforme de clarification, semble-t-il, du motif de difficultés économiques¹⁸⁹. Le droit français introduit certains indicateurs économiques dans la définition légale du motif économique permettant de jauger l'ampleur des difficultés et de justifier ainsi le licenciement. Cette « clarification » manifeste une certaine flexibilité et visibilité du droit applicable afin de pallier « l'incertitude juridique pour les entreprises et les salariés »¹⁹⁰. En droit guinéen, qui n'a pas connu la même fréquence des réformes qu'en France, un indicateur économique est aussi intégré dans la définition légale en vigueur du motif de difficultés économiques.

¹⁸⁷ Art. L. 1233-2, al. 2, C. trav. fr. ; Art. 172.9, C. trav. gn.

¹⁸⁸ LYON-CAEN, A., *A propos de l'adjectif « économique » dans la langue du droit*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, op. cit., p. 137. L'auteur dénombre principalement trois significations à l'adjectif « économique » dans le langage juridique. D'abord l'économique au sens du (réel), où le jugement du droit n'a pas de place pour intervenir. Ensuite l'économique au sens de (marchand) où c'est les exigences du marché et de la concurrence qui sont privilégiées. Enfin, l'économique au sens de (convenable) ou (approprié) ; il est considéré dans ce sens comme une mesure, une initiative que l'on se sert de moyen au service d'une fin, d'un but.

¹⁸⁹ Étude d'impact de la loi n° 3600 « visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs », article 30, p. 264

¹⁹⁰ *ibid.* p. 265.

54. La définition « comptable » du motif de difficultés économiques pose la question du rôle du juge dans l'appréciation des celles-ci¹⁹¹. Si l'indicateur économique est moins contraignant pour le juge en droit guinéen, le législateur français semble réduire le rôle du juge en cas de contentieux en souhaitant objectiver les difficultés. Tout laisse présager une application mécanique du texte par le juge dont le rôle est amené à évoluer. L'éclairage de la jurisprudence permettra de mesurer la portée des nouvelles dispositions.

55. Les droits français et guinéen font d'abord fi de tout indicateur économique dans leur définition antérieure en laissant à la jurisprudence le soin de préciser, non sans incertitude, les contours du motif de difficultés économiques (**Section I**). Les critiques de celle-ci et le besoin de lisibilité des règles juridiques, essentiellement pour l'employeur, sont avancés pour amorcer des réformes, particulièrement en droit français. Finalement, les législateurs français et guinéen redéfinissent le motif de difficultés économiques dans sa justification par des indicateurs économiques (**Section II**).

Section I : Les incertitudes sur la détermination de la nature des difficultés économiques

56. La définition de la notion des difficultés économiques connaît une évolution en plusieurs étapes en droit français et en droit guinéen. Elle s'observe dans les différentes réformes de la législation du travail en général, et du droit du licenciement pour motif économique en particulier. Pour mieux appréhender la transformation de la notion des difficultés économiques, le choix est porté sur les textes qui ont eu un apport sur la définition de la notion en France et en Guinée. La loi du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion retient principalement la réflexion en droit français puisqu'elle constitue une pierre angulaire du motif de difficultés économiques¹⁹². S'agissant du droit guinéen, la notion de difficultés économiques comme motif de licenciement sera explorée respectivement

¹⁹¹ TARASEWICZ, Y. *et al.*, « Les juges doivent-ils plier devant la définition comptable du motif économique de licenciement ? », *RDT*, n° 662, 2016.

¹⁹² L. n° 89-549 du 2 août 1989 modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, JORF du 8 août 1989.

D'autres textes ont ensuite modifié cette définition initiale de 1989 sans toutefois toucher la notion qui concerne l'étude à ce stade.

dans le Code du travail de 1960 et le Code du travail de 1988¹⁹³. L'étude rétrospective permet, à terme, de caractériser l'évolution dans la perception du motif des difficultés économiques en droit français et guinéen.

57. Les principaux textes fondateurs apportent des précisions pour cerner les contours du motif de difficultés économiques, mais des imprécisions sont identifiables dans les définitions, aussi bien en droit français qu'en droit guinéen (**Paragraphe I**). Le juge, dans son rôle d'interprétation des textes juridiques, a participé, en dépit des critiques, à la clarification de la notion de difficultés économiques (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les attermolements législatifs sur la notion de difficultés économiques

58. Initialement, le motif des difficultés économiques qui justifie un licenciement pour motif économique n'est qu'implicitement reconnu. Il est ensuite légalement consacré sans pour autant écarter toutes les interrogations qui l'entourent. En droit guinéen, le Code du travail de 1960 régula notamment la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pour divers motifs. Il convient d'analyser certains motifs pour relever s'ils peuvent être assimilés au motif de difficultés économiques. Si des enseignements peuvent être tirés de ce texte en ce qui concerne le motif économique de la rupture, le Code du travail de 1988 marque une rupture totale avec celui de 1960. Plus moderne, il procède à une refondation plus aboutie de la rupture du contrat de travail. Le rapport de ces textes avec le licenciement économique, et plus précisément avec la notion de difficultés économiques, permettra de jauger leur apport sur la quête de flexibilité. En droit français, plusieurs textes font référence au licenciement pour motif économique sans véritablement en définir les pourtours¹⁹⁴. Dans le florilège des différentes lois, deux textes retiennent particulièrement l'attention, à savoir la loi du 3 janvier 1975 qui crée le régime autonome des « grands » licenciements économiques¹⁹⁵ et la loi du 2 août 1989 qui introduit la notion des difficultés économiques dans la définition légale du licenciement pour

¹⁹³ Respectivement institués par la L. n°1 an/60 du 30 juin 1960 instituant un Code de travail dans le Territoire de la République de Guinée et l'ordonnance n° 003/PRG/ SGG/ 88 du 28 janvier 1988 Portant Institution du code du travail de la République de Guinée.

¹⁹⁴ Il convient de rappeler que la loi du 13 juillet 1973 a bouleversé le régime juridique du droit du licenciement français en introduisant l'obligation de motiver la décision de licencier par une cause réelle et sérieuse. V. *supra* n° 4 et s.

¹⁹⁵ L. n° 75-5 du 3 janv. 1975 relative aux licenciements pour cause économique, JORF du 4 janv. 1975

motif économique. Ces textes apportent des précisions sur une notion qui paraissait, auparavant, peu élucidée.

59. Si en droit guinéen, l'introduction de la notion des difficultés économiques est contrastée (A), le droit français a adopté relativement tôt la notion des difficultés économiques (B).

A : L'introduction contrastée du motif des difficultés économiques en droit guinéen

60. L'évolution du droit du travail en général, et du droit du licenciement économique en particulier s'est faite à petite allure en droit guinéen. Considérés comme un « droit importé » de l'occident¹⁹⁶, les premiers textes du droit du travail guinéen n'explicitent pas la notion des difficultés économiques justifiant un licenciement. Pour mieux appréhender son contexte et sa reconnaissance progressive, il convient de se plonger, à ce stade, dans les deux premiers Codes du travail guinéens de 1960 et de 1988. Ce travail permettra de dégager les apports de chacun des textes sur la construction du motif des difficultés économiques et leur rapport avec le licenciement économique. Si au départ le motif autonome de difficultés économiques ne fait pas l'objet de référence explicite, il peut trouver sa source de certaines notions inhérentes à l'entreprise (1). Le Code du travail de 1988 intègre expressément le droit du licenciement pour motif économique et offre ainsi une assise au motif de difficultés économiques (2).

1 : Le motif de licenciement inhérent à l'entreprise dans le Code du travail de 1960

61. Le Code du travail guinéen de 1960 consacre une section entière à la rupture du contrat de travail en distinguant la rupture du contrat à durée déterminée et du contrat à durée indéterminée¹⁹⁷. Il pose les premiers jalons de l'encadrement de la liberté de rompre le contrat à l'initiative de l'employeur. Certains motifs de rupture esquissés par le texte permettent d'identifier une rupture assimilable à un motif de difficultés économiques.

62. **Les prémices de l'encadrement du droit de licencier.** La liberté de rompre le contrat de travail soit à l'initiative de l'employeur ou à celle du salarié¹⁹⁸ est assortie de l'obligation de

¹⁹⁶ AUVERGNON, Ph., « Réalités, espace et avenir du droit du travail en Afrique noire Francophone », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 1999, p. 118-128.

¹⁹⁷ La section VIII du code de 1960 est intitulée « de la résiliation du contrat ». La section est composée de 10 articles, qui sont numérotés dans le code de 71 à 81.

¹⁹⁸ Art. 71, A, al. 1^{er} C. trav. gn. 1960

respecter un préavis ou un délai-congé¹⁹⁹. Le défaut d'observation de ce délai par l'employeur est sanctionné par le versement d'une indemnité au profit du salarié équivalente aux salaires et avantages qu'il aurait touchés s'il avait observé le préavis. Si le salarié n'observe pas le « délai-congé », aucune indemnité compensatrice ne lui est versée²⁰⁰. Cette règle pose le début d'encadrement du licenciement à l'initiative de l'employeur complétée par le droit aux dommages et intérêts pour « *résiliation abusive du contrat* »²⁰¹, notamment en cas de faute grave. Celle-ci est définie par le texte comme étant « *les actes susceptibles de porter à la partie lésée un préjudice matériel ou moral tel que l'intérêt des parties exige la rupture immédiate du contrat* »²⁰². Mais le texte met surtout en garde contre les ruptures abusives à l'initiative de l'employeur, ce qui constitue une avancée considérable à l'époque et une pierre fondatrice du droit du licenciement guinéen. En effet, l'article 73 dudit Code qualifie d'injustifiés les licenciements « *sans motif légitime* », les licenciements pour appartenance ou activité syndicale ou encore les licenciements pour les opinions politiques du salarié. Pour la jurisprudence, le motif légitime est admis dans la rupture du contrat de travail à « *chaque fois que l'une des parties a manqué l'une des obligations découlant du contrat, obligations de loyauté et de fidélité envers l'entreprise, manquement à la discipline de l'entreprise en ce qui concerne le travailleur, obligation de payer les salaires réglementaires et autres indemnités, d'assurer la sécurité du travailleur, etc., en ce qui concerne l'employeur* »²⁰³. Cette définition semble partager les responsabilités entre les parties selon le manquement de chaque partie qui peut entraîner la rupture sans mentionner les motifs légitimes inhérents à l'entreprise qui justifieraient une rupture à l'initiative de l'employeur. Cela s'explique du fait que le législateur guinéen n'opère aucune distinction, à ce stade, entre le licenciement pour motif économique et le licenciement pour motif personnel. Mais certaines ruptures du contrat de travail pouvaient être justifiées par des motifs qui se rapprochent de la philosophie du licenciement pour motif économique.

¹⁹⁹ Le texte utilise « délai-congé » pour désigner le préavis.

²⁰⁰ Art. 71, A, al. 3, C. trav. gn. 1960

²⁰¹ Art. 71 D, al. 4 C. trav. gn. 1960

²⁰² Art. 71 D, al 5 C. trav. gn. 1960

²⁰³ LEMESLE, R., *op. cit.* p. 280. L'auteur cite la définition de Mustapha Touré, qui aurait analysé la jurisprudence pour dégager cette définition du motif légitime. Mustapha Touré est l'un des auteurs de l'ouvrage collectif « Encyclopédie Juridique de l'Afrique » Les nouvelles Editions Africaines 1982. 11 Tomes.

63. Des motifs inhérents à l'entreprise. Le Code du travail de 1960 fait référence à quelques notions voisines au licenciement pour motif économique pouvant être des éléments embryonnaires du motif de difficultés économiques. C'est le cas de la rupture du contrat de travail justifiée par la cessation d'entreprise. Celle-ci ne peut revêtir la qualification de force majeure ni dispenser l'employeur de respecter les règles applicables à la rupture du contrat de travail définie par le texte²⁰⁴. La rupture pour cessation de paiement justifie également des licenciements en observant les règles applicables sans pouvoir évoquer la force majeure. La référence aux notions de liquidation judiciaire et de faillite semble faire état de l'admissibilité de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pour motif de difficultés économiques²⁰⁵. En effet, la rupture est imputée à la performance de l'entreprise du fait des difficultés qu'elle traverse et l'impossibilité de maintenir les contrats de travail. Sans mettre en place une procédure spécifique, le droit guinéen permettait déjà que le « motif légitime » de la rupture soit inhérent à l'entreprise et que l'employeur puisse licencier dès lors qu'il observe le formalisme de préavis. L'omission textuelle de la notion de licenciement pour motif économique ne fait pas obstacle à la reconnaissance implicite de cette dernière. Dès lors, il était envisageable, au regard du Code du travail de 1960, qu'un employeur puisse licencier un salarié en arguant des difficultés économiques pour se libérer de l'obligation contractuelle²⁰⁶. Ce type de licenciement s'avère légitime et conforme au droit positif guinéen d'alors.

64. Si le premier Code du travail de 1960 n'a consacré le motif des difficultés économiques que par interprétations croisées, celui de 1988 réduit les doutes en proposant une définition légale du licenciement pour motif économique à partir de laquelle se déduit le motif des difficultés économiques.

²⁰⁴ Art. 77 al 2, C. trav. gn. 1960

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ LEMESLE, R., *Le droit du travail en Afrique francophone, op. cit.* Évoquant la rupture du contrat à l'initiative de l'employeur, l'auteur distingue les motifs inhérents au travailleur et ceux inhérents à l'entreprise. Ces derniers « *sont en rapport avec la cessation, la disparition ou la réorganisation de l'entreprise : faillite, liquidation judiciaire ou règlement judiciaire, fin de chantier, réorganisation de l'entreprise* » p. 281.

Cette distinction signifie que malgré l'absence de catégorie autonome de « licenciement pour motif économique », des licenciements pour raisons économiques s'opéraient sous l'égide du Code du travail de 1960. L'ouvrage analyse les législations des pays francophone, dont la Guinée, après l'indépendance et avant la vaste réforme des codes du travail que l'Afrique francophone a connu dans les années 90'.

2 : Le motif de difficultés économiques dans le Code du travail de 1988

65. La définition légale du licenciement pour motif économique permet de déduire la consécration du motif autonome de difficultés économiques sans occulter ses imprécisions et la nécessaire clarification.

66. **Le motif des difficultés économiques déductible de la définition légale.** Outre la distinction entre le licenciement pour motif personnel et le licenciement pour motif économique, le Code du travail de 1988 propose une définition de ce dernier en précisant que le licenciement est qualifié de « motif économique » à chaque fois qu'il était « *lié à l'organisation, à la restructuration ou à la fermeture de l'entreprise* »²⁰⁷. La définition délimite le champ d'application du licenciement pour motif économique en énumérant les causes permettant de le qualifier et de déterminer ainsi les règles applicables. Les causes justificatives sont toutes groupées dans la classification juridique du régime de licenciement pour motif économique. Si le texte ne fait pas référence explicitement aux difficultés économiques comme motif autonome légitimant le licenciement économique, le motif se déduit des causes énumérées. En effet, la réorganisation ou la restructuration de l'entreprise peuvent être invoquées en cas de difficultés économiques. L'existence des difficultés n'est pas pour autant systématiquement nécessaire pour les invoquer puisqu'une réorganisation peut être envisagée pour d'autres raisons²⁰⁸. Il n'est pas aisé de se repérer en l'absence de critères permettant d'envisager le licenciement à la suite des difficultés économiques en toute sécurité. Le choix d'un vocabulaire volontairement vague peut s'expliquer par la volonté de permettre à l'employeur de licencier pour divers motifs couverts par les causes économiques légales. Le motif de difficultés économiques est logiquement un motif justifiant un licenciement dont la justification est « économique » à la suite des difficultés de l'entreprise. Le législateur guinéen de 1988 s'est notamment fixé pour objectif de limiter le rôle de l'État dans les relations de travail ; et surtout, conformément aux souhaits des partenaires sociaux et techniques, d'introduire une flexibilité qui soit en adéquation avec le marché²⁰⁹. Cette volonté s'est traduite sur plusieurs aspects du droit du travail guinéen avec notamment la libéralisation du recours à certains contrats de travail et l'encadrement de la rupture pour une double finalité : reconnaître

²⁰⁷ Art. 80 C. trav. gn. 1988

²⁰⁸ V. *infra* n° 138 et s.

²⁰⁹ SIDIBE, O., « Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail », 1999, *op. cit.*, p. 130-142.

de nouveaux droits aux salariés tout en renforçant la rupture du contrat du travail à l'initiative de l'employeur pour une cause inhérente à l'entreprise.

67. La nécessaire clarification du motif des difficultés économiques. Le choix du vocabulaire vague entrave la volonté de clarifier le droit applicable puisque le motif de difficultés économiques est noyé dans la définition du licenciement pour motif économique. Celle-ci n'étaye pas suffisamment le motif de telle sorte que la confusion est réelle, aussi bien pour l'employeur que pour le juge qui est amené à interpréter le texte²¹⁰. Le texte admet le régime de licenciement économique sans toutefois consacrer explicitement les difficultés économiques comme un motif autonome justifiant le licenciement économique. La responsabilité revient au juge d'élucider la notion des difficultés économiques en tant que motif économique de licenciement et l'analyse de la jurisprudence guinéenne sera l'occasion de tirer les conséquences de l'imprécision textuelle. Ainsi, la simple revendication de flexibilité dans le Code du travail de 1988 n'a pas suffi à proposer une définition du licenciement consacrant, sans ambiguïté, le motif de difficultés économiques. Les réformes engagées dans les années 90 à la suite des programmes d'ajustement structurel sont perfectibles et doivent être poursuivies²¹¹. L'analyse du Code du travail guinéen en vigueur va permettre de jauger l'ampleur de la réforme, en l'occurrence, la définition du motif de difficultés économiques. Toutefois, l'absence de référence explicite au motif de difficultés économiques ne fait pas obstacle à l'évocation de ce dernier dans les licenciements pour motif économique puisque la notion n'est pas inconnue du droit guinéen. Les tribunaux se sont prononcés à plusieurs reprises sur les difficultés économiques sous l'empire du Code du travail de 1988 en dépit de quelques confusions dues au texte d'alors. L'omission textuelle du motif n'empêche pas sa reconnaissance implicite tirée de l'article 80 dudit Code par le juge²¹². La clarification de la définition pourrait enfin consacrer un ou plusieurs indicateurs économiques du motif de difficultés économiques.

²¹⁰ Sur l'interprétation du texte par le juge guinéen, V. *infra* n° 79 et s.

²¹¹ Dans un séminaire organisé par la banque mondiale et l'organisation internationale du travail sur la réforme des codes du droit du travail en Afrique, M Arvil Van Adams, indique que « *la flexibilité du marché du travail est nécessaire mais pas suffisante. Il faut aller plus loin afin d'envisager des réformes économiques saines* ». L'intervention était sous le thème « Droit du travail et développement » avec un accent particulier sur la priorité du droit du travail dans les réformes économiques. V. *La réforme du droit du travail en Afrique francophone*, Washington - Etats Unis d'Amérique, Institut de la Banque Mondiale & Bureau Internationale du Travail, 30 juill. 1997, p. 14. V. *supra* n° 8 et s.

²¹² Sur les décisions des tribunaux guinéens appréciant le motif des difficultés économiques, V. *infra* n° 118 et s.

68. Contrairement au droit guinéen, le droit français a introduit explicitement le motif de difficultés économiques dans son droit positif en plusieurs étapes.

B : L'introduction des difficultés économiques comme motif autonome de licenciement en droit français

69. Le droit français a adopté la distinction entre le licenciement pour motif personnel et le licenciement pour motif économique. La loi du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique consolide son régime autonome sans déterminer les causes économiques (1). C'est finalement la loi du 2 août 1989 sur la prévention du licenciement économique qui définit les causes économiques parmi lesquelles le motif de difficultés économiques (2).

1 : Le motif de difficultés économiques dans la loi du 3 janvier 1975 relative au licenciement économique

70. Sans donner une définition claire du licenciement économique, la loi du 03 janvier 1975²¹³ adopte légalement le régime autonome de licenciement pour motif économique en encadrant la procédure applicable dont certains éléments semblent renvoyer aux difficultés économiques. Cette lecture est confortée par la circulaire d'application de la loi qui ébauche quelques contours du motif de difficultés économiques.

71. **Les références aux difficultés économiques comme motif de licenciement.** L'introduction de la notion de cause réelle et sérieuse pour tout licenciement en droit français s'est accompagnée par l'encadrement procédural²¹⁴. C'est dans ce contexte que le régime du licenciement pour motif économique est développé par le législateur dans la loi du 03 janvier 1975. Décrivant la procédure de licenciement pour motif économique, le texte exige que les « *raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement* » soient mentionnées dans la lettre d'information adressée aux représentants du personnel²¹⁵. Ces critères sont destinés à éclairer ces derniers sur la situation de l'entreprise et les raisons qui motivent la décision de l'employeur à licencier le salarié. La référence aux critères économiques et financiers offre une assise légale du licenciement pour motif de difficultés économiques. En outre, toujours dans la description de la procédure de licenciement pour motif économique

²¹³ En réalité, la loi du 03 janvier 1975 est, en partie, une transposition de l'ANI de 1969 sur la sécurité de l'emploi qui encadrait les licenciements collectifs pour motif économique. V. *supra* n° 5 et s.

²¹⁴ PÉLISSIER, J., *Le nouveau droit du licenciement*, 2ème, Sirey, 1980, p. 175.

²¹⁵ L. 321-4, C. trav. fr. abrogé. (L. 03 janv. 1975).

d'alors, le texte faisait obligation à chaque entreprise de demander l'autorisation administrative à l'autorité compétente dès lors que le licenciement est « *fondé sur un motif économique, d'ordre conjoncturel ou structurel* »²¹⁶. La conjoncture économique caractérisée par des difficultés économiques justifie ainsi le licenciement pour motif économique. Ces différentes références à la situation économique de l'entreprise permettent de constater la reconnaissance du motif de difficultés économiques dès la première loi encadrant le licenciement pour motif économique. Certains auteurs considèrent d'ailleurs que le texte adopte une définition du licenciement pour motif économique²¹⁷. Néanmoins, cette définition est pour le moins implicite puisque le texte s'attarde davantage sur la procédure du licenciement pour motif économique et ne donne pas suffisamment d'éléments de fond à l'exception des références à certains éléments dans la description de la procédure²¹⁸.

72. L'ébauche du motif de difficultés économiques. Il faut se référer à la circulaire ministérielle du 02 juillet 1975 concernant l'application de la loi du 03 janvier 1975 pour avoir des précisions sur la nature des difficultés économiques. La circulaire donne quelques exemples de motifs économiques pouvant justifier les licenciements économiques. Il s'agit en l'occurrence de la « *baisse des commandes, difficultés de trésorerie, disparition d'une technique, opération de concentration ou de spécialisation, transfert d'activité* »²¹⁹. Les cas déclinés par la circulaire sont pour l'essentiel des indicateurs économiques qui peuvent affecter l'entreprise et justifier ainsi un licenciement économique. Certaines notions semblent floues par rapport à d'autres régimes juridiques comme la notion de « transfert d'activité » qui semble être en contradiction avec le régime juridique de l'ancien article L. 122-12 du Code du travail français²²⁰. La cession d'activité doit se conformer à l'exigence du transfert des contrats en vigueur auprès du nouvel employeur et ne justifie pas un licenciement économique²²¹. La loi

²¹⁶ L. 321-7, C. trav. fr. abrogé. (L. 03 janv. 1975).

²¹⁷ FAVENNEC-HERY, F., et VERKINDT, P.-Y., *Droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, p. 555.

²¹⁸ Il convient de faire observer que le texte concernant le licenciement pour motif économique d'alors est intégré dans le chapitre intitulé « contrôle de l'emploi » du Code du travail français.

²¹⁹ *Dr. soc.*, sept. 1975 p. 238, cité par PELISSIER, J., *Le nouveau droit du licenciement*, 2ème, Sirey, 1980, p. 31.

²²⁰ L'article L. 122-12 en vigueur du 29 sept. 1974 au 20 janv. 1991 : « *S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

²²¹ Sur les licenciements économiques et le transfert d'entreprise, V. *infra* n° 436 et s.

ayant une valeur normative supérieure à la circulaire, la confusion émanant de celle-ci, dont le rôle n'est pas de modifier l'ordonnancement juridique, doit être écartée²²².

73. L'apport principal de ce texte semble donc être la consécration légale d'une catégorie juridique autonome et l'ébauche de quelques contours du motif de difficultés économiques. Le droit français assimile la raison économique à un motif susceptible de justifier le licenciement pour motif non inhérent à la personne du salarié comme les difficultés économiques que l'entreprise peut traverser. En dépit de ces références, le texte n'est pas suffisamment abouti puisqu'il ne définit pas clairement les causes économiques. La circulaire ministérielle apporte des éléments pour élucider les difficultés économiques non sans imprécisions. Le législateur se devait de corriger cela en proposant une définition explicite intégrant le motif de difficultés économiques.

2 : L'intégration par la loi du 02 août 1989 du motif de difficultés économiques dans la définition du licenciement pour motif économique

74. La définition légale du licenciement pour motif économique par la loi du 2 août 1989 comble certaines incertitudes inhérentes à l'interprétation des textes antérieurs²²³.

75. **L'assise du motif de difficultés économiques.** L'article 25 de la loi du 2 août 1989 définit le licenciement pour motif économique comme étant « *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 substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* »²²⁴. Sans s'attarder sur toute la définition à ce stade, il convient de faire observer qu'elle énumère deux causes du licenciement économique à savoir les difficultés économiques et les mutations technologiques. L'adjectif « notamment » ouvre la porte à l'admissibilité d'autres motifs de licenciement économique²²⁵. Les difficultés économiques sont admises comme motif autonome pouvant justifier le licenciement économique. Les difficultés économiques se manifestent de différentes manières et peuvent avoir une

²²² CE, sect., 4 févr. 2015, *Min. intérieur c/ M. Cortes Ortiz*, n° 383267 ; CE, ass., 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, n° 7134

²²³ L. n° 89-549 du 2 août 1989 modifiant le Code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion.

²²⁴ Art. L. 321-1 C. trav. fr. anc.

²²⁵ Sur la genèse du motif de cessation d'activité, V. *infra* n° 202 et s.

conséquence matérielle sur la situation du salarié. Elles aboutissent à une suppression d'emploi ou à une modification du contrat de travail du salarié.

76. Il est admis que les difficultés économiques peuvent résulter d'une baisse des commandes, d'une accumulation de stocks, de difficultés d'approvisionnement ou encore le renchérissement des matières premières²²⁶. À l'instar de la définition du droit guinéen, la définition légale du droit français ne donne pas totalement satisfaction. Elle ne définit pas ce que l'on entend par « difficultés économiques » et reste muette sur les indices factuels permettant de qualifier une situation donnée de difficultés économiques. Les indicateurs économiques étant omis dans les définitions légales, il revient au juge, dans son rôle d'interprétation des textes juridiques, de définir ce que l'on entend par difficultés économiques à même de justifier un licenciement pour motif économique.

Paragraphe II : Le juge et les contours du motif de difficultés économiques

77. Le juge, dans sa mission, peut participer à clarifier des notions imprécises et ses interprétations peuvent constituer une source de droit à travers la jurisprudence. Son apport est particulièrement important en droit du licenciement économique et notamment pour déterminer les éléments pouvant constituer le motif de difficultés économiques. La diversité des indicateurs économiques évoqués par les employeurs pour caractériser des difficultés économiques complexifie les contours du motif économique. La jurisprudence est utile pour éprouver les critères qu'elle retient et ceux qu'elle rejette. Les décisions qui seront étudiées à ce stade sont celles rendues par les tribunaux guinéens sous l'empire du Code du travail guinéen du 28 janvier 1988²²⁷. Quant au droit français, les décisions antérieures à la loi du 08 août 2016 sont privilégiées. La délimitation est justifiée par la nécessité de mettre en exergue l'impact réel ou supposé que les interprétations jurisprudentielles ont pu avoir sur la définition du motif de difficultés économiques en vigueur.

78. Les affaires portées devant les juges guinéens se distinguent par des indicateurs économiques parfois atypiques. Certaines décisions des juges du fond permettent de dégager une tendance tandis que la Cour suprême affiche une carence en la matière de sorte que les enseignements tirés sur les indicateurs économiques sont contrastés (A). Semblablement, le

²²⁶ JEAMMAUD, A., *Le licenciement*, Paris, Dalloz, 1993, p. 98.

²²⁷ Aucune décision rendue sous la législation du Code du travail de 1960 n'a pu être obtenue dans le cadre de ce travail. La méconnaissance du régime du licenciement pour motif économique à l'époque explique l'absence de décisions.

juge français s'efforce à dessiner les galbes du motif des difficultés économiques à travers divers indicateurs économiques. Si la gravité des difficultés semble requise, leur appréciation souffre parfois de volatilité (B).

A : L'appréciation contrastée des indicateurs économiques du motif de difficultés économiques par le juge guinéen

79. L'analyse de la conception du juge guinéen de la notion des difficultés économiques permet de dégager une tendance jurisprudentielle en dépit d'une productivité relative²²⁸. Le motif des difficultés économiques domine relativement les autres motifs de licenciement pour motif économique en droit guinéen dans le contentieux lié à la cause justificative du licenciement²²⁹. Cette domination se traduit par le recours à moult indicateurs économiques pour qualifier le motif de difficultés économiques. La référence systématique à ce dernier par certains employeurs exige que le juge du fond trie les indices économiques admis (1). La Cour suprême est aussi parfois saisie du contentieux lié au licenciement pour motif économique sans toutefois dégager une solution idoine concernant le motif des difficultés économiques (2).

1 : Les indicateurs économiques sous l'égide du Code du travail de 1988

80. Deux arrêts importants vont servir d'échantillon pour analyser le motif des difficultés économiques par les juges guinéens. Tandis que le dépôt de bilan est rejeté pour justifier de difficultés économiques, la dégradation de la situation sociopolitique provoquant de difficultés économiques semble recueillir l'assentiment des juges.

81. **Le rejet de l'indicateur économique du dépôt de bilan.** Dans un arrêt du 21 juillet 2015, la cour d'appel de Conakry est saisie d'une affaire de licenciement pour motif économique concernant 22 salariés²³⁰. Pour justifier les difficultés économiques, l'employeur invoque l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de son entreprise alors que les salariés affirment ignorer l'existence d'une quelconque procédure collective et que quand bien même celle-ci existerait, il appartient, selon eux, au syndic de procéder aux licenciements pour motif économiques et non à l'employeur. Les juges rejettent l'appel et

²²⁸ L'apport de la jurisprudence guinéenne n'est pas le plus éloquent en termes de productivité et d'exhaustivité compte tenu de certaines difficultés inhérentes à l'accessibilité des décisions de justice et donc à mesurer son apport réel.

²²⁹ Ce constat est fait sur la base d'un échantillon de décisions rendues par les juridictions guinéennes où il apparaît que les difficultés économiques sont la première cause de licenciement pour motif économique. Les autres motifs sont très rarement invoqués.

²³⁰ CA Conakry, 21 juill. 2015, A. n° 248.

confirment la décision rendue en première instance en ce qui concerne ce chef de demande. Ils considèrent que l'existence d'une procédure de redressement judiciaire « *ne saurait prospérer, dès lors que le dépôt du bilan n'est pas objectivement vérifiable en vertu de l'article 78 du Code du travail* »²³¹. Poursuivant, les juges rappellent que la décision de licencier pour motif économique revient au syndic sur autorisation du juge-commissaire en vertu des articles 110 et 111 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif²³².

82. La motivation de l'arrêt sur la justification du licenciement est captivante. L'employeur s'est appuyé sur l'indicateur économique, le « dépôt de bilan », qui a entraîné l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, pour engager les licenciements pour motif économique. Or, les juges du fond considèrent que le simple dépôt de bilan ne constitue pas un élément objectif et matériellement vérifiable de nature à justifier les licenciements entrepris. La violation de la procédure par l'employeur en procédant par lui-même aux licenciements en lieu et place du syndic a amené les juges à rejeter l'indicateur économique du dépôt de bilan et le caractère justifié du licenciement. La violation de la procédure, bien que caractérisée, ne semble pas être le seul fondement du rejet de l'indicateur économique du dépôt de bilan. Ce dernier s'apparente pourtant à l'existence des difficultés économiques avérées dans l'entreprise. La question qui mériterait d'être posée est de savoir quelle serait la solution si la décision de licencier pour motif économique provenait du syndic, qui, juridiquement, se substitue à l'employeur. Autrement dit, l'existence d'une procédure collective et le dépôt de bilan caractérisent-ils des difficultés économiques de nature à justifier le licenciement à l'initiative du syndic ? À se fier à l'Acte uniforme de l'OHADA, et même si l'initiative provenait du syndic, le juge guinéen doit identifier le « *caractère urgent et indispensable* » des licenciements économiques²³³. Il sied de constater que la simple initiative venant du syndic ne suffit pas à caractériser le dépôt de bilan comme un indicateur économique pouvant justifier des licenciements pour motif de difficultés économiques. Les licenciements doivent revêtir un aspect urgent permettant à l'entreprise de se redresser. La solution du juge guinéen est conforme

²³¹ Art. 78 C. trav. gn. (1988) : « *Un salarié ne peut être licencié que s'il existe un motif objectivement vérifiable de nature à rendre impossible le maintien de la relation contractuelle* ».

²³² Sur le licenciement pour motif économique et les procédures collectives, V. *infra* n° 364 et s.

²³³ Art. 110 AUPC

et le rejet de l'indicateur économique du dépôt de bilan justifié eu égard des prérogatives du syndic²³⁴.

83. La dégradation de la situation sociopolitique. Dans une autre affaire de licenciement de 63 salariés pour motif de difficultés économiques, l'employeur met en avant la situation sociopolitique du pays depuis le décès de l'ancien président guinéen, Lansana Conté²³⁵, qui serait défavorable aux affaires de sorte que l'entreprise est soumise à une très forte récession pour absence de marché lui permettant de tourner à plein régime. Les salariés, eux, contestent la régularité de la procédure de licenciement pour motif économique et le décompte des indemnités de licenciement effectué sous l'égide de l'inspecteur du travail. Analysant les difficultés économiques invoquées par l'employeur, les juges du fond approuvent le fondement des difficultés économiques par « *l'existence d'une situation économique précaire à cause de la rareté des marchés* »²³⁶. Le contexte sociopolitique provoquant un ralentissement qui défavorise les activités économiques peut caractériser des difficultés économiques. Matériellement, les difficultés se manifestent par l'accès difficile aux marchés publics permettant aux entreprises de déployer l'ensemble des salariés sous contrat. La « rareté des marchés » défendue par l'employeur ayant pour origine une crise politique est un indicateur économique pouvant justifier des licenciements pour motif économique.

84. Les juges se sont également appuyés sur un critère pour le moins inhabituel. En effet, ils relèvent l'extrait du procès-verbal d'un entretien faisant part de la reconnaissance expresse par les représentants des salariés des difficultés économiques que traverse l'entreprise depuis deux ans. Pour les juges, ce « *dialogue constructif* » formalisé par écrit aide à caractériser les difficultés économiques au sens de l'article 80 du Code du travail de 1988. L'arrêt de la cour d'appel ne remet pas en cause le jugement du tribunal du travail en ce qui concerne le fondement du motif des difficultés économiques. Il réévalue simplement les indemnités de licenciement considérant celles-ci comme étant « *dérisoires en considération de leur ancienneté, leur grade* ». La dégradation économique due à la situation politique est assimilée à un indicateur de difficultés économiques pouvant justifier des licenciements.

85. Sous l'égide du Code du travail de 1988, deux indicateurs économiques ressortent de l'analyse de l'appréciation des juges du fond : le dépôt de bilan et la dégradation de

²³⁴ Ibid. V. *infra* n° 400 et s.

²³⁵ Lansana Conté fut le premier président guinéen de la deuxième République proclamée le 03 avril 1984. Il décéda le 21 décembre 2008 après 24 ans à la tête de l'État.

²³⁶ CA Conakry, 06 juin 2017, 1^{ère} chambre civ. et éco, A. n° 383

l'environnement sociopolitique. Le premier indicateur ne caractérise pas nécessairement des difficultés économiques permettant d'engager automatiquement des licenciements d'autant plus si l'initiative des licenciements ne provient pas du titulaire de ce droit. Le second indicateur relève de l'avalissement du climat d'affaires qui peut caractériser des difficultés économiques de l'entreprise et pouvant être matériellement vérifiable et avéré. Il convient de s'interroger sur la position de la Cour suprême sur le recours aux indicateurs économiques.

2 : Carence de jurisprudence de la Cour Suprême sur les indicateurs économiques

86. La plus haute juridiction guinéenne n'a rendu que très peu d'arrêts où elle se prononce sur le licenciement pour motif économique. Les arrêts qu'elle a rendus sous l'égide du Code du travail de 1988 n'examinent pas le pourvoi au fond. Le vice de forme, notamment la violation de l'article 107 de la loi régissant le fonctionnement de la Cour Suprême guinéenne, est très souvent invoqué dans les affaires pour lesquelles elle est saisie²³⁷. Il est exigé, pour que le recours soit examiné au fond, que le pourvoi en cassation en matière sociale devant la Cour Suprême soit formé par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu l'arrêt ou au greffe de la Cour Suprême. Or, dans une grande majorité des arrêts analysés, le pourvoi est formé par requête²³⁸. Le non-respect des délais de pourvoi²³⁹ est parfois logiquement évoqué pour rejeter le pourvoi et empêcher tout examen du fond. L'absence de jurisprudence au niveau de la plus haute juridiction guinéenne sur l'analyse du motif de difficultés économiques est regrettable puisqu'il n'est pas possible de jauger la conformité des appréciations des juges du fond. À l'inverse, le droit français regorge d'une jurisprudence bien fournie en matière sociale.

B : L'interprétation du juge français de la notion des difficultés économiques avant la loi du 08 août 2016

87. La jurisprudence française a activement contribué à la construction du motif de difficultés économiques. Les arrêts de la Cour de cassation sont légion pour circonscrire la notion des difficultés économiques de sorte que l'exhaustivité des arrêts ayant fait allusion aux indicateurs économiques est écartée. Les arrêts auxquels la doctrine française se réfère pour illustrer ses positions vont servir principalement pour dégager la tendance jurisprudentielle. La

²³⁷ La Loi Organique n°91/008/CTRN du 23 déc. 1991 portant Attributions, Organisation et Fonctionnement de la Cour Suprême.

²³⁸ A titre d'illustration, Cour sup., 29 mai 2006, chambre civ. pén. com. et soc. A. n°34 ; Cour sup., 31 mars 2008, A. n°14 ; Cour sup. 06 juill. 2015, A. n°51.

²³⁹ Cour sup., 31 mars 2008, chambre civ. pén., com. et soc., A. n°61

Cour de cassation approuve certains indicateurs économiques invoqués par des employeurs pour justifier un licenciement pour motif de difficultés économiques. (1). L'admissibilité des indicateurs économiques est subordonnée au sérieux et à la gravité des difficultés économiques. De simples difficultés économiques passagères sont parfois écartées du champ d'application des indicateurs économiques (2).

1 : L'admissibilité des indicateurs économiques par la Cour de cassation

88. L'employeur, pour justifier le licenciement lié aux difficultés économiques, a recours à divers indicateurs économiques. La jurisprudence offre une panoplie d'indicateurs qui permet de caractériser le motif de difficultés économiques.

89. Une diversité d'indicateurs économiques. La justification des difficultés économiques fait l'objet de l'invocation de divers indicateurs économiques que la Cour de cassation régule pour orienter les juges du fond. Elle a pu approuver une cour d'appel qui juge que le licenciement effectué pour des pertes financières est justifié²⁴⁰. Les pertes financières éprouvées par la société et le sous-emploi de certains équipements entraînant la fusion des sociétés étaient de nature à justifier les licenciements. De même, le licenciement intervenu après l'abandon par l'employeur d'un projet de gardiennage à la suite de difficultés financières est jugé justifié²⁴¹. Souvent, les magistrats insistent sur la gravité des difficultés financières dans la justification de l'employeur. Tel est le cas d'une affaire où la chambre sociale de la Cour de cassation souligne que la société « rencontrait d'importantes difficultés financières » de sorte que l'employeur est contraint de prendre « des mesures drastiques » afin de réduire les charges sociales²⁴². Même si le licenciement intervient en janvier 2006 dans l'affaire en l'espèce, les magistrats ont certainement pris en compte l'exactitude des prévisions de l'employeur pour approuver le licenciement du salarié pour motif de difficultés économiques. Le secteur concerné a d'ailleurs été supprimé par l'employeur en juin 2006 de ses activités, car très déficitaire.

90. Un autre indicateur économique récurrent dans les arrêts de la Cour de cassation concerne le chiffre d'affaires. Le licenciement pour motif économique d'une directrice administrative à la suite d'une diminution du chiffre d'affaires ayant entraîné une détérioration des résultats répond aux exigences légales²⁴³. La diminution du chiffre d'affaires, dans l'affaire

²⁴⁰ Cass. soc., 12 déc. 1991 n° 90-45.847 : Bull. civ V, n° 581

²⁴¹ Cass. soc., 12 janv. 1994, n° 92-41.687

²⁴² Cass. soc., 25 nov. 2009, n° 08-42.755

²⁴³ Cass. soc., 6 avr. 2004, n° 01-46.898

en l'espèce, est estimée à 12% et l'arrêt ne s'attarde pas sur les causes de diminution du chiffre d'affaires. Dans une autre espèce similaire, le licenciement pour des difficultés économiques est jugé justifié dès lors que les comptes sociaux font apparaître une accumulation de charges supérieure au chiffre d'affaires ainsi qu'un accroissement du déficit²⁴⁴. Dans les deux espèces, la baisse du chiffre d'affaires est mise en avant dans la justification des difficultés économiques²⁴⁵. La gravité de la baisse du chiffre d'affaires pouvant justifier le licenciement pour motif économique est soumise à l'appréciation des juges. La Cour de cassation a également approuvé une cour d'appel qui considère qu'un déclin d'activité d'une entreprise caractérise l'existence d'un motif économique justifiant le licenciement sans précision sur l'étendue du déclin ni sur ce qui le caractérise²⁴⁶. La baisse de production de plus de 10% peut également caractériser des difficultés économiques entraînant un licenciement pour motif économique²⁴⁷. En l'espèce, la baisse d'activité est due à un sinistre brusque ayant entraîné l'explosion d'un four. La Cour de cassation approuve les juges de fond pour admettre l'existence de difficultés économiques. Il est utile de noter que malgré le sinistre le droit français n'a pas assimilé cela à un cas de force majeure²⁴⁸.

91. La baisse d'activité d'un secteur conjuguée à un déséquilibre financier est suffisante pour justifier un licenciement pour motif économique²⁴⁹. En l'espèce, le secteur du « *lithium* » a connu une baisse de ses activités à la date du licenciement. La reprise après ce dernier n'est pas, pour les juges, de nature à remettre en cause la baisse d'activité. Dans une autre affaire, un arrêt retient que des difficultés économiques sont caractérisées dès lors qu'une baisse de rentabilité de l'entreprise est constatée²⁵⁰. La baisse d'activité et la baisse de rentabilité sont des indicateurs admis par les juges et caractérisent la diversité des justifications. La jurisprudence française regorge d'une diversité d'indicateurs économiques permettant de justifier un licenciement pour motif de difficultés économiques. Toujours est-il qu'il ne suffit pas

²⁴⁴ Cass. soc., 16 mars 2004, n° 02-41.356

²⁴⁵ Dans le premier arrêt, la baisse du chiffre d'affaires est chiffrée à 12% alors que dans le second celle-ci est caractérisée par l'accumulation de charges supérieures à la production

²⁴⁶ Cass. soc., 29 mai 1991, n° 88-41.911

²⁴⁷ Cass. soc., 02 juill. 1992, n° 91-40.294

²⁴⁸ Sur le licenciement pour motif économique et le cas de force majeure, V. *infra* n° 220 et s.

²⁴⁹ Cass. soc., 11 juill. 1994, n° 93-40.506

²⁵⁰ Cass. soc., 3 mai 2001, n° 99-41.558

d'invoquer un indicateur économique, déjà admis par les juges, pour caractériser systématiquement les difficultés économiques.

2 : Le refus du principe d'automaticité des difficultés économiques par le juge français

92. Pour que la justification de l'employeur soit admise par les juges à travers un indicateur économique, les difficultés économiques doivent présenter une certaine gravité et « un danger certain » pour l'entreprise²⁵¹. La notion de gravité des difficultés est volatile de sorte qu'elle ne permet pas de trouver un dénominateur cohérent aux indicateurs économiques.

93. L'appréciation de la gravité de l'indicateur économique. Les indicateurs économiques dégagés par la jurisprudence ne permettent pas de justifier automatiquement les difficultés économiques. Encore faut-il que les difficultés alléguées soient d'une gravité certaine. Ainsi, une légère baisse du chiffre d'affaires ne justifie pas nécessairement un licenciement pour motif économique. La baisse du chiffre d'affaires et la baisse minime des résultats d'une société ne traduisent pas des difficultés économiques véritables pour la chambre sociale de la Cour de cassation²⁵². Les juges considèrent, sans nier l'existence de la baisse du chiffre d'affaires, qu'elle n'est pas significative au point de justifier le licenciement. L'arrêt qui approuve un licenciement pour baisse du chiffre d'affaires, alors que « ni la réalisation d'un chiffre d'affaires moindre de 1992 à 1993 ni la baisse des bénéfices réalisés pendant la même période ne suffisent à caractériser les difficultés économiques alléguées par l'employeur » encourt la cassation²⁵³. La même formule est réitérée dans une affaire plus récente impliquant une étude notariale. La cour d'appel retient, pour approuver le licenciement pour motif de difficultés économiques, que la baisse de produits de 17% et du chiffre d'affaires de 13,2% par rapport à 2007 ainsi qu'une baisse de 12% du nombre de dossiers à traiter est de nature à justifier le licenciement pour motif de difficultés économiques. Pourtant, la Cour de cassation casse l'arrêt et estime que « ni la réalisation d'un chiffre d'affaires moindre, ni la baisse des bénéfices, ne suffisent à établir la réalité de difficultés économiques »²⁵⁴. Dans une autre espèce, le pourvoi d'un employeur est rejeté par la Cour de cassation au motif que la société ne justifie

²⁵¹ TEYSSIE, B., *et al.*, *Droit du travail : relations individuelles*, 3. éd, Paris, LexisNexis, Manuel, 2014, p. 816, § 1596..

²⁵² Cass. soc., 29 avr. 1998, n° 96-40.537

²⁵³ Cass. soc., 6 juill. 1999, n° 97-41.036

²⁵⁴ Cass. soc., 13 sept 2012, n° 11-18.480

que « d'un simple ralentissement des ventes dans le secteur de Cahors et de Montauban et non des difficultés économiques »²⁵⁵. Au sens de cet arrêt, le ralentissement des ventes dans deux secteurs d'activité ne justifie pas forcément un licenciement pour motif de difficultés économiques. La solution est identique aux simples difficultés économiques passagères de l'entreprise²⁵⁶. En l'espèce, et sans préciser l'élément permettant de qualifier les difficultés de temporaires, la baisse du chiffre d'affaires et un déficit du résultat de l'exploitation sur 10 mois évoqués par l'employeur n'ont pas suffi à convaincre les juges d'écarter le caractère passager des difficultés.

94. Le motif de difficultés économiques a pu être écarté dans une affaire où l'employeur enregistre une baisse du résultat. Pour les magistrats, « la seule baisse du résultat au cours de l'année précédant le licenciement n'était pas de nature à caractériser les difficultés économiques invoquées »²⁵⁷. La baisse est jugée insuffisante pour caractériser les difficultés. Enfin, le licenciement sur fond de difficultés économiques alors que la motivation réelle semble de réaliser des économies est rejeté. L'affaire concerne un syndic d'immeuble qui décide de confier les tâches ménagères à une entreprise extérieure pour augmenter la rentabilité de l'entreprise. La chambre sociale de la Cour de cassation approuve les juges du fond qui ont déduit que la rupture n'est motivée que par « le souci de réaliser des économies, sans faire état de difficultés financières »²⁵⁸. La volonté de réaliser des bénéfices plus importants ne justifie pas un licenciement dès lors que l'entreprise n'éprouve pas de difficultés économiques avérées²⁵⁹.

95. Absence de dénominateur commun entre les indicateurs économiques. La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation semble exiger que le motif des difficultés économiques ne soit admis que si les difficultés alléguées se caractérisent par une situation grave et exceptionnelle mettant l'entreprise dans une situation délicate²⁶⁰. Toutefois, les exemples tirés de la jurisprudence française ne permettent pas de trouver un dénominateur

²⁵⁵ Cass. soc., 22 févr. 1994, n° 92-41.891

²⁵⁶ Cass. soc., 8 déc. 2004, n° 02-46.293

²⁵⁷ Cass. soc., 8 nov. 2006, n° 05-40.894

²⁵⁸ Cass. soc., 22 oct. 1991, n° 90-41.680

²⁵⁹ Cass. soc., 26 nov. 1996, n° 93-44.811

²⁶⁰ LABORDE, J.-P., « La cause économique du licenciement », *Dr. soc.*, 1992, p. 774. ; AUZERO, G. *et al.*, *Droit du travail*, 2019 § n° 566. ; GAUDU, F. et BERGERON-CANUT, F., *Droit du travail*, 2018 p. 274. ; LOKIEC, P., *Droit du travail*, 1re éd, Paris, Presses universitaires de France, Thémis. Droit, 2011, 2 p. 258. ; BOSSU, B. *et al.*, *Droit du travail*, Paris, Montchrestien-Lextenso éd., 2011, p. 344. ; PÉLISSIER, J., dir., *Les grands arrêts du droit du travail*, 4. éd, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2008, n° 114-116, p. 530 et s.

commun entre les différents indicateurs économiques permettant de jauger la gravité des difficultés. L'indicateur économique invoqué dans certains arrêts quantifie parfois la teneur des difficultés. C'est le cas notamment de la baisse de production à plus de 10%, du chiffre d'affaires à 12%, ou encore des charges sociales supérieures au chiffre d'affaires. En revanche, des situations similaires ne font l'objet d'aucune quantification de la teneur des difficultés alléguées. Le motif de difficultés économiques est admis pour une baisse de rentabilité sans que celle-ci ne fasse l'objet de précision sur sa teneur. Les magistrats refusent d'admettre les difficultés économiques dans certains arrêts avec des indicateurs économiques comme une baisse de résultat, des difficultés passagères, une baisse du chiffre d'affaires de 13,2%, ou encore un ralentissement des ventes dans deux secteurs considérés comme étant insuffisants pour justifier des licenciements pour motif de difficultés économiques²⁶¹. Le défaut de quantification harmonieuse pour évaluer la teneur des difficultés économiques est un obstacle au recours efficace à l'indicateur économique et à son utilité. Ces imprécisions posent la question de savoir dans quelle mesure les indices économiques peuvent, en toute cohérence, être invoqués par l'employeur. Le manque de repère et de cohérence, à l'origine de certaines décisions pour le moins étonnantes, dans les indicateurs économiques, est qualifié « d'hétéroclite »²⁶². Les législateurs français et guinéen procèdent à une clarification de la notion des difficultés économiques.

Section II : L'effort de clarification de la notion des difficultés économiques

96. Les législateurs français et guinéen n'ont pas explicitement eu recours à un quelconque indicateur économique dans la définition légale de la notion de difficultés économiques sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 08 août 2016 et du Code du travail de 1988 guinéen. Certains indicateurs économiques issus de la jurisprudence sont désormais intégrés dans les définitions du motif de difficultés économiques. La volonté de clarifier le motif pour une meilleure sécurité juridique semble accompagner les réformes récentes du rôle du juge²⁶³. En Guinée, le Code du travail en vigueur du 10 janvier 2014²⁶⁴ introduit le motif de difficultés

²⁶¹ V. *supra* n° 77 et s.

²⁶² DUMONT, F., « Préserver l'emploi : effet d'annonce pour des mesures discutables », *JCP S*, n° 36, 1304, 13 sept. 2016.

²⁶³ V. *infra* n° 883 et s.

²⁶⁴ Loi n° L/2014/072/CNT du 10 janv. 2014, portant code du travail de la République de Guinée ; JORG, Secrétariat général du gouvernement, spécial Code du travail, 34 p.

économiques dans la définition légale à travers un indicateur économique. En France, la loi du 8 août 2016 relative au travail procède à un réel changement dans la conception du motif de difficultés économiques²⁶⁵. Outre les indicateurs économiques, le texte adopte des critères liés au temps et à la taille de l'entreprise pour caractériser les difficultés économiques qui peuvent justifier un licenciement.

97. En dépit des tentatives de clarifications par les législateurs français et guinéen, des insuffisances sont à relever dans chaque définition. Elles se révèlent notamment dans le rôle du juge qui n'est pas totalement écarté dans l'appréciation du motif de difficultés économiques²⁶⁶. L'interprétation du juge français et guinéen sous l'égide de la législation actuelle permettra de jauger la flexibilité et la sécurité juridique recherchées. Avant de se pencher sur l'approche du juge face aux indicateurs économiques légalement admis (**Paragraphe II**), il convient au préalable de parcourir l'introduction des indicateurs économiques pour caractériser les difficultés économiques (**Paragraphe I**).

Paragraphe I : L'introduction d'indicateurs économiques dans la définition du motif de difficultés économiques

98. Les définitions en vigueur des difficultés économiques se démarquent par la prise en compte d'indicateurs économiques qui, auparavant, n'apparaissent que dans la jurisprudence. Les indicateurs économiques semblent destinés à être un repère et à offrir une meilleure visibilité aux employeurs qui souhaitent licencier pour motif économique. L'appréciation du fait économique par le juge, à qui l'on recherche parfois un manque de discernement, est au cœur des débats sur le rapport des règles de droit à l'économie²⁶⁷. L'attractivité de l'environnement des affaires pour attirer les investisseurs étrangers est mise en avant en Guinée pour justifier les réformes engagées²⁶⁸. Cette volonté se poursuit au niveau de la sous-région avec le futur droit du travail uniforme de l'OHADA qui propose une définition des difficultés économiques. Quant au droit français, l'argument de l'insécurité juridique et le manque de

²⁶⁵ L. n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n° 0184 du 9 août 2016

²⁶⁶ BOULBI, B., « La réforme du licenciement économique et le juge », *Actu. dr. Lamy*, 27 sept. 2016.

²⁶⁷ Sur les appréciations économiques du juge, V. RODIÈRE, P., *Le juge et les appréciations économiques : opposition de deux approches*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 125.

²⁶⁸ Sur les sites de l'Agence Public des Investissements Privés (APIP) et du Ministère des Investissements, les réformes entreprises depuis 2011, dont « un code du travail moderne », sont mises en avant pour attirer les investisseurs. V. <http://apip.gov.gn> ; <http://invest.gov.gn>

flexibilité est mobilisé pour inciter à la restructuration de la définition du motif économique du licenciement²⁶⁹.

99. Si la réforme du licenciement pour motif économique en droit guinéen acte l'introduction du motif de difficultés économiques par un indicateur économique (**A**), le droit français se démarque par l'instauration de plusieurs indicateurs économiques dans la définition légale des difficultés économiques (**B**).

A : L'indicateur économique du motif de difficultés économiques en droit guinéen

100. La définition en vigueur du motif économique de licenciement introduit la notion de difficultés économiques qui peuvent se caractériser notamment par un indicateur économique retenu dans la définition légale. Le droit guinéen se complète avec le droit communautaire de l'OHADA qui définit la notion de difficultés économiques dans l'avant-projet relatif au droit du travail. Mais avant de s'intéresser à l'éventuel apport de la future définition du droit OHADA (2), le droit guinéen livre une définition du motif de difficultés économiques comme l'une des causes de licenciement pour motif économique (1).

1 : La notion de baisse d'activité dans la définition légale

101. Sans bouleverser la structure de l'ancienne définition, le Code du travail guinéen introduit de manière explicite le motif de difficultés économiques à travers l'indicateur économique de la baisse d'activité.

102. L'indicateur économique de la baisse d'activité. La nouvelle définition du licenciement économique mentionne explicitement le motif de difficultés économiques par l'introduction de la notion de « baisse d'activité ». En effet, le licenciement est qualifié d'économique s'il est lié « à la baisse d'activité » de l'entreprise²⁷⁰, c'est-à-dire dès qu'une entreprise connaît une baisse d'activités provoquant des difficultés économiques, le licenciement pour motif économique peut être justifié. L'extériorité du mobile vis-à-vis du salarié impute la cause à l'environnement et à l'entreprise. Si l'indicateur économique de « baisse d'activité » est un repère pour l'employeur afin d'envisager le licenciement pour motif de difficultés économiques en toute sérénité, l'étendue de la baisse dans le temps et l'ampleur

²⁶⁹ DEFAINES, B. et KESSEDJIAN, C., *Index de la sécurité juridique (ISJ)*, Paris, Fondation pour le droit continental, mai 2015, 262 p.

²⁷⁰ Art. 172.8 C. trav. gn. « Le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise. Chaque fois que le poste occupé par un salarié est supprimé ou transformé de façon substantielle, le licenciement qui survient en raison de cette suppression ou de cette transformation est qualifié de « licenciement pour motif économique » et obéit à certaines règles particulières »

de la baisse d'activité sur l'entreprise ne sont pas précisées. La baisse d'activité, censée être le repère de l'employeur, pourrait ne pas suffire pour justifier le licenciement au regard de l'appréciation du juge. Il faut tout de même préciser que certains indicateurs économiques peuvent être mobilisés pour déterminer ce que l'on peut assimiler à la « baisse d'activité » et caractériser des difficultés économiques. Il en est ainsi de la perte d'un marché important provoquant une chute d'activité, de la baisse du chiffre d'affaires de l'entreprise sur une durée significative, ou de l'augmentation du déficit d'exploitation. Le législateur guinéen semble faire le choix de laisser au juge d'apprécier la teneur de la baisse d'activité de l'entreprise pouvant justifier le licenciement pour motif de difficultés économiques. Les juges peuvent exiger que l'employeur justifie la baisse d'activité par tout élément attestant de l'effectivité de celle-ci, notamment, par des documents comptables. La dégradation de la situation économique et de l'environnement des affaires, provoquée par des crises politiques, peut, par exemple, justifier un licenciement pour motif de difficultés économiques, et donc pour baisse d'activité de l'entreprise²⁷¹.

2 : Le motif de difficultés économiques dans l'avant-projet de l'OHADA

103. Dans l'ambition d'unifier le droit des affaires des pays membres, l'OHADA intègre le droit du travail dans ses domaines de compétence²⁷².

104. Une définition dépourvue d'indicateurs économiques. L'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail définit le licenciement pour motif économique en ces termes : « *Constitue un licenciement pour motif économique, tout licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du travailleur et résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à des restructurations internes* »²⁷³. La définition intègre les difficultés économiques comme motif autonome de licenciement pour motif économique sans référence à un quelconque indicateur économique. Cela s'explique par la date d'adoption du texte et l'origine de ses inspirations. La définition proposée, tel qu'elle est rédigée, semble s'inspirer de l'ancienne définition du droit

²⁷¹ CA Conakry, 06 juin 2017, 1^{ère} chambre civ. et éco., A. n° 383, *pré cit.*

²⁷² Art. 2 du Traité de L'OHADA. Sur cet l'avant-projet d'harmonisation du droit du travail dans l'espace OHADA, V. *supra* n° 32.

²⁷³ Art. 53, l'avant-projet OHADA du droit du travail. Le texte de 299 articles est disponible sur le site <http://www.ohada.com>

français du licenciement pour motif économique²⁷⁴. Le droit OHADA n'a eu recours à aucun indicateur économique dans sa future définition puisque le texte final est arrêté en novembre 2006. Le droit français n'avait pas, à cette date, introduit d'indicateurs économiques dans le but de clarifier les difficultés économiques du licenciement. La définition en l'état du droit OHADA ne se détache ni par son originalité ni par l'introduction d'indicateurs économiques. Une révision de la définition actuelle dans les prochaines années avant l'adoption définitive du texte n'est pas à exclure. Elle n'apporte pas non plus davantage de précision sur la nature des difficultés économiques en se limitant de consacrer les difficultés économiques comme cause justificative du licenciement sans en préciser les contours. Cela peut s'expliquer par la volonté de confier aux États membres de définir, à travers leur législation interne, ce qu'ils entendent par difficultés économiques. Une harmonisation au niveau communautaire d'une telle notion semble utopique.

105. Il est important de souligner que ni la définition du droit guinéen ni celle de l'avant-projet de l'OHADA n'emploient l'adverbe « notamment » que l'on retrouve dans la définition française. Dès lors, les licenciements pour motif économique en droit guinéen doivent impérativement reposer sur l'une des causes justificatives énumérées dans la définition légale. Il s'agit là d'une divergence avec le droit français où l'adverbe « notamment » laisse présager d'autres motifs qui peuvent être qualifiés d'économiques.

B : L'adoption d'indicateurs économiques identifiant les difficultés économiques en droit français

106. Le motif de difficultés économiques, cause autonome de licenciement en droit français, fait l'objet d'une réforme importante en 2016 qui a suscité beaucoup de débats sur la pertinence de clarifier ce que l'on peut entendre par difficultés économiques²⁷⁵. L'étude d'impact fait état de la volonté du législateur de permettre à l'employeur de mieux caractériser les difficultés économiques pouvant justifier le licenciement²⁷⁶. L'article L. 1233-3 du Code du travail

²⁷⁴ L'ancien article L. 321-1 du Code du travail français était rédigé en ces termes : « *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 substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* »

V. *supra* n° 74 et s.

²⁷⁵ L'avant-projet a suscité de nombreux commentaires de la doctrine. V. GÉA, F., « Comprendre... ou pas », *RDT*, 2016, p. 170. ; LOKIEC, P., « Le motif économique malmené dans le projet de loi travail », *SS Lamy*, n° 1718, 11 avr. 2016.

²⁷⁶ Étude d'impact du projet de loi « visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs », n° 3600. p. 260.

français définit le motif de difficultés économiques en deux étapes : il introduit certains indicateurs économiques (1) et fait référence à la taille de l'entreprise ainsi qu'au temps pour mesurer l'ampleur des difficultés (2). Enfin, le périmètre d'appréciation des difficultés est précisé (3).

1 : L'intégration d'indicateurs économiques dans la définition légale des difficultés économiques

107. Le droit français redéfinit le motif de difficultés économiques en intégrant des indicateurs économiques censés aider l'employeur à mieux justifier les difficultés. Les indicateurs économiques intégrés dans la définition légale sont issus de la jurisprudence sans être exhaustifs.

108. La consécration légale d'indicateurs économiques de la jurisprudence. Le licenciement pour motif de difficultés économiques est caractérisé « *soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés (...)* »²⁷⁷. En modifiant l'article L. 1233-3 du Code du travail français à travers la loi du 08 août 2016, le législateur intègre, dans la définition du motif de difficultés économiques, des solutions bien acquises d'origine jurisprudentielle²⁷⁸. Plusieurs indicateurs que l'on retrouve dans les arrêts de la Cour de cassation sont intégrés dans la définition légale permettant à l'employeur d'arguer valablement une baisse de ses commandes, du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation, une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation pour caractériser des difficultés économiques. Le caractère cumulatif des indicateurs économiques dans l'appréciation des difficultés économiques est écarté de sorte que l'évolution d'un seul indicateur économique peut suffire à caractériser les difficultés économiques. La chambre sociale de la Cour de cassation utilisait, auparavant, la méthode du faisceau d'indices, suggérant l'exigence de la conjonction de plusieurs indicateurs comptables dans la détermination de la cause réelle et sérieuse du licenciement²⁷⁹. Cette méthode semble écartée par la nouvelle rédaction de l'alinéa

²⁷⁷ Art. L. 1233-3, al. 2 C. trav. fr.

²⁷⁸ SIRUGUE, Ch., *LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES SUR LE PROJET DE LOI visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs*, 3675, Assemblée Nationale, 7 avr. 2016.

²⁷⁹ Cass, soc., 1er févr. 2011, n° 09-68.039.

2 de l'article L 1233-3 du Code du travail français qui n'exige que l'évolution d'un seul indicateur économique. La teneur des difficultés et la réalité économique de l'entreprise semblent être confiées, dans l'esprit du législateur, à l'outil comptable qui en rend l'image fidèle²⁸⁰. La réforme porte davantage sur la justification du licenciement pour motif de difficultés économiques par les indicateurs économiques que sur la définition du motif lui-même.

109. Des indicateurs économiques sous-jacents. La définition légale ne reprend que les indicateurs économiques les plus récurrents dans la jurisprudence française. L'employeur garde la possibilité de justifier les difficultés par « *tout autre élément* » de nature à caractériser celles-ci. Cela peut être un déséquilibre financier, une baisse de rentabilité, une dégradation de la trésorerie, ou encore un déclin de l'activité de l'entreprise. Ces indicateurs, déjà admis dans la jurisprudence antérieure comme justifiant un licenciement pour motif de difficultés économiques, demeurent des outils qui peuvent justifier les difficultés de l'entreprise²⁸¹. Cette solution s'explique du fait que les indicateurs qui ne sont pas explicitement intégrés dans la définition légale sont relativement liés à ceux de la définition légale. Les indicateurs économiques tels que le déclin d'activité ou encore la baisse de production peuvent être assimilés à « la baisse des commandes »²⁸². Les indicateurs économiques « omis » sont sous-jacents aux indicateurs économiques composant la définition. La possibilité d'invoquer d'autres indicateurs économiques semble favorable à l'employeur, mais peut permettre au juge d'exiger la conjonction de plusieurs éléments qui pourraient être nécessaires pour démontrer le caractère sérieux des difficultés économiques²⁸³. Cette hypothèse écarterait la volonté du législateur de fonder la justification des difficultés économiques par « *l'évolution significative* » d'un seul indicateur économique. Des réserves sont émises sur la pertinence d'introduire les indicateurs économiques dans la définition légale du fait, notamment, de la nature comptable des indicateurs et de leur exposition à une éventuelle manipulation²⁸⁴. La comptabilité étant un jeu d'écriture de choix, l'employeur pourrait avoir une certaine influence sur les indicateurs qui

²⁸⁰ SACHS, T., « De l'objectivation comptable des difficultés économiques à l'enrichissement du contrôle de la décision de l'employeur », *RDT*, 2016, p. 662.

²⁸¹ V. *supra* n° 88 et s.

²⁸² JEANSEN, E., « Les difficultés économiques justifiant un licenciement », *JCP S*, n° 1055, 2017.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ AUZERO, G. *et al.*, *Droit du travail*, § 567, 35e éd., 2021, Paris, Dalloz, Précis, 2021.

spécifient les difficultés économiques²⁸⁵. Les indicateurs économiques sont destinés à permettre à l'employeur de justifier les difficultés économiques auxquelles l'entreprise est confrontée et à guider le juge par une approche comptable dans son pouvoir d'appréciation²⁸⁶. L'éventuel recours aux indicateurs économiques nécessite son « *évolution significative* » dans une période définie légalement et qui varie selon la taille de l'entreprise pour la baisse du chiffre d'affaires ou des commandes.

2 : Le recours aux critères de temps et de la taille de l'entreprise dans la définition des difficultés économiques

110. La baisse des commandes et du chiffre d'affaires doit s'inscrire dans une période déterminée selon la taille de l'entreprise. La baisse doit être consécutive et comparée à la même période de l'année précédente pour toutes les entreprises.

111. Conditions cumulatives et prééminence de la taille de l'entreprise. La baisse significative du chiffre d'affaires ou des commandes ne caractérise de difficultés économiques que si elle est « *en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :*

- a) *Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;*
- b) *Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;*
- c) *Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;*
- d) *Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ; »*²⁸⁷.

La durée de la baisse est primordiale pour caractériser les difficultés économiques. Le temps de référence pris en compte diffère selon la taille de l'entreprise²⁸⁸. La baisse du chiffre d'affaires ou des commandes pendant un trimestre suffit pour caractériser les difficultés dans les entreprises employant moins de 11 salariés. Le créneau d'appréciation des difficultés est

²⁸⁵ JUBÉ, S., *Droit social et normalisation comptable*, L.G.D.J., 2011.

²⁸⁶ TARASEWICZ, Y. et COULOMBEL, E., « La définition comptable du motif économique de licenciement : un guide plutôt qu'une contrainte », *RDT*, 2016, p. 662.

²⁸⁷ Art. L. 1233-3, al. 3 C. trav. fr.

²⁸⁸ La référence à la taille de l'entreprise selon l'effectif avait provoqué la saisine du Conseil Constitutionnel pour une QPC. Il était reproché au législateur de violer le principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Le Conseil Constitutionnel estime que le législateur poursuit un but d'intérêt général en évitant de faire peser une charge trop lourde sur les entreprises qu'il juge économiquement plus fragile. Cons, cont, décis, n° 2016-582 QPC du 13 oct, 2016 § 8. Le même raisonnement semble s'appliquer lorsqu'il prévoit que les petites entreprises puissent caractériser plus facilement des difficultés économiques.

relevé à deux trimestres pour les entreprises ayant 11 et moins de 50 salariés. Quant aux entreprises de 50 et de moins de trois cents salariés, l'employeur doit justifier d'une dégradation de l'indicateur économique égal à trois trimestres. Enfin, toutes les entreprises d'au moins 300 salariés et plus doivent subir une baisse du chiffre d'affaires ou des commandes de quatre trimestres, c'est-à-dire une année complète. Deux conditions doivent être soulignées dans la justification des difficultés économiques. La baisse de l'indicateur, sur la durée de référence concernée, doit être consécutive indépendamment de la taille de l'entreprise en termes d'effectif. La période retenue selon la taille de l'entreprise doit être comparée à la même période de l'année précédente pour apprécier la baisse.

112. Une baisse passagère du chiffre d'affaires sur la période de référence suffit à caractériser des difficultés économiques, notamment dans les entreprises de taille modeste²⁸⁹. En revanche, pour les entreprises de onze salariés et plus, « *la baisse doit être consécutive sur l'ensemble de ces trimestres. Une très légère reprise économique au cours d'un trimestre intervenu à la suite d'une baisse du chiffre d'affaires importante pendant les trimestres précédents exclut automatiquement le caractère réel et sérieux du licenciement* »²⁹⁰. L'interprétation littérale et rigoureuse du texte peut être en contradiction avec l'objectif de flexibilité favorable à l'employeur. Le juge peut tenir compte de l'ensemble de la période de référence pour apprécier les difficultés économiques d'autant plus que le texte ne dispose pas explicitement que la baisse du chiffre d'affaires ou des commandes soit significative lorsqu'elle atteint la durée indiquée. Le juge peut être amené à contextualiser le caractère « significatif » de l'évolution de l'indicateur économique non seulement au regard de son ampleur, mais aussi de sa capacité à donner une juste représentation des difficultés économiques²⁹¹. Les indicateurs économiques liés à la perte d'exploitation, à la dégradation de trésorerie, et à l'excédent brut d'exploitation ne sont pas assujettis aux durées liées au trimestre et à la taille de l'entreprise et aucun élément de nature à évaluer les conditions de « *l'évolution significative* » des indicateurs n'est donné par la définition.

²⁸⁹ La Cour de cassation retenait jusqu'à présent la solution contraire. Des difficultés passagères de l'entreprise étaient insuffisantes pour caractériser les difficultés économiques (Cass. soc., 8 déc. 2004, n° 02-46.293). De même, « la seule réalisation de bénéfices moindres l'année précédant le licenciement était insuffisante à établir les difficultés économiques alléguées » (Cass. soc., 16 avr. 2015, n° 14-10.551).

²⁹⁰ JEANSEN, E., « Les difficultés économiques justifiant un licenciement », *op. cit.*

²⁹¹ KOCHER, M., « Le licenciement pour motif économique sous le feu de la loi Travail : le comptable remplacera-t-il le juge ? », *RJS*, févr. 2017, p. 97-101.

113. La refondation du motif de difficultés économiques en droit français est motivée par la volonté d'objectiver les difficultés et ainsi faciliter la justification du licenciement pour l'employeur. La marge laissée à l'employeur de pouvoir justifier les difficultés économiques par « *tout autre élément* » caractérise une certaine flexibilité du droit du licenciement pour motif économique. L'admissibilité d'un éventuel autre élément semble offrir une marge importante d'appréciation du juge de la réalité et du sérieux des difficultés économiques. Quant au droit guinéen, il ne prédéfinit pas de durée standard qui pourrait constituer une présomption légale de difficultés économiques. Il appartient à chaque employeur de décider si notamment « *la baisse d'activité* » est un motif suffisamment sérieux et « *objectivement vérifiable* » pour justifier les licenciements projetés²⁹². La divergence entre les deux législations française et guinéenne est notable tant sur la méthode que sur la justification.

3 : La restriction du périmètre d'appréciation de la cause économique

114. L'identification de la conséquence matérielle du motif économique s'apprécie au niveau de l'entreprise ou au niveau du secteur d'activité national si elle appartient à un groupe.

115. L'entreprise et le groupe comme périmètre d'appréciation. La Cour de cassation retenait une approche fonctionnelle du groupe lorsqu'une entreprise appartient à un groupe en incluant tous les secteurs d'activité de ce dernier pour apprécier la cause économique²⁹³. L'ordonnance du 22 septembre 2017 abandonne cette conception et fixe l'entreprise ou le groupe auquel appartient celle-ci comme le niveau d'appréciation des difficultés économiques²⁹⁴. La notion de groupe est restreinte au sens structurel, c'est-à-dire de la société considérée comme une filiale ou encore de la société contrôlée par une autre²⁹⁵. Quant au périmètre géographique, il est également limité au niveau national, écartant toute extension aux entreprises établies à l'étranger²⁹⁶. Enfin, le Code du travail français précise que « *le secteur*

²⁹² Art. 172.6 C. trav. gn.

²⁹³ Cass. soc., 20 fév. 1991, n° 89-45.251

²⁹⁴ Les causes économiques « *s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient* ». Art. L. 1233-3, al. 12 C. trav. fr.

²⁹⁵ GADRAT, M., « Les périmètres du groupe en droit du licenciement pour motif économique », *Dr. soc.*, 2017, p. 221.

²⁹⁶ Art. L. 1233-3 al. 12, C. trav. fr.

La loi du 08 aout 2016 avait déjà envisagé de contrecarrer la jurisprudence qui ne limitait pas la notion de groupe et du secteur d'activité au territoire national. C'est finalement l'ordonnance du 22 sept. 2017 qui entérine le projet au nom de la prévisibilité et l'attractivité du territoire français pour les investisseurs étrangers. V. Rapport

d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par la nature des produits biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, ainsi que les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché»²⁹⁷. Ces éléments indicatifs permettent d'identifier le secteur d'activité devant être touché par la cause économique de licenciement avancée. Il revient à l'employeur de justifier par des éléments tangibles l'étendue du secteur d'activité du groupe dont la société relève²⁹⁸. En ce sens, la charge de la preuve n'est pas partagée et incombe exclusivement à l'employeur²⁹⁹. L'adverbe « *notamment* » lui laisse la possibilité d'invoquer d'autres indicateurs pour justifier le secteur d'activité.

116. L'identification du secteur d'activité ou la notion de groupe ne posent pas de difficultés spécifiques en droit guinéen de sorte que l'entreprise et le territoire national sont le périmètre d'appréciation de la cause économique de licenciement³⁰⁰. Les juges français et guinéens interprètent les nouvelles dispositions relatives au motif de difficultés économiques.

Paragraphe II : Le juge et les indicateurs économiques dans la définition légale du motif des difficultés économiques

117. Le choix d'introduire des indicateurs économiques dans la définition du motif des difficultés économiques provoque quelques critiques de la doctrine sur la volonté du législateur français d'écarter, ou du moins réduire, le champ d'appréciation du juge du motif de difficultés économiques³⁰¹. Malgré les interrogations sur l'appréciation des difficultés économiques, l'interprétation de la nouvelle définition du motif de difficultés économiques par les juges permettra de mesurer l'impact réel de celle-ci sur leur marge d'appréciation. Les premières indications de la chambre sociale de la Cour de cassation sont enrichissantes sur les nouveaux contours de la justification des difficultés économiques. Le débat ne porte pas sur une éventuelle volonté du législateur de limiter le rôle du juge en droit guinéen. La définition du Code du

au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

²⁹⁷ Art. L. 1233-3 al. 14 C. trav. fr.

²⁹⁸ Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42.381

²⁹⁹ Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-26.054. ; *BJT* 2021, obs. RANC, S.

³⁰⁰ Sur cet aspect, V. *infra* n° 569 et s.

³⁰¹ FABRE, A., « Que reste-t-il du droit du licenciement pour motif économique ? », *SS Lamy*, n° 1784, 2 oct. 2017.

travail guinéen apporte une certaine clarté par l'introduction du motif de difficultés économiques bien que la jurisprudence guinéenne antérieure fût déjà référence à ce motif³⁰². La question principale est de savoir si la nouvelle définition modifie l'approche du juge guinéen du motif de difficultés économiques par rapport à l'ancienne définition dans l'usage des indicateurs économiques. Si l'approche du juge guinéen du motif de difficultés économique sous l'égide du texte en vigueur peut s'inscrire dans la continuité (A), l'introduction des indicateurs économiques dans la définition légale peut modifier l'approche du juge français (B).

A : L'interprétation par le juge guinéen du motif des difficultés économiques

118. Le motif de difficultés économiques est incarné par l'indicateur économique de « *baisse d'activité* » de l'entreprise. Le juge doit vérifier, en cas de contentieux, que la baisse soit de nature à justifier le licenciement envisagé. Pour ce faire, l'employeur peut invoquer d'autres indicateurs économiques impactant la situation économique de l'entreprise. Le juge guinéen, à travers certaines décisions, dégage une tendance des situations susceptibles de caractériser des difficultés économiques. Cependant, l'examen du motif invoqué par l'employeur ne fait pas toujours l'objet de motivation dans certaines décisions. L'absence de motivation du motif biaise la tendance à dégager sur le rapport du juge aux indicateurs économiques. En dépit de cette difficulté, l'objectif est, au terme de l'analyse de certaines décisions, de dégager une tendance de l'approche de ce dernier du motif de difficultés économiques. Si le juge guinéen motive sa décision dans l'admission ou le refus de la justification des difficultés économiques par l'employeur (1), le défaut récurrent de motivation est un frein à tout enseignement général relatif au motif des difficultés économiques (2).

1 : La justification du motif de difficultés économiques par les indicateurs économiques devant le juge

119. L'appréciation objective du juge des cas relatifs à l'existence de difficultés économiques permet de dégager une certaine cohérence dans la motivation de ses décisions. La clarté et la cohérence de celles-ci sont gage de construction d'une jurisprudence au service du justiciable. Les décisions rendues en application du Code du travail guinéen en vigueur permettent d'analyser l'évolution de la jurisprudence antérieure et offrent la possibilité de mesurer l'apport de la nouvelle définition dans l'approche judiciaire du motif de difficultés

³⁰² Sur le juge et le motif de difficultés économique sous l'empire du Code du travail de 1988, V. *supra* n° 80 et s.

économiques, notamment en ce qui concerne la justification de celles-ci et en présence de crises sanitaires³⁰³.

120. La diversification des indicateurs économiques. Les décisions rendues par les tribunaux guinéens font état de plusieurs indicateurs économiques allant de la baisse du chiffre d'affaires à l'augmentation du prix de matières premières³⁰⁴. L'augmentation du prix de certaines matières premières peut être à l'origine de difficultés économiques. En l'espèce, un employeur, dans le secteur minier, licencie 346 salariés³⁰⁵ au motif de difficultés économiques en 2014. Le tribunal de travail, dans un jugement du 23 octobre 2015, juge les licenciements « fondés », mais condamne la société au paiement d'un reliquat sur le calcul de ses indemnités. Devant la cour d'appel, l'employeur soutient que les difficultés économiques résultent de la « baisse drastique du prix d'or sur le marché international d'une part, et l'augmentation des coûts de production » d'autre part en rapportant que les états financiers de la société ont un résultat négatif progressif de 24 millions de dollars en 2012 et de 95 millions de dollars en 2013. Il faut préciser que « les états financiers sont certifiés par les commissaires aux comptes de la société et validés par les services des impôts ». La cour d'appel confirme le jugement du tribunal de travail en ce qui concerne le motif du licenciement en déclarant qu'il est « *impertinent de dire que le licenciement de M. K est abusif* ». Toutefois, elle infirme partiellement le jugement sur la condamnation de la société au paiement d'un reliquat d'indemnités³⁰⁶. En approuvant les arguments de l'employeur, les juges considèrent que l'augmentation du prix de la matière première ayant pour conséquence d'accroître le coût de la production (résultats déficitaires sur deux exercices) est de nature à caractériser des difficultés économiques. L'indicateur économique retenu dans cet arrêt est la dégradation de la situation financière de l'entreprise due à l'augmentation du prix de l'or. L'impact direct de cette augmentation sur l'activité de l'entreprise doit être établi pour être retenu comme un indicateur économique caractérisant de difficultés économiques. Une simple augmentation du prix de la matière première sans que cela ne provoque une dégradation de la situation financière ne suffit pas à caractériser les difficultés économiques. Si l'arrêt en l'espèce fait état d'un déficit sur

³⁰³ L'on peut citer la crise à virus Ebola et la COVID-19. Voir les développements d'après.

³⁰⁴ Elles sont rendues par la cour d'appel de Conakry et le tribunal du travail. Il aurait été préférable d'analyser également les arrêts rendus par la Cour suprême. Malheureusement, aucun arrêt sur l'analyse du motif de difficultés économiques n'est disponible à date.

³⁰⁵ La société aurait ramené ce chiffre à 240 salariés après négociation et à la suite de la signature d'un « protocole entre les parties » sous l'égide de l'inspecteur du travail.

³⁰⁶ CA Conakry, 24 mai 2016, 1^{ère} chambre éco., A. n° 210.

deux exercices consécutifs, cette condition ne semble pas indispensable à l'admissibilité de l'indicateur économique dès lors que le législateur n'exige pas de durée minimale pour circonscrire les difficultés économiques.

121. Le tribunal de travail de Conakry a rendu un autre jugement tout aussi intéressant sur le motif de difficultés économiques en cas de sous-traitance. Plusieurs salariés licenciés pour motif de difficultés économiques contestent, outre la violation de la procédure applicable, la réalité du motif, car, selon eux, l'entreprise aurait recruté après la rupture des contrats et qu'il s'agirait, en réalité, d'un licenciement pour motif personnel³⁰⁷. L'employeur, pour sa part, défend que son activité de gardiennage fût liée à une autre société par un contrat de sécurisation de ses biens et sites ; que cette dernière a rompu le contrat d'exploitation « pour cause de crise économique et financière ». La perte du contrat de prestation de services l'aurait contraint à licencier certains « vigiles » sans affectation. Examinant le motif avancé par la société, au visa de l'article 172.9 du Code du travail³⁰⁸, les juges indiquent que celle-ci « *ne rapporte aucune preuve de la perte du contrat invoquée et surtout n'indique pas en quoi cette perte la contraindrait au licenciement entrepris ; en tout état de cause, il n'y a ni bilan d'exercice pour justifier les difficultés alléguées ;* »³⁰⁹. La demande des salariés est favorablement accueillie en condamnant la société pour licenciement injustifié. Les juges appliquent, à travers cette décision, la charge probatoire qui pèse sur l'employeur dans la justification du licenciement. La rupture du contrat de prestation de service avec un partenaire ne peut caractériser des difficultés économiques que si l'employeur prouve l'incidence de cette perte sur la production de l'entreprise au travers d'écritures comptables ou de tout autre moyen. Il doit justifier que la perte du contrat affecte l'entreprise au point de nécessiter la compression de l'effectif.

122. Crise sanitaire et crise économique. La crise sanitaire à l'origine de difficultés économiques peut justifier également des licenciements. En l'espèce, une société licencie un salarié pour motif de difficultés économiques caractérisé par « la baisse substantielle des activités de l'hôtel ». Ces difficultés sont survenues à la suite de l'apparition de la fièvre à virus Ebola³¹⁰. En première instance, le tribunal de travail fait abstraction de ce motif en condamnant

³⁰⁷ 145 salariés au total ont été licenciés.

³⁰⁸ Art. 172. al. 2, C. trav. gn. « *Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de l'existence et de la pertinence du motif qu'il invoque pour justifier le licenciement.* »

³⁰⁹ Trib. trav. Conakry, 21 juill. 2017, J. n° 296.

³¹⁰ La Guinée a été touchée de déc. 2013 à déc. 2015 par l'épidémie à virus Ebola. L'OMS avait décrété une « *urgence de santé publique mondiale* ». Cette épidémie avait logiquement eu un « *grave impact économique* », selon le Fonds Monétaire International, sur les pays concernés. V. le dossier spécial du journal « le point » :

l'employeur à des dommages et intérêts pour le licenciement du salarié. Examinant le motif à nouveau, la cour d'appel considère que le licenciement pour la baisse d'activité de l'entreprise est bien justifié. Les juges affirment que « *l'apparition de la fièvre hémorragique à virus Ebola en République de Guinée a affecté le secteur du tourisme et de l'hôtellerie par le départ massif des expatriés et l'isolement du pays par les touristes étrangers ; Que cette situation a entraîné la baisse d'activité de l'Hôtel P. ; Que dès lors, le licenciement de l'intimé est justifié ;* »³¹¹. L'arrêt infirme le jugement dans son intégralité³¹². La crise sanitaire impactant la situation économique du pays et ayant pour conséquence la baisse d'activité de l'entreprise peut, au sens de cet arrêt, caractériser des difficultés économiques. Encore faut-il qu'il y ait un lien de causalité entre la crise et la baisse d'activité du secteur d'activité de l'entreprise. En soulignant « *l'isolement du pays par les touristes étrangers* », les juges mettent en avant la tangibilité de la crise et son impact sur le secteur du tourisme. La dégradation de la situation économique provoquant une baisse d'activité peut donc constituer un indicateur économique pouvant justifier un licenciement pour motif de difficultés économiques. Cette position des juges guinéens est une confirmation d'une jurisprudence antérieure relative à la détérioration de l'environnement des affaires provoquée par les crises politiques³¹³. Les juges semblent favorables à la recevabilité de l'indicateur économique lié à la dégradation de l'environnement des affaires dès lors qu'il existe un lien direct avec l'activité exercée par l'entreprise. La crise sanitaire de la COVID-19 confirme la constance de la jurisprudence sur cette question puisque les licenciements économiques sont approuvés par les juges³¹⁴.

123. Exigences cumulatives. La jurisprudence trace les contours de l'utilité de l'indicateur économique dans la justification du licenciement pour motif de difficultés économiques. La baisse d'activité provoquant des difficultés économiques doit ainsi être justifiée par l'employeur. Ce dernier peut invoquer divers indicateurs tels que la dégradation de l'environnement des affaires, l'augmentation du coût de production entraînant un exercice

EBOLA : LE VIRUS QUI PEUT TOUT HYPOTHÉQUER <https://www.lepoint.fr/afrique/dossiers/ebola/> ; le journal *Le monde* : <https://www.lemonde.fr/le-virus-ebola/> ;

³¹¹ Arrêt rendu au visa de l'article 172.8 C. trav. gn.

³¹² CA Conakry, 24 mai 2016, 2^{ème} chambre civ. et éco., A. n° 198.

³¹³ CA Conakry, 06 juin 2017, 1^{ère} chambre civ. et éco., A. n° 383, *op cit.*

³¹⁴ Trib. trav. Conakry, 09 avr. 2021, J. n° 052. Dans sa motivation, le tribunal relève que la restriction de déplacement des personnes et des biens, impactant le secteur de l'hôtellerie, est une situation « symptomatique des difficultés économiques réelles et évidentes qui appellent pour la sauvegarde de sa compétitivité et des emplois, à une réorganisation de l'entreprise par la suppression de certains postes en vue de maîtriser les charges salariales et de fonctionnement ».

déficitaire ou encore la perte d'un contrat de prestation. Ces indicateurs économiques ne sauraient prospérer que si l'employeur justifie un lien de causalité entre la situation économique de l'entreprise et l'indicateur économique invoqué. Au moins deux exigences semblent se dégager des décisions rendues par les tribunaux guinéens en ce qui concerne l'examen du motif de difficultés économiques. Les juges contrôlent le lien de causalité entre la cause alléguée et la situation de l'entreprise. Il faudrait que les difficultés économiques rencontrées soient liées à la cause évoquée par l'employeur. C'est pour cette raison que la perte alléguée du contrat d'exploitation n'a pas convaincu les juges à établir le lien avec les difficultés économiques³¹⁵. Enfin, l'employeur doit être en mesure de justifier par des éléments matériels les difficultés économiques. La baisse du chiffre d'affaires attestée au travers des pièces comptables est souvent probante et contribue à matérialiser le contrôle des juges³¹⁶.

124. Si les décisions analysées ont permis de dégager une tendance sur l'approche du juge guinéen du motif de difficultés économiques, l'examen du motif de licenciement invoqué par l'employeur fait parfois défaut.

2 : Le défaut d'examen approfondi du motif de difficultés économiques par le juge

125. L'admissibilité ou le refus du motif de difficultés économiques n'est étrangement pas motivé parfois dans certaines décisions posant la problématique de la cohérence des indicateurs économiques.

126. Une absence de motivation problématique. Les indicateurs économiques permettent à l'employeur de justifier devant le juge le licenciement pour motif de difficultés économiques. La motivation de la décision est particulièrement importante lorsqu'elle rejette la justification de l'employeur. En l'espèce, un employeur licencie 5 salariés pour motif de difficultés économiques. Pour justifier les licenciements, l'employeur met en exergue des difficultés rencontrées « dans le cadre de son projet d'exploitation du minerai de fer de S et qui ont entraîné le départ de son actionnaire majoritaire, à savoir la société RT ; ». Dans une motivation lapidaire, et étonnante, les juges affirment que « *Attendu que la société S affirme sans aucune justification que les travailleurs demandeurs ont reçu une généreuse prime de séparation ; Que si cela est prouvé, il y aura lieu de déduire ces montants de la condamnation prononcée en faveur de ces ex travailleurs de la société S, à savoir : M. (...) Condamne la société S à payer*

³¹⁵ Trib. trav. Conakry, 21 juill. 2017, op. cit.

³¹⁶ Trib. trav. Conakry, du 20 mars 2020, J. n° 036.

la somme de cinq cent quatre-vingt-cinq mille trois cent cinquante-six Euros en faveur de six anciens travailleurs, réparties de la façon suivante : (...) »³¹⁷. Si le jugement souffre de motivation dans sa globalité, le défaut de motivation du motif avancé par l'employeur est curieux. Les juges se sont contentés de reprendre les prétentions des salariés pour condamner l'employeur. Ils ne motivent pas la raison pour laquelle les difficultés rencontrées dans l'exploitation du minerai n'étaient pas de nature à justifier le licenciement des salariés concernés. L'absence de motivation du motif économique avancé par l'employeur dans ce jugement peut remettre en cause un pan des exigences dégagées précédemment de la jurisprudence guinéenne. Le départ de l'actionnaire majoritaire est pourtant susceptible de justifier les licenciements s'il entraîne une baisse d'activité de l'entreprise et que l'employeur justifie la matérialité et l'impact de ce départ sur l'activité de l'entreprise. Or, les juges condamnent l'employeur sans expliquer le fondement juridique de leur décision³¹⁸.

127. L'introduction du motif de difficultés économiques dans la définition légale du droit guinéen est une avancée considérable. Elle consolide également la position du juge dans la continuité de la construction jurisprudentielle des contours du motif de difficultés économiques. Le droit français a réformé la définition du motif de difficultés économiques où le juge sera, malgré tout, sollicité.

B : Le juge français face aux indicateurs économiques du motif de difficultés économiques

128. La réforme de la définition du motif de difficultés économiques en droit français suscite de nombreuses projections sur la future position du juge français face à la nouvelle définition. Si la compression de la marge d'interprétation du juge judiciaire est redoutée³¹⁹, des réflexions ont été mûries sur de nouvelles pistes que le juge peut exploiter pour contourner l'objectivation des difficultés économiques³²⁰. La chambre sociale de la Cour de cassation exige, jusqu'ici, le principe de l'évolution de plusieurs faisceaux indicateurs pour caractériser les difficultés économiques. La nouvelle rédaction semble remettre en cause, du moins partiellement, ce

³¹⁷ Trib. trav. Conakry, 07 juill. 2017, J. n° 246 (Décision en annexe).

³¹⁸ Cette décision est une illustration du motif des difficultés économiques. Le constat n'est pas spécifique au licenciement pour motif économique. Plusieurs décisions des tribunaux guinéens ne sont pas parfois motivées au point de constituer un facteur d'insécurité juridique. V. *infra* n° 893 et s.

³¹⁹ BOULBI, B., « La réforme du licenciement économique et le juge », *op. cit.* ; KOCHER, M., « Le licenciement pour motif économique sous le feu de la loi Travail : le comptable remplacera-t-il le juge ? », *op. cit.*

³²⁰ BOULBI, B., *Ibid.*

principe. La chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 1er juin 2022, apporte des précisions sur l'appréciation des indicateurs économiques de la baisse du chiffre d'affaires ou des commandes (1). Quant à l'indicateur économique de la baisse de l'excédent brut d'exploitation, une approche différente est retenue par la Cour régulatrice dans un arrêt du 1^{er} février 2023. En attendant d'autres confirmations, le pouvoir d'appréciation des juges du fond semble cohabiter avec une application mécanique du texte, selon l'indicateur économique invoqué (2).

1 : L'appréciation stricte du critère de temps en cas de baisse du chiffre d'affaires

129. La Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la nouvelle définition du motif de difficultés économiques et l'introduction de certains indicateurs économiques dans celle-ci. Elle apporte des précisions sur le point de départ de l'appréciation de l'indicateur économique et la période couverte par la comparaison. Ses éclairages mettent à nu certaines difficultés pratiques auxquelles l'employeur va devoir être vigilant.

130. La date du licenciement comme point de départ de l'appréciation de la baisse du chiffre d'affaires. Dans un arrêt du 1er juin 2022, la Cour de cassation censure les juges du fond qui ont apprécié la baisse du chiffre d'affaires de l'entreprise au moment de déclenchement de la procédure de licenciement pour motif économique. Rappelant sa jurisprudence constante selon laquelle le juge doit se placer à la date du licenciement pour apprécier le motif³²¹, la Cour de cassation affirme que « *la durée d'une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires, telle que définie à l'article L. 1233-3, 1°, a) à d), du code du travail, s'apprécie en comparant le niveau des commandes ou du chiffre d'affaires au cours de la période contemporaine de la notification de la rupture du contrat de travail par rapport à celui de l'année précédente à la même période* »³²². En l'espèce, les juges du fond s'étaient placés en avril 2017, moment du début de la procédure, et non à la date du 5 juillet 2017, date de notification du licenciement économique³²³. La solution confirme une règle bien ancrée en matière de licenciement, mais semble peu favorable à l'évolution de l'indicateur économique courant la procédure de licenciement. L'évolution favorable de ce dernier entre la consultation

³²¹ Cass. soc., 21 nov. 1990, n° 87-44.940 P. ; Cass. soc., 26 févr. 1992, n° 90-41.247 P.

³²² Cass. soc., 1er juin 2022, n° 20-19.957, FS-B ; *BJT* 2022, p. 9, note. RANC, S. ; *RDT* 2022, p. 384, note GEA, F. ; *D. actu.* 15 juin 2022, note Malfettes, L.

³²³ Cass. soc., 1^{er} juin, 2022, Ibid.

du CSE et la notification du licenciement n'est pas tenue en compte dans l'appréciation des difficultés économiques et peut, ce faisant, compromettre la justification de l'employeur.

131. La précision du point de départ de l'appréciation du motif pose la question de la période de référence à comparer. En l'espèce, les juges du fond avaient comparé les 4 trimestres de l'année 2016, dont l'exercice comptable est clôturé, à ceux de l'année 2015 pour caractériser les difficultés économiques à la suite de la baisse du chiffre d'affaires. La méthode est censurée par la Cour de cassation en rappelant qu'il résultait des constatations de la cour d'appel « *que la durée de la baisse du chiffre d'affaires, en comparaison avec la même période de l'année précédente, n'égalait pas quatre trimestres consécutifs précédant la rupture du contrat de travail pour cette entreprise de plus de trois cents salariés* ». L'indisponibilité des résultats du second trimestre 2017 n'a pas suffi pour convaincre la chambre sociale de reculer la date de départ de la baisse du chiffre d'affaires. Ce ne sont pas les trimestres clôturés au sens comptable qui sont retenus dans l'appréciation, mais des trimestres glissants au fil de l'eau. Les juges du fond devaient, au sens de cet arrêt, comparer les chiffres d'affaires des 4 trimestres à partir du 5 juillet 2017, date de notification du licenciement économique, par rapport à l'année n-1. Cette interprétation confirme les interrogations qui étaient soulevées au moment de l'adoption de la loi en cas de hausse, même légère, de l'indicateur économique sur la période de référence³²⁴.

2 : La marge du juge face à l'appréciation mécanique des difficultés économiques

132. La chambre sociale adopte une approche littéraire de la dégradation de l'indicateur économique du chiffre d'affaires ou des commandes dans une période déterminée. La présomption irréfragable semble privilégiée et l'interprétation du juge du fond marginalisée dans un contexte de crise économique. En revanche, la présomption est écartée s'agissant de l'excédent brut d'exploitation où le juge du fond retrouve une marge d'appréciation comparable aux faisceaux d'indices.

133. Éviction de l'appréciation globale de la baisse du chiffre d'affaires et des commandes. Les contours du pouvoir d'appréciation se dessinent avec cet arrêt de la Cour de cassation. La solution semble écarter l'appréciation de plusieurs faisceaux d'indices par le juge pour caractériser les difficultés économiques. C'est du moins le cas à minima en ce qui concerne les indicateurs économiques de la baisse du chiffre d'affaires et du nombre de commandes. Dans l'arrêt du 1er juin 2022, l'entreprise avait connu une légère hausse du chiffre d'affaires

³²⁴ JEANSEN, E., « Les difficultés économiques justifiant un licenciement », 2017, *op. cit.*

au début de l'année 2017 par rapport à 2016, mais très inférieur à 2015³²⁵. Les juges du fond avaient procédé à une appréciation globale en considérant que la hausse était très en deçà et insignifiante par rapport à la baisse du chiffre d'affaires de l'entreprise. Si en l'espèce la solution est favorable au salarié, l'employeur peut s'en prévaloir pour caractériser l'automatisme des difficultés économiques dès lors qu'un indicateur économique se dégrade même modérément. Une présomption irréfragable de difficultés économiques est établie dès lors que les critères légaux sont remplis. La chambre sociale tient cette lecture de la présomption de droit qu'institue l'article L. 1233-3 du Code du travail français qui précise que « *la baisse significative* » est « *constituée* » dès lors que la baisse exigée est consécutive sur la période précédant le licenciement pour motif économique³²⁶.

134. La solution retenue peut surprendre du fait que le texte exige une « baisse significative » du chiffre d'affaires ou des commandes sur la période de référence³²⁷. D'autres indicateurs économiques, comme la perte d'exploitation ou la dégradation de trésorerie, sont également soumis à leur « évolution significative »³²⁸ sans être comparés à l'année précédente ni enfermés dans un délai. L'utilisation du terme « significatif » semblait laisser une marge d'appréciation aux juges pour caractériser les difficultés économiques³²⁹. Pour ce qui est du chiffre d'affaires et de la baisse des commandes, la Cour de cassation écarte cette lecture et adopte une application mécanique du texte et l'admissibilité automatique du motif de difficultés économiques. Dans le contexte de la crise sanitaire et économique provoquée par la COVID-19, certains employeurs n'auront pas des difficultés à démontrer la baisse de leur chiffre d'affaires ou des commandes pour justifier les licenciements économiques³³⁰, particulièrement dans les entreprises de moins de 11 salariés et celles de moins de 50 salariés³³¹. L'exigence de la continuité de la baisse sur la période de référence et la prise en compte de la date de notification du licenciement pour caractériser les difficultés rendent incertaine la justification du licenciement. Les légères reprises d'activité, comparée à la même période de l'année

³²⁵ La hausse, très minime, était estimée à 0,5 % en l'espèce.

³²⁶ MORVAN, P., « Définition des difficultés économiques », *JCP S*, n° 26, 1184, 2022 (note sous l'arrêt du 1^{er} juin 2022, *op. cit.*).

³²⁷ Art. L. 1233-3, al. 3 C. trav. fr.

³²⁸ Al. 2, *ibid.*

³²⁹ TARASEWICZ, Y. et COULOMBEL, E., « La définition comptable du motif économique de licenciement : un guide plutôt qu'une contrainte », 2016, *op. cit.* ;

³³⁰ ICARD, J., « Le licenciement pour motif économique et la crise sanitaire », *Dr. soc.*, 2020, p. 602.

³³¹ Les premières doivent justifier d'un trimestre tandis que les secondes de deux trimestres consécutifs.

précédente, suffisent à rompre l'exigence de la continuité de la baisse sur plusieurs trimestres selon la taille de l'entreprise.

135. La marge d'appréciation du juge en cas d'évolution significative de l'excédent brut d'exploitation. Contrairement au chiffre d'affaires et des commandes, la présomption irréfragable de difficultés économiques n'est pas instituée en cas de licenciement pour une évolution significative de l'indicateur économique de l'excédent brut d'exploitation. C'est ce que la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle dans un arrêt du 1^{er} février 2023³³². En l'espèce, un employeur licencie, en 2017, un salarié pour baisse de l'excédent brut d'exploitation de 2014 à 2017 alors que ce dernier était positif en 2016 grâce à une opération financière réalisée par la société. Les juges du fond déboutent le salarié qui soutenait que les difficultés économiques n'étaient pas caractérisées du seul fait de la baisse de l'excédent brut d'exploitation. Le pourvoi formé par le salarié est rejeté. La chambre sociale rappelle que les difficultés économiques doivent être caractérisées par la baisse significative d'un indicateur économique. En l'espèce, les juges du fond ont constaté une dégradation durable et significative de l'excédent brut d'exploitation de la société par une appréciation souveraine des éléments fournis par l'employeur. Ainsi, et « *au regard du caractère sérieux et durable de la dégradation de l'excédent brut d'exploitation* », l'excédent brut d'exploitation « *avait subi une évolution significative* »³³³. Cette solution entérine une appréciation souveraine et globale de l'indicateur économique de l'excédent brut d'exploitation au bénéfice du juge du fond. En effet, il revient à ce dernier de caractériser le sérieux de la dégradation au regard de la situation économique de l'entreprise. L'évolution positive de l'indicateur économique sur une année ne remet pas nécessairement en cause la réalité des difficultés économiques. La lecture retenue par la Cour de cassation de la nouvelle définition du motif des difficultés économiques, à travers les arrêts du 1^{er} juin 2022 et du 1^{er} février 2023, invite à scinder les indicateurs économiques de l'article L. 1233-3 du Code du travail français en deux catégories. La première bénéficie d'une présomption irréfragable de difficultés économiques sans que le juge du fond ait à apprécier la teneur de la baisse. C'est le cas de la baisse du chiffre d'affaires et des commandes. Pour la Cour régulatrice, la « *baisse significative* » de ces deux indicateurs est caractérisée légalement. La seconde catégorie nécessite une appréciation globale du juge du fond de la « *baisse significative* » de l'indicateur économique. Plus précisément, les indicateurs économiques liés

³³² Cass. soc., 1^{er} fév. 2023, n° 20-19.661. Publié au bulletin.

³³³ Ibid.

aux pertes d'exploitation ou la dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation ou de tout autre indicateur économique non cité par le texte font partie de cette catégorie. Le choix de l'indicateur économique justifiant le licenciement pour motif économique par l'employeur s'avère décisif dans la marge d'appréciation des juges du fond. Quid de l'invocation cumulative de la baisse du chiffre d'affaires et de l'évolution de l'excédent brut d'exploitation ? Il faut préciser que ces deux arrêts ne répondent que partiellement aux interrogations qu'entoure la nouvelle définition, notamment l'appréciation des difficultés économiques à l'aune des indicateurs économiques dans les entreprises appartenant à un groupe.

CONCLUSION DU CHAPITRE I :

136. La clarification du motif de difficultés économiques est mitigée en droit français. L'introduction d'indicateurs économiques pour caractériser celles-ci complexifie en réalité la justification de l'employeur. Le législateur français souhaitait limiter le pouvoir d'interprétation du juge prud'homal en flexibilisant la justification des difficultés économiques. La Cour de cassation semble avoir entendu le message en adoptant une interprétation inflexible et en écartant toute possibilité pour le juge judiciaire d'apprécier le caractère « significatif » de la baisse de l'indicateur économique du chiffre d'affaires et des commandes. Elle institue une présomption irréfragable de difficultés économiques dès lors que les critères légaux sont remplis. Une approche différente est retenue pour la baisse significative de l'indicateur économique de l'excédent brut d'exploitation où le juge peut apprécier la baisse de manière globale. La simplification voulue par le législateur pourrait s'avérer être source de complexité pour l'employeur à cause de l'exigence de baisse continue de certains indicateurs économiques d'une part, et de l'appréciation de la baisse à la date de notification du licenciement économique. En attendant la confirmation du caractère impératif des indicateurs économiques de la baisse du chiffre d'affaires et des commandes, l'employeur peut justifier les difficultés économiques par tout autre indicateur économique sans toutefois s'appuyer sur les critères de temps et de taille institués pour la baisse du chiffre d'affaires et les commandes. Le juge prud'homal retrouvera alors son pouvoir d'antan d'appréciation par faisceaux d'indices avant l'introduction des indicateurs économiques dans la définition des difficultés économiques. La flexibilité est au bord de la complexité et l'apport de la réforme semble modéré.

137. L'introduction de l'indicateur économique de baisse d'activité en droit guinéen entérine le motif de difficultés économiques qui était, jusqu'à la réforme de 2014, implicite. Elle n'a pas eu pour conséquence de réduire la marge d'appréciation du juge en cas de contentieux. L'analyse de la jurisprudence révèle toutefois une appropriation mesurée de l'appréciation objective du motif par les juges malgré la diversité des indicateurs économiques. Le défaut de motivation de certains arrêts de la décision d'admettre ou de refuser le motif de difficultés économiques constitue un obstacle à la constitution d'une jurisprudence cohérente. Dans la continuité de la crise économique provoquée par la crise sanitaire du virus à Ebola, les juges ont admis des licenciements pour motif de difficultés économiques à la suite de la crise sanitaire de la COVID-19 dès lors que la corrélation entre la situation économique de l'entreprise et crise économico-sanitaire est établie par l'employeur.

CHAPITRE II : LA DIVERSITE DES CAUSES DE LICENCIEMENT ECONOMIQUE : LA FLEXIBILITE AU NOM DE LA COMPETITIVITE DE L'ENTREPRISE

138. Le motif de difficultés économiques n'est pas le seul qui peut justifier un licenciement non imputable au salarié. D'autres motifs sont consacrés en droit français et en droit guinéen pour légitimer le licenciement. D'ailleurs, la raison économique n'est jamais loin, car « tout licenciement a une raison économique pour l'employeur »³³⁴. En effet, la compétitivité et la flexibilité au profit de l'entreprise ont favorisé la légitimation de certains motifs de licenciement qui n'étaient pas initialement d'une évidence absolue. Il s'agit de toutes mesures découlant de la gestion du personnel de l'entreprise tendant à impacter l'emploi³³⁵. La situation de l'entreprise et la volonté de préserver sa compétitivité constituent même l'essence de la diversité des motifs économiques du licenciement. Les droits français et guinéen convergent vers la pluralité des causes de licenciement pour motif économique.

139. La jurisprudence française a activement œuvré dans la reconnaissance par le législateur de ces motifs et dans la délimitation de ses contours avec des notions voisines telles que la faute blâmable de l'employeur et la force majeure. En droit guinéen, la jurisprudence n'a pas eu la même influence dans la genèse des motifs économiques du licenciement. Le législateur guinéen est le précurseur des autres causes de licenciement pour motif économique afin d'aiguiller le juge dans son approche.

140. La diversité des motifs de licenciement pour motif économique est étendue au déclin de l'activité de l'entreprise en droit français et guinéen. Il tient son existence, en dépit d'une certaine dépendance, de la disparition de l'entité économique. Le licenciement est alors justifié pour motif de cessation d'activité de l'entreprise.

141. Ainsi, la réorganisation de l'entreprise pour préserver sa compétitivité s'est érigée, en droit français et en droit guinéen, en motif autonome de licenciement. De même, les mutations technologiques peuvent justifier des mesures de suppression d'emplois. Dès lors, une certaine flexibilité se manifeste dans ces licenciements pour des motifs inhérents à la compétitivité de l'entreprise (**Section I**). À défaut de préserver celle-ci, l'entreprise peut être contrainte à arrêter

³³⁴ OLLIER, P., « Le contrôle du motif du licenciement économique », *Dr. soc.*, avr. 1978, p. 35.

³³⁵ TEYSSIÉ, B. et al., *Droit du travail : relations individuelles*, 3. éd, Paris, LexisNexis, Manuel, 2014, *op. cit.*, 882 p.

son exploitation. Sous certaines conditions, la cessation d'activité de l'entreprise peut constituer une cause autonome pour licenciement économique (**Section II**).

Section I : Les motifs de licenciement économique inhérents à la compétitivité de l'entreprise

142. L'employeur peut, parfois, être amené à licencier de salariés pour soit préserver la compétitivité de l'entreprise, soit moderniser celle-ci en y introduisant de nouvelles technologies. Ces règles répondent au besoin de transformation de l'entreprise par un licenciement économique. Les motifs liés à la réorganisation de l'entreprise et à la mutation technologique ont en commun de ne pas devoir justifier par l'employeur de difficultés économiques pour légitimer le licenciement. Il va davantage mettre l'accent sur la compétitivité de l'entreprise et la nécessité pour cette dernière de se réinventer. La compétitivité de l'entreprise au sens large est le socle de ces deux motifs de licenciement. Contrairement au droit français, le droit guinéen ne fait pas expressément référence à la mutation technologique comme motif de licenciement économique. Il fait référence à « l'organisation », pour désigner le motif.

143. La flexibilité offerte à l'employeur de licencier pour restructurer l'entreprise répond naturellement à un certain nombre d'exigences. Le motif de réorganisation lié à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (**paragraphe I**) et celui concernant la mutation due à l'introduction d'une technologie sont souvent évoqués pour l'intérêt de l'entreprise (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Le motif de réorganisation de l'entreprise au nom de la sauvegarde de la compétitivité

144. Le droit des réorganisations est inhérent au droit du travail et à l'entreprise³³⁶. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 08 août 2016, le motif lié à la réorganisation de l'entreprise ne figurait pas dans le Code du travail français³³⁷. Cette omission textuelle ne signifie pas qu'avant 2016 le licenciement pour motif de réorganisation de l'entreprise est méconnu du droit français. La notion de licenciement pour motif de réorganisation de l'entreprise est initiée et ses contours précisés par la jurisprudence française avant d'être incorporés par le législateur. Le motif de

³³⁶ H. CAVAT, *Le droit des réorganisations : étude de droit du travail*, Université Paris X, 2020.

³³⁷ Loi n° 2016-1088 du 08 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n° 0184 du 9 août 2016

licenciement pour la restructuration de l'entreprise connaît un cheminement différent en droit guinéen puisque le législateur en est l'initiateur sans apport réel de la jurisprudence.

145. En écartant l'existence de difficultés économiques au sens de la dégradation d'un indicateur économique, le recours au motif de licenciement pour la réorganisation de l'entreprise présente un intérêt certain pour l'employeur. D'autres facteurs, notamment liés à la compétitivité, sont exigés pour sa mise en œuvre caractérisant l'expression d'une certaine flexibilité au profit de l'entreprise permettant à cette dernière de s'adapter à son environnement. Le cheminement vers la reconnaissance du motif de réorganisation de l'entreprise permet d'appréhender la divergence de sa conception en droit français et en droit guinéen (**A**). Le recours à ce motif de licenciement consacre la primauté de la sauvegarde de l'entreprise et de ses intérêts (**B**).

A : La genèse du licenciement pour motif de réorganisation de l'entreprise

146. Les droits français et guinéen ont connu des trajectoires différentes en ce qui concerne la reconnaissance du motif de licenciement économique lié à la réorganisation de l'entreprise. En Guinée, le législateur s'est emparé du motif relativement tôt en l'intégrant pour la première fois dans le Code du travail dès 1988. Quant au droit français, c'est la jurisprudence qui a forgé le concept dans une série d'arrêts afin d'en faire un motif autonome de licenciement. Le motif de réorganisation de l'entreprise est d'origine jurisprudentielle en droit français (**1**), alors que l'origine du motif est légale en droit guinéen (**2**).

1 : Un motif d'origine prétorienne en droit français

147. Les juges se sont appuyés sur la définition légale du licenciement pour tirer un motif autonome de licenciement pour cause de réorganisation. L'intérêt de l'entreprise et le besoin de compétitivité expliquent son admissibilité, en plusieurs étapes, par la jurisprudence avant l'intégration du motif dans la définition légale.

148. Le fondement légal de la reconnaissance du motif par les juges. La loi du 2 août 1989 définit pour la première fois le licenciement pour motif économique³³⁸. En énumérant les causes justificatives du licenciement pour motif économique, elle intègre l'adverbe « *notamment* » dans la définition légale³³⁹. Cet adverbe laisse ainsi au juge la faculté de compléter, si nécessaire, les motifs de licenciement économique. Au milieu des années 90, les

³³⁸ V. *supra* n° 74 et s.

³³⁹ Art. L. 321-1 du C. trav. fr. (abrogé).

juges du fond sont très rapidement confrontés à la problématique liée au licenciement consécutif à la réorganisation de l'entreprise et exclusif de toutes difficultés économiques ou de mutations technologiques. La question s'est posée à la chambre sociale de la Cour de cassation qui devait trancher si un autre motif peut justifier un licenciement pour motif économique³⁴⁰. Les rédacteurs de la définition légale du licenciement pour motif économique n'ont pas imaginé la situation dans laquelle la réorganisation de l'entreprise décidée par l'employeur peut entraîner des licenciements hors difficultés économiques ou mutations technologiques. Les juges ont alors forgé, en plusieurs étapes, un mécanisme d'équilibre en autorisant le licenciement de nécessité tout en prohibant le licenciement de confort³⁴¹.

149. L'intérêt de l'entreprise. Fort de l'adverbe « notamment » permettant au juge de réinventer les causes justificatives du licenciement pour motif économique, la chambre sociale a développé, dans un premier temps, la notion d'intérêt de l'entreprise pour poser les jalons du motif économique lié à la réorganisation de l'entreprise. Dans un arrêt du 1^{er} avril 1992, la chambre sociale estime que « *à la condition d'être décidée dans l'intérêt de l'entreprise, une réorganisation de celle-ci peut constituer une cause économique de suppression ou transformation d'emplois ou d'une modification substantielle du contrat de travail* »³⁴². À travers cette décision, la Cour de cassation érige l'intérêt de l'entreprise comme un critère déterminant de la légitimité du motif de licenciement économique lié à la réorganisation de l'entreprise. Le critère de l'intérêt de l'entreprise, bien qu'essentiel, donne le sentiment d'imprécisions et surtout ouvre la porte à d'éventuels licenciements de profit³⁴³. Les licenciements motivés par le simple souci d'accroître la rentabilité de l'entreprise se sont multipliés. Cela s'est traduit par une augmentation des licenciements économiques les années qui ont suivi cette jurisprudence dépassant les licenciements pour motif personnel³⁴⁴. Le

³⁴⁰ WAQUET, Ph., *Le droit du travail et l'économie à la Cour de cassation*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 115-124.

³⁴¹ Ibid.

³⁴² Cass, soc., 1^{er} avr. 1992, Bull. civ. n° 223. Dans le même sens sur l'intérêt de l'entreprise, Cass. soc., 21 oct. 1992, RJS 12/1992, n° 1371

³⁴³ FABRE, A., *Le régime du pouvoir de l'employeur*, Paris, LGDJ, Lextenso Éd, Bibliothèque de droit social, 2010, 419 p.

³⁴⁴ LYON-CAEN, A. et AFFICHARD, J., *L'évaluation du droit du travail : problèmes et méthodes*, Scientifique, Institut International pour les Etudes Comparatives – DARES, 2008. « En 1993, sur un volume total de 1 million de licenciements, 600 000 relevaient du licenciement économique contre 400 000 pour le licenciement personnel ».

Selon le Ministère du Travail, dans une étude publiée en 2018, : « Depuis 1993, les pratiques de séparation de CDI et CDD ont évolué. Tout d'abord, les licenciements économiques ont nettement baissé, essentiellement durant les années 1990. Ces derniers sont passés de 20 % environ des fins de contrat en 1993 à 5 % environ à partir des années 2000 et à moins de 2 % en 2017 ». MINISTÈRE DU TRAVAIL, *CDD, CDI : comment évoluent les*

licenciement d'utilité s'est transformé en licenciement de profit qui est pourtant prohibé. La Cour de cassation se devait alors de trouver un critère plus précis et objectif qui est en conformité avec le but recherché par les juges, à savoir permettre à l'entreprise de s'adapter à son environnement concurrentiel et économique.

150. L'émergence de la notion de compétitivité de l'entreprise. La chambre sociale de la Cour de cassation a progressivement substitué la notion d'intérêt de l'entreprise à celle de la compétitivité de l'entreprise. Dans un arrêt du 19 octobre 1994, elle a étendu la notion d'intérêt de l'entreprise en se référant à la compétitivité de l'entreprise dans son contexte concurrentiel. Pour la haute juridiction, la nécessité de maintenir ou d'améliorer la rentabilité de l'entreprise face à la concurrence constitue l'intérêt de l'entreprise, même en l'absence de difficulté économique³⁴⁵. La référence à la compétitivité de l'entreprise est une évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la notion de l'intérêt de l'entreprise. Au sens de cet arrêt, la nécessité de s'adapter à l'environnement concurrentiel peut justifier un licenciement à la suite d'une réorganisation. Il s'agit là d'une précision importante tendant à limiter le licenciement de profit. La simple référence à l'intérêt de l'entreprise sans la compétitivité de l'entreprise par rapport à l'environnement dans lequel elle évolue ne suffit pas à déterminer les contours du licenciement pour motif de réorganisation de l'entreprise.

151. L'exigence de la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité. La Cour de cassation parachève son œuvre en érigeant la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise en motif autonome de licenciement pour motif économique. Dans les célèbres affaires *Thomson & Vidéocolor* du 5 avril 1995, la haute juridiction pose le principe selon lequel « *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* »³⁴⁶. La formule employée donne

embauches et les ruptures depuis 25 ans ?, Statistique, 026, Paris, Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (Dares), juin 2018.

³⁴⁵ Cass. soc. 19 oct. 1994, *RJS*, n° 1360. Dans cet arrêt, la Cour de cassation emploie le terme « compétitivité » et la nécessité de s'adapter vis-à-vis de la concurrence : « *Attendu, cependant, qu'à la condition d'être décidée dans l'intérêt de l'entreprise, une réorganisation de celle-ci peut constituer une cause économique de suppression ou transformation d'emplois ou d'une modification substantielle du contrat de travail* » ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher, ainsi que le soutenait l'employeur, si la modification proposée ne procédait pas du souci de la société d'améliorer la rentabilité de l'entreprise et d'assurer, par une réorganisation des indemnités de déplacement, sa compétitivité vis-à-vis des entreprises concurrentes, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

³⁴⁶ Cass. soc. 5 avr. 1995 n° 93-42.690 ; Bull. civ. 1995, V, n° 123 ; *Dr soc.* 1995, p. 487, Chr. LYON-CAEN, G., p. 489, Comm. WAQUET, Ph., p. 482 ; *SS Lamy*, n° 740, p. 8 Rapp. BOULBI, B., ; *RJS* 5/95, n° 497.

véritablement naissance au licenciement pour motif de réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. La notion générale de l'intérêt de l'entreprise ne suffit plus, en droit français, à justifier un licenciement pour motif économique. En dépit de quelques réserves exprimées à l'égard de cette jurisprudence³⁴⁷, plusieurs arrêts, notamment les arrêts dits « Pages jaunes » du 11 janvier 2006³⁴⁸, ont ultérieurement apporté des précisions à celle-ci afin de mieux affiner ses contours.

152. L'incorporation du motif dans la définition légale. Sans apporter de précisions complémentaires, la loi du 08 août 2016 reprend la jurisprudence de la Cour de cassation dans la définition du licenciement pour motif économique. Le motif de réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise intègre les autres causes justificatives du licenciement pour motif économique. Le Code du travail français précise désormais que « *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 : (...) 3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;* »³⁴⁹. La réforme législative reprend ainsi la jurisprudence en vigueur tout en laissant à celle-ci le soin de préciser les conditions de validité du licenciement motivé par une décision de réorganisation de l'entreprise. Avant de s'intéresser à cet aspect, il convient de revenir sur l'origine du motif de réorganisation de l'entreprise en droit guinéen.

2 : Un motif d'origine légale en droit guinéen

153. Le droit guinéen a connu une trajectoire différente concernant le motif lié à la restructuration de l'entreprise. Le Code du travail de 1960 ne fait référence au licenciement pour motif économique que de manière implicite³⁵⁰. C'est le Code du travail de 1988 qui amorce le motif et qui est conforté par la définition en vigueur.

154. La consécration de l'intérêt de l'entreprise. Le Code du travail guinéen de 1988, qui a structuré le licenciement pour motif économique, consacre le motif lié à la restructuration de

³⁴⁷ LYON-CAEN, G., « Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux », *Dr. soc.*, 1995, p. 492.

³⁴⁸ Cass. soc., 11 janv. 2006 n° 04-46201 ; *Dr. soc.* 2006. 138, obs. J.-E. REY ; MORIN, M.-L., « Les conditions de la sauvegarde de la compétitivité », *SS Lamy*, n° 1244, 16 janv. 2006.

³⁴⁹ Art. L. 1233-3, al. 8 C. trav. fr.

³⁵⁰ V. *supra* n° 61 et s.

l'entreprise en précisant que « *le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration ou à la fermeture de l'entreprise chaque fois que le poste occupé par un salarié est supprimé ou transformé de façon substantielle. Le licenciement qui survient en raison de cette transformation ou de cette suppression est qualifié de « licenciement pour motif économique »* »³⁵¹. À travers cette reconnaissance légale, le droit guinéen a mis, dès le départ, l'intérêt de l'entreprise au centre de la définition du licenciement pour motif économique. L'intérêt de celle-ci justifie des licenciements sans référence explicite à la compétitivité de l'entreprise. Cela laisse une marge importante à l'employeur pour évoquer le motif de restructuration dès lors qu'il en justifie la nécessité par la préservation de certains emplois.

155. Une continuité. Le Code du travail guinéen définit le licenciement pour motif économique comme étant celui « *lié à l'organisation, à la **restructuration**, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise* »³⁵². Le législateur guinéen maintient la définition antérieure en ce qui concerne le motif lié à la restructuration de l'entreprise en offrant à l'employeur la possibilité de licencier pour un motif lié à la « *restructuration* ». À l'instar du droit français, qui a repris la jurisprudence développée par la Cour de cassation, le législateur guinéen a procédé à une simple reprise de la définition proposée par le Code du travail de 1988. N'ayant pas modifié la définition initiale lors de la réforme de 2014, l'expression de la primauté de l'intérêt de l'entreprise semble maintenue en droit guinéen.

156. Le droit guinéen puise la légitimité du motif de licenciement lié à la restructuration dans la loi. Autrement dit, ce motif de licenciement économique est considéré comme étant autonome dès l'adoption du Code du travail de 1988. À l'inverse, le droit français ne reconnaît pas cette autonomie au motif de réorganisation de l'entreprise dans la définition livrée par la loi du 2 août 1989. L'évolution progressive de la jurisprudence a permis de dessiner les contours du motif justifiant un licenciement pour motif économique. Malgré sa consécration jurisprudentielle, ce motif est tantôt considéré comme une reconnaissance de l'exercice du pouvoir de gestion de l'employeur, tantôt comme un motif autonome de licenciement³⁵³. Le législateur français a entériné le débat en intégrant le motif de réorganisation dans les causes justificatives autonomes du licenciement pour motif économique afin de permettre à

³⁵¹ Art. 80 C. trav. gn. 1988

³⁵² Art. 172.8, C. trav. gn.

³⁵³ SACHS, T., *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, Paris, LGDJ, Lextenso Éd, Bibliothèque de droit social, 2013, p.248.

l'employeur de s'adapter pour pérenniser l'entreprise. Il s'agit là de l'expression d'une certaine primauté de l'intérêt de celle-ci.

B : La primauté de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise

157. Le besoin de permettre à l'employeur de s'adapter au contexte économique est clairement exprimé par les législateurs français et guinéen en consacrant des restructurations pouvant aboutir aux licenciements pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. L'admissibilité du licenciement lié à la réorganisation de l'entreprise illustre l'importance de l'environnement de l'entreprise, de la réalité du marché et de la concurrence. Le but poursuivi consiste à anticiper des difficultés plus importantes en accordant à l'employeur une certaine flexibilité préventive (1). Le recours à ce motif est encadré pour éviter les abus. Les juges contrôlent particulièrement les raisons avancées par l'employeur et rejettent le licenciement de profit en droit français (2).

1 : Une flexibilité préventive dans le licenciement au profit de la préservation de la compétitivité

158. **L'ancrage dans l'entreprise.** L'épithète « économique » renvoie à l'entreprise et aux phénomènes ou mouvements qui pourraient l'affecter³⁵⁴. Ceux-ci poussent parfois l'employeur à recourir au licenciement pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité concerné. L'entreprise est le point d'ancrage de la cause justificative du licenciement liée à la restructuration, car la compétitivité de l'entreprise concerne ce qui touche à son activité ou à son environnement. La genèse du motif de réorganisation de l'entreprise en droit français montre que l'intérêt de l'entreprise est à l'origine de l'émergence du motif jusqu'à sa reconnaissance législative. La référence à la compétitivité renvoie à l'intérêt de l'entreprise en dépit de l'abandon de la notion de l'intérêt de l'entreprise. Le terme compétitivité désigne un phénomène économique qui exprime la qualité d'une entreprise à affronter la concurrence³⁵⁵.

159. L'encrage dans l'entreprise du motif de restructuration consacre la liberté de gestion en droit guinéen (a). La même liberté est accordée à l'employeur en droit français avec toutefois des exigences supplémentaires inhérentes à la compétitivité de l'entreprise (b).

³⁵⁴ Ibid. p. 63

³⁵⁵ WAQUET, Ph., *Le droit du travail et l'économie à la Cour de cassation*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, 2005, p. 115, op. cit.,.

a : La consécration de la liberté de gestion en droit guinéen

160. La définition du motif de restructuration peut être à l'origine de confusions avec le motif lié à l'organisation consacrant la liberté de gestion de l'employeur. Une clarification textuelle pourrait être bénéfique au motif de la restructuration.

161. Confusions possibles des motifs de l'organisation et de la restructuration en droit guinéen. La référence à l'entreprise est également évidente en droit guinéen puisque le licenciement peut être lié à « *l'organisation, à la restructuration* »³⁵⁶. Il s'agit de la structure qui héberge l'activité économique, à savoir l'entreprise. Mais faut-il considérer les mots « organisation » et « restructuration » comme renvoyant à la même chose, c'est-à-dire qu'il s'agit du même motif ? Ou au contraire, le licenciement lié à l'organisation est différent du licenciement motivé par la restructuration ?

162. S'agissant de la première hypothèse, le mot organisation renvoie au « *Groupement, association, en général d'une certaine ampleur, dont les buts sont définis par un qualificatif : Une organisation syndicale* »³⁵⁷. La définition démontre que l'organisation peut valablement être assimilée à l'entreprise comme structure et entité économique. La motivation de l'employeur pour licencier est alors liée à l'entreprise. Cependant, cette expression semble vague et floue dans la mesure où le législateur guinéen n'apporte aucune précision sur l'usage de la référence à l'entreprise qui permet de justifier le licenciement. Quant à la restructuration, elle est définie comme une « *Action de réorganiser quelque chose selon de nouveaux principes, avec de nouvelles structures : La restructuration d'une entreprise* »³⁵⁸. Au sens de cette définition, la restructuration est l'action que l'on exerce sur l'entité économique, c'est-à-dire l'entreprise. Il revient à affirmer que si la référence à l'entreprise ne souffre d'aucun doute, à l'instar du droit français, les termes « organisation » et « restructuration » employés par le législateur guinéen ne sont pas synonymes. La première hypothèse étant écartée, une autre piste de réflexion est envisageable.

163. La seconde hypothèse consiste à défendre que le licenciement motivé par un motif lié à l'organisation soit distinct de celui motivé par la restructuration. Cette interprétation tient pour au moins deux raisons. La première tient à l'emploi délibéré des mots « *organisation* » et

³⁵⁶ Art. 172.8 C. trav. gn.

³⁵⁷ Dictionnaire de la Langue Française Le Larousse en ligne.
V. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/organisation/56421?q=organisation#56069>

³⁵⁸ Définition consultable en ligne. V.
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/restructuration/68779?q=restructuration#68027>

« *restructuration* ». Ces derniers ne renvoyant pas au même sens, il s'agit de deux causes justificatives autonomes de licenciement pour motif économique. Le texte a voulu affirmer la volonté claire et non équivoque de distinguer ces deux motifs en employant les termes « *organisation* » et « *restructuration* ». Par ailleurs, les autres causes justificatives sont suivies dans la même phrase et la même ponctuation. La seconde raison est liée à l'absence d'une quelconque référence explicite à la mutation technologique dans la définition du licenciement pour motif économique. Le droit guinéen n'assimile-t-il pas le motif lié à l'organisation aux éventuelles mutations technologiques ?³⁵⁹. De toute évidence, la référence à l'organisation et à la restructuration ne semble pas anodine, car le motif lié à l'organisation et celui lié à la restructuration sont distincts. Les deux motifs ont en commun la référence à l'entreprise et son ancrage économique.

164. Prééminence de la liberté de gestion. L'article 172.8 du Code du travail guinéen n'exige aucune condition apparente sur la décision de l'employeur à licencier pour un motif de restructuration de l'entreprise³⁶⁰. La liberté de choix et de gestion semble laissée au discernement de l'employeur qui décide seul de la politique qu'il souhaite mener dans le but de restructurer l'entreprise. Le licenciement pour motif de restructuration est l'expression du triomphe de la notion de l'intérêt de l'entreprise et de la flexibilité préventive en droit guinéen. À ce jour, la jurisprudence guinéenne n'a pas eu à préciser les contours de ce motif comme elle a eu à le faire pour le motif de difficultés économiques³⁶¹. Une menace avérée sur la compétitivité de l'entreprise n'est, a priori, pas nécessaire pour justifier un licenciement de restructuration. Le choix de laisser une totale liberté de gestion à l'employeur peut s'expliquer par la volonté du législateur à rendre attractif l'environnement des affaires en attirant les investisseurs. Aussi, au lieu de complexifier inutilement la législation sur la restructuration, l'employeur demeure seul juge de la gestion de l'entreprise dans son environnement concurrentiel. Il n'y a pas de cas avéré de licenciement de restructuration qui servirait de pont pour contourner la législation du licenciement pour motif économique et les protections accordées aux salariés. Enfin, quel que soit le motif argué par l'employeur, il incombe à l'employeur non seulement de justifier la pertinence du motif invoqué, mais aussi de rapporter

³⁵⁹ Sur ce motif et l'opportunité d'une fusion, V. *infra* n° 191 et s.

³⁶⁰ Le texte évoque simplement un licenciement lié à « la restructuration ».

³⁶¹ Le président du Tribunal de travail de Conakry avait confié, à l'occasion d'une visite de travail informelle en 2017, que l'écrasante majorité des licenciements pour motif économique était principalement liée au motif des difficultés économiques. Les autres motifs, notamment la restructuration, sont rarement invoqués par les entreprises et donc font rarement objet de contentieux.

la preuve de ce dernier³⁶². Cette double exigence est valable aussi bien pour le licenciement pour motif économique que pour le licenciement pour motif personnel. Dès lors, la liberté de gestion n'occulte pas l'obligation de l'employeur à justifier de la pertinence du motif de restructuration devant le juge en cas de contentieux.

165. Il semble que le droit guinéen est plus flexible que le droit français sur le licenciement motivé par la réorganisation de l'entreprise. En effet, le premier laisse une liberté de gestion à l'employeur qui, seul, décide des mesures qui lui semblent en adéquation avec l'intérêt de l'entreprise. En revanche, le droit français abandonne la notion de l'intérêt de l'entreprise au profit de la sauvegarde de la compétitivité. L'évolution du droit français s'est faite à travers la jurisprudence en s'adaptant au contexte de la mondialisation et des crises économiques liées au chômage de masse. Il a érigé des règles adaptées à sa culture de protection de l'emploi tout en laissant une marge de liberté de gestion à l'employeur³⁶³. Quant au droit guinéen, le motif lié à la restructuration est rarement invoqué par les entreprises de sorte qu'il est improductif de le complexifier. Toujours est-il que la rédaction de l'alinéa 1 de l'article 172.8 du Code du travail guinéen peut laisser présager une possibilité de suppression d'emplois pour amasser davantage de profit par la discrétion laissée à l'employeur qui peut s'avérer vicieuse. Il semble opportun de faire apparaître textuellement la notion de l'intérêt de l'entreprise dans la rédaction dudit article. Cet effort de réécriture permet une meilleure lisibilité de la définition des causes du licenciement pour motif économique. L'article 172.8 pourrait être rédigé ainsi : « *Le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration {**dans l'intérêt de l'entreprise**}, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise* »³⁶⁴. Ce faisant, l'esprit du texte serait préservé tout en se protégeant d'éventuels abus de recours à la restructuration, notamment dans les grandes entreprises, dont le but peut être d'augmenter le profit des actionnaires. Si la proposition « *dans l'intérêt de l'entreprise* » est adoptée, la discrétion laissée à l'employeur à décider de la restructuration doit alors être motivée par des éléments objectifs de nature à permettre la pérennisation de l'entreprise. Le sens de la proposition à insérer simplement la notion de l'intérêt de l'entreprise à l'alinéa 1 de l'article 172.8 du Code du travail guinéen est

³⁶² Art. 172.9, al. 2 C. trav. gn. « *Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de l'existence et de la pertinence du motif qu'il invoque pour justifier le licenciement* ».

³⁶³ CHARMETTANT, H., *État des lieux de la protection de l'emploi en France : L'essentiel préservé... jusqu'à maintenant*, HAL, 2017, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01616862/document>.

³⁶⁴ L'alinéa 1 de l'article 172.8 du code du travail guinéen en vigueur à ce jour ne contient pas la mention 'dans l'intérêt de l'entreprise'. Il est ainsi rédigé : « *Le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise* ».

de trouver l'équilibre entre la liberté de gestion prônée par le droit guinéen, et l'encadrement contre d'éventuels abus de recours à ce motif, sans pour autant exiger la condition de nécessité érigée en droit français qui ne semble pas adéquate au contexte guinéen.

b : L'exigence de sauvegarde de la compétitive de l'entreprise en droit français

166. Si la liberté de gestion lui est consacrée, l'employeur doit justifier d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise pour licencier sur le fondement de ce motif.

167. La menace sur la compétitivité de l'entreprise. La compétitivité de l'entreprise consiste en la capacité de celle-ci à produire tout en supportant la concurrence³⁶⁵. En permettant à l'employeur de s'ajuster en fonction de la concurrence, le principe de licenciement de précaution et d'anticipation est posé³⁶⁶. Il n'est donc pas exigé que l'entreprise fasse état d'une situation économique dégradée au moment des licenciements³⁶⁷. L'employeur peut ainsi agir dès l'apparition de certains signes de menace sur la compétitivité de l'entreprise à condition que la menace qui pèse sur l'entreprise soit avérée, objective et prouvée³⁶⁸. Le risque encouru sur la compétitivité de l'entreprise doit être, bien que futur, réel et sérieux³⁶⁹. Le contrôle de la menace qui pèse sur la compétitivité revient aux juges du fond dont l'intensité du contrôle effectué est difficilement quantifiable. Elle peut varier d'une cour d'appel à l'autre, car la Cour de cassation n'exerce qu'un contrôle réduit sur leur pouvoir d'appréciation de la justification économique³⁷⁰.

168. La sauvegarde comme finalité de l'action de l'employeur. L'employeur doit être animé par la finalité de sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité ou de l'entreprise lorsqu'il engage des licenciements sur le fondement de ce motif. La réorganisation face à la menace sur la compétitivité de l'entreprise doit répondre à la menace en assurant le

³⁶⁵ Selon Le Larousse, est compétitif celui « *Qui est susceptible, grâce à ses qualités, à ses caractéristiques, de supporter la concurrence* ». V. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/competitif/17652?q=competitif#17521>

³⁶⁶ Dans les arrêts *Pages Jaunes* du 11 janvier 2006, les licenciements avaient eu lieu « *pour prévenir des difficultés économiques à venir* ».

³⁶⁷ L'arrêt *Thomson Videocolor* du 5 avr. 1995 précédemment cité a entériné ce principe en affirmant que la restructuration, si elle n'est pas consécutive à des difficultés économiques, peut justifier des licenciements dès lors qu'ils sont motivés par l'impérieuse nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise.

³⁶⁸ Cass. soc. 7 juin 2006, n° 04-40.945 ; Cass. soc. 4 juill. 2006, n° 0446.261. ; *RDT* 2006, p. 261, obs. WAQUET, Ph.,

³⁶⁹ Cass. soc. 21 févr. 2007, n° 04-48794 ; Cass. soc. 23 mai 2007, n° 05-45114 ;

³⁷⁰ V. not. Cass. soc., 16 mai 2013, n° 12-12.952, n° 11-28.967, ; Cass. soc., 29 juin 2019, n° 18-11.220.

renforcement de l'entreprise face à ses concurrents³⁷¹. La Cour de cassation, dans l'arrêt rendu par l'assemblée plénière « SAT » du 8 décembre 2000, précise que le licenciement pour motif de réorganisation de l'entreprise ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement que si « *elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient* »³⁷². L'objectif de sauvegarder la compétitivité est érigé en condition *sine qua non* de la validité du licenciement pour motif de réorganisation de l'entreprise. Plusieurs autres décisions rappellent la condition de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, notamment l'arrêt précité du 11 janvier 2006 qui précise que la réorganisation doit être « *nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient* »³⁷³. Cette jurisprudence confirme la faculté d'anticiper des difficultés prévisibles, sous condition de justification, sans qu'il y ait besoin de subordonner la réorganisation à l'existence de difficultés économiques. Si les formules sont parfois variées³⁷⁴, les arrêts de la chambre sociale sont constants sur la nécessité de sauvegarde qui doit guider la décision de l'employeur. Le législateur a emboîté le pas en consacrant le motif lié à « *une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité* »³⁷⁵. Le législateur n'apporte aucune autre précision sur le mécanisme du licenciement pour motif de réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité, notamment en ce qui concerne le refus du licenciement de profit par la chambre sociale de la Cour de cassation. Ce défaut de précisions est un contraste avec la volonté affichée de prévisibilité et de clarté des réformes successives³⁷⁶. Le choix est fait, sur ce point, de laisser le soin à la jurisprudence d'établir la frontière entre le licenciement de nécessité et celui de profit.

³⁷¹ CORMIER LE GOFF, A., et BÉNARD, E., *Les restructurations : aspects juridiques et pratiques*, 3e éd, Rueil-Malmaison, Éditions Liaisons, Collection Droit vivant, 2014, p.271.

³⁷² Cass. ass., plén. 8 déc. 2000, n° 97-44.219, D. 2001. 1125, note PELISSIER, J., ; *Dr. soc.* 2001 ; *RJS* 2001. 95, note ANTONMATTEI, P.-H. p. 567, chr. WAQUET, Ph., ; *SS Lamy*, n° 1010, p.6.

³⁷³ Cass. soc., 11 janv. 2006 préc. cit. ; V. PÉLISSIER, J., dir., *Les grands arrêts du droit du travail*, 4. éd, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2008, n° 116, p.533. ; *Dr. soc.* févr. 2006. Obs, REY, J.-E., ; *JCP S* 2006, 1076, obs. FAVENNEC-HENRY, F.

³⁷⁴ La célèbre formule « réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité » est parfois reformulée. Ainsi, la Cour de cassation a pu remplacer l'adjectif « nécessaire » par « indispensable » (Cass. soc., 11 oct. 2000, n° 9842272), ou l'expression « pour sauvegarder la compétitivité » (Cass. soc., 24 juin 2003, n° 01-42713) ou encore « un objectif de sauvegarde de la compétitivité » (Cass. soc., 17 oct. 2007, n° 06-42811).

³⁷⁵ Art. L. 1233-3 al. 5 (Reprise de la formule jurisprudentielle).

³⁷⁶ Le législateur français a par exemple redéfini le motif lié aux difficultés économiques pour « *sécuriser juridiquement le motif économique du licenciement tant pour les salariés que pour les entreprises* ». Quant au motif de réorganisation de l'entreprise, l'étude d'impact précise qu'une simple reprise des termes de la jurisprudence sera faite, sans précision supplémentaire. Cette reprise aurait pour impact de permettre « *les entreprises conduites à mettre en œuvre des projets de réorganisation donnant lieu à des licenciements* {de

2 : La frontière entre la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et l'amélioration de la rentabilité : la spécificité du droit français

169. Si l'interdiction formelle du licenciement de restructuration motivé par l'augmentation du profit de l'entreprise est sans objet en droit guinéen, le droit français, à travers la jurisprudence, met en garde contre les licenciements ayant pour but d'accroître les profits. Les arrêts « Pages Jaunes » ont laissé croire que la jurisprudence autorise désormais les licenciements de profit³⁷⁷. Or, la jurisprudence *Pages Jaunes* n'autorise en aucun cas des licenciements destinés à engendrer davantage d'intérêts sans liens avec la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Le contrôle du juge est tout de même limité dans ce type de licenciement.

170. L'interdiction de licencier pour motif de rentabilité. La chronologie des arrêts rendus par la chambre sociale en amont et en aval des arrêts *Pages Jaunes* prouve à suffisance que le droit français n'admet pas les licenciements pour faire du profit. Dans un arrêt du 30 septembre 1997, la Cour de cassation juge que la réorganisation « *dictée par le désir d'augmenter les profits et celui de remettre en cause une situation acquise jugée trop favorable aux salariés* » ne justifie pas des licenciements économiques³⁷⁸. Un autre arrêt du 15 décembre 1998 considère que la réorganisation ayant pour objectif de faire l'économie du salaire de l'employé est dépourvue de cause réelle et sérieuse³⁷⁹. Cette solution est confirmée dans plusieurs arrêts³⁸⁰, notamment celui du 9 décembre 2003 où la Cour de cassation rejette le licenciement dont l'objectif poursuivi par l'employeur est de répondre « *à un simple objectif de*

disposer } d'un cadre légal sécurisé et adapté aux contraintes économiques et financières pesant sur elles ». V. l'étude d'impact de la loi du 08 août 2016, *op. cit.*

³⁷⁷ La presse avait longuement commenté les arrêts « Pages Jaunes » en insinuant une évolution de la jurisprudence autorisant les « licenciements boursiers ». Le journal *Le Monde* du 14 janvier 2006, commentant lesdits arrêts, écrivait que « *L'un des derniers verrous de la protection des salariés a sauté avec l'arrêt rendu, jeudi 12 janvier, par la chambre sociale de la Cour de cassation... Assortie des mesures de publicité qui lui donnent une valeur de référence, cette décision risque de modifier profondément les dispositions du code du travail sur la justification économique des plans sociaux* ». V. https://www.lemonde.fr/societe/article/2006/01/14/la-justice-redefinit-le-licenciement-economique_730706_3224.html

Face aux nombreux commentaires et l'écho médiatique, la Cour de cassation a publié un communiqué sur son site pour préciser que la jurisprudence antérieure, notamment l'arrêt *Videocolor*, n'était pas modifiée. L'apport entre autres des arrêts *Pages Jaunes* réside dans la nécessité de prise en compte de la gestion prévisionnelle des emplois. https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/chambre_sociale/576/communiqu%C3%A9_976.html

³⁷⁸ Cass. soc., 30 sept. 1997 n° 94-43.733 ; *RJS* 11/1997 n° 1797.

³⁷⁹ Cass., soc., 15 déc. 1998, n° 96-44.571

³⁸⁰ D'autres arrêts ont pu condamner les licenciements dont le motif invoqué consistait à faire des économies sur la masse salariale, V. not. Cass. soc., 30 sept. 2003, n° 01-42.945 ; Cass., soc., 28 mars 2012, n° 11-10.109.

gestion consistant à réduire la masse salariale »³⁸¹. Le licenciement motivé par l'unique souci de réduire la masse salariale sans lien avec la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise est donc sans cause réelle et sérieuse. Le choix de restructuration d'un groupe impactant une filiale par des licenciements afin d'accroître sa rentabilité est sans cause réelle et sérieuse³⁸². La valorisation du cours des actions ne justifie pas non plus une réorganisation entraînant des licenciements pour motif économique. Enfin, la réorganisation ayant « *pour unique objet d'améliorer la rentabilité afin d'accroître ses profits* » encourt le licenciement injustifié³⁸³. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise doit être au cœur de la réorganisation mise en œuvre par l'employeur³⁸⁴. L'objectif de réduire le coût d'exploitation pour accroître la rentabilité ne peut justifier le licenciement anticipatif.

171. Le licenciement de compétitivité admis par la Cour de cassation se distingue du licenciement d'économie qui, lui, n'est pas admis. Les arrêts *Pages Jaune* ne remettent donc pas en cause les jurisprudences précédemment citées prohibant les licenciements de profit³⁸⁵. Il appartient au juge de vérifier si la réorganisation est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou si elle repose sur la volonté de maximiser les profits.

172. Un contrôle limité du juge face à l'action de l'employeur. Les limites apportées par la Cour de cassation ne remettent pas en question le pouvoir d'appréciation de l'employeur pour prendre la décision utile au redressement de l'entreprise. La question posée est de savoir si le juge doit apprécier le choix de l'employeur si plusieurs possibilités lui sont ouvertes. Dans l'espèce de l'arrêt « SAT », l'entreprise a engagé des licenciements à la suite d'une réorganisation jugée nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. L'étude qui est menée avant la réorganisation suggère trois solutions différentes avec la même finalité de pérenniser l'entreprise et sauvegarder sa compétitivité, mais avec des conséquences différentes en termes de suppression d'emplois. Face aux solutions possibles, l'employeur opte pour la

³⁸¹ Cass. soc., 9 déc. 2003, n° 01-46228.

³⁸² Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 02-40293. Dans sa motivation, la Cour conclut que « *la situation de la société était la conséquence de choix effectués au niveau du groupe afin d'accroître sa rentabilité* ». Aussi, Cass., soc., 13 sept. 2006, n° 05-41.665.

³⁸³ Cass. soc., 9 mars 2004, n° 02-41.883. Dans le même sens, Cass., soc., 5 mars 2014, n° 12-25.035 : les juges considèrent que la réorganisation décidée par l'employeur « *répondait seulement à un souci de rentabilité* » et donc sans cause réelle et sérieuse.

³⁸⁴ WAQUET, Ph., « Quelques réflexions sur l'arrêt SAT et sur le licenciement économique en général », *RJS*, juill. 2001, p. 567.

³⁸⁵ COUTURIER, G., « Le licenciement de compétitivité », *SS Lamy*, n° 1245, 23 janv. 2006, p. 8.

solution qui engendre le plus grand nombre de licenciements. Les juges du fond condamnent l'employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; considérant qu'il « *avait excédé la mesure de ce qui était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité* » du secteur concerné de l'entreprise. La Cour de cassation censure ce raisonnement en considérant qu'il n'appartient pas aux juges de contrôler le choix effectué par l'employeur parmi les solutions possibles dès lors que la réorganisation de l'entreprise est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient³⁸⁶.

173. La solution a fait l'objet de critiques notamment sur la portée du principe constitutionnel du droit à l'emploi³⁸⁷. La Cour de cassation est restée impassible aux critiques en rappelant à plusieurs reprises la solution dans ses arrêts ultérieurs. Elle rappelle le rôle du juge à contrôler la cause réelle et sérieuse du licenciement, tout en refusant que ce dernier se substitue à l'employeur³⁸⁸. Il s'agit de concilier entre la liberté de gestion dont dispose l'employeur, et le droit à l'emploi du salarié en contrôlant la cause du licenciement³⁸⁹. Le rôle du juge est limité à vérifier si la réorganisation est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Le Conseil constitutionnel veille particulièrement à la frontière entre le contrôle du licenciement et le pouvoir de gestion de l'employeur. Ainsi, dans sa décision du 12 janvier 2002, il écarte une disposition de la loi de modernisation sociale soumettant le licenciement économique à « *des difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen* »³⁹⁰. Les sages ont estimé que « *la loi conduit le juge non seulement à contrôler, comme c'est le cas sous l'empire de l'actuelle législation, la cause économique des licenciements décidés par le chef de l'entreprise à l'issue des procédures prévues par le livre IV et le livre III du code du travail, mais encore à substituer son appréciation à celle du chef d'entreprise quant au choix entre les différentes solutions possibles ; (...) Considérant que le cumul des contraintes que cette définition fait ainsi peser sur la gestion de l'entreprise a pour effet de ne permettre à l'entreprise de licencier que si sa pérennité est en cause ; Qu'en édictant des dispositions, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement*

³⁸⁶ Cass. ass. plén. 8 déc. 2000, n° 97-44.219 ; V. WAQUET, Ph., « Quelques réflexions sur l'arrêt SAT et sur le licenciement économique en général », p. 567, *op. cit.*, p.

³⁸⁷ JEAMMAUD, A. et LE FRIANT, M., « Du silence de l'arrêt SAT sur le droit à l'emploi », *Dr. soc.*, 2001, p. 417.

³⁸⁸ Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-40.0446 ; Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 10-26.185 ; Cass. soc., 4 mai 2017, n° 15-28.185.

³⁸⁹ GÉA, F., « Le contrôle judiciaire des choix de gestion de l'employeur : le sens des limites et les limites du sens », *RDT*, 2009, p. 584.

³⁹⁰ L. n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janv. 2002, art. 107.

excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi »³⁹¹. Cette solution n'est pas isolée puisqu'il a eu à censurer d'autres dispositions au nom de la liberté d'entreprendre et de gestion³⁹². Ce raisonnement conforte la position de la Cour de cassation dans l'arrêt « SAT » dont la quintessence est d'éviter le gouvernement des juges du fond. Ces derniers n'ont pas à effectuer des choix de gestion à la place de l'employeur et doivent exclusivement contrôler la réalité et le sérieux de la cause du licenciement, en l'occurrence, une menace sur la compétitivité de l'entreprise, et une réorganisation répondant à la menace.

174. Outre la restructuration de l'entreprise, le licenciement pour motif économique peut être motivé par l'impact de l'introduction d'une nouvelle technologie dans l'entreprise.

Paragraphe II : La mutation technologique justifiant un licenciement pour motif économique

175. Dans le but de s'adapter au contexte de concurrence et de compétitivité, l'entreprise peut être entraînée à modifier son organisation de travail conduisant à des licenciements en raison d'une ou plusieurs mutations technologiques. Si le droit français fait référence de manière explicite à la mutation technologique, le droit guinéen emploie une expression subtile qui semble renvoyer à l'introduction d'une nouvelle technologie dans l'entreprise. Le recours à la mutation technologique comme cause autonome de licenciement est subordonné à des conditions strictes sur lesquelles il convient de s'attarder (**B**). Mais avant cela, il est opportun de revenir sur le fondement juridique de la mutation technologique en droit français et en droit guinéen (**A**).

A : La reconnaissance juridique du motif des mutations technologiques

176. Conscients de l'impact que les innovations technologiques vont avoir sur l'entreprise et l'emploi, les législateurs français et guinéen ont, très tôt, donné une assise légale au motif de licenciement pour mutation technologique. En France, depuis les années 80 environ, le milieu professionnel est de plus en plus marqué par la présence de la technologie. C'est dans ce

³⁹¹ Cons. const., décision n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002.

³⁹² Cons. const., décision n° 2004-509 DC du 13 janv. 2005 : dans cette décision liée à la *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, le Conseil constitutionnel a rappelé les règles dans lesquelles doit être régi le droit du licenciement en refusant de permettre au juge de se substituer à l'employeur.

Cons. const., décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014 : saisie dans le cadre de la *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, le Conseil constitutionnel a censuré plusieurs dispositions en énonçant que le juge ne pouvait pas « substituer son appréciation à celle du chef d'une entreprise, qui n'est pas en difficulté, pour des choix économiques relatifs à la conduite et au développement de cette entreprise ».

contexte que le motif des mutations technologiques intègre la définition légale du licenciement économique. La succession des réformes n'a pas remis en question la pertinence de la reconnaissance des mutations technologiques (1). Quant au droit guinéen, le Code du travail guinéen admet la possibilité de licencier pour un motif lié à l'organisation qui renvoie notamment aux mutations technologiques (2).

1 : La succession de lois sans incidence en droit français

177. L'évolution prévisible et accélérée des nouvelles technologies amène les acteurs à conclure un accord pour organiser leur intégration. L'intervention législative en matière de licenciement économique confirme les prévisions des acteurs.

178. Une évolution technologique exponentielle. La présence de la technologie dans le monde du travail a connu une expansion impressionnante à la fin du 20^e siècle. L'enquête menée par le ministère du Travail sur les conditions de travail en 1991 est, à ce sujet, édifiante. L'étude précise par exemple une progression de 38% du nombre de salariés utilisant un ordinateur dans leur travail entre 1987 et 1991. L'utilisation des machines à commandes numériques est passée de 2% en 1987 à 4% en 1991³⁹³. Les partenaires sociaux, pour répondre à cette évolution à grande vitesse, ont conclu un accord national interprofessionnel sur les mutations technologiques³⁹⁴. Au préambule de cet accord, les partenaires soulignent l'accélération des mutations technologiques, le rôle majeur que celles-ci jouent dans la modernisation des entreprises, et surtout la nécessité de concertation des acteurs lors de l'introduction d'une technologie importante dans l'entreprise. L'accord traduit une conscience collective de l'impact indéniable que les technologies vont avoir sur le fonctionnement des entreprises. Ces impacts laissent prédire des licenciements en masse si les acteurs concernés ne les affrontent pas ensemble. Dès lors, le droit du travail se doit d'intégrer les mutations technologiques dans son vocabulaire pour mieux l'encadrer³⁹⁵.

179. L'intervention législative. Le contexte de mutations technologiques dans les entreprises a abouti à leur intégration dans plusieurs dispositions législatives. L'ancien article

³⁹³ Ministère du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Service des Études et de la statistique, Division Conditions de travail et Relations professionnelles, enquête sur les « *conditions de travail* » de 1987 à 1991.

³⁹⁴ ANI du 23 sept. 1988 sur les mutations technologiques.

³⁹⁵ Voir le numéro spécial Droit social du 10 juin 1992. Il regroupe les actes du 21^{ème} colloque de Droit social qui s'est tenu le 20 mars 1992, sous la présidence de Pierre Cabanes, secrétaire général du groupe Thomson, sur le thème du droit du travail à l'épreuve des nouvelles technologies.

L. 321-1 du Code du travail français, issu de la loi du 2 août 1989, intègre les mutations technologiques comme un motif autonome de licenciement pour motif économique³⁹⁶. Les mutations au sens du droit évoquent un changement, une évolution, mais non des bouleversements comme en biologie³⁹⁷. La mutation technologique implique la nouveauté par rapport à l'organisation antérieure. Un changement d'ordre matériel est souvent réel. Si l'intervention législative dénote de leur accueil favorable dans le milieu professionnel, les innovations technologiques ne sont pas toujours synonymes de progrès pour le salarié³⁹⁸. Les inconvénients vont des conditions de travail difficiles dues à l'introduction d'une nouvelle technologie jusqu'à la suppression d'emploi entraînant le licenciement du salarié. Le motif de mutations technologiques n'est pas impacté par la succession des réformes sur le licenciement pour motif économique depuis son introduction par la loi du 02 août 1989. Cela traduit que le motif de mutations technologiques est définitivement ancré dans son régime juridique. La définition en vigueur, issue de la loi du 08 août 2016, maintient les mutations technologiques comme cause justificative autonome de licenciement pour motif économique sans apporter aucune autre précision spécifique³⁹⁹.

180. Si les mutations technologiques connaissent une évolution rapide en France, la Guinée s'est également dotée d'une législation flexible pouvant s'adapter aux évolutions technologiques prévisibles.

2 : La subtilité du fondement juridique du motif de mutation technologique en droit guinéen

181. Les mutations technologiques connaissent une évolution moins palpable dans le milieu professionnel guinéen après l'indépendance. La priorité des gouvernants est orientée vers la stabilité politique et économique du pays d'autre part, et d'autre part l'économie informelle occupe une place importante dans la production globale des pays en voie de développement de

³⁹⁶ Art. L. 321-1 C. trav. fr. (abrogé): « 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** ».

³⁹⁷ FAVENNEC-HERY, F., « Le droit et la gestion des départs », *Dr. soc.*, 1992, p. 581. L'auteure critique l'expression « les mutations technologiques » qu'elle qualifie de « *maladroite* » dans sa construction.

³⁹⁸ AUBRY, M. et RÉMY, P.-L., « Le droit du travail à l'épreuve des nouvelles technologies », *Dr. soc.*, 1992, p. 522.

³⁹⁹ Art. L. 1233-3 C. trav. fr.: « *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 : (...) 2° A des mutations technologiques ;* »

ralentissant la place de la technologie⁴⁰⁰. Pour autant, certaines grandes usines tournent déjà à plein régime à cette époque de sorte que les mutations technologiques ont finalement surgi dans le milieu professionnel guinéen⁴⁰¹. Le Code du travail de 1988 se devait alors de répondre aux réalités de la société guinéenne dans un contexte de mondialisation.

182. Une expression volontairement vague. La définition légale donnée dans le Code du travail de 1988 précise que le « licenciement lié à l'organisation, à la restructuration ou à la fermeture de l'entreprise (...) est qualifié « licenciement pour motif économique » »⁴⁰². Cet article, tel qu'il est rédigé, n'emploie pas le terme « technologie » dans les causes justificatives. Le Code du travail guinéen en vigueur garde la physionomie de la définition antérieure. Le législateur, pour désigner le motif lié à la mutation technologique, réitère le mot « l'organisation » et dispose que « Le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise »⁴⁰³. Il a été démontré précédemment que le motif lié à l'organisation est indépendant de celui lié à la restructuration⁴⁰⁴. Il est admis que le licenciement pour motif économique soit lié à l'organisation, c'est-à-dire que la cause justificative est liée à l'entité économique, à l'entreprise.

183. L'introduction d'une nouvelle technologie entraînant une transformation ou la suppression d'emplois peut être assimilée au motif lié à l'organisation. Le législateur lie sciemment le motif à « *l'organisation* » pour laisser une large panoplie d'actions à l'employeur. Par cette expression, ce dernier n'est pas limité à une simple éventuelle mutation technologique au sens de révolution provoquée par celle-ci. Tout changement important lié à l'organisation interne de l'entreprise, nécessitant des licenciements, est attribué à la catégorie de licenciement pour motif économique, y compris les mutations technologiques. Le maintien du terme « organisation » traduit la volonté d'offrir la flexibilité offerte à l'employeur pour décider des mesures adaptées à son entreprise. Le Code du travail en vigueur préserve l'esprit du premier texte en dépit de confusions que peut renvoyer l'utilisation successive des termes

⁴⁰⁰ SIDIBE, O., « Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 1999, p. 130-142.

⁴⁰¹ En guise d'exemples guinéens on peut citer l'usine Friguia d'Alumine de Fria, l'usine de la Conserverie de Mamou et l'Huilerie de Dabola.

⁴⁰² Art. 80 C. trav. gn. 1988

⁴⁰³ Art. 172.8 C. trav. gn.

⁴⁰⁴ V. *supra* n° 146 et s.

« l'organisation » et de la « restructuration » comme motifs autonomes de licenciement pour motif économique. L'avant-projet d'Acte uniforme relatif au droit du travail de l'OHADA reprend l'expression du droit français du motif lié « à des mutations technologiques » sans autre précision⁴⁰⁵.

184. Les droits guinéen et français convergent vers la possibilité pour l'employeur de licencier à la suite de mutations technologiques dans l'entreprise. Le droit guinéen n'emploie pas explicitement les mutations technologiques comme motif autonome de licenciement, mais renvoie à l'organisation pour justifier les mutations technologiques. Quant au droit français, il privilégie d'identifier l'objet pouvant justifier les licenciements : l'évolution technologique. Ce qui signifie que le changement doit impérativement être de nature technologique pour pouvoir invoquer le motif lié aux mutations technologiques. Le droit guinéen est plus flexible sur ce point dans le sens où le motif lié à l'organisation peut aussi bien être lié à une mutation technologique qu'à une mutation artisanale par exemple. Cette possibilité est évidemment soumise à certaines conditions précisées par la jurisprudence concernant le droit du licenciement pour motif économique.

B : Les conditions d'admissibilité des mutations technologiques comme cause autonome de licenciement pour motif économique

185. L'introduction d'une technologie dans l'entreprise n'est pas mécaniquement synonyme de licenciement pour motif économique. La bienveillance du droit envers la technologie n'exclut pas que des règles juridiques encadrent celle-ci. Dans une grande majorité, les technologies sont partie intégrante du milieu professionnel au 21^e siècle⁴⁰⁶. Si le motif des mutations technologiques n'est que rarement invoqué⁴⁰⁷, les juges précisent dans quel cadre celles-ci peuvent justifier des licenciements (1). Aussi, l'analyse du motif lié à l'organisation

⁴⁰⁵ L'article 53 de l'avant-projet définit le licenciement pour motif économique comme étant : « tout licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du travailleur et résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à des restructurations internes ».

⁴⁰⁶ L'utilisation de l'internet et des nouvelles technologies par les salariés n'a cessé d'augmenter. Selon une étude de DARES du ministère de travail sur les conditions de travail, la proportion de salariés qui utilisent un matériel informatique pour de besoins professionnel était de 70% en 2013. Une progression de 20% par rapport à 1998. Résultats de l'enquête disponibles sur https://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Synthese-Stat_no_14_-_Conditions_de_travail_Vol-3_.pdf

⁴⁰⁷ *L'innovation technologique*, Annuel : 2005, Cour de cassation p.43. Dans ce rapport annuel, la Cour de cassation française souligne que la mutation technologique justifiant un licenciement pour cause réelle et sérieuse est « contingente », ce qui expliquerait la rareté des arrêts de principe en la matière. Par ailleurs, les solutions données par la chambre sociale sont souvent en matière de licenciement individuel pour motif de mutation technologique. Ces solutions, note le rapport, sont valables pour les licenciements collectifs.

en droit guinéen présente dans certains cas une certaine proximité avec la restructuration, tandis que le droit français opère une distinction précise entre les deux motifs. Cette distinction n'occulte pas un certain chevauchement entre les motifs de l'organisation et la restructuration de l'entreprise qui suggère leur fusion en droit guinéen (2).

1 : L'interprétation du juge de la mutation technologique en entreprise

186. La Cour de cassation française s'est prononcée sur quelques cas de licenciements pour motif de mutations technologiques précisant que toutes les mutations ne justifient pas un licenciement (a). Le juge guinéen s'est prononcé dans une affaire ayant entraîné des licenciements à la suite de l'informatisation d'une entreprise précisant les contours du recours au motif de l'organisation de l'entreprise (b).

a : Le contrôle du juge français des mutations technologiques

187. Certains arrêts de la Cour de cassation permettent de jauger l'impact de la mutation technologique sur l'activité de l'entreprise et ses conséquences en termes de licenciement. La chambre sociale considère que le recours à de nouveaux moyens de reportage, qui entraîne la suppression de l'activité d'illustration sonore, peut constituer une mutation technologique justifiant un licenciement⁴⁰⁸. La société avait introduit une technologie rendant obsolète le poste occupé par un salarié, ce qui avait entraîné son licenciement. L'obsolescence de l'activité provoquée par l'introduction d'une nouvelle technologie peut donc justifier un licenciement pour motif économique sous réserve d'observer ses obligations notamment en matière de reclassement⁴⁰⁹. À l'heure de l'informatisation des services, le poste occupé par un salarié peut rapidement être vétuste. Une société spécialisée dans l'immobilier avait informatisé une agence provoquant la suppression du poste de la salariée. La Cour de cassation approuve les juges du fond en considérant « *que la cour d'appel, qui a relevé que le poste de la salariée avait été supprimé à la suite de l'informatisation de l'agence, a pu décider que le licenciement procédait d'une cause économique* »⁴¹⁰. Il n'est pas nécessaire que l'informatisation concerne l'entreprise tout entière. Le licenciement peut se justifier, après effort de formation, si le salarié ne s'adapte pas aux exigences technologiques de son emploi. C'est ce que la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé en approuvant une cour d'appel qui « *a relevé que l'emploi de*

⁴⁰⁸ Cass., soc., 19 déc. 1990, n° 89-42.242

⁴⁰⁹ V. *infra* n° 551 et s.

⁴¹⁰ Cass., soc., 30 juin 1992, n° 91-40.823

Mme X... avait été transformé en raison de l'informatisation de l'entreprise et que l'intéressée n'avait pu s'adapter aux nouvelles exigences technologiques en dépit de l'initiation qui lui avait été dispensée par une secrétaire de direction de la société-mère allemande qui s'était déplacée en France à cet effet »⁴¹¹.

188. L'informatisation de l'entreprise n'est pas systématiquement synonyme de mutation technologique pouvant justifier les licenciements. En l'espèce, un employeur a acheté un ordinateur et dans la foulée a décidé de supprimer le poste de secrétariat arguant une mutation technologique. Appuyant les juges du fond, la Cour de cassation décide que *« l'achat d'un nouvel ordinateur ne constituait pas une mutation technologique susceptible de justifier le licenciement économique »*⁴¹². De même, *« le simple changement de prologiciel ou logiciel ne saurait constituer une innovation technologique en tant que telle au sens de l'article L. 321-1 du Code du travail »*⁴¹³. Le changement de logiciel n'est pas suffisant pour justifier un licenciement pour motif de mutation technologique puisqu'il n'a pas entraîné la suppression de l'activité exercée par le salarié⁴¹⁴. Il convient de relever que le contrôle de la chambre sociale du motif des mutations technologiques est limité tant elle se contente de l'appréciation souveraine des juges du fond sur l'impact réel de la mutation technologique sur l'entreprise en rappelant l'appréciation de la cour d'appel sur la réalité des mutations. La haute juridiction attend des juges du fond un contrôle sur l'importance de l'introduction d'une technologie et de son impact réel sur les emplois de l'entreprise. S'agissant du droit guinéen, la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur la mutation technologique en entreprise, mais les juges du fond ont eu l'occasion de s'en saisir.

b : Le juge guinéen face à l'introduction d'une nouvelle technologie

189. L'employeur peut être amené à décider de moderniser son activité grâce à la technologie ayant pour conséquence la compression de l'effectif. La cour d'appel de Conakry a rendu un arrêt particulièrement intéressant sur les mutations technologiques. En l'espèce, un employeur souhaite informatiser l'entreprise et les tâches exercées par une majorité des salariés.

⁴¹¹ Cass., soc., 20 oct. 1998, n° 96-42.952

⁴¹² Cass., soc., 12 nov. 1997, n° 94-43.426

⁴¹³ Cass., soc., 13 mai 2003, n° 00-46.766. Il s'agit de l'actuel article L. 1233-3 du code du travail français.

⁴¹⁴ Dans une affaire du 17 mai 2006, la Cour de cassation décide que *« la cour d'appel a constaté que la mise en œuvre d'un nouveau logiciel informatique a entraîné la suppression de la majeure partie des tâches jusque-là effectuées par la salariée, (...) que son licenciement avait bien pour cause une mutation technologique »* Cass., soc. 17 mai 2006, n° 04-43.022.

Engageant le processus, il décide de mettre au chômage technique les 152 salariés concernés par le projet, promettant au passage que l'informatisation va créer de nouveaux emplois et, surtout, qu'elle ne va pas provoquer des licenciements pour motif technologique. Promesse non tenue, car il négocie des séparations amiables sous l'égide de l'inspection du travail pendant la période de chômage provisoire. Un accord de rupture est conclu, avec à la clé le paiement de quatre millions quatre cent mille francs guinéens⁴¹⁵ à chaque salarié. Les salariés considèrent, malgré l'accord, que les procès-verbaux signés ne concernent que le processus de mise en chômage technique, et non des ruptures amiables, et ajoutent que les sommes qui leur sont payées indemnisent uniquement le chômage technique. Face à la divergence des parties sur l'objet des procès-verbaux, les salariés décident de saisir le tribunal du travail pour licenciements injustifiés. Les juges condamnent l'employeur pour licenciement « *irrégulier et dépourvu de motifs* » justifiés. L'employeur interjette appel, car selon lui, il ne s'agit pas d'un licenciement, mais d'une séparation amiable⁴¹⁶. La cour d'appel confirme le jugement du tribunal du travail en rappelant les engagements de l'employeur de ne supprimer aucun emploi à la suite de l'informatisation de l'entreprise ; et que si la suppression d'un emploi est nécessaire en dépit de ses promesses, les salariés concernés doivent bénéficier de la procédure de licenciement pour motif économique. Pour les juges de la cour d'appel, il s'agit bien de licenciements injustifiés, et « *faute de maintenir l'activité promise, l'employeur doit prendre ses responsabilités et aborder le licenciement pour motif économique et respecter alors les dispositions légales telles qu'elles sont édictées à l'article 172.16 et suivants du code du travail en payant les indemnités prévues comme le jugement déféré le recommande (...)* »⁴¹⁷.

190. Abstraction faite du supposé accord pour une rupture amiable, la question liée à l'introduction d'une technologie, en l'occurrence l'informatisation de l'entreprise, est tranchée par les juges. Il ressort du raisonnement des juges que l'employeur peut valablement introduire une technologie dans l'entreprise pouvant justifier un licenciement pour motif lié à l'organisation qui constitue l'une des causes justificatives du licenciement économique⁴¹⁸. Les juges ne remettent pas en question la volonté de l'employeur d'informatiser son activité, c'est la confusion entre la procédure de rupture amiable et le chômage technique qui est réprimandée.

⁴¹⁵ Cette somme est équivalente à 440 euros environ.

⁴¹⁶ Sur les confusions entre la rupture amiable et le licenciement économique en droit guinéen, V. *infra* n° 699 et s.

⁴¹⁷ CA Conakry, 05 juill. 2016, A. n° 280.

⁴¹⁸ Art. 172.8 C. trav. gn.

En procédant tel qu'il a fait, sans engager la procédure spécifique de licenciement économique, les juges considèrent qu'il s'agit d'un licenciement déguisé. La motivation de l'arrêt s'appuie également sur les engagements de l'employeur dans le protocole d'accord et lors des différentes réunions avec les salariés. La violation des engagements de l'employeur en termes d'emploi l'oblige de facto d'engager la procédure de licenciement pour motif économique. Toujours est-il que le droit guinéen n'opère pas, dans les faits, une distinction assez précise entre le motif de restructuration et de l'organisation.

2 : Chevauchement des motifs de l'organisation et de la restructuration : l'opportunité d'une fusion

191. L'amélioration des performances de l'entreprise constitue le fondement de la procédure de licenciement pour motif de restructuration ou de mutation technologique. La convergence d'objectif n'occulte pas l'existence de règles divergentes sur la mise en œuvre de ces motifs entre le droit français et le droit guinéen. Si la distinction des motifs de réorganisation de l'entreprise et de mutation technologique semble effective en droit français (1), les motifs liés à l'organisation et à la restructuration se chevauchent et présentent des similitudes, en droit guinéen, pouvant suggérer leur fusion (2).

a : Une distinction effective en droit français

192. Si la mutation technologique est reconnue très tôt comme une cause autonome de licenciement pour motif économique dans la définition légale, ce n'est pas le cas du motif de réorganisation de l'entreprise. La jurisprudence a façonné ce dernier avant qu'il ne soit intégré dans le Code du travail français. Les règles dégagées par la jurisprudence permettent de constater qu'une réelle différence existe entre la mutation technologique et la réorganisation de l'entreprise. En dehors de la mutation technologique, la réorganisation ne peut prospérer que si elle est indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité concerné⁴¹⁹. Le législateur français reprend la formule jurisprudentielle de « *réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité* »⁴²⁰. Or, la mutation technologique n'exige pas de sauvegarder en tant que telle la compétitivité de l'entreprise. Les mutations technologiques peuvent être à l'origine d'une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la

⁴¹⁹ WAQUET, Ph., « Quelques réflexions sur l'arrêt SAT et sur le licenciement économique en général », *RJS*, juill. 2001, p. 567.

⁴²⁰ Art. L. 1233-3, C. trav. fr.

compétitivité de l'entreprise sans pour autant être le motif des licenciements économiques. Cette situation est illustrée dans les arrêts *Pages Jaunes* du 11 janvier 2006⁴²¹. En l'espèce, il y avait à la fois des suppressions, des créations et des transformations d'emplois dans l'entreprise. La préservation de la compétitivité de l'entreprise étant nécessaire, le motif de mutation technologique, n'était pas appropriée pour réaliser la restructuration. Cela traduit l'importance que le droit français accorde, à juste titre, à la distinction entre la mutation technologique et la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité.

b : Une proximité réelle en droit guinéen

193. Les motifs liés à l'organisation et à la restructuration ne sont pas littéralement synonymes et désignent deux motifs distincts. L'intérêt de l'entreprise est un dénominateur commun entre lesdits motifs par le renvoi à l'entreprise pour légitimer les licenciements économiques. La restructuration dans l'intérêt de l'entreprise est aussi bien admise que l'introduction d'une technologie pour améliorer les performances de celle-ci. Si la jurisprudence guinéenne n'éclaire pas davantage ces deux motifs à travers le peu d'arrêts rendus en la matière, il n'est pas exigé que la compétitivité de l'entreprise soit menacée pour que l'employeur amorce une restructuration en droit guinéen. L'arrêt relatif à l'informatisation de l'entreprise est une preuve que les juges ne s'immiscent pas dans la décision de l'employeur à vouloir informatiser son entreprise⁴²². Ils se sont contentés de reprocher à l'employeur la violation des règles régissant le licenciement pour motif économique en négociant des ruptures amiables pendant le chômage technique. L'affaire révèle surtout la proximité entre le motif lié à l'organisation et celui de la restructuration, car l'employeur envisageait non seulement d'informatiser le service, mais aussi de créer de nouveaux postes en redéployant les agents dont les postes sont supprimés.

194. L'opportunité de fusionner les deux motifs en droit guinéen. Une certaine convergence est palpable entre le motif de restructuration et de l'organisation à travers l'intérêt de l'entreprise. Une liberté de gestion de l'employeur lui est laissée pour décider des mesures qu'il juge favorables dans l'intérêt de l'entreprise⁴²³. Cependant, la distinction entre le motif de

⁴²¹ MORIN, M.-L., « Les conditions de la sauvegarde de la compétitivité », *loc. cit.*

⁴²² CA Conakry, 05 juill. 2016, *op. cit.*

⁴²³ GNAHOUI, R.-D., « Intérêt de l'entreprise et droit des salariés », *Ohadata D-04-31*, n° 1, 2004, p. 16. Également disponible sur le site de l'OHADA au lien suivant : <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-04-31.html> Le critère de l'intérêt de l'entreprise ne fait pas l'unanimité. L'auteur considère qu'il est parfois à l'origine de l'effritement des droits des salariés dans l'entreprise au nom de la pérennisation de celle-ci.

l'organisation et celui de la restructuration semble fragile en droit guinéen. Il n'y a aucune condition tenant à la compétitivité pour recourir à la restructuration et le motif lié à l'organisation est vague. Tout l'inverse du droit français où la distinction entre les mutations technologiques et la réorganisation de l'entreprise est bien établie par la jurisprudence. Pour autant, s'inspirer du droit français en exigeant la condition de compétitivité ne semble pas adapté au contexte guinéen. La proximité entre le motif de l'organisation et celui de la restructuration pose la question de l'opportunité de les fusionner pour simplifier les causes justificatives de licenciement. D'une part, le législateur guinéen retiendrait l'indice de l'intérêt de l'entreprise pour guider la décision de l'employeur en dépit parfois des difficultés de cerner ce dernier⁴²⁴. L'objectif poursuivi est de concilier la protection de l'emploi et la pérennisation de l'entreprise. Le recours à la restructuration dans l'intérêt de l'entreprise doit se faire dans le respect des règles régissant le licenciement pour motif économique. La fusion des deux motifs peut permettre à l'article 172.8 du Code du travail guinéen de gagner en clarté en évitant la confusion possible entre le motif de l'organisation et celui de la restructuration. Partant, la réécriture dudit article supprimant le motif lié à l'organisation paraît opportune. L'article 172.8 serait ainsi rédigé : « *Le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration **dans l'intérêt de l'entreprise**, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise (...)* »⁴²⁵. Cette proposition de rédaction entraîne une double conséquence : la suppression du motif lié à l'organisation, et l'ajout de la notion de l'intérêt de l'entreprise concernant la restructuration. Ce faisant, la restructuration dans l'intérêt de l'entreprise engloberait non seulement une éventuelle mutation technologie, mais aussi la sauvegarde de la compétitivité pour mieux affronter la concurrence au besoin.

195. Si l'objectif de pérennisation de l'entreprise justifie des licenciements pour motif économique, ces derniers surviennent parfois à la disparition de l'entité économique.

⁴²⁴ COUTURIER, G., « L'intérêt de l'entreprise », *Les orientations sociales du droit contemporain : Mélanges en l'honneur de J. Savatier*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, p. 143. ; LECOEUR, Ch., *La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail*, Aix-en-Provence, Université d'Aix-Marseille, 2013, 493 p.

⁴²⁵ L'article 172.8 actuellement en vigueur est ainsi rédigé : « *Le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise...* ».

Section II : Le motif du licenciement pour motif économique inhérent au déclin de l'entreprise

196. L'arrêt des activités de l'entreprise peut être à l'origine d'un licenciement pour motif économique. Ce motif se démarque des autres motifs précédemment étudiés du fait qu'il marque la fin de la structure qui héberge l'exploitation économique. En d'autres termes, le motif de la cessation d'activité n'a pas, a priori, pour but de sauver des emplois. Ces derniers sont amenés à disparaître définitivement avec l'entreprise. En soi, c'est le motif le plus extrême, car il est comparable à la liquidation judiciaire d'une entreprise et l'entité économique disparaît avec les emplois. Toutefois, la comparaison se limite à la disparition des emplois, mais non aux causes de la liquidation. Le droit français forge progressivement les règles applicables à ce motif à travers des cas concrets qui sont tranchés par les juridictions et largement commentés par la doctrine. Quant au droit guinéen, ce motif n'est, en pratique, que rarement évoqué pour justifier des licenciements pour motif économique. De ce fait, la législation en la matière se limite aux principes généraux que la jurisprudence guinéenne n'a pas eu à étayer pour mieux cerner les contours de la notion. Toutefois, le travail de comparaison entre le droit français et le droit guinéen permet de jauger les spécificités de chaque législation pour mieux comprendre les conditions dans lesquelles le recours au motif de cessation d'activité est admissible pour licencier.

197. La proximité entre la notion de cessation d'activité et la force majeure nécessite une attention particulière notamment en ce qui concerne les causes de la cessation d'activité de l'entreprise. Celles-ci varient selon que cela émane d'une décision unilatérale de l'employeur ou les conséquences d'un événement extérieur dont il subit les effets. La qualification juridique de cet événement détermine les règles applicables à la cessation d'activité. La force majeure à l'origine de la cessation d'activité de l'entreprise entraîne des conséquences juridiques spécifiques divergentes en droit français et en droit guinéen. Partant, la fermeture de l'entreprise comme motif autonome de licenciement pour motif économique obéit à des exigences spécifiques (**paragraphe I**). Quant à la qualification d'un événement de force majeure provoquant la fermeture de l'entreprise, elle impacte les règles du licenciement pour motif économique (**paragraphe II**).

Paragraphe I : La fermeture de l'entreprise comme motif autonome de licenciement

198. La liberté d'entreprendre de l'employeur se manifeste de diverses manières parmi lesquelles la décision de mettre un terme à l'activité de son entreprise. Une telle décision provoque souvent le licenciement des salariés de l'entreprise. Les législateurs français et guinéen encadrent la décision de l'employeur de cesser l'activité de son entreprise pour limiter ses conséquences afin d'éviter les manœuvres douteuses ayant pour seule finalité de légitimer les licenciements. Ce cas de figure se manifeste souvent dans la fermeture d'une filiale d'un groupe entraînant des licenciements pour motif de cessation d'activité de l'établissement. La notion de « co-emploi » a ainsi été développée, en droit français, pour notamment apporter une réponse juridique aux fermetures d'entreprise sous influence de la société mère.

199. La fermeture de l'entreprise sur décision de l'employeur manifeste la consécration de la liberté de gestion de ce dernier, sous réserve que le comportement de l'employeur ne soit pas fautif (**A**). La fermeture d'un établissement appartenant à un groupe présente quelques particularités en droit français (**B**).

A : L'encadrement de la liberté de gestion dans le licenciement pour motif de cessation d'activité de l'entreprise

200. Le territoire sur lequel est implantée l'entreprise peut être très affecté par la décision de l'employeur de cesser son activité si la taille de celle-ci est importante. C'est pourquoi la fermeture de l'entreprise doit se conformer à certaines règles pour qu'elle constitue une cause justificative autonome de licenciement économique aussi bien en droit français qu'en droit guinéen (**1**). Le droit français se distingue de la possibilité d'engager la responsabilité de l'employeur en cas de comportement fautif de l'employeur (**2**).

1 : La nature de la cessation d'activité justifiant le licenciement

201. Les droits français et guinéen convergent vers la reconnaissance de la fermeture de l'entreprise comme motif autonome de licenciement économique. Cependant, le cheminement vers l'intégration de ce motif dans les causes justificatives de licenciement est divergent (**a**). La fermeture doit être définitive pour constituer une cause de licenciement (**b**).

a : La divergence de genèse du motif de cessation d'activité

202. La cessation d'activité est d'origine jurisprudentielle en droit français tandis qu'elle est d'origine légale en droit guinéen.

203. L'origine jurisprudentielle de la cessation d'activité en droit français. Le motif de cessation d'activité est progressivement forgé à travers la jurisprudence en le consacrant et en déterminant les conditions dans lesquelles il peut prospérer. À l'instar du motif de la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, c'est la chambre sociale de la Cour de cassation qui reconnaît, pour la première fois, la cessation d'activité comme motif autonome de licenciement pour motif économique dans l'arrêt « *Le Royal Printemps* » du 16 janvier 2001⁴²⁶. En l'espèce, un employeur licencie son salarié à la suite de la cessation d'activité de l'entreprise due au non-renouvellement de bail commercial par le propriétaire des locaux. Le motif économique est alors contesté par le salarié, car il estime que la cessation d'activité ne figure pas dans les causes justificatives énumérées à l'article L. 321-1 du Code du travail français⁴²⁷. La chambre sociale rejette le pourvoi en rappelant que lesdites causes ne sont pas limitatives ; et que la cessation d'activité de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement. Les juges se sont appuyés sur l'adverbe « *notamment* » pour considérer que la cessation d'activité peut justifier un licenciement pour motif économique. Laissant la porte à la reconnaissance de motifs non énumérés dans le texte, une proposition de loi souhaitait supprimer l'adverbe pour limiter le pouvoir d'interprétation des juges⁴²⁸. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 12 janvier 2002, censure la disposition proposant la suppression de l'adverbe « *notamment* » qui a permis à la jurisprudence de propulser justement la cessation d'activité comme motif autonome de licenciement pour motif économique⁴²⁹. Dans leur motivation, les sages considèrent que « *la nouvelle définition du licenciement économique résultant de l'article 107 de la loi déferée limite aux trois cas qu'elle énonce les possibilités de licenciement pour motif économique à l'exclusion de toute autre hypothèse comme, par exemple, la cessation d'activité de l'entreprise ; (...) Que le cumul des contraintes que cette définition fait ainsi peser sur la gestion de l'entreprise a pour effet de ne permettre à l'entreprise de licencier que si sa pérennité est en cause ; qu'en édictant ces dispositions, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi ; que, dès lors, les*

⁴²⁶ Cass., soc., 16 janv. 2001, n°98-44.647 ; SAVATIER, J., « La cessation d'activité de l'entreprise, motif économique de licenciement », *Dr. soc.*, 2001, p. 413. ; RJS 3/2001.

⁴²⁷ Définition du licenciement pour motif économique issue de la loi du 02 août 1989 cessation d'activité.

⁴²⁸ Projet de loi de modernisation sociale, AN, n° 2415, 24 mai 2000.

⁴²⁹ L. n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, l'article 107.

*dispositions de l'article 107 doivent être déclarées non conformes à la Constitution ; »*⁴³⁰. Le législateur français intègre finalement la cessation d'activité aux causes justificatives de licenciement pour motif économique⁴³¹. Outre des difficultés économiques, les mutations technologiques et la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, la cessation d'activité est une cause autonome de licenciement économique⁴³². Il s'agit là de la consécration d'une solution prétorienne qui ne souffre plus de légalité.

204. L'origine légale de la cessation d'activité en droit guinéen. Le motif de cessation d'activité est le seul motif de licenciement économique qui est explicitement consacré par le Code du travail de 1960. Ce dernier dispose que « *La cessation de l'entreprise, sauf cas de force majeure, ne dispense pas l'employeur de respecter les règles établies à ladite section. La faillite et la liquidation judiciaire ne sont pas considérées comme des cas de force majeure* »⁴³³. Cet article est intégré à la section VIII, intitulée « De la résiliation du contrat ». Il en découle, que sous cette législation, la rupture du contrat de travail peut résulter de la cessation des activités de l'entreprise sans dispenser l'employeur de respecter les règles prévues lors de la rupture du contrat, sauf cas de force majeure. La consécration de la cessation d'activité en motif de licenciement n'est pas remise en cause par les textes ultérieurs. Le Code du travail de 1988 maintient la fermeture de l'entreprise comme un motif autonome de licenciement économique⁴³⁴. Le Code du travail guinéen en vigueur réitère le motif de cessation d'activité et dispose que « *Le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise.* »⁴³⁵. La reconnaissance de la cessation d'activité comme une cause justificative de licenciement pour motif économique nécessite de préciser le caractère de la fermeture de l'entreprise.

⁴³⁰ Cons. const., n°2001-455 DC du 12 janv. 2002 ; Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 12, commentaire de la décision n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002.

⁴³¹ L. n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

⁴³² Art. L. 1233-3 C. trav. fr.

⁴³³ Art. 77, al. 2 C. trav. gn. 1960

⁴³⁴ Art. 80 C. trav. gn. 1988 « *le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration ou à la fermeture de l'entreprise (...)* ».

⁴³⁵ Art. 172.8 C. trav. gn.

b : Le caractère de la cessation d'activité

205. En principe, toute cessation d'activité ne justifie pas un licenciement pour motif économique, à tout le moins, en droit français. En effet, après avoir reconnu la cessation d'activité comme une cause justificative autonome de licenciement pour motif économique, la jurisprudence pose une exigence à satisfaire pour qu'elle puisse constituer un motif de licenciement.

206. Une cessation définitive de l'activité. La fermeture d'entreprise pouvant provoquer des licenciements pour motif économique doit être totale et définitive. Une cessation partielle ou provisoire ne saurait justifier des licenciements pour motif économique. Dans un arrêt du 11 avril 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que seulement une cessation définitive peut justifier le recours au motif prévu à l'article L. 1233-3 du Code du travail français. En l'espèce, une société exploite une station-service au sein de laquelle un salarié occupe le poste de responsable « entretien et réparation ». Remplaçant le pont mécanique par une station automatique de lavage haute pression, le poste est supprimé et le salarié licencié pour cessation d'activité. Pour les conseillers, *« seule une cessation complète de l'activité de l'employeur peut constituer en elle-même une cause économique de licenciement, quand elle n'est pas due à une faute ou à une légèreté blâmable de ce dernier et qu'une cessation partielle de l'activité de l'entreprise ne justifie un licenciement économique qu'en cas de difficultés économiques, de mutation technologique ou de réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, peu important que la cessation d'une activité de l'entreprise résulte de la décision d'un tiers, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »*⁴³⁶. Ainsi, la cessation partielle d'activité ne peut être un motif autonome de licenciement pour motif économique. Elle doit être totale et définitive pour être à l'origine d'un quelconque licenciement économique même lorsque la cessation est prononcée par un tiers. La solution exigeant la cessation totale de l'activité est constante puisque la fermeture d'un des établissements de l'entreprise⁴³⁷ et celle d'une partie du bâtiment pour des raisons de sécurité⁴³⁸ ne sont pas admises comme motif de licenciement fondé sur la cessation d'activité. L'interruption temporaire d'activité ne peut justifier des licenciements pour motif de cessation d'activité de l'entreprise, peu importe la

⁴³⁶ Cass. soc., 11 avr. 2018 n° 16-27.891

⁴³⁷ Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 04-40.396 : « Qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs inopérants, alors qu'il résultait de ses constatations que la cessation d'activité ne concernait pas l'entreprise mais l'un de ses établissements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »

⁴³⁸ Cass., soc., 26 nov. 2013, n° 01-41.622

durée de la cessation partielle et ses causes⁴³⁹. En revanche, la cessation d'activité est un motif de licenciement valide à la suite du départ à la retraite du chef d'entreprise⁴⁴⁰ ou d'un sinistre détruisant l'entreprise⁴⁴¹.

207. La possible exigence d'une fermeture définitive en droit guinéen. Nonobstant l'absence de précisions sur la nature de la cessation d'activité, la quintessence des termes employés par le législateur peut permettre d'esquisser une piste. Ce dernier utilise les termes « fermeture d'entreprise » pour désigner le motif de cessation d'activité. Le mot « fermeture » renvoie à l'action de mettre à l'arrêt le fonctionnement de quelque chose, en l'occurrence l'entreprise⁴⁴². Il semble que la fermeture de l'entreprise revêt un caractère total, mais aussi définitif. Cette lecture trouve sa source dans l'existence du dispositif de chômage technique et économique permettant de fermer provisoirement l'entreprise⁴⁴³. Le recours au motif de licenciement pour fermeture d'entreprise ne peut prospérer dans une période de fermeture provisoire. Aussi, une fermeture partielle ou provisoire est de nature à permettre avec décontraction des licenciements pour motif économique sans réelle possibilité pour le juge de contrôler la cause. La fermeture totale de l'entreprise semble indispensable pour éviter des fermetures partielles dans le seul but de licencier. L'employeur doit, pour engager des licenciements pour motif économique, invoquer une cause justificative autre que la fermeture de l'entreprise dès lors que la fermeture est partielle. À ce jour, aucun cas avéré de licenciement pour fermeture d'entreprise, en droit guinéen, ne permet de conforter cette interprétation des conditions permettant de licencier pour motif de fermeture de l'entreprise⁴⁴⁴. Les différentes réformes législatives n'apportent pas de précisions techniques malgré l'ancrage de ce motif dès

⁴³⁹ Cass. soc., 9 mars 2004, n° 01-46.780 : l'employeur n'avait fait qu'interrompre provisoirement son activité ; Cass. soc., 21 mars 2006, n° 03-47.824 « *la fermeture temporaire de l'entreprise pour travaux ne constitue pas une cessation économique de licenciement* ».

⁴⁴⁰ Cass. soc., 18 mars 2009, n° 07-45.612 : Le départ à la retraite avait entraîné la cessation totale de l'activité. « *la cour d'appel, d'une part, a constaté que l'activité de l'exploitation agricole exercée par l'employeur sur un domaine de vingt-trois hectares avait cessé en janvier 2004, d'autre part, a fait ressortir que l'identité de cette entité économique ne s'était pas maintenue par la suite, du seul fait de la poursuite d'une partie de l'activité dans d'autres conditions ; que le moyen n'est pas fondé ;* ».

⁴⁴¹ Cass., soc., 12 juin 2008, n° 07-42.192 : un incendie d'origine criminelle avait détruit l'entreprise, provoquant ainsi le licenciement du personnel. La Cour de cassation avait écarté le manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement et de la faute ou légèreté blâmable.

⁴⁴² Le Larousse définit le mot « fermer » comme l'action de « *mettre un terme dans le temps à quelque chose, l'arrêter* ». Quant au mot « fermeture », qui est un dérivé de « fermer », il est défini comme la « *cessation momentanée ou définitive de l'activité d'un commerce, d'une entreprise industrielle, etc.* ».

⁴⁴³ V. *infra* n° 247 et s.

⁴⁴⁴ Les différentes investigations menées dans le cadre de ce travail n'ont pas permis d'identifier un cas de licenciement pour cessation d'activité.

le premier Code du travail guinéen, même si les fermetures d'entreprises provoquant des licenciements pour motif économique ne sont pas récurrentes en Guinée⁴⁴⁵. Il reviendra à la jurisprudence de déterminer le caractère et la nature de la fermeture de l'entreprise justifiant un licenciement pour motif économique.

208. Même si la fermeture est totale et définitive, le comportement de l'employeur ne doit pas être fautif pour pouvoir constituer un motif de licenciement.

2 : L'attitude de l'employeur face à la cessation de l'activité en droit français

209. La cessation totale et définitive d'activité n'exonère pas l'employeur d'un contrôle de son comportement. Le comportement fautif et la légèreté blâmable de l'employeur entraînant la cessation d'activité de l'entreprise ne justifient pas le recours au motif économique de licenciement en droit français.

210. Une appréciation globale du comportement de l'employeur. L'arrêt « *Le Royal Printemps* » du 16 janvier 2001 précité subordonne la cessation d'activité à l'attitude de l'employeur qui peut se manifester par un comportement fautif ou une légèreté blâmable de ce dernier. Dans sa motivation, la Cour estime que « *la cessation d'activité de l'entreprise, quand elle n'est pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable, constituait un motif économique de licenciement au sens du texte précité* »⁴⁴⁶. Partant, la Cour de cassation invite les juges du fond à contrôler l'origine de la cessation d'activité de l'entreprise. Les licenciements pour motif économique sont sans cause réelle et sérieuse s'il s'avère que la fermeture de l'entreprise est due à une faute ou à une légèreté blâmable de l'employeur. Dans un autre arrêt du 10 mai 2005, l'employeur n'a pas mené les démarches administratives entraînant la fermeture de l'entreprise. Les licenciements à la suite de cette fermeture sont jugés sans cause réelle et sérieuse pour légèreté blâmable de l'employeur⁴⁴⁷. Dans le même sens, la Cour de cassation admet la légèreté blâmable de l'employeur qui « *avait versé avec retard le*

⁴⁴⁵ A l'exception des cas de licenciement à la suite de l'ouverture d'une procédure collective où celle-ci peut mener à la liquidation judiciaire de l'entreprise.

⁴⁴⁶ Cass., soc., 16 janv.2001, n° 98-44.647.

⁴⁴⁷ Cass., soc., 10 mai 2005, n° 03-40.620 : l'employeur n'a pas entrepris les démarches pour mettre aux normes les locaux où s'exerçait l'activité, la commission de sécurité décide alors la fermeture de l'entreprise. Dans son raisonnement, la Cour de cassation indique : « *Mais attendu que la cour d'appel a constaté que l'association, cessionnaire d'une activité exercée dans des locaux nécessitant une mise aux normes, avait engagé les salariées après avoir accepté de faire son affaire de l'agrément de la commission de sécurité compétente sans avoir sur ce point la moindre garantie, puis avait fait preuve de carence à l'égard du propriétaire s'agissant des travaux nécessaires ; que sans avoir à faire une recherche que ces constatations rendaient inutile, elle a pu en déduire que l'employeur avait agi avec une légèreté blâmable dont était résulté la cessation d'activité de l'entreprise, ce dont il découlait que les licenciements étaient sans cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé* ».

loyer et refusé indûment sa majoration, ces manquements avaient entraîné la résiliation du bail et la fermeture de l'unique établissement »⁴⁴⁸. Les licenciements intervenus à la suite de la fermeture d'entreprise sont sans cause réelle et sérieuse. Ces solutions sanctionnent le manque de prudence de l'employeur ainsi que ses excès par son comportement anormal provoquant la cessation de l'activité de l'entreprise qui ne peut justifier les licenciements qui en découlent⁴⁴⁹. Le salarié peut invoquer la faute de l'employeur dans le cadre d'une liquidation judiciaire à charge pour lui de démontrer que la faute de ce dernier est à l'origine de la cessation d'activité⁴⁵⁰. C'est seulement dans cette hypothèse que le licenciement pour cessation d'activité peut être jugé sans cause réelle et sérieuse. Néanmoins, la faute de l'employeur qui n'est pas à l'origine de la liquidation judiciaire de l'entreprise n'invalide pas nécessairement le licenciement qui survient pour cessation d'activité⁴⁵¹. Et ce, au nom de la liberté de gestion de l'employeur.

211. La frontière entre le contrôle du comportement de l'employeur et la liberté de gestion doit être établie. En effet, la Cour de cassation met en garde les juges du fond de porter une appréciation sur les choix de gestion de l'employeur. Les choix en amont de la décision des licenciements pour motif économique ne semblent pas faire l'objet de contrôle⁴⁵². La légèreté blâmable, qui suppose une décision prise de manière inconsidérée en dépit des conséquences graves qu'elle peut entraîner, doit être distinguée de la simple erreur d'appréciation du chef d'entreprise dont les prévisions peuvent être déjouées par les aléas de la vie économique⁴⁵³. L'aggravation des difficultés économiques de l'entreprise et l'erreur éventuellement commise par l'employeur dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion fait six années auparavant ne caractérisent pas à elles seules la légèreté blâmable⁴⁵⁴. Le comportement anormal et la faute évidente de gestion peuvent être relevés par les juges du fond, nonobstant la liberté de l'employeur dans ses choix économiques. Une appréciation globale de son comportement est nécessaire pour situer les responsabilités dans le cadre de la cessation d'activité de

⁴⁴⁸ Cass., soc. 2 juin 2009, n° 08-41.747 ; *RDT* 2009, p. 420

⁴⁴⁹ SACHS, T., *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, Paris, LGDJ, Lextenso Éd, Bibliothèque de droit social, 2013, .op. cit., p. 102.

⁴⁵⁰ cass. soc. 8 juillet 2020, n° 18-26140

⁴⁵¹ Cass. soc. 18 janvi. 2023, n°21-21495 D

⁴⁵² Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-44.380, obs. WAQUET, Ph., *RDT* 2006, p. 22.

⁴⁵³ Cass., soc. 14 déc. 2005, n° 03-44.380 ; Rapport annuel de la Cour de cassation 2005, 4^{ème} partie : la jurisprudence de la Cour.

⁴⁵⁴ Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-16.171

l'entreprise. C'est le caractère évident et délibéré du comportement de l'employeur entraînant les licenciements pour motif de cessation d'activité qui peut faire l'objet de sanction pour faute de gestion ou légèreté blâmable. Les fautes caractérisées dans le comportement de l'employeur empêchent le transfert du risque économique sur le salarié⁴⁵⁵.

B : La spécificité du droit français en cas de cessation d'activité d'une filiale de groupe

212. Les intérêts de la filiale sont divergents parfois avec ceux du groupe auquel elle appartient. L'influence de ce dernier peut avoir pour conséquence directe la fermeture de la filiale. Pour caractériser l'éventuelle ingérence de la société mère dans la gestion de la filiale, la Cour de cassation contrôle l'autonomie de celle-ci vis-à-vis du groupe dans la décision de fermer l'entreprise (1). En dépit de l'autonomie du motif de cessation d'activité, ce contrôle met en évidence une certaine dépendance du motif de cessation d'activité par rapport à d'autres motifs de licenciement économique (2).

1 : L'autonomie de la filiale vis-à-vis de la société mère

213. L'entreprise disposant de personnalité juridique est l'employeur des salariés qui travaillent pour celle-ci. Le critère de subordination permet de caractériser la relation de travail et d'identifier l'employeur⁴⁵⁶. L'intervention de la société mère dans la gestion de l'entreprise pose la question de l'autonomie réelle de l'entreprise dans ses décisions, notamment la fermeture de l'entreprise entraînant les licenciements pour motif de cessation d'activité de l'entreprise. Si les situations de co-emploi permettent d'engager la responsabilité du groupe, elles sont de plus en plus rares et difficilement admissibles.

214. La légèreté blâmable et le co-emploi en cas de fermeture de la filiale. La Cour de cassation précise les conditions permettant de caractériser la légèreté blâmable de la filiale et la reconnaissance de la qualité de co-employeur du groupe dans la cessation d'activité de la filiale. Dans l'affaire *Goodyear Dunlop*, le groupe auquel appartient l'entreprise décide de fermer cette dernière alors qu'elle ne connaît pas de difficultés économiques ni de menaces sur sa

⁴⁵⁵ PASQUIER, T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, Paris, LGDJ, Lextenso Éd, Bibliothèque de droit social, 2010, 419 p. ; Sur la légitimité du transfert du risque économique sur le salarié, voir § n° 259 et s.

⁴⁵⁶ Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187 : « Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné » Soc. 13 nov. 1996, Bull. civ., V, n° 386, p. 275, *Dr. soc.*, 1996, 1067, note DUPEYROUX, J.-J.

compétitivité. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, la décision de fermer la filiale est purement stratégique afin d'améliorer la compétitivité du groupe au détriment de l'emploi. Ainsi, faire des économies est la seule vraie motivation du groupe de sorte que la légèreté blâmable de l'employeur est constituée⁴⁵⁷. Cette solution est un triomphe du droit à l'emploi face à la liberté d'entreprendre⁴⁵⁸. La décision de fermer l'entreprise provient du groupe auquel appartient celle-ci de sorte qu'elle perd son autonomie de gestion. Ainsi, la position préférentielle du groupe et l'absence de menace sur la compétitivité de l'entreprise sont constitutives de légèreté blâmable de l'employeur.

215. Outre la légèreté blâmable, la jurisprudence développe la théorie du co-employeur dans le cadre de la cessation d'activité de l'entreprise. Elle suppose que la société mère est également employeur des salariés de la filiale en cessation d'activité en raison de l'intervention qu'elle exerce dans la gestion de sa filiale et les orientations stratégiques. Le lien de subordination n'est plus très déterminant pour identifier l'employeur. Dans un arrêt du 18 janvier 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation énumère trois critères pour pouvoir justifier la situation de co-emploi : la confusion d'intérêt, d'activité et de direction entre la société mère et la filiale qui a conclu les contrats avec les salariés. Ainsi, la cour d'appel « *a pu en déduire qu'il existait entre elles une confusion d'intérêt, d'activité et de direction et qu'en conséquence la société JFH avait la qualité de co-employeur à l'égard du personnel de la société MIC* »⁴⁵⁹. La reconnaissance de la qualité de co-employeur permet aux salariés d'engager un recours contre l'autre employeur en cas de cessation d'activité de l'employeur initial. Selon l'arrêt précité, « *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* ». Il s'agit d'une illustration que la cessation partielle d'activité ne peut prospérer pour justifier les licenciements. Les solutions tendant à faire peser la qualité de co-employeur ou la légèreté blâmable sur le groupe, si ce dernier est à l'origine de la décision de fermeture de la filiale, pourraient ouvrir la porte aux juges du fond de s'immiscer dans la gestion d'un groupe, rendant

⁴⁵⁷ Cass., soc. 1^{er} févr. 2011, n° 10-30.045 ; GÉA, F., « La cessation d'activité d'une filiale : quel contrôle des licenciements ? », *RDT*, 2011, p. 168. ; COUTURIER, G., « La fermeture d'une filiale : les recours des salariés licenciés », *Dr. soc.*, 2011, p. 372. ;

⁴⁵⁸ COURET, A., « La cessation d'activité d'une filiale : le droit des sociétés à l'épreuve du droit social », *Rev. sociétés*, 2011, p. 154.

⁴⁵⁹ Cass., soc. 18 janv. 2011, n° 09-69.199 ; COUTURIER, G., *op. cit.*, p. 372.

ainsi difficile le recours au motif de cessation d'activité d'une entreprise appartenant à un groupe⁴⁶⁰.

216. Les tempéraments du co-emploi. Si les arrêts sur la notion de co-emploi et de légèreté blâmable dans le cadre d'un groupe suscitent un certain engouement⁴⁶¹, la Cour de cassation limite leur impact, en deux temps, dans sa quête d'équilibre entre le droit à l'emploi et la liberté de gestion. Clarifiant les critères de la triple confusion - d'intérêts, d'activité et de direction -, la chambre sociale précise, dans une première étape, que la seule appartenance d'une entreprise à un groupe ne la prive pas de la possibilité de licencier son personnel en cas de cessation d'activité⁴⁶². Dans un autre arrêt, elle estime qu'il ne suffit pas de constater qu'une filiale est détenue à 100% par la société mère et commercialise les mêmes produits pour en déduire le co-emploi⁴⁶³. De même, la proximité des activités exercées par deux sociétés donnant lieu à une mobilité intragroupe ne permet pas, à elle seule, de caractériser le co-emploi⁴⁶⁴. L'arrêt « Molex » du 2 juillet 2014 pose une exigence limitant le recours systématique au co-emploi. L'immixtion de la société mère à l'égard de sa filiale va « *au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer* »⁴⁶⁵. Le co-emploi va au-delà de la vie normale d'un groupe dans la coordination des actions et les orientations économiques. L'immixtion doit présenter un caractère lourd et exceptionnel faisant perdre toute autonomie décisionnelle aux dirigeants de la filiale⁴⁶⁶. Enfin, la chambre sociale de Cour de cassation abandonne, dans une seconde étape, la notion de la triple confusion au profit de la notion d'immixtion permanente. Dans un arrêt du 25 novembre 2020, elle considère que « *hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe, au-delà de la*

⁴⁶⁰ CALICE, L. et DIRIART, M.-C., « Les nouveaux fronts contentieux du licenciement économique : l'impossible équation entre l'existence du groupe et l'autonomie juridique de la société », *Cahiers de droit de l'entreprise*, vol. 5, 1^{er} sept. 2012, p. 40-46.

⁴⁶¹ *Dr. ouvrier*, 2011, p.585, note FERRER, A. ; ANTONMATTEI, P.-H., « Groupe de sociétés : la menace du coemployeur se confirme », *SS Lamy*, n° 1484, 21 mars 2011.

⁴⁶² Cass., soc. 16 nov. 2011, n° 11-40.071 ; CHENU, D., « Appartenir à un groupe de sociétés n'exclut pas les licenciements pour cessation d'activité », *JCP S*, 2012.

⁴⁶³ Cass., soc. 25 sept. 2013, n° 11-25.733, Sodimédical.

⁴⁶⁴ Cass., soc. 5 juill. 2011, n° 09-69.689.

⁴⁶⁵ Cass., soc. 2 juill. 2014, n° 13-15.208, Molex

⁴⁶⁶ CORMIER LE GOFF, A. et BÉNARD, E., *Les restructurations : aspects juridiques et pratiques*, 2014, *op. cit.*, p. 278 et s..

*nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeuse, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière »*⁴⁶⁷. Cette nouvelle définition du co-emploi recentre le pouvoir des juges du fond sur la permanence de l'immixtion dans la gestion de l'entreprise allant au-delà du besoin de coordination. Elle ne semble pas favoriser les actions contre le potentiel co-employeur en orientant le contrôle vers l'employeur originel⁴⁶⁸. En réalité, les situations de co-emploi se feront rares dès lors qu'il faut justifier, de manière permanente, la perte d'autonomie de l'entreprise⁴⁶⁹.

2 : L'autonomie relative du motif de cessation d'activité

217. Invoquer la cessation d'activité de l'entreprise pour justifier des licenciements pour motif économique n'est pas dénué de risque. La faute de gestion ou l'immixtion du groupe dans la gestion de l'entreprise qui cesse son activité permettent de sanctionner les licenciements projetés en droit français.

218. Une dépendance. La cessation d'activité présente des liens étroits avec les autres motifs de licenciement pour motif économique. En effet, la restructuration pour sauvegarder la compétitivité de l'activité de l'entreprise peut aboutir à une cessation partielle de l'activité. De même, l'introduction d'une technologie peut également conduire à l'arrêt d'une activité devenue désuète. L'arrêt du 11 avril 2018 précité met en évidence la proximité de la cessation d'activité d'autres motifs de licenciement pour motif économiques. Pour la Cour de cassation, *« une cessation partielle de l'activité de l'entreprise ne justifie un licenciement économique qu'en cas de difficultés économiques, de mutation technologique ou de réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité »*. L'employeur devait, en l'espèce, avoir recours à l'un des motifs de licenciement économique au détriment de la cessation partielle d'activité. La dépendance du motif de cessation d'activité d'autres motifs de licenciement se traduit d'une part par l'exigence d'une cessation totale, et d'autre part par le contrôle du juge quant au comportement de l'employeur sur sa gestion. Le motif de cessation d'activité ne prospère souvent que dans les petites entreprises. Le droit français exige dans

⁴⁶⁷ Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 18-13.769, P + B + R + I.

⁴⁶⁸ KOCHER, M. et VERNAC, S., « Le coemploi revisité : vers une nouvelle grammaire du pouvoir », *RDT*, 2020, p. 749.

⁴⁶⁹ MONTVALON, L., « Le coemploi : une situation (vraiment) exceptionnelle », *Dalloz actu.*, 24 déc. 2020.

certaines situations que l'employeur recherche un repreneur pour revitaliser le bassin d'emploi⁴⁷⁰. L'entreprise appartenant à un groupe peut difficilement pouvoir invoquer la cessation d'activité pour justifier les licenciements en dehors des difficultés économiques, des mutations technologiques ou de la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise⁴⁷¹. Enfin, le contrôle du comportement de l'employeur provoquant la cessation d'activité est une particularité du motif au même nom même si le juge ne s'immisce pas dans la gestion et les choix de l'employeur. Cette solution s'est vérifiée dans le motif de réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise où l'employeur peut avoir plusieurs choix possibles. La haute juridiction rappelle que les juges du fond n'ont pas à juger de l'opportunité de tel ou tel choix de l'employeur.

219. En dépit des limites de ce motif, la Cour de cassation réaffirme son autonomie vis-à-vis des autres motifs. Le législateur a d'ailleurs intégré la cessation d'activité dans les causes justificatives de licenciement qui confirme sa volonté de rationaliser le droit du licenciement pour motif économique. Aucune définition du motif n'est donnée ni les cas de cessation d'activité d'une entreprise appartenant à un groupe. Le choix est ainsi fait de laisser à la jurisprudence d'en préciser les contours sur des cas concrets⁴⁷². La cessation d'activité exige de l'employeur, en principe, d'engager la procédure de licenciement pour motif économique. La qualification de la cause de cessation d'activité peut engendrer des conséquences différentes de sorte que les notions de force majeure et la cessation d'activité sont parfois enchevêtrées.

Paragraphe II : Le motif de cessation d'activité et le cas de force majeure

220. La reconnaissance de la cessation d'activité en cause autonome de licenciement pour motif économique suppose que le régime juridique de ce dernier lui soit applicable. La question qui mérite d'être posée est de savoir si cette exigence vaut en cas de cessation d'activité provoquée par un cas de force majeure. La jurisprudence française délimite les situations de recours à la force majeure pour esquiver les règles de licenciement rendant son admissibilité difficile. Le droit guinéen adopte une conception de la force majeure favorable à l'employeur.

⁴⁷⁰ TEYSSIÉ, B. *et al.*, *op. cit.*, *Droit du travail : relations individuelles*, 3. éd, Paris, LexisNexis, Manuel, 2014, § n° 1500 et s, 882 p. ;

Sur cette question, V. *infra* n° 523 et s.

⁴⁷¹ BAILLY, P., « Les limites de la cessation d'activités comme cause de licenciement pour motif économique », *SS Lamy*, n° 1504, 12 sept. 2011.

⁴⁷² CHARENT, G., « La cessation définitive d'activité comme motif économique de licenciement après la loi Travail et les ordonnances Macron », *SS Lamy*, vol. 1791, 20 nov. 2017, p. 11-14.

Dans tous les cas, les caractéristiques de la force majeure méritent d'être exposées pour constater la différence établie entre la force majeure et la cessation d'activité (A). Des exceptions permettant d'esquiver les conséquences juridiques de la rupture du contrat sont parfois admises lorsque la force majeure est à l'origine de la cessation d'activité (B).

A : La distinction entre la cessation d'activité et la force majeure

221. La force majeure est une notion transversale et protéiforme qui dépasse le champ du droit du travail⁴⁷³. Elle peut entraîner des obstacles à l'exécution de l'une des obligations contractuelles et des conséquences allant jusqu'à l'extinction d'obligations qui pesaient sur les contractants⁴⁷⁴. Nonobstant la transversalité de la notion, le droit du travail s'en est approprié pour adapter les critères de la force majeure à la rupture du contrat de travail (1). Des critères qui permettent d'écarter, en principe, la cessation d'activité du champ d'application de la force majeure (2).

1 : La force majeure et la rupture du contrat : regards croisés entre une conception rigide et une conception souple

222. La chambre sociale adopte traditionnellement une définition restrictive de la force majeure, marquant une rupture avec les autres chambres de la Cour de cassation. L'assemblée plénière a finalement adopté une définition unifiée transposable à la rupture du contrat de travail. Quant au droit guinéen, les critères de la force majeure lors de la rupture du contrat semblent souples et favorables à l'employeur.

223. **Une conception restrictive de la force majeure par la chambre sociale.** Le droit français adopte une conception rigide de la force majeure lors de la rupture du contrat, tandis que le droit guinéen est plus enclin à l'admettre. Au-delà de l'acception de contrainte commune à toute situation de force majeure, la chambre sociale de la Cour de cassation adopte, au départ, une définition rigoureuse rendant l'admissibilité de la force majeure lors de la rupture du contrat difficile. Dans un arrêt du 12 février 2003, elle donne une définition de la force majeure spécifique à la rupture du contrat de travail en affirmant que « *la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture du contrat de travail s'entend à la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre*

⁴⁷³ ANTONMATTEI, P.-H., *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit privé, 1992, 315 p.

⁴⁷⁴ CAPITANT, H., *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, n° 138, Dalloz, 1927.

impossible la poursuite du contrat »⁴⁷⁵. En l'espèce, un village hôtel est détruit à 70% par un Cyclone et l'employeur décide de notifier aux salariés la rupture de leur contrat de travail pour force majeure. Celle-ci est écartée, car « *la destruction partielle du village-hôtel occasionnée par le passage du cyclone ne rendait pas impossible la reprise de l'exploitation de l'hôtel, après remise en état* »⁴⁷⁶. La conception restrictive de la chambre sociale est critiquée du fait, notamment, qu'elle provoque une incohérence au sein de la jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁷⁷. Cette solution n'est pourtant pas inédite. La chambre sociale a pu, par le passé, mettre en exergue le caractère temporaire d'un événement pour rejeter la force majeure lors de la rupture du contrat⁴⁷⁸. Les magistrats mettent en avant l'impossibilité durable pour éventuellement admettre la force majeure. La qualification de force majeure lors de la rupture du contrat de travail, au sens de cette définition, nécessite la survenance d'un événement extérieur, irrésistible dans son exécution et rendant définitivement impossible l'exécution du contrat. Il convient de relever que la définition de la chambre sociale n'inclut pas le critère imprévisible, s'écartant légèrement ainsi de la définition classique de la force majeure qui nécessite la réunion de trois critères : l'imprévisibilité, l'irrésistibilité, et enfin l'extériorité⁴⁷⁹.

224. La résistance de la chambre sociale française avant l'unification. Face à la divergence des arrêts des différentes chambres sur la définition de la force majeure, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation rend deux arrêts le 14 avril 2006 dans lesquels elle entend harmoniser la définition de la force majeure en matière contractuelle et délictuelle. Pour qu'un événement acquière les caractéristiques de la force majeure, il doit « *présenter un caractère imprévisible et irrésistible* »⁴⁸⁰. Si l'absence du critère de l'extériorité est rapidement

⁴⁷⁵ Cass., soc. 12 févr. 2003, n° 01-40.916, Bull. civ V, n° 50, p. 45 ; Rapport de FROUIN, J.-Y., « Force majeure, cause de rupture du contrat de travail : définition », *RJS*, Avr. 2003.

⁴⁷⁶ Ibid.

⁴⁷⁷ CRISTAU, A., « Force majeure : à l'impossible l'employeur serait-il tenu ? », *Dr. soc.*, 2003, p. 388.

⁴⁷⁸ Cass., soc. 19 juill. 2000, n° 98-44.575, inédit : « *Mais attendu qu'ayant relevé que l'empêchement dans lequel l'employeur s'était trouvé de poursuivre son activité à la suite du **passage du cyclone avait été partiel et de courte durée**, la cour d'appel a exactement énoncé que l'événement constitué par le cyclone ne pouvait pas caractériser un cas de force majeure mais pouvait seulement être invoqué comme une cause économique de licenciement* » ; Cass., soc. 2 avr. 1998, n° 95-45.619, inédit, : « *Attendu que la cour d'appel qui a relevé, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, **que l'employeur n'établissait pas que l'incendie avait compromis totalement ou durablement**, et donc de manière insurmontable, l'exploitation de l'entreprise, a ainsi caractérisé l'absence de force majeure* ».

⁴⁷⁹ CRISTAU, A., *op. cit.*, p. 388.

⁴⁸⁰ Cass., ass. plén., 14 avr. 2006, n° 04-18.902 et 02-11.168, Bull. civ. ass. plén. n° 6 ; V.not. obs. GALLMEISTER, I., « Les critères de la force majeure dans la responsabilité délictuelle – Cour de cassation, ass. plén. 14 avr. 2006 – D. 2006. 1577 ; NOGUÉRO, D., « La maladie du débiteur cas de force majeure » D. 2006. p. 1566 ; BRUN, P., et JOURDAIN, P., « Responsabilité civile » D. 2006. p. 1929 ; *RTD civ.* 2006. p. 775, obs. JOURDAIN, P.,

soulignée et critiquée⁴⁸¹, l'extériorité présente une certaine parenté avec le critère de l'irrésistible selon la définition donnée par la chambre sociale dans l'arrêt du 12 février 2003 précité en matière de rupture du contrat⁴⁸². La démarche d'unification des définitions des différentes chambres est ambitieuse du fait des difficultés inhérentes à proposer une définition qui est adaptée à chaque discipline. Les critères de l'assemblée plénière remettent en cause la conception restrictive de la force majeure jusqu'ici retenue par la chambre sociale⁴⁸³. En dépit de la position de l'assemblée plénière, la chambre sociale résiste en maintenant sa jurisprudence antérieure applicable à la rupture du contrat de travail dans un arrêt du 10 mai 2006. Elle réaffirme que « *la force majeure, permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture d'un contrat de travail, s'entend de la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat de travail* »⁴⁸⁴.

225. La résistance dure jusqu'à l'arrêt du 16 mai 2012, soit 6 ans, dans lequel la chambre sociale adopte une position proche de ses homologues en admettant que « *La force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture d'un contrat de travail s'entend de la survenance d'un événement extérieur, **imprévisible** lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution* »⁴⁸⁵. Elle abandonne sa conception spécifique de la force majeure au profit d'une approche traditionnelle de la force majeure en introduisant le critère de l'imprévisibilité. La force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de ses obligations nées de la rupture du contrat de travail n'est que rarement admise en dépit de cet alignement.

226. Une perception favorable à l'employeur de la force majeure lors de la rupture du contrat en droit guinéen. Le Code du travail guinéen livre une définition de la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer les obligations découlant de la rupture du contrat de travail. Il précise que « *le contrat de travail à durée indéterminée peut également prendre fin en raison de la survenance d'un événement indépendant de la volonté des parties qui rend*

⁴⁸¹ JOURDAIN, P., « Force majeure : l'Assemblée plénière manque l'occasion d'une définition claire », *D.* p. 1577.

⁴⁸² Cass., soc. 12 févr. 2003, n° 01-40.916.

⁴⁸³ DRAI, L., « La force majeure en droit du travail après les arrêts d'assemblée plénière du 14 avril 2006 », *JCP S*, n° 25, 20 juin 2006.

⁴⁸⁴ Cass., soc. 10 mai 2006, n° 04-46.067 ; DRAI, L., « Force majeure : la position de la chambre sociale après les arrêts d'assemblée plénière », *JCP S*, 18 juill. 2006.

⁴⁸⁵ Cass., soc. 16 mai 2012, n° 10-17.726, Obs. MOULY, J., *Dr soc.* 2012, 744 ; TOURNAUX, S., « Critères de la force majeure : la Chambre sociale rentre dans le rang », *RDT*, 2012, p. 420.

impossible, de façon définitive ou pour une longue période, l'exécution du contrat »⁴⁸⁶. Au-delà du fait que la force majeure est une cause indépendante de rupture du contrat, il semble utile de revenir sur les éléments constitutifs de la définition, à savoir l'extériorité et l'irrésistibilité. S'agissant de l'extériorité de l'événement, il ne doit pas résulter du fait de l'une des parties de sorte qu'ils doivent entièrement en être étrangers. Le second critère est lié aux conséquences de la survenance de l'événement extérieur : l'irrésistibilité. Celle-ci se manifeste en rendant impossible l'exécution du contrat de travail par les parties. Le caractère irrésistible peut être définitif ou temporaire. Dans le premier cas, la force majeure est admise et entraîne la rupture du contrat de travail de plein droit. Dans le second cas, l'impossibilité temporaire doit être de longue durée. Cependant, il est difficile de mesurer l'étendue de la « *longue période* » dont il est fait mention dans l'article précité⁴⁸⁷. L'articulation entre la force majeure et le régime juridique du chômage technique et économique peut donner des indications sur la teneur de l'impossibilité provisoire sur une longue durée. L'employeur peut suspendre le contrat de travail à la suite d'un sinistre par exemple pour une durée qui ne peut, en principe, excéder 6 mois⁴⁸⁸. Il est tout à fait envisageable de considérer que l'impossibilité de poursuivre le contrat doit être au moins égale à six mois. Toutefois, la durée minimale tirée de cette articulation est insuffisante pour caractériser avec certitude la longue période permettant d'assimiler l'événement à la force majeure. Il revient au juge guinéen de déterminer la teneur de l'impossibilité provisoire, qui, à date, n'a pas tranché la question⁴⁸⁹.

227. Le droit guinéen se démarque du droit français sur deux aspects à savoir, l'irrésistibilité provisoire et l'imprévisibilité lors de la signature du contrat. La définition de la force majeure lors de la rupture du contrat en droit guinéen ne mentionne pas le critère de l'imprévisibilité parmi les éléments constitutifs de la force majeure alors que le Code civil guinéen en fait un élément indispensable pour caractériser la force majeure⁴⁹⁰. Il n'est pas non plus nécessaire que

⁴⁸⁶ Art. 172.4 C. trav. gn.

⁴⁸⁷ Ibid.

⁴⁸⁸ Art. 155.1 C. trav. gn. ; V. *infra* 250 et s.

⁴⁸⁹ Ces propos sont à nuancer dans la mesure où l'accès aux décisions des tribunaux guinéens n'est pas à portée de main. Il est possible que les juges guinéens aient tranché des affaires liées à la force majeure et au critère de l'irrésistibilité de longue durée sans que les décisions ne fassent l'objet de publicité.

⁴⁹⁰ Art. 1128 C. civ. gn. « *Il n'y a pas de responsabilité si le fait dommageable est la conséquence d'une force majeure ou d'un cas fortuit, c'est-à-dire d'un événement extérieur, insurmontable et qu'il était impossible de prévoir* ».

Cet article met en exergue trois critères de la force majeure pour le moins classiques. Le critère de l'**extériorité** suppose que l'un des contractants ne soit pas à l'origine de l'événement pour invoquer la force majeure. Si par une action ou une omission le cocontractant est lié par l'événement, ce dernier perd la qualification de force majeure. Ensuite, l'incident doit présenter un caractère **insurmontable** pour les parties. Autrement dit, la possibilité

le caractère irrésistible de l'événement extérieur soit définitif. Une impossibilité jugée de « *longue durée* » permet de caractériser la force majeure. Or, la chambre sociale française s'appuie justement sur la nature provisoire de la cessation pour rejeter le caractère de la force majeure de l'événement.

228. La divergence du droit français et du droit guinéen réside dans les critères de l'insurmontable et de l'imprévisible de la force majeure. Le droit guinéen est plus souple dans la mesure où le caractère définitif n'est pas exigé. Ainsi, la force majeure est admissible dès lors que l'événement est insurmontable au moment de la rupture du contrat pour une période conséquente. En revanche, le droit français insiste sur le caractère définitif du critère de l'insurmontable rendant difficile l'admission de la force majeure libératoire de l'employeur. La position du droit guinéen traduit une flexibilité au profit de l'employeur au détriment des salariés les privant ainsi d'indemnités de licenciement en assouplissant le régime de la force majeure lors de la rupture du contrat. Le droit français retient une conception plus restrictive de la force majeure. En dépit de cette divergence, les droits français et guinéen excluent explicitement la cessation d'activité du champ d'application de la force majeure.

2 : L'exclusion de la cessation d'activité du champ de la force majeure

229. Les règles applicables au licenciement pour motif économique s'appliquent en cas de cessation d'activité sans que l'arrêt des activités ne fasse l'objet de contrôle en droit guinéen. Le droit français semble plus rigide dans la décision d'arrêter l'activité de l'entreprise et ses conséquences.

230. Maintien des règles du licenciement en droit guinéen. Le lien possible entre la cessation d'activité de l'entreprise et la force majeure exige la clarification du régime de licenciement. Le Code du travail guinéen dispose que « *la cessation des activités de l'entreprise, sauf cas de force majeure, ne dispense pas l'employeur à respecter les règles du licenciement* »⁴⁹¹. Le texte exclut, en principe, que la cessation d'activité ne soit assimilée

d'exécuter l'obligation est réduite au néant de sorte que la continuité semble difficile. Enfin, le caractère **imprévisible** constitue le dernier critère à remplir. Les parties doivent être dans l'impossibilité de prévoir un tel événement au moment de l'engagement. Les événements prévisibles échappent ainsi au champ d'application de la force majeure. Ce critère emporte pleinement l'aspect aléatoire de l'événement qui touche les contractants.

L'absence du critère de l'imprévisible interroge d'autant plus qu'en transposant les critères du droit civil à la rupture du contrat, il est patent de souligner que l'employeur ne peut s'exonérer des droits découlant de la rupture du contrat si le caractère imprévisible de l'événement fait défaut. La cessation d'activité de l'entreprise découlant d'une décision de l'employeur ne présente pas, a priori, les caractères de la force majeure au sens de ce texte. Pour passer outre les règles du licenciement, l'événement doit être extérieur à l'employeur, impossible à surmonter à son avènement, et enfin imprévisible à la signature du contrat de travail.

⁴⁹¹ Art. 172.4 C. trav. gn.

systématiquement à la force majeure. La décision de fermer l'entreprise revient à l'employeur de sorte que le régime juridique de la force majeure est écarté. Il porte seul la responsabilité de l'entreprise en jugeant des circonstances de cesser ses activités puisqu'aucune disposition légale ne l'oblige à maintenir son exploitation. Le droit à l'emploi ne fait pas obstacle à sa décision de fermeture de l'entreprise sous réserve qu'il observe, à l'égard de ses salariés, les obligations édictées par le Code du travail guinéen en matière de rupture du contrat de travail, en l'occurrence la mise en œuvre des règles de licenciement pour motif de cessation d'activité⁴⁹². L'arrêt de l'exploitation doit être définitif puisque l'arrêt provisoire d'activité est soumis à un autre régime juridique⁴⁹³. La cessation d'activité décidée par l'employeur ne constitue pas, en principe, un cas de force majeure.

231. Une cassation d'activité encadrée en droit français. Bien que la cessation d'activité soit maintenue comme motif autonome de licenciement, la décision de l'employeur d'arrêter son activité économique est strictement encadrée. La chambre sociale de la Cour de cassation considère que la cessation partielle d'activité provoquée par des inondations ne relève pas de la force majeure en insistant sur le caractère partiel et temporaire du sinistre⁴⁹⁴. Dans un autre arrêt, elle exclut explicitement la cessation d'activité du domaine de la force majeure. La Cour décide que « *si la cessation d'activité consécutive à l'incendie avait pu être invoquée comme cause économique du licenciement, elle ne pourrait à raison des seuls aléas allégués et des divergences nées entre les associés, caractériser un cas de force majeure* »⁴⁹⁵. Un licenciement pour motif économique aurait pu être envisageable dans ce cas d'espèce sans que la cessation d'activité à la suite de l'incendie ne puisse être qualifiée de force majeure. La consécration du motif de cessation d'activité en motif autonome de licenciement économique justifie également l'exclusion de ce dernier de la force majeure. La contrainte économique entretenant un rapport essentiel avec le risque inhérent à l'entreprise n'est pas assimilable à la force majeure en droit du travail⁴⁹⁶. Ainsi, les difficultés financières⁴⁹⁷, la liquidation judiciaire entraînant sa

⁴⁹² Ces règles, encore en vigueur en droit guinéen, ne sont pas sans rappeler l'arrêt *Établissements Brinon* du 31 mai 1959 dans lequel la Cour de cassation rappelait l'absence, à l'époque, d'obligation de maintenir par l'employeur son exploitation. V. *JCP* 1956, II, 9.397, note ESMEIN, *D.* 1958, 21, note LEVASSEUR, « Grands arrêts de droit du travail », par LYON-CAEN, G., et PÉLISSIER, J., n° 79

⁴⁹³ V. *supra* n° 205 et s.

⁴⁹⁴ Cass., soc. 15 févr. 1995, n° 91-43.905 ; *Dr soc* 1995, p. 384, obs ANTONMATTEI, P.-H.

⁴⁹⁵ Cass., soc. 27 juin 2000, *RJS* 2000, n°940.

⁴⁹⁶ SACHS, T., *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, p. 138, *op. cit.*,

⁴⁹⁷ Cass., soc. 20 févr. 1996, n° 93-42.663 ; *D.* 1996, note. PUIGELIER, C.

disparition⁴⁹⁸ ou encore les difficultés relationnelles⁴⁹⁹ ne constituent pas des cas de force majeure. Dès lors, la cessation d'activité est exclue, en principe, des cas de force majeure sauf si elle en réunit les caractéristiques.

B : La force majeure à l'origine de la cessation d'activité de l'entreprise

232. En consacrant la cessation d'activité comme motif autonome de licenciement, le droit français et le droit guinéen l'écartent d'office du champ d'application de la force majeure. Cela n'empêche pas que la force majeure soit à l'origine de la cessation d'activité de l'entreprise auquel cas le régime juridique de la force majeure s'applique au détriment des règles du licenciement pour motif économique. Cette situation emporte des conséquences tant pour l'employeur que pour le salarié. Si le droit guinéen exonère en principe l'employeur de ses obligations (1), le droit français distingue les effets de la cessation de l'entreprise et la rupture du contrat d'un salarié pour force majeure (2).

1 : L'exonération de l'employeur de ses obligations en droit guinéen

233. La cessation des activités pour force majeure éteint les obligations de l'employeur en termes de licenciement. La définition de la force majeure soulève un paradoxe par rapport à la cessation d'activité à la suite du décès de l'employeur.

234. **Extinction des obligations de l'employeur pour force majeure.** Outre l'assouplissement des conditions relatives à la force majeure en cas de rupture du contrat de travail, le droit guinéen érige un régime juridique de la force majeure particulièrement attractif pour l'employeur. Le Code du travail guinéen précise « *le contrat de travail à durée indéterminée peut également prendre fin en raison de la survenance d'un événement indépendant de la volonté des parties qui rend impossible, de façon définitive ou pour une longue période, l'exécution du contrat. Sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, la cessation du contrat de travail intervenant dans ces conditions n'ouvre pas droit à indemnité. La cessation des activités de l'entreprise, sauf cas de force majeure, ne dispense pas l'employeur de respecter les règles du licenciement.* »⁵⁰⁰. Lorsque les conditions de la force majeure sont réunies, l'employeur est dispensé du paiement d'indemnités

⁴⁹⁸ Cass., soc. 20 oct. 1993, n° 91-43.922 ; Dr. soc. 1993, p. 970 ; RDT 1993, n° 11, p. 10, § 509 ; Soc 16 oct. 2002 : RJS 1/2003, n° 16

⁴⁹⁹ Cass., soc. 15 juin 1999 : TPS (Travail et Protection Sociale) 1999, comm. 301

⁵⁰⁰ Art. 172.4 C. trav. gn.

découlant de la rupture du contrat. Le salarié ne perçoit alors ni indemnité compensatrice de préavis, ni indemnité de congés payés, ni indemnité de licenciement. Il est possible d'appliquer des dispositions plus favorables à travers les autres sources de droit en cas de cessation du contrat de travail pour force majeure. Une convention collective qui stipule, par exemple, des conditions plus favorables au salarié s'applique au détriment des conséquences prévues par le Code du travail. La disposition permet d'atténuer les conséquences légales de la cessation de contrat pour force majeure en appliquant le principe de faveur⁵⁰¹. À défaut, la cessation des activités de l'entreprise pour force majeure dispense de plein droit l'employeur de respecter les règles relatives au licenciement pour motif économique. La dispense dont bénéficie l'employeur touche aussi bien le fond que la forme puisqu'il n'est pas tenu d'observer la procédure spécifique de licenciement pour motif économique ni de payer les indemnités découlant du licenciement pour motif économique.

235. Le paradoxe. Les critères de la force majeure du droit guinéen sont de toute évidence très favorables à l'employeur. Cela se traduit particulièrement par l'irrésistibilité temporaire qui peut aboutir à appliquer le régime de la force majeure emportant la privation du salarié d'indemnités de licenciement. Pourtant, la cessation des activités de l'entreprise à la suite du décès de l'employeur ne produit pas les conséquences de la force majeure au sens du Code du travail guinéen qui précise que « *lorsque le décès de l'employeur entraîne la cessation des activités de l'entreprise, les salariés ont droit à l'indemnité de préavis, l'indemnité de licenciement et l'indemnité compensatrice de congés payés dans les conditions analogues à celles qui existent lors d'un licenciement justifié.* »⁵⁰². Cette disposition semble en contradiction avec la définition de la force majeure du Code du travail guinéen⁵⁰³. En réalité, les deux critères légaux de la force majeure sont réunis dans le cas du décès, à l'exception du suicide. Un décès est non seulement un événement extérieur et indépendant de la volonté des parties au contrat, mais aussi il rend impossible la poursuite de l'exécution du contrat de manière définitive. La cessation des activités de l'entreprise matérialise l'impossibilité matérielle de la poursuite du contrat de travail. Même le critère de l'imprévisibilité, exigé par le Code civil, est également rempli. En dépit de la réunion des critères de la force majeure, le législateur prévoit que les salariés bénéficient d'indemnités découlant d'un licenciement justifié. Si le tempérament des

⁵⁰¹ JEAMMAUD, A., « Le principe de faveur : Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.*, 1999, p. 115.

⁵⁰² Art. 172.44 C. trav. gn.

⁵⁰³ Art. 172.4 C. trav. gn.

effets de la force majeure est favorable au salarié, une certaine antinomie est à relever entre la cessation d'activité à la suite du décès de l'employeur et la définition de la force majeure en droit guinéen. Dès lors, toute cessation d'activité pour force majeure ne prive pas nécessairement le salarié d'indemnités de licenciement. Il faut d'une part remplir les critères de la définition de la force majeure, et d'autre part que l'événement ne soit pas le décès de l'employeur. En exceptant le décès du champ d'application de la force majeure, tout en maintenant une définition flexible de celle-ci, le législateur illustre parfaitement le paradoxe de la difficile conciliation entre la flexibilité au profit de l'employeur et la protection des droits du salarié. Le droit français distingue les effets de la cessation d'activité de l'entreprise et la rupture d'un contrat pour force majeure.

2 : La distinction entre la cessation d'activité pour force majeure et les effets de la rupture du contrat de travail en droit français

236. Le droit français n'admet que rarement la force majeure lors de la rupture du contrat libérant l'employeur de tout paiement d'indemnités en cas de cessation de l'entreprise. Le régime juridique est légèrement différent si la force majeure ne provoque que la rupture d'un ou plusieurs contrats.

237. La dispense de l'employeur. La contrainte que fait peser la force majeure sur les parties au contrat dispense l'employeur du paiement d'indemnités de licenciement⁵⁰⁴. Conformément au Code du travail français, « *La cessation de l'entreprise pour cas de force majeure libère l'employeur de l'obligation de respecter le préavis et de verser l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9.* »⁵⁰⁵. Lorsque le juge admet que la force majeure est à l'origine de la cessation d'activité de l'entreprise, l'employeur est déchargé du paiement de l'indemnité de licenciement pour cause réelle et sérieuse. De même, il n'est plus tenu de respecter un préavis vis-à-vis des salariés ni d'observer la procédure de licenciement. Si les cas dans lesquels les juges français admettent la cessation d'activité pour force majeure sont rares, la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui juge que l'incendie de l'entreprise entraînant la destruction totale des installations constitue un cas de force majeure⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Il s'agit du régime du contrat à durée indéterminée.

⁵⁰⁵ Art. L. 1234-12 C. trav. fr.

⁵⁰⁶ Cass., soc. 30 avr. 1997, n° 94-42.194.

238. La rupture d'un contrat pour force majeure, un régime spécifique. La force majeure à l'origine de la rupture du contrat ne prive pas le salarié d'indemnités. En effet, le législateur français érige un régime favorable au salarié dès lors qu'il n'y a pas de cessation totale de l'activité de l'entreprise. Il précise que *« lorsque la rupture du contrat de travail à durée indéterminée résulte d'un sinistre relevant d'un cas de force majeure, le salarié a droit à une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui qui aurait résulté de l'application des articles L. 1234-5, relatif à l'indemnité compensatrice de préavis, et L. 1234-9, relatif à l'indemnité de licenciement. Cette indemnité est à la charge de l'employeur. »*⁵⁰⁷. Il en résulte que l'employeur n'est pas libéré de l'obligation de verser au salarié les indemnités de préavis et de licenciement même en cas de force majeure. Il faut, pour cela, que la nature de la force majeure soit un sinistre pour que l'employeur s'acquitte des indemnités. Cette disposition, favorable au salarié, illustre la position ancrée du droit français sur le raffermissement de l'admissibilité de la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer des obligations qu'implique le licenciement. L'employeur est tenu de payer les indemnités de licenciement sauf si la cessation d'activité de l'entreprise découle d'un cas de force majeure.

⁵⁰⁷ Art. L. 1234-13 C. trav. fr.

CONCLUSION DU CHAPITRE II :

239. Les droits français et guinéen convergent vers les conséquences de la cause économique de licenciement. Qu'elle soit de difficultés économiques, une mutation technologique, une restructuration, ou encore la cessation d'activité de l'entreprise, elle doit avoir pour conséquence soit la suppression ou la transformation d'un emploi, soit la modification d'un élément substantiel du contrat de travail refusé par le salarié.

240. Les motifs inhérents à la compétitivité de l'entreprise et l'introduction d'une nouvelle technologie renforcent l'assise de l'intérêt de l'entreprise dans la réalisation des licenciements pour motif économique. Si le droit français semble plus exigeant en ce qui concerne la restructuration, le droit guinéen offre une liberté totale à l'employeur sans contrôler le caractère nécessaire de la réorganisation. L'emploi d'un terme vague pour désigner le motif lié à l'introduction d'une technologie dans l'entreprise dénote de la volonté du législateur guinéen de flexibiliser le motif au profit de l'entreprise et de l'employeur. Néanmoins, la pertinence de la distinction entre le motif lié à l'organisation et celui de la restructuration est discutable. La confusion possible entre les deux motifs et leur proximité plaident pour leur unification afin de gagner en lisibilité. Enfin, le motif de cessation d'activité de l'entité économique entraînant des licenciements pour motif économique met en lumière la prééminence de la liberté de l'employeur de mettre un terme à son exploitation. Le droit français encadre tout de même ce motif de sorte qu'il semble caractériser parfois une dépendance aux autres motifs de licenciement en dépit de son autonomie juridique. C'est pourquoi la notion de co-emploi a émergé dans la jurisprudence française pour permettre aux salariés licenciés de potentiellement engager la responsabilité du groupe qui aurait interféré dans la décision de fermer l'entreprise. Si la notion est toujours maintenue en droit français, son admissibilité demeure exceptionnelle et son efficacité discutable.

TITRE II : LA FLEXIBILITE COMME REMPART FACE A L'IMPACT DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

241. Les législateurs français et guinéen instituent de moyens permettant soit d'empêcher les licenciements, soit de les différer, ou même d'en limiter le nombre. Pour concrétiser cette ambition, plusieurs pistes sont offertes à l'employeur pour ne recourir aux licenciements que par nécessité. À cet effet, le régime juridique du chômage technique et économique matérialise l'alternative offerte à l'employeur en droit guinéen. De même, le droit français permet à l'employeur de recourir au mécanisme de l'activité partielle. Si le chômage économique et technique et l'activité partielle partagent la finalité d'être une alternative au licenciement pour motif économique, les conditions de recours divergent d'une législation à l'autre. La crise sanitaire de la COVID-19 a mis en exergue leur utilité lorsque des mesures de police ont été édictées par les autorités entraînant la fermeture de plusieurs milliers d'entreprises⁵⁰⁸. En dépit de leur efficacité, les mesures alternatives au licenciement sont susceptibles d'être améliorées afin de trouver un équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés notamment dans les situations d'urgence.

242. Outre le mécanisme de l'activité partielle, le droit français accorde une place importante au dialogue et la concertation entre les partenaires sociaux pour la mise en place de mesures alternatives aux licenciements économiques. À cet égard, l'étude de l'évolution des différents accords collectifs que l'employeur peut négocier pour s'adapter à la conjoncture économique de l'entreprise est efficace dans la flexibilité alternative. Si la diversité des outils a pu incarner le besoin de s'adapter à chaque situation, elle a révélé des complexités qui plaident pour la simplification. Parfois, le but poursuivi consiste à anticiper des difficultés prévisibles grâce à la négociation. S'agissant du droit guinéen, le législateur ne prévoit pas de mécanismes de dialogue aussi structuré pour limiter l'impact des potentiels licenciements pour motif économique. Dès lors, l'opportunité de proposer un processus renforçant le rôle des représentants du personnel pour conclure des accords de gestion pour s'adapter aux besoins de l'entreprise est légitime. L'accord de modulation du temps de travail, bien que non spécifique au contexte de difficultés économiques, peut servir d'élément fondateur d'un régime mieux

⁵⁰⁸ LAHALLE, Th., « Covid et activité partielle », *LPA*, juin 2020, p. 15.

structuré. Néanmoins, plusieurs écueils sont à éviter pour l'efficacité d'un tel mécanisme en droit guinéen.

243. Les règles du licenciement pour motif économique se chevauchent, parfois, avec celles d'autres procédures nécessitant leur articulation. C'est le cas notamment des procédures collectives et du transfert d'entreprise. Les procédures collectives des entreprises en difficulté présentent des liens étroits avec le licenciement pour motif économique à bien des égards. Le droit des entreprises en difficulté met tout en œuvre pour éviter que l'entreprise disparaisse, tandis que le droit du licenciement économique exige l'observation de certaines règles qui peuvent s'avérer difficilement conciliables, sans ajustements, avec la situation économique de l'entreprise. L'articulation des règles applicables permet de préserver l'intérêt commun qu'ont les procédures collectives et le droit du licenciement économique qui est la sauvegarde de l'activité économique de l'entreprise et le sauvetage des emplois⁵⁰⁹. Les mesures alternatives au licenciement, grâce aux mécanismes qu'offre le droit du travail, permettent parfois d'allier les besoins économiques de l'entreprise soumise à une procédure collective et de limiter l'impact sur les emplois. S'agissant du régime juridique applicable en cas de transfert d'entreprise, la question des licenciements pose quelques difficultés. Les droits français et guinéen convergent vers le principe du maintien des contrats en cours en cas de changement dans la situation juridique de l'entreprise. Il n'en reste pas moins que quelques divergences substantielles sont à relever quant au droit d'opposition des salariés et des licenciements avant le transfert d'entreprise.

244. Si les mesures alternatives permettent d'éviter ou de limiter le recours au licenciement économique, elles doivent être réformées, particulièrement en droit guinéen, afin d'accroître l'attractivité de la flexibilité alternative (**Chapitre I**). L'articulation des règles du licenciement pour motif économique en cas de chevauchement de ses règles avec les procédures collectives et le transfert d'entreprise permet notamment de mettre en évidence la diversité des mécanismes de protection de l'emploi (**Chapitre II**).

⁵⁰⁹ MELMI, H., *L'emploi dans l'entreprise en difficulté*, Lyon, Université Lyon 2, 2012.

CHAPITRE I : LA MISE EN PLACE DE MESURES ALTERNATIVES AU LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

245. Les droits français et guinéen intègrent dans leur droit positif des mécanismes permettant de limiter l'impact du licenciement pour motif économique sur les emplois. Il s'agit d'une forme de flexibilité alternative au licenciement pour motif économique ayant pour vocation d'éviter ou de limiter ce dernier pour permettre à l'entreprise de prendre de mesures immédiates afin de se redresser. Les réorganisations en droit du travail peuvent s'exprimer dans cette forme de flexibilité à laquelle l'employeur peut aspirer⁵¹⁰. Bien que des efforts soient souvent demandés aux salariés, les mesures alternatives peuvent être bénéfiques aux salariés lorsque les effets escomptés sont atteints. Le droit français offre un panel d'outils à l'employeur parmi lesquels le dispositif dénommé « activité partielle » pour éviter notamment le recours immédiat aux licenciements pour motif économique. En outre, grâce à un mécanisme de dialogue social bien fourni, l'employeur peut conclure des accords pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise et éviter, ou du moins limiter, les licenciements pour motif économique. L'évolution des différents accords que l'employeur pouvait négocier décèle une certaine complexité du mécanisme qui est finalement refondé. Quant au droit guinéen, l'employeur peut avoir recours, dans le cadre du licenciement pour motif économique, au mécanisme du « chômage économique » et « le chômage technique ». Bien que leurs motifs de recours diffèrent, le chômage économique et le chômage technique ont en commun l'objectif de repousser, ou au mieux d'éviter, la rupture du contrat de travail. Aussi, ils sont régis par certaines dispositions communes dans le Code du travail guinéen matérialisant leur proximité⁵¹¹. Les deux mécanismes font l'objet de l'étude dans le cadre des mesures alternatives au licenciement pour motif économique pour une meilleure efficience. L'attractivité du chômage technique et du chômage économique est parfois relative de sorte qu'il est nécessaire qu'ils soient ajustés sur certains aspects. Les propositions visent à améliorer les mécanismes

⁵¹⁰ H. CAVAT, *Le droit des réorganisations : étude de droit du travail*, Université Paris X, 2020.

⁵¹¹ Pour l'étude des mesures alternatives au licenciement pour motif économique, il semble impertinent de séparer le chômage économique et le chômage technique. L'architecture du Code du travail guinéen traduit bien la similitude du chômage technique et du chômage économique. En effet, le chapitre V, composé de 8 articles, dudit Code est intitulé « Chômage technique et chômage économique ». Une sous-section unique, de 5 articles sur les 8 que compose le chapitre, est dénommée « Dispositions communes au chômage technique et au chômage économique ».

afin d'atteindre le but poursuivi par le législateur guinéen de limiter notamment les licenciements pour motif économique. La négociation d'accords de préservation de la compétitivité est un pan négligé du droit guinéen. L'opportunité d'une réforme du dialogue social dans la perspective de la flexibilité alternative semble utile. Pour ce faire, le droit français peut constituer un modèle d'inspiration tout en tenant compte des spécificités locales guinéennes d'ordre pratique pour la réussite de l'ancrage de la culture du dialogue social en entreprise.

246. Ainsi, les droits français et guinéen convergent vers le recours aux mécanismes alternatifs au licenciement permettant à l'employeur de mettre en place le chômage partiel ou total des salariés afin d'éviter les licenciements pour motif économique (**Section I**). Des divergences sont à relever dans la mise en œuvre du chômage technique et économique en droit guinéen, et de l'activité partielle en droit français. En outre, la possibilité de négocier des accords portant sur la compétitivité de l'entreprise traduit la place prépondérante du dialogue social dans les mesures alternatives au licenciement pour motif économique (**Section II**).

Section I : L'expression de la flexibilité alternative au licenciement pour motif économique

247. L'apparition d'une cause justificative de licenciement pour motif économique est susceptible d'impacter la collectivité de travail. Cet impact se traduit depuis la modification d'un élément essentiel du contrat de travail à un potentiel licenciement des salariés concernés et la suppression d'emplois. Les droits français et guinéen développent des mécanismes importants qui s'orientent vers des mesures alternatives au licenciement pour motif économique. Cette stratégie, en droit français, se manifeste dans la possibilité pour l'employeur de recourir au dispositif « activité partielle » tandis que le droit guinéen propose le dispositif du « chômage technique et le chômage économique ». Ces derniers permettent à l'employeur de ne pas recourir immédiatement à la rupture du contrat de travail, et particulièrement le « chômage économique » en ce qui concerne le licenciement pour motif économique. Celui-ci est relégué en dernier recours en dépit de l'apparition de la cause justificative de licenciement.

248. Les mesures alternatives ont pour but d'encourager l'employeur à sursoir aux licenciements, accessoirement profitable aux salariés, et de participer ainsi à la politique de lutte contre le chômage. L'État se réjouit souvent du succès de ces mécanismes dans un environnement où les pouvoirs publics, particulièrement en France, alternent entre les

impératifs budgétaires et la volonté de lutte contre le chômage⁵¹². La crise sanitaire de la COVID-19 a illustré cette finalité lorsque le gouvernement exhorte les entreprises à recourir à l'activité partielle et d'éviter les licenciements à la suite du confinement⁵¹³. Aussi attrayants qu'ils soient, les intérêts en présence divergent de sorte qu'il est difficile de trouver l'équilibre pour que le but poursuivi soit entièrement atteint. Les réformes ininterrompues de l'activité partielle en France témoignent de la difficulté de trouver cet équilibre⁵¹⁴. En Guinée, le régime juridique du chômage technique et du chômage économique est une innovation majeure du Code du travail en vigueur. En effet, les Codes du travail antérieurs ne comportent aucune disposition sur les mesures alternatives au licenciement pour motif économique⁵¹⁵. Si cette attention à la flexibilité alternative est novatrice, son ajustement est impératif pour assurer l'équilibre d'intérêts, parfois antinomiques.

⁵¹² DOCKÈS, E. et FABRE, A., « Les résistances du droit du travail français face à la crise », *Dr. ouvrier*, n° 78, 2012, p. 80.

⁵¹³ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, art. 11, L'objectif est « en matière de droit du travail, [...] de limiter les ruptures des contrats de travail et d'atténuer les effets de la baisse d'activité, en facilitant et en renforçant le recours à l'activité partielle pour toutes les entreprises quelle que soit leur taille ».

⁵¹⁴ Depuis 2008, un nombre important de textes vient préciser et réformer le mécanisme d'activité partielle. A titre d'exemple, on peut citer la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, JO 16 juin, issue de l'ANI du 11 janv. 2013, relative à la sécurisation de l'emploi qui a profondément réformé l'activité partielle. En outre, on peut citer :

Sur les décrets : Décr. n° 2009-110, 29 janv. 2009 relatif au taux horaire de l'allocation spécifique de chômage partiel et à l'indemnisation complémentaire de chômage partiel ; Décr. n° 2009-324, 25 mars 2009 relatif aux conditions d'attribution de l'allocation spécifique et d'indemnisation complémentaire de chômage partiel ; Décr. n° 2009-478, 29 avr. 2009 relatif à l'activité partielle de longue durée ; Décr. n° 2012-183, 7 févr. 2012 relatif à la formation et à l'indemnisation des salariés pendant les périodes d'activité partielle de longue durée ; Décret n° 2012-275, 28 févr. 2012 portant modification des dispositions du code du travail relatives au chômage partiel ; Décr. n° 2012-341, 9 mars 2012 portant modification des dispositions du code du travail relatives aux conditions d'attribution de l'allocation spécifique de chômage partiel ; Décr. n° 2013-551 du 26 juin 2013 relatif à l'activité partielle

Sur les accords : l'ANI 8 oct. 2009 relatif au chômage partiel (agréé par un arrêté, 15 déc. 2009) ; ANI 13 janv. 2012 sur le chômage partiel ; et enfin l'ANI 6 févr. 2012 relatif à l'activité partielle de longue durée.

Sur les arrêtés : Arr. 26 janv. 2009 portant agrément d'un avenant modifiant l'accord national interprofessionnel du 21 févr. 1968 sur l'indemnisation du chômage partiel ; Arr. 24 févr. 2012 portant application de l'art. D. 5122-42, C. trav.

Sur les circulaires : Circ. DGEFP n° 2009/17, 27 mai 2009 relative à la mise en œuvre de l'activité partielle de longue durée ; Circ. DGEFP n° 2010/13, 30 mars 2010 relative à la mise en œuvre de l'activité partielle en 2010.

⁵¹⁵ La dimension novatrice du mécanisme du chômage technique et économique s'entend dans le sens où ce mécanisme est ignoré dans le droit guinéen avant le Code du travail du 10 janvier 2014. Dans la sous-région, le dispositif existe déjà avec, notamment, pour finalité d'éviter les licenciements pour motif économique. Ainsi, le Mali a adopté le chômage temporaire et technique dans son Code du travail du 18 août 1992. La Côte d'Ivoire a également consacré le chômage technique dans son Code du travail du 12 janvier 1995. Enfin, le Sénégal a adopté le chômage technique et partiel dans son Code du travail du 1^{er} déc. 1997.

Enfin, il faut souligner que l'avant-projet d'Acte d'uniforme relatif au droit du travail de l'OHADA prévoit la possibilité pour l'employeur de mettre, tout ou partie de son personnel, en chômage technique ou économique (article 35).

249. L'activité partielle du droit français et le chômage technique et économique du droit guinéen incarnent plusieurs utilités, quoique parfois relatives, tout en nécessitant des ajustements (**paragraphe II**). Pour y prétendre, un certain nombre de conditions inhérentes au dispositif alternatif au licenciement est nécessaire. La réunion de ces conditions permet à l'entreprise de réduire ou de suspendre son activité dans un cadre déterminé (**paragraphe I**).

Paragraphe I : La réduction et la suspension de l'activité de l'entreprise par les mesures alternatives au licenciement

250. Le chômage technique et le chômage économique présentent des similitudes à bien des égards avec l'activité partielle. Pour y recourir, il convient de distinguer les conditions inhérentes à la situation de l'entreprise d'une part (**A**), et celles liées à l'administration dans la mise en place des mesures alternatives au licenciement d'autre part (**B**).

A : Les conditions inhérentes à la situation de l'entreprise

251. Sous certaines conditions, l'employeur peut envisager la mise en place d'une mesure alternative au licenciement pour motif économique. La mesure se traduit souvent par un mécanisme de réduction du temps de travail ou même la fermeture provisoire de l'établissement. La faculté de mettre en œuvre une telle initiative de la part de l'employeur est subordonnée à un élément non inhérent à la personne du salarié. Il ne peut être imputé au salarié la raison pour laquelle l'employeur décide de recourir à l'activité partielle en droit français, ou au chômage technique et économique en droit guinéen. La cause est nécessairement imputée à l'entreprise à cause de sa situation économique, de son environnement, ou de difficultés techniques voire de circonstances exceptionnelles qu'elle traverse.

252. Le droit guinéen opère une distinction entre le chômage technique, c'est-à-dire la cessation d'activité provoquée par des problèmes notamment logistiques, et le chômage économique. Ce dernier est clairement érigé en mesure alternative au licenciement pour motif économique. Les régimes juridiques du chômage technique et du chômage économique sont très similaires, voire identiques sur certains points⁵¹⁶, et exige de les étudier ensemble. S'agissant du droit français, aucune différence n'est opérée, de manière explicite, entre la situation économique de l'entreprise et les autres causes de recours à l'activité partielle. En

⁵¹⁶ A titre d'exemple, le législateur renvoie à la procédure de licenciement pour motif économique à l'issue du recours au chômage technique ou au chômage économique (art. 155.8 C. trav. gn.).

dépité de cette absence de distinction, il apparaît que le recours à l'activité partielle, comparable au chômage économique en droit guinéen, est admis en cas de cause justificative de licenciement pour motif économique (1). D'autres causes de recours, indépendantes de la situation économique de l'entreprise, peuvent justifier le recours à l'activité partielle en droit français, et au chômage technique en droit guinéen (2)⁵¹⁷.

1 : Les difficultés économiques de l'entreprise

253. Des difficultés passagères ou une conjoncture économique défavorable à l'entreprise peuvent justifier de recourir respectivement à l'activité partielle en droit français et au chômage économique en droit guinéen.

254. Une conjoncture économique défavorable en droit français. Le Code du travail français énumère les cas de recours à l'activité partielle qui permettent à l'employeur de réduire ou de suspendre son activité pour un motif inhérent à la situation économique de l'entreprise. La conjoncture économique caractérisée par des difficultés économiques est, notamment, un motif justifiant la suspension ou la réduction temporaire de l'activité de l'entreprise⁵¹⁸. La faculté de suspendre ou de réduire l'activité est subordonnée à l'existence d'une contrainte économique. Il ne peut justifier le recours à la mesure alternative au licenciement pour motif économique en l'absence d'une conjoncture économique qui lui est défavorable. Outre la conjoncture économique qui se caractérise par des difficultés économiques, « *la transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise* » peuvent être à l'origine de l'activité partielle⁵¹⁹. L'existence d'une cause justificative de licenciement pour motif économique permet à l'employeur de suspendre ou de réduire son activité afin d'atténuer l'impact sur les emplois⁵²⁰.

255. Des difficultés passagères en droit guinéen. L'employeur confronté à des difficultés économiques peut prendre de mesures préventives allant jusqu'à la suspension provisoire de

⁵¹⁷ La présente subdivision opère une distinction au sein d'un dispositif uniforme, à savoir l'activité partielle du droit guinéen, et deux dispositifs distincts, en l'occurrence le chômage économique et le chômage technique. Le chômage économique du droit guinéen est assimilé au motif de conjoncture économique de l'activité partielle, tandis que le chômage technique correspond aux difficultés techniques liées à l'entreprise.

⁵¹⁸ Art. R. 5122-1 C. trav. fr. « *L'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants : 1° La conjoncture économique ; (...)* »

⁵¹⁹ Art. R. 5122-1 C. trav. fr. allonge la liste des cas de recours à : « *4° La transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ; (...)* ».

⁵²⁰ A l'exception de la cessation d'activité qui, par sa nature, provoque la disparition de l'entreprise. Les mesures alternatives n'empêchent ni ne retardent l'impact sur les emplois. Le licenciement devient la seule solution envisageable sauf reprise d'activité dans certains cas.

l'activité de l'entreprise. L'article 155.2 du Code du travail guinéen exige que les difficultés économiques que traverse l'entreprise doivent être de nature passagères⁵²¹. Le texte ne précise pas comment évaluer le caractère passager des difficultés économiques. L'employeur est seul juge de la situation économique de son entreprise pour décider de l'opportunité de mettre en œuvre le mécanisme du chômage économique. Il en découle que le recours à ce dernier résulte d'une situation de contrainte économique qui se traduit par la dégradation d'un indicateur économique⁵²². Outre des difficultés économiques, les autres motifs économiques de licenciement peuvent justifier la mise en place du chômage économique conformément à la finalité que l'article 155.2 du Code du travail guinéen assigne à la mesure alternative au licenciement⁵²³. Dès lors, les motifs liés à la restructuration, à l'organisation, ou encore les difficultés économiques peuvent justifier la suspension provisoire de l'activité de l'entreprise par la mise en œuvre du chômage économique.

256. Des motifs de recours à l'activité partielle, indépendants de l'état économique de l'entreprise, sont consacrés en droit français. L'équivalent de ces motifs en droit guinéen est prévu par le régime juridique du chômage technique⁵²⁴.

2 : Les difficultés techniques de l'entreprise

257. Les difficultés qui touchent l'entreprise dans son fonctionnement habituel peuvent être à l'origine de la mise en place de l'activité partielle en droit français, et du chômage technique en droit guinéen.

258. **Une situation anormale traduisant des circonstances exceptionnelles en droit français.** Le motif de recours à l'activité partielle s'étend à l'entreprise qui rencontre des difficultés d'approvisionnement en matière première ou en énergie. Les sinistres et intempéries à caractère exceptionnel sont de nature à justifier la suspension ou la réduction de l'activité de l'entreprise⁵²⁵. Le dénominateur commun entre ces cas de recours réside dans le fait que

⁵²¹ Art. 155.2 C. trav. gn. « lorsque les difficultés ne sont que passagères et en vue d'éviter des licenciements pour motif économique touchant certaines catégories d'emploi, des mesures de prévention peuvent être prises pour une durée déterminée par l'employeur qui se trouve contraint de suspendre temporairement son activité ».

⁵²² Sur les indicateurs économiques pour caractériser des difficultés économiques, V. *supra* 118 et s.

⁵²³ Les mesures de prévention à prendre ont pour finalité « d'éviter des licenciements pour motif économique touchant certaines catégories d'emploi » Art. 155.2 C. trav. gn.

⁵²⁴ Pour mémoire, le motif de conjoncture économique de l'activité partielle, lui, correspond au régime juridique du chômage économique du droit guinéen.

⁵²⁵ L'entreprise confrontée à « (...) 2° des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ; 3° un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ; (...) 5° toute autre circonstance de caractère exceptionnel » peut placer ses salariés en activité partielle (art. R. 5122-1 C. trav. fr.).

l'entreprise traverse une situation extérieure dont elle n'est pas responsable. Cette situation provoque ainsi le ralentissement ou l'arrêt des activités de l'entreprise de sorte que le fonctionnement habituel de celle-ci est affecté. L'activité partielle demeure une solution provisoire en attendant le rétablissement de la situation ou, le cas échéant, la mise en œuvre des licenciements.

259. Des causes conjoncturelles ou accidentelles en droit guinéen. L'interruption collective de travail est parfois provoquée par des causes externes ou internes à l'entreprise. Des intempéries ou un sinistre peuvent motiver la décision de l'employeur de mettre en place le chômage technique. Ce dernier peut également être mis en place en cas de panne accidentelle de l'outillage ou des moyens de transport⁵²⁶. Il ressort de cela que l'impossibilité technique pour l'entreprise de poursuivre son activité justifie l'interruption collective de travail. L'exigence d'une interruption collective de travail exclut tout recours au chômage technique de manière individuelle.

260. En permettant à l'employeur de réduire ou de suspendre son activité de manière provisoire au-delà des motifs économiques intrinsèques, les législateurs français et guinéen plébiscitent les mesures de prévention au licenciement en lui offrant l'opportunité de se relever des difficultés passagères et des circonstances exceptionnelles. Cependant, l'autorisation des autorités administratives est nécessaire pour la mise en place des mesures alternatives au licenciement pour motif économique.

B : Les conditions inhérentes à la mise en place de la mesure alternative au licenciement

261. L'activité partielle et le chômage technique et économique sont des outils de gestion à la disposition de l'employeur face à certaines situations exceptionnelles. La décision d'y recourir est tributaire d'une autorisation préalable des autorités administratives. En effet, il n'est pas rare, en droit du travail, que le pouvoir de décision de l'employeur soit subordonné à une autorisation de l'administration⁵²⁷. L'autorisation de celle-ci peut s'avérer souvent nécessaire pour l'effectivité de la décision de l'employeur de mettre en place la mesure alternative au licenciement. À défaut, il ne peut se prévaloir des conséquences juridiques de l'activité partielle

⁵²⁶ L'interruption collective de travail peut résulter « *de causes conjoncturelles ou accidentelles, telles que des accidents survenus au matériel, une interruption de la force motrice, un sinistre, des intempéries, une pénurie accidentelle de matières, d'outillage, de moyens de transport* ». art. 155.1 C. trav. gn.

⁵²⁷ JEAMMAUD, A., *loc. cit.*, p. 15.

ou du chômage technique et économique. Il arrive que le salarié refuse la décision de l'employeur en dépit de l'autorisation administrative. Face à ce refus, l'employeur est invité à prendre ses responsabilités.

262. Avant de songer aux conséquences juridiques d'un éventuel refus d'un ou plusieurs salariés de la mesure alternative au licenciement (2), l'employeur doit requérir l'approbation des autorités administratives sur la pertinence de la mesure (1).

1 : La demande préalable aux autorités administratives

263. Un équilibre est à trouver entre la volonté d'encourager le recours aux mesures alternatives au licenciement et la nécessité de contrôler les abus éventuels du recours au mécanisme sans altérer son efficacité. Les droits français et guinéen convergent vers l'encouragement au recours aux mesures alternatives du licenciement.

264. Encourager le recours à l'activité partielle. Historiquement, le recours à l'activité partielle, jadis appelé le chômage partiel, est soumis à l'autorisation de l'administration en droit français⁵²⁸ sans qu'elle ne fasse l'unanimité auprès des partenaires sociaux. Dans le fil des réformes que l'activité partielle connaît depuis 2008, ces derniers sollicitent la réduction du délai d'instruction de l'administration de 20 à 10 jours pour faire face à l'incompatibilité entre certaines situations d'urgence et ce délai d'attente⁵²⁹. Dans le but d'encourager les entreprises à s'appuyer davantage sur l'activité partielle avant tout licenciement, la mesure adoptée va plus loin que la proposition initiale de réduire le délai d'instruction. L'autorisation préalable à adresser au préfet du ressort est purement et simplement supprimée en 2012⁵³⁰. Elle était, jusqu'ici, considérée par les employeurs comme un frein à l'utilisation de l'activité partielle par les entreprises. En allant au-delà de la réduction du délai d'instruction, le droit français érige l'activité partielle en un outil efficace de défense de l'emploi⁵³¹. Il encourage les entreprises à s'en servir en simplifiant la procédure. Le rôle des instances représentatives du personnel est

⁵²⁸ L'autorisation administrative du chômage partiel est étroitement liée à celle qui, auparavant, est nécessaire à tout licenciement pour motif économique. Sur l'évolution du chômage partiel, V. NEIDINGER, J., « Le chômage partiel : évolution de sa réglementation », *Dr. soc.*, 1975, p. 107-108.

⁵²⁹ L'ANI du 13 janvier 2012 relatif au chômage partiel. Dans le même sens, le Ministre du Travail d'alors, Xavier BERTRAND, déclare être favorable à la suppression de toute autorisation administrative pour recourir au chômage partiel. Il déclare dans une interview à Europe 1 le 22 janvier 2012, « Si les partenaires sociaux en sont d'accord, nous pourrions proposer de supprimer toute autorisation administrative, et donc tout délai » <https://www.europe1.fr/emissions/Le-grand-rendez-vous/Le-grand-rendez-vous-avec-Xavier-Bertrand-83290>

⁵³⁰ Décret n° 2012-341 du 9 mars 2012 portant modification des dispositions du Code du travail relatives aux conditions d'attribution de l'allocation spécifique de chômage partiel

⁵³¹ FABRE, A., « Le chômage partiel ne connaît pas la crise ! Retour sur une réforme au long cours », *RDT*, 2012, p. 286.

renforcé en contrepartie de la suppression de l'autorisation administrative. Il est fait obligation à l'employeur de consulter le comité d'entreprise s'il en existe, ou à défaut, les délégués du personnel⁵³². L'avis du comité d'entreprise est transmis au préfet sans délai avec tout élément qu'il juge utile, notamment en cas d'avis défavorable⁵³³. L'autorisation est ainsi transformée en une déclaration après mise en activité partielle.

265. Deux exigences sont posées en droit guinéen. La première est liée à la participation au processus des syndicats présents dans l'entreprise. L'alinéa 1 de l'article 155.2 du Code du travail guinéen dispose que « *l'employeur qui envisage de mettre tout ou partie de son personnel en chômage économique doit en informer les délégués syndicaux, s'il en existe* »⁵³⁴. Ces derniers doivent répondre à la proposition dans un délai de huit jours. L'exigence de réponse dans ce délai exprime la volonté d'associer les salariés, à travers les syndicats, à la décision de l'employeur de recourir au chômage économique. La seconde exigence tient à l'obligation d'informer l'inspection du travail du ressort de la décision de l'employeur de recourir au chômage économique. Évoquant la procédure applicable au chômage économique, l'alinéa 2 du même article précise que « *L'employeur doit informer l'inspecteur du travail de sa décision et les modalités de sa mise en œuvre* ». Il est ainsi fait obligation à l'employeur d'informer l'administration du processus. Bien que le texte emploie le mot « information », celle-ci revêt un caractère obligatoire par la forme impérative de l'article précité.

266. Il est important de souligner que le législateur ne prévoit aucun délai pour la transmission de l'information à l'inspection du travail. Le caractère obligatoire de l'information de l'administration exige qu'elle soit transmise dans un délai raisonnable. Il n'est pas fait mention d'une réponse, dans un quelconque délai, de l'inspecteur du travail à l'information qui lui est adressée par l'employeur concernant le chômage économique, contrairement aux syndicats qui, eux, doivent répondre dans un délai de huit jours. Dès lors, il s'agit d'une information assortie d'une autorisation tacite de l'inspecteur du travail. Celui-ci ne s'oppose

⁵³² Le comité d'entreprise étant supprimé par les ordonnances du 22 sept. 2017, le rôle de représentant du personnel est désormais incarné par le CSE (comité social et économique).

⁵³³ L'article R. 5122-2 du code du travail français, en vigueur de mars à nov. 2012, dispose « En cas de recours par l'entreprise au chômage partiel, l'avis préalable du comité d'entreprise en application de l'article L. 2323-6 ou, en l'absence de comité d'entreprise, des délégués du personnel en application de l'article L. 2313-13 est transmis sans délai par l'employeur au préfet du département où est implanté l'établissement concerné.

En cas d'avis défavorable des instances représentatives du personnel, l'employeur joint les éléments qui leur ont été présentés retraçant notamment les motifs de la réduction ou de la suspension temporaire de l'activité ».

⁵³⁴ L'absence de délégués syndicaux ne constitue donc pas un obstacle pour l'employeur d'envisager de mettre en place le chômage économique.

pas, en principe, à la mise en place du chômage économique, sauf si le recours n'est pas justifié. Enfin, il n'est pas exigé non plus que l'avis des délégués syndicaux soit remis à l'administration. La souplesse du formalisme accordée à l'employeur tend à encourager la mise en œuvre de la mesure alternative au licenciement à travers le chômage économique. Il esquivait le terme « autorisation » pour éviter de dissuader les entreprises de recourir au dispositif.

267. La nécessité d'une autorisation. La décision de supprimer l'autorisation administrative en droit français fait l'objet de critiques notamment dans un rapport remis au ministre du Travail⁵³⁵. Il est mis en avant certains risques liés à la banalisation du dispositif en le transformant en un outil de gestion normal du fait de son attractivité financière. Le risque de banalisation de l'activité partielle est mis en avant pour exhorter le retour de l'autorisation administrative⁵³⁶. C'est pourquoi un décret restaure l'autorisation préalable au recours à l'activité partielle, seulement quelques mois après sa suppression⁵³⁷. Désormais, l'employeur doit adresser une demande préalable d'autorisation d'activité partielle à la DREETS⁵³⁸ qui agit sur délégation du préfet. La demande précise les motifs de recours, la période projetée et le nombre de salariés concernés et l'avis préalable du CSE est joint à la demande⁵³⁹.

268. Afin de ne pas perdre de vue l'objectif de réduire les contraintes administratives que les partenaires sociaux pointent, l'article R. 5122-3 du Code du travail français permet de suspendre l'activité en cas de sinistre ou d'intempéries avant l'autorisation administrative. La demande en vue d'obtenir l'autorisation est envoyée dans un délai de 30 jours à partir de la mise en place de l'activité partielle⁵⁴⁰. L'absence de réponse de l'administration à la demande d'autorisation dans un délai de 15 jours vaut autorisation tacite⁵⁴¹. Le délai initial de 20 jours est ainsi réduit à 15 jours pour optimiser au mieux les démarches administratives.

⁵³⁵ KARVAR, A. et SCHECHTER, F., *Évaluation du système français d'activité partielle dans la perspective d'une simplification de son circuit administratif et financier*, Paris, Inspections Générale des Affaires Sociales, juill. 2012.

⁵³⁶ FABRE, A., « Le chômage partiel ne connaît pas la crise ! Retour sur une réforme au long cours », *op. cit.*,

⁵³⁷ D. n° 2012-1271 du 19 nov. 2012 relatif aux conditions d'attribution de l'allocation spécifique de chômage partiel

⁵³⁸ Sur la DREETS, qui a remplacé la DIRECCT depuis 2020, V. *infra* n° 629 et s.

⁵³⁹ Art. R. 5122-2 C. trav. fr.

⁵⁴⁰ Art. R. 5122-3 C. trav. fr. « Par dérogation à l'article R. 5122-2, en cas de suspension d'activité due à un sinistre ou à des intempéries prévus au 3° de l'article R. 5122-1, l'employeur dispose d'un délai de trente jours pour adresser sa demande par tout moyen conférant date certaine ».

⁵⁴¹ Art. R. 5122-4 C. trav. fr. : « La décision d'autorisation ou de refus est notifiée à l'employeur dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de la demande d'autorisation.

L'absence de décision dans un délai de quinze jours vaut acceptation implicite de la demande ».

269. La suppression de l'autorisation administrative n'a pas résisté longtemps aux critiques et au risque de banalisation de l'activité partielle. L'exigence d'autorisation est restaurée en novembre 2012 tout en permettant de mettre en œuvre l'activité partielle avant d'entamer les démarches administratives dans certaines situations. Aucune exception à l'autorisation administrative n'est prévue en cas de recours à l'activité partielle pour éviter les licenciements pour motif économique. Un auteur estime que l'autorisation administrative de l'activité partielle est une variante du contrôle des licenciements pour motif économique et peut avoir des impacts sur ceux-ci⁵⁴². Cette critique est à relativiser, car l'autorisation administrative ne constitue pas à elle seule un obstacle à la finalité assignée au dispositif.

270. Convergence dans l'idée. Les droits français et guinéen semblent converger dans l'idée d'encourager les mesures alternatives au licenciement pour motif économique avec des moyens différents pour y parvenir. Alors que le droit français exige une autorisation pour la mise en place de l'activité partielle, le droit guinéen est moins formel sur la nécessité d'une autorisation évoquant simplement l'obligation d'informer l'inspecteur du travail. Si le texte n'évoque pas explicitement la possibilité d'opposition de ce dernier à la mise en place d'une mesure alternative, il peut potentiellement exercer ce droit s'il considère que les conditions requises légalement ne sont pas remplies. La convergence s'étend également sur la nécessité d'associer les représentants du personnel dans le processus. Ces derniers sont invités, dans les deux législations, à donner leur avis sur la décision de l'employeur de suspendre tout ou partie de son activité. Le sort du salarié qui refuse la mesure alternative au licenciement en dépit de l'autorisation administrative est divergent dans les droits français et guinéen.

2 : Le refus du salarié de la mesure alternative au licenciement

271. Le recours au chômage économique ou à l'activité partielle s'effectue en principe dans un cadre collectif⁵⁴³. Il se peut qu'un ou plusieurs salariés refusent la proposition de l'employeur de recourir à la mesure alternative au licenciement pour motif économique. Tandis que le droit français privilégie une approche collective, le droit guinéen permet au salarié de refuser le chômage économique entraînant un possible licenciement faute de conciliation de l'inspecteur du travail.

⁵⁴² DALMASSO, R., « Le retour à l'autorisation administrative pour l'attribution de l'allocation spécifique de chômage partiel : quelle incidence sur les licenciements économiques ? », *RDT*, n° 11, 20 nov. 2012, p. 641.

⁵⁴³ Le caractère collectif de l'activité partielle est relativement remis en cause par les ordonnances prises par le gouvernement français pour faire face à la crise sanitaire de la COVID-19. Sur ce point, V. CHENU, D., « Le recours à l'activité partielle », *BJT*, n° 05, mai 2020, p. 58.

272. La préservation des emplois au détriment de l'accord du salarié en droit français.

Le mécanisme de gestion du contrat de travail exige l'accord explicite du salarié pour toute modification de ce dernier, et ce, en application de la jurisprudence *Raquin*⁵⁴⁴. Toutefois, lorsque les conditions de recours à l'activité partielle sont réunies, les salariés concernés ne peuvent se soustraire de la mesure en invoquant la modification du contrat de travail. L'intangibilité du contrat de travail est écartée par la nécessité de gestion de l'entreprise. La mise en activité partielle, dès lors qu'elle est approuvée par l'administration, relève du pouvoir de direction de l'employeur. Pour la Cour de cassation, « *la mise en chômage partiel du personnel, pendant la période d'indemnisation, (...) ne constitue pas une modification du contrat de travail* »⁵⁴⁵. Elle consacre l'opposabilité de la mesure d'activité partielle aux salariés. Ces derniers doivent par ailleurs se soumettre aux nouveaux horaires de travail au risque de commettre « *une faute grave* »⁵⁴⁶.

273. Certains auteurs considèrent que la mise en œuvre de l'activité partielle est une atteinte à l'intangibilité du contrat et au mécanisme de gestion de ce dernier⁵⁴⁷. Cette critique est à nuancer. En effet, le recours à l'activité partielle, lorsqu'un motif justificatif de licenciement économique est avéré, préserve a priori le salarié contre ce dernier. Du moins, c'est l'objectif qu'affiche l'activité partielle pour éviter de procéder directement au licenciement. Le mécanisme de modification du contrat, nécessitant l'accord du salarié, est écarté en cas de

⁵⁴⁴ Cass., soc. 8 janv. 1987, n° 84-41.902 : Dans cet arrêt de principe *Raquin*, le Cour de cassation estime que le silence du salarié ne suffit pas à caractériser l'acceptation de ce dernier d'une modification de son contrat de travail, quand bien même le salarié poursuit le travail.

⁵⁴⁵ Cass., soc. 18 juin 1996, n° 94-44.654 à 94-44.662 : Bull. civ. 1996, n° 252 ; Dr. soc. 1996, p. 978, obs. H. Blaise. Dans le même sens : Cass., soc. 9 mars 1999, n° 96-43.718.

Il convient de rappeler qu'avant l'arrêt du 18 juin 1996, la suspension du contrat de travail décidée par l'employeur dans le cadre du chômage partiel est considérée, par la chambre sociale, comme une modification du contrat de travail. Dans ce sens : Cass., soc. 19 nov. 1980, n° 78-41.384 ; Cass., soc. 5 juill. 1989, n° 86-41.866 ; Cass., soc. 7 mars 1989, n° 86-41.065 et 86-41.067 ; Cass., soc. 23 oct. 1991, Dr. soc. 1991, p. 961

⁵⁴⁶ Cass., soc. 2 fév. 1999 n° 96-42.831 : « *Et attendu, enfin, que la fixation des nouveaux horaires de travail réduit relevait du pouvoir de direction du chef d'entreprise ; que la cour d'appel, qui a constaté que M. X... avait refusé de se soumettre à ces nouveaux horaires, a pu décider que ce comportement du salarié était de nature à rendre impossible le maintien de ce dernier dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constituait une faute grave* ». Toutefois, la qualification du refus du salarié des nouveaux horaires à la suite de l'activité partielle, de faute grave semble sévère. En effet, un tel licenciement peut reposer éventuellement sur une cause réelle et sérieuse sans revêtir le caractère de faute grave qui prive ainsi le salarié de toute indemnité de licenciement.

⁵⁴⁷ LOPES, P., *L'adaptation de la relation de travail pour motif économique*, Paris, Lexis Nexis, Thèses, 2018, 224 p. ; LOKIEC, P., « Le chômage partiel : pour une autre approche », *Dr. soc.*, n° 06, 10 juin 2009, p. 393. L'auteur critique le revirement jurisprudentiel considérant que la mise en chômage partiel n'est pas une modification du contrat de travail. « La diminution du nombre d'heures stipulé dans le contrat de travail, par l'effet d'une décision patronale, entraîne une modification du contrat de travail. Ce qui n'exclut pas qu'elle soit justifiée, et que le licenciement consécutif au refus du salarié repose sur une cause réelle et sérieuse. (...) La mise à l'écart de ce raisonnement en matière de chômage partiel ne saurait convaincre, et on peut regretter de manière plus générale le recul de l'analyse contractuelle dans le traitement juridique du chômage partiel ».

recours collectif à l'activité partielle⁵⁴⁸. Par cette opposabilité de la mesure aux salariés, le droit français privilégie la préservation des emplois et des compétences en écartant les dispositions relatives à la modification du contrat de travail. La modification du contrat de travail en l'espèce s'effectue dans un cadre collectif nécessitant une autorisation de l'administration de sorte qu'elle doit être distinguée de la modification individuelle hors mesure alternative.

274. La légitimation du licenciement face au refus du salarié en droit guinéen. Si le recours au chômage économique a pour finalité de préserver les emplois, un salarié peut refuser la décision de l'employeur de le placer au chômage économique⁵⁴⁹. Il s'agit là d'une consécration de l'intangibilité du contrat de travail. Ce dernier étant un ensemble de droits et devoirs, aucune partie ne peut, en principe, imposer à l'autre des modifications substantielles de son contenu. Le législateur permet au salarié de se soustraire du dispositif collectif du chômage économique. Cependant, le refus du salarié de la décision de le placer en chômage économique invite l'employeur à en tirer les conséquences qui s'imposent sur les deux options possibles. La première consiste à renoncer à son projet de mettre en œuvre le chômage économique. Ce renoncement peut avoir pour conséquence d'engager la procédure de licenciement pour motif économique sans pouvoir profiter de la mesure alternative au licenciement. La seconde option lui permet de licencier le salarié qui refuse la modification du contrat dans le cadre du chômage économique au lieu de renoncer complètement à sa stratégie pour quelques refus parfois minoritaires.

275. Avant que l'employeur ne procède à un éventuel licenciement à la suite du refus du salarié, l'inspecteur du travail est invité à concilier les parties. Ce dernier doit « *examiner les motifs en rapprochant les parties, pour apprécier les modalités du chômage technique ou économique dans un délai de huit jours ouvrables à partir de la réception du courrier* »⁵⁵⁰. La mission qui lui est allouée est de chercher à trouver un terrain d'entente entre l'employeur et le salarié réticent à l'idée d'être placé au chômage économique sans aucun pouvoir contraignant. S'il parvient à les concilier, le salarié évite le licenciement par l'employeur et ce dernier mène à terme son projet dans les conditions de la conciliation menée par l'inspecteur du travail. À

⁵⁴⁸ STHIOL, B., *Le chômage partiel*, Paris, L.G.D.J., 1998., p. 158. A cet effet, l'auteure estime que l'activité partielle « présente souvent un caractère collectif ; le refus d'un nombre important de salariés créerait une alternative qui peut être gênante pour l'employeur : revenir sur sa décision ou engager une procédure de licenciement collectif (...) Ensuite parce que la mise en chômage partiel, mesure temporaire, requiert une rapidité et une souplesse dans sa mise en œuvre paraissant incompatible avec la jurisprudence Raquin ».

⁵⁴⁹ Art. 155.4 C. trav. gn.

⁵⁵⁰ Art. 155.4 C. trav. gn.

défaut, l'employeur peut licencier le salarié après échec de la tentative de conciliation de l'inspecteur du travail⁵⁵¹. La disposition autorisant le licenciement semble privilégier l'intérêt commun de l'entreprise pour préserver les emplois. Aussi, il s'agit d'un tempérament du principe de la nécessité de l'accord du salarié pour modifier un élément essentiel du contrat. Pour asseoir la nécessité de permettre à l'employeur de recourir au chômage économique, le législateur écarte la possibilité de qualifier le licenciement qui en résulte d'abusif⁵⁵². Le licenciement qui en découle est qualifié de « *légitime* »⁵⁵³ dans le sens où il rend impossible le maintien de la relation contractuelle⁵⁵⁴. Ce refus n'étant pas une faute grave, la rupture qui s'en suit ouvre droit à des indemnités de licenciement⁵⁵⁵.

276. L'opportunité de distinguer le cas de difficultés économiques des autres cas. Une ambition assumée des droits français et guinéen d'éviter le licenciement pour motif économique et d'encourager le recours aux mesures alternatives à celui-ci est à relever. Le droit français refuse toute possibilité au salarié d'invoquer la modification du contrat de travail dès lors que l'employeur obtient l'autorisation de l'administration afin de préserver les emplois. Le refus du salarié l'expose au risque de sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute⁵⁵⁶. Quant

⁵⁵¹ L'article 155.4 du Code du travail guinéen est insérée dans la partie intitulée « dispositions communes au chômage technique et au chômage économique ». Le législateur est muet sur le type de la procédure applicable à la suite du refus du salarié. Faut-il appliquer le licenciement pour motif personnel ou au contraire, le licenciement pour motif économique ? Si le refus du salarié est mis en exergue, la catégorie de « licenciement pour motif personnel » pourrait s'appliquer. En effet, le refus du salarié lui est imputable, bien que le législateur prenne le soin de préciser que « *la rupture du contrat qui peut en résulter est du fait de l'employeur sans revêtir un caractère abusif* ». En dépit de cette précision, la motivation du licenciement à la suite du refus du salarié du chômage technique semble bien « *tenir à la personne du salarié* » au sens de l'article 172.6 du code du travail guinéen.

En revanche, si le licenciement est imputé à l'origine du refus, c'est-à-dire la volonté de l'employeur de mettre en place le chômage technique ou économique, le régime du licenciement pour motif économique est à privilégier. C'est l'employeur qui décide de recourir à ce dispositif. Par ailleurs, s'il ne redresse pas l'entreprise dans le délai imparti, il est tenu d'appliquer la procédure de licenciement pour motif économique (article 155.8). De cette manière, il ne peut éviter les règles du licenciement pour motif économique au profit du licenciement pour motif personnel. Ce dernier ne s'applique que si le salarié refuse le chômage technique ou économique.

⁵⁵² Un tempérament est apporté cependant à cette précaution. En effet, au sens de l'article 155.4, si le salarié prouve que le licenciement qui en résulte « *procède d'une intention manifeste de nuire au travailleur* », le caractère abusif de ce dernier peut être retenu.

⁵⁵³ Art. 155.4, al. 2, C. trav. gn. « *la rupture du contrat de travail intervenant pour cause de chômage technique ou de chômage économique est légitime* ».

⁵⁵⁴ Art. 172.6 C. trav. gn. dispose qu'« *un salarié ne peut être licencié que s'il existe un motif objectivement vérifiable de nature à rendre impossible le maintien de la relation contractuelle* ».

⁵⁵⁵ L'article 155.4, dans son alinéa 2, ne précise pas la nature des indemnités dues. Il indique simplement que la rupture résultant du refus du salarié du chômage économique « *ouvre droit à certaines indemnités en faveur du travailleur* ». Ces indemnités couvrent l'ensemble des droits naissant à la suite d'un licenciement justifié, à savoir : l'indemnité de licenciement, de l'indemnité compensatrice de préavis si le salarié ne l'exécute pas et l'indemnité compensatrice de congés payés (Art. 172.30 et 172.31 C. trav. gn.). V. *infra* n° 827 et s.

⁵⁵⁶ Cass. soc., 2 fév. 1999 n° 96-42.831, précité.

au droit guinéen, le salarié peut refuser la proposition, mais l'employeur peut licencier le salarié réticent pour cause légitime.

277. Afin de trouver l'équilibre entre la nécessité d'éviter le licenciement pour motif économique et la liberté du salarié de refuser la modification de son contrat de travail dans un cadre collectif, l'opportunité de distinguer la cause du recours à la mesure alternative semble intéressante à prendre en compte. En effet, lorsque le recours à l'activité partielle est provoqué par une cause justificative de licenciement pour motif économique, la possibilité peut être offerte au salarié de refuser la mesure alternative. L'employeur peut alors procéder au licenciement du salarié qui refuse la mesure. À l'inverse, si l'activité partielle est justifiée par une cause autre qu'économique, l'autorisation de l'administration peut justifier la privation du salarié de refuser l'activité partielle. Dans cette situation, le salarié ne dispose plus de son droit de refus dans la mesure où les circonstances qui obligent l'employeur de recourir à la mesure alternative sont approuvées par l'autorité publique.

278. La distinction proposée se justifie du fait qu'en cas de recours à l'activité partielle pour cause économique, la mesure est destinée à profiter au salarié pour éviter le licenciement immédiat. Permettre au salarié de refuser cette proposition et s'exposer, en connaissance de cause, au risque de licenciement semble cohérent avec l'idée de la mesure. En revanche, les causes non imputables au licenciement pour motif économique priveraient le salarié de la possibilité de refuser l'activité partielle. Le droit guinéen opère déjà une distinction entre les causes économiques et les causes techniques tout en permettant au salarié de refuser d'adhérer au mécanisme du chômage technique ou du chômage économique. Ce refus expose le salarié à un licenciement, peu importe qu'il s'agisse du chômage technique ou du chômage économique. Quant au droit français, cette distinction n'est pas explicite. Le salarié ne peut refuser le dispositif de l'activité partielle, quel que soit le motif à l'origine de l'activité partielle dès lors que l'employeur obtient l'autorisation de l'administration⁵⁵⁷.

279. Le recours à l'activité partielle en droit français, et au chômage économique en droit guinéen, offre des avantages inhérents à ces mécanismes, sans occulter l'utilité parfois limitée des finalités assignées à ces derniers.

⁵⁵⁷ Le fondement juridique de l'impossibilité pour le salarié de refuser l'activité partielle tient en partie sur l'indemnisation du salarié et l'absence de perte de salaire.

Paragraphe II : L'attractivité des mesures alternatives au licenciement pour motif économique

280. Les dispositifs de chômage économique ou technique et de l'activité partielle poursuivent des finalités tant pour l'employeur que pour le salarié. Du moins, c'est l'idée phare que les droits français et guinéen mettent en avant. En droit français, l'attractivité pour l'employeur tient principalement à l'aide financière que les pouvoirs publics accordent à l'entreprise. En droit guinéen, l'attractivité est relative pour l'employeur puisque les pouvoirs publics n'accordent pas d'aide financière à l'entreprise qui met en place le chômage économique ou le chômage technique. Il n'en demeure pas moins que le mécanisme offre une flexibilité de gestion à l'employeur. L'attractivité de la mesure alternative diffère d'une législation à l'autre. En dépit de cette divergence, l'activité partielle et le chômage économique ne sont pas entièrement satisfaisants dans la finalité qui leur est assignée, à savoir préserver les emplois et empêcher, au mieux, les licenciements pour motif économique.

281. Les mesures alternatives au licenciement sont attractives par le but qu'elles poursuivent, à savoir donner un moyen juridique à l'employeur de redresser l'entreprise (**A**). Toutefois, leur attractivité est parfois relative dans le sens où elles ne remplissent pas toujours l'objectif poursuivi, ce qui nécessite des réformes pour les améliorer (**B**).

A : La recherche de la sécurité financière et de l'emploi à travers les mesures alternatives

282. Les mesures alternatives au licenciement sont attractives à bien des égards. D'une part, elles permettent d'éviter les licenciements lorsqu'une cause justificative de licenciement est avérée. D'autre part, elles assurent un revenu au salarié pendant la suspension du contrat. Leur utilité se résume à l'objectif de préserver les emplois et garantir une indemnisation au salarié. Les droits français et guinéen présentent chacun des spécificités dans le recours aux dispositifs destinés à éviter les licenciements. Le salarié dont le contrat est suspendu bénéficie d'une indemnité pendant la durée de suspension (1). Cet effort financier est consenti afin de préserver les emplois et les compétences de l'entreprise (2).

1 : L'indemnisation du salarié pendant la suspension du contrat de travail

283. L'activité partielle est davantage attractive pour le salarié et pour l'employeur que le chômage économique du fait des conditions financières et de l'offre de formation que propose le droit français.

284. L'attractivité financière et de formation en droit français. Le salarié placé en activité partielle bénéficie d'une indemnité pour compenser la perte de rémunération. Jusqu'en 2013, il existait un cumul d'indemnités qui rendait peu lisible le dispositif malgré les revendications d'unification du régime d'indemnisation de l'activité partielle⁵⁵⁸. Suivant la préconisation de l'ANI du 11 janvier 2013⁵⁵⁹, l'indemnité unique pour le salarié de l'activité partielle est adoptée⁵⁶⁰. Concrètement, l'employeur verse au salarié une indemnité horaire correspondant à une part de sa rémunération antérieure⁵⁶¹. Le montant de l'indemnité est égal à 70 % de la rémunération brute du salarié⁵⁶². Le paiement s'effectue à la date habituelle de paie par l'employeur⁵⁶³. Cela évite au salarié un retard de paiement quand bien même il est en activité partielle. L'employeur formule ensuite une demande de remboursement à l'Agence de Services et de Paiement⁵⁶⁴, qui, après vérification, liquide mensuellement les indemnités versées par l'employeur. Le remboursement se fait pour le compte de l'État et de l'organisme de gestion de l'assurance chômage⁵⁶⁵.

285. L'ANI du 11 janvier 2013 a formulé une proposition qui est introduite dans le dispositif de l'activité partielle. Il s'agit de permettre au salarié placé en activité partielle de bénéficier d'actions de formation pendant les heures chômées. Le mécanisme offre un double avantage au salarié. Il bénéficie d'une indemnité financière et la possibilité d'acquérir de nouvelles compétences lui est offerte. Ces compétences vont nécessairement profiter à l'employeur si ce dernier redresse l'entreprise dans le délai imparti et évite les licenciements pour motif

⁵⁵⁸ Sur le régime d'indemnisation antérieur à la réforme de 2013, V. not. WILLMANN, C., « Chômage partiel et APLD : un ensemble complexe, très réformé et perfectible », *Dr. soc.*, 2013, p. 57. ; Le dispositif de chômage partiel doit être unifié, rapport de l'IGAS, JCP S, 2012, Actu. 377.

⁵⁵⁹ ANI du 11 janvier 2013 « pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés ».

⁵⁶⁰ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurité de l'emploi, JO du 16 juin ; Décret n° 2013-551 du 26 juin 2013 relatif à l'activité partielle.

⁵⁶¹ Art. L. 5122-1 II, C. trav. fr.

⁵⁶² Art. R. 5122-18 C. trav. fr. « *Le salarié placé en activité partielle reçoit une indemnité horaire, versée par son employeur, correspondant à 70 % de sa rémunération brute servant d'assiette de l'indemnité de congés payés telle que prévue au II de l'article L. 3141-22 ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale du travail applicable dans l'entreprise ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat de travail* ».

⁵⁶³ Art. R. 5122-14, al. 2, C. trav. fr.

⁵⁶⁴ L'Agence de Services et de Paiement (ASP) est un établissement administratif créé par le décret n° 2009-340 du 27 mars 2009 relatif à l'Agence de services et de paiement. Sa mission est de contribuer à la réussite des politiques publiques des décideurs publics. Elle est notamment chargée de la gestion administrative et financière des aides publiques.

⁵⁶⁵ Sur l'indemnisation de l'activité partielle et sa mise en œuvre, V. BAUGARD, D., « L'indemnisation de l'activité partielle après la loi du 14 juin 2013 et le décret du 26 juin 2013 », *RDT*, 2013, p. 798.

économique. Le taux horaire d'indemnité est porté à cent pour cent du salaire antérieur du salarié, et la formation lui permet de développer ses compétences⁵⁶⁶. Il y a, dans cette mesure, une incitation à utiliser les heures chômées en formation afin que l'activité partielle soit bénéfique pour toutes les parties.

286. La charge financière du chômage économique en droit guinéen. La prise en charge financière de l'indemnisation du salarié s'articule de manière différente en droit guinéen. L'employeur prend entièrement en charge l'indemnisation du salarié pendant le chômage technique ou économique. En effet, « *pendant les périodes de chômage technique ou chômage économique, sauf cas de force majeure, il sera versé au travailleur une indemnité qui ne peut être inférieure à trente pour cent du salaire de base* »⁵⁶⁷. L'obligation est ainsi faite à l'employeur d'assurer au minimum 30 % de la rémunération qu'il verse habituellement au salarié placé en chômage économique. Ce minimum peut évidemment évoluer si les syndicats, avec éventuellement l'appui de l'inspecteur du travail, négocient un seuil plus important afin de garantir au salarié un revenu correct pendant la suspension de son contrat de travail. L'employeur s'assure également que les droits et les prestations dont bénéficie le salarié à la Sécurité sociale sont maintenus⁵⁶⁸.

287. L'employeur est dispensé de verser le minimum de 30 % du salaire en cas de force majeure. Toutefois, il est curieux d'associer la force majeure au chômage économique dont le motif de recours relève souvent de difficultés économiques que traverse l'entreprise et à l'initiative exclusive de l'employeur. La pertinence d'introduire cette exception dans cette disposition est discutable. Elle peut avoir pour seul objectif de permettre à l'employeur de se soustraire au paiement de la garantie minimale de 30 % du salaire de base au salarié en chômage économique. La flexibilité au profit de l'employeur prônée par le texte ici semble excessive. Elle se construit au détriment de la protection des droits des salariés pendant le recours au chômage économique. L'association du chômage économique à l'admissibilité de la force majeure ne semble pas pertinente, car les difficultés économiques ne sont pas admises, en droit du travail, comme un cas de force majeure⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ Art. L. 5122-2 et R. 5122-18, al. 2. C. trav. fr.

⁵⁶⁷ Art. 155.6 C. trav. gn.

⁵⁶⁸ Art. 155.6, al. 3 C. trav. gn. « *L'employeur prendra les dispositions appropriées afin que soient maintenus les droits et les prestations de sécurité sociale comme si le travailleur était en activité* ».

⁵⁶⁹ Certains auteurs considèrent, pour certaines crises, que les difficultés économiques puissent caractériser un cas de force majeure. A ce sujet, V. N. CATALA, « *Traité de droit du travail* », sous la direction de G.-H. CAMERLYNCH, t. 4, « *L'entreprise* », Dalloz, 1980, p. 274, n° 243.

288. Une attractivité différente. De ce qui précède, le régime d'indemnisation des salariés en activité partielle du droit français est plus attractif que l'indemnisation des salariés en chômage économique du droit guinéen. Cela tient au fait que le financement du dispositif est entièrement laissé à la charge de l'employeur guinéen, alors que l'État français participe au financement de l'activité partielle. Les salariés français sont assurés de bénéficier de 70 % de la rémunération de base au minimum, tandis que les salariés guinéens ne sont assurés de toucher que 30 % de leur salaire de base. Encore faut-il qu'une force majeure ne soit pas retenue en droit guinéen, ce qui affaiblit davantage les garanties accordées aux salariés pendant la suspension de leur contrat de travail. En dépit de ces divergences factuelles, la préservation des emplois demeure le but ultime poursuivi dans le recours aux mesures alternatives.

2 : La préservation des emplois et des compétences par les mesures alternatives

289. Si les droits français et guinéen ont en commun l'évitement des licenciements, seul le droit français assigne un engagement pour l'emploi en contre partie du soutien financier dont bénéficie l'employeur.

290. Empêcher les licenciements pour motif économique. Les mesures alternatives au licenciement pour motif économique ont pour objectif d'empêcher, ou de repousser, la suppression d'emplois à la suite de l'apparition d'une cause économique de licenciement. En droit français, le dispositif de l'activité partielle est érigé, dès le départ en 1975, en moyen de lutte contre le licenciement pour motif économique⁵⁷⁰. Cet objectif est maintenu au fur et à mesure des réformes en permettant à l'employeur de suspendre ou de réduire son activité en cas de difficultés économiques, qui, en principe, justifient des licenciements⁵⁷¹. Pour justifier le recours à l'activité partielle et réfuter une quelconque modification du contrat de travail, la

Cette analyse est minoritaire, les difficultés économiques ne remplissent pas les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité nécessaires à la caractérisation de la force majeure. V. not. ANTONMATTEI, P.-H., *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit privé, 1992, *op. cit.*, 315 p.

⁵⁷⁰ La loi n° 75-5 du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique range le chômage partiel, actuellement appelé activité partielle, dans la liste des actions de prévention des licenciements économiques. L'ancien article L. 322-11 du Code du travail français énonce qu'en vue « d'éviter des licenciements pour cause économique (...) des actions de prévention peuvent être engagées (...). Ces actions peuvent comporter notamment la prise en charge partielle par l'État (...) des indemnités complémentaires dues aux travailleurs victimes d'une réduction d'activité en dessous de la durée légale du travail ».

⁵⁷¹ En 2013, lors des débats sur la loi relative à la sécurisation de l'emploi, la dimension préventive de l'activité partielle face aux licenciements pour motif économique est galvaudée. Lors de la troisième séance de discussion, le 6 avr. 2013 à l'Assemblée nationale, M. Sapin, alors ministre du travail et de l'emploi, défend cette vision. Répondant à une question sur l'utilité de l'activité partielle, il déclare : « je disais qu'il fallait en finir avec la préférence française pour le licenciement. Or quand je vous entends, j'entends cette préférence pour le licenciement. Le chômage partiel, c'est mauvais, dites-vous. Le licenciement serait donc meilleur ? Car telle est l'alternative. Ce n'est pas pour aider l'entreprise, c'est pour éviter que le salarié se voit coupé de l'entreprise ! ».

chambre sociale approuve les juges du fond qui ont relevé que la décision de l'employeur est justifiée par sa volonté d'éviter les licenciements pour motif économique⁵⁷². L'employeur s'assure de garder une main-d'œuvre qualifiée à la reprise des activités en mobilisant l'activité partielle au détriment du licenciement. Dès lors, l'activité partielle permet d'empêcher les licenciements pour motif économique et de conserver les salariés sous contrat afin de permettre à l'entreprise de se redresser.

291. En droit guinéen, le recours au chômage économique est subordonné à deux exigences cumulatives. Les difficultés dont souffre l'entreprise doivent être passagères d'une part, et le recours au chômage économique doit permettre à l'employeur de préserver des emplois et éviter ainsi que des licenciements soient prononcés d'autre part⁵⁷³. L'objectif d'éviter les licenciements pour motif économique est la raison d'être du chômage économique. L'indemnité de 30 % assurée au salarié n'est pas de nature à lui permettre de subvenir à ses besoins pendant la suspension du contrat de travail. Aucune proposition de formation pendant ce temps n'est prévue par le dispositif sans doute du fait de difficultés de proposer une formation à un salarié indemnisé à seulement 30%. Les droits français et guinéen érigent l'activité partielle et le chômage économique en outil de gestion à la disposition de l'employeur lui permettant de préserver les emplois et d'éviter les licenciements pour motif économique. L'État guinéen ne participant pas financièrement au dispositif du chômage économique, l'employeur n'est alors tenu par aucun engagement contraignant sur la préservation de l'emploi.

292. Les engagements de l'employeur en faveur de l'emploi, une spécificité française. Le risque économique de l'entreprise est normalement à la charge de l'employeur. La participation financière de l'État pour redresser l'entreprise se fait au nom de la préservation de

⁵⁷² La Cour précise : « Mais attendu, d'abord, que, pour déterminer si l'employeur doit mettre en œuvre la procédure de chômage partiel, il convient de se placer à la date à laquelle l'employeur a décidé de réduire l'horaire ; que, procédant à cette recherche, la cour d'appel a constaté qu'en 1991 la société Litwin connaissait une baisse importante des prises de commande entraînant une baisse de la charge de travail et que sa décision de recourir au chômage partiel était justifiée par le souci d'éviter le prononcé de licenciements pour motif économique ;

Attendu, ensuite, que la mise au chômage partiel du personnel, pendant la période d'indemnisation, prévue par l'article L. 351-25 du Code du travail, ne constitue pas une modification des contrats de travail ; que les dispositions des articles 306 et 307 de la Convention collective nationale du pétrole n'apportent aucune exception à cette règle, puisque le contrat de travail des salariés n'est pas modifié ;

D'où il suit que la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions des salariés, a exactement décidé que ceux-ci ne pouvaient prétendre avoir été licenciés ; que le moyen n'est pas fondé » Cass., soc. 18 juin 1996, n° 94-44.654 à 94-44.662 : bull. civ. 1996, n° 252 ; Dr soc. 1996, p. 978, obs. BLAISE, H.

⁵⁷³ Ces exigences sont posées à l'article 155.2 du code du travail guinéen qui ne permet le recours au chômage économique que « *lorsque les difficultés ne sont que passagères et en vue d'éviter des licenciements pour motif économique touchant certaines catégories d'emploi (...)* ».

l'emploi et non des intérêts économiques⁵⁷⁴. C'est pourquoi l'autorité administrative peut définir des engagements, de la part de l'employeur en faveur de l'emploi, en contrepartie de l'allocation qui lui est versée⁵⁷⁵. Si cet engagement a un caractère facultatif dans la mesure où il est laissé à l'appréciation souveraine de l'administration, la donne est différente lorsque l'employeur sollicite un renouvellement de l'activité partielle. L'employeur qui place ses salariés en activité partielle au cours des 36 mois précédant la demande d'autorisation doit souscrire des engagements en faveur de l'emploi. Les engagements varient du maintien des emplois pour une durée égale au double de la période d'autorisation au rétablissement de la situation économique de l'entreprise⁵⁷⁶. L'administration s'assure du respect des engagements de l'employeur. En cas de manquement de ce dernier à ses engagements, il s'expose au remboursement des sommes perçues au titre de l'activité partielle sans que la sanction ne soit automatique. La situation économique et financière jugée incompatible avec le remboursement peut amener l'administration à dédouaner l'employeur de l'exécution de la sanction⁵⁷⁷. Il y a là une volonté forte du législateur français de rendre attractif le dispositif de l'activité partielle en assouplissant les règles relatives aux engagements de l'employeur pour l'emploi. Ce qui constitue l'une des limites des mesures alternatives au licenciement.

B : La nécessité d'amélioration des mesures alternatives au licenciement pour motif économique

293. Si l'activité partielle et le chômage économique sont assignés en outils de lutte contre le licenciement pour motif économique, cet objectif n'est pas suffisamment poussé⁵⁷⁸. Les

⁵⁷⁴ LOKIEC, P., « Le chômage partiel : pour une autre approche », *Dr. soc.*, n° 06, 10 juin 2009, *op. cit.*, p. 393.

⁵⁷⁵ Art. L. 5122-1, III C. trav. fr. « *L'autorité administrative peut définir des engagements spécifiquement souscrits par l'employeur en contrepartie de l'allocation qui lui est versée, en tenant compte des stipulations de l'accord collectif d'entreprise relatif à l'activité partielle, lorsqu'un tel accord existe* ».

⁵⁷⁶ Art. R. 5122-9 II, C. trav. fr. « *Lorsque l'employeur a, préalablement à sa demande, déjà placé ses salariés en activité partielle au cours des trente-six mois précédant la date de dépôt de la demande d'autorisation, celle-ci mentionne les engagements souscrits par l'employeur* ».

Ces engagements peuvent notamment porter sur :

1° Le maintien dans l'emploi des salariés pendant une durée pouvant atteindre le double de la période d'autorisation ; 2° Des actions spécifiques de formation pour les salariés placés en activité partielle ; 3° Des actions en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ; 4° Des actions visant à rétablir la situation économique de l'entreprise.

L'autorité administrative fixe ces engagements en tenant compte de la situation de l'entreprise, d'un éventuel accord collectif sur les conditions du recours à l'activité partielle ou, à défaut, des propositions figurant dans la demande d'autorisation ainsi que de la récurrence du recours à l'activité partielle dans l'établissement ».

⁵⁷⁷ Art. R. 5122-10 C. trav. fr.

⁵⁷⁸ La demande explicite en mars 2020 de la ministre du travail français, Muriel PENICAUD, de ne pas licencier à l'occasion de la crise de la COVID-19 et de privilégier le recours à l'activité partielle illustre

salariés ayant bénéficié de l'une des mesures alternatives ne sont pas totalement à l'abri du licenciement. Cela s'explique notamment par des durées de recours limitées et l'absence de contrainte sur l'employeur sur l'obligation de préserver l'emploi. En droit guinéen, le chômage économique est un mécanisme relativement nouveau dans le régime juridique du licenciement pour motif économique. Le financement du chômage économique doit être repensé pour le rendre plus attractif tout en renforçant l'objectif de préservation des emplois et empêcher les licenciements. L'activité partielle et le chômage économique n'immunisent pas, de manière permanente, contre le licenciement pour motif économique (1). Pour améliorer l'attractivité du chômage économique en droit guinéen, un certain nombre d'ajustements sont nécessaires (2).

1 : L'absence de garantie absolue contre le licenciement

294. Les mesures alternatives au licenciement sont limitées dans le temps. Un licenciement du salarié est possible à l'expiration de la durée légale. Le renforcement de la contrepartie à l'emploi semble nécessaire pour équilibrer son utilité pour les deux parties.

295. Des durées de recours encadrées. Lorsque l'employeur décide de mettre en place l'activité partielle ou le chômage économique, les durées de suspension des contrats de travail sont strictement encadrées. Le droit français limite le recours à l'activité partielle à une durée 6 mois maximum⁵⁷⁹. Celle-ci ne peut être dépassée que si l'employeur s'engage entre autres à maintenir les emplois menacés. Cet engagement est limité dans le temps de sorte qu'à l'expiration du délai préfixé, l'employeur retrouve sa liberté de licencier⁵⁸⁰.

296. En droit guinéen, la suspension des contrats à la suite de la mise en œuvre du chômage économique peut être continue ou fractionnée. Quelle que soit la modalité privilégiée par l'employeur, la durée totale de la suspension ne peut excéder 3 mois sur une période de 12 mois⁵⁸¹. Ce délai est relativement court pour permettre à une entreprise de se redresser⁵⁸². Le dispositif ne laisse pas suffisamment de temps à l'employeur pour rebondir.

parfaitement la finalité de celle-ci. Sur cet appel sans contrainte juridique, V. Interview à la radio RTL le 29 mars 2020 promettant au passage que grâce à l'activité partielle, le gouvernement « sauvera tous les emplois ». ; Interview au Figaro le 23 mars 2020 de la ministre du travail, « l'objectif est de ne pas licencier », <https://www.lefigaro.fr/social/muriel-penicaud-comment-le-chomage-partiel-va-s-appliquer-20200323>

⁵⁷⁹ Art. R. 5122-9 C. trav. fr. « Une autorisation d'activité partielle peut être accordée pour une durée maximum de six mois ».

⁵⁸⁰ DALMASSO, R., « Ce que cache la modification des procédures administratives d'allocation d'activité partielle », *RDT*, n° 05, 27 mai 2013, p. 349.

⁵⁸¹ Art. 155.2, al. 2 C. trav. gn.

⁵⁸² Un délai plus long est prévu pour le chômage technique où la suspension du contrat pour ce dernier peut atteindre six mois maximum (Art. 155.1 C. trav. gn.).

297. Le licenciement des salariés à l'issue de la mesure alternative. Les salariés placés en activité partielle en droit français n'ont pas de garanties contre la perte de leurs emplois. En dépit de son attractivité, des études montrent que le licenciement des salariés après l'activité partielle n'est pas durablement évité⁵⁸³. Ils sont toujours exposés à un licenciement pour motif économique et l'échéance est simplement retardée. Ce constat se renforce par l'absence d'obligation légale faite à l'employeur de ne pas licencier les salariés à l'issue de l'activité partielle.

298. Le droit guinéen n'impose non seulement aucune obligation de préserver l'emploi, mais il invite surtout l'employeur à licencier les salariés à l'issue de la durée légale de recours au chômage économique si les effets escomptés ne sont pas atteints. L'employeur peut ainsi mettre en œuvre la procédure du licenciement pour motif économique⁵⁸⁴. Il revient à constater que le chômage économique retarde seulement pour 3 mois, au mieux, le licenciement des salariés concernés. Le législateur permet aux salariés d'anticiper cette issue en quittant l'entreprise pendant la suspension du contrat. Cette faculté est subordonnée à la condition de trouver un emploi « *ou tout autre motif* »⁵⁸⁵. Les salariés en chômage économique sont des demandeurs d'emploi, car incités implicitement à trouver un emploi pendant la suspension de leur contrat due au chômage économique. La faculté de quitter l'entreprise à n'importe quel moment pour n'importe quel motif est en contradiction avec la volonté de préserver les emplois et les compétences pendant la suspension du contrat. Il est nécessaire de repenser le mécanisme.

299. Renforcer l'obligation de préservation des emplois. Si les mesures alternatives au licenciement ont le mérite de repousser les licenciements pour motif économique comme première solution, voire les éviter, il est essentiel de centrer l'objectif de ces mesures sur l'obligation de préserver les emplois pour éviter durablement les licenciements. Dans le cadre de l'activité partielle du droit français, un auteur préconise de renforcer non seulement le rôle des représentants du personnel, mais surtout l'engagement de l'employeur pour le maintien de l'emploi lors de l'autorisation administrative⁵⁸⁶. Néanmoins, le renforcement du rôle des

⁵⁸³ CALAVREZO, V. O., DUHAUTOIS, R. et WALKOWIAK, E. « Chômage partiel et licenciements économiques », *Connaissances de l'emploi*, CEE, mars 2009, n° 63

⁵⁸⁴ Art. 155.8 C. trav. gn. « *Passé les délais prévus aux articles 155.1 et 155.2 du présent code, la procédure de licenciement pour motif économique s'applique* ». Il s'agit du délai de trois mois pour le chômage économique, et de six mois maximum pour le chômage technique.

⁵⁸⁵ Art. 155.7, C. trav. gn. « *Le travailleur mis en chômage technique ou en chômage économique peut, s'il trouve un nouvel emploi ou pour tout autre motif, quitter l'entreprise sans préavis, en prévenant auparavant l'employeur par écrit* ».

⁵⁸⁶ DALMASSO, R., « Le retour à l'autorisation administrative pour l'attribution de l'allocation spécifique de chômage partiel : quelle incidence sur les licenciements économiques ? », *RDT*, n° 11, 20 nov. 2012, *op. cit.*,

représentants du personnel ne doit pas être un obstacle pour l'employeur de recourir à l'activité partielle en complexifiant l'obtention de l'avis favorable de ces derniers. Le renforcement du contrôle de l'État sur les engagements de l'employeur dans le sens de la préservation des emplois est également envisageable⁵⁸⁷. Pour ce faire, le législateur français doit trouver l'équilibre entre l'incitation au recours à l'activité partielle et la finalité d'empêcher les licenciements pour motif économique pour une certaine durée. L'assouplissement des procédures et le recul des engagements de l'employeur semblent prendre le dessus pour le moment⁵⁸⁸. Cette situation peut être une limite à l'efficacité du dispositif pour lutter contre les licenciements pour motif économique.

300. En droit guinéen, l'absence d'engagements de l'employeur pour la préservation des emplois est une limite évidente au dispositif. Toujours est-il que l'indemnisation des salariés pendant la suspension du contrat de travail pesant sur l'employeur, sans aide de l'État, est l'un des facteurs d'explication à cette limite.

2 : Une attractivité relative du chômage économique en droit guinéen

301. État des lieux. L'attractivité du mécanisme du chômage économique est perfectible. Si l'idée de vouloir éviter les licenciements est louable, sa réalisation passe par des actions fortes ayant pour but d'inciter à l'utilisation du dispositif aussi bien pour l'employeur que pour le salarié. En l'état du dispositif, le salarié n'est assuré de toucher que 30 % de la rémunération habituelle. Il faut dire qu'avec une telle indemnité, il est difficile pour le salarié de subvenir à ses besoins, et accessoirement de lui demander à rester dans l'entreprise. Le législateur incite d'ailleurs le salarié à chercher un emploi et à quitter l'entreprise pendant le chômage économique. Ce qui, en soi, est antinomique avec l'esprit de la préservation des emplois et des compétences. La situation n'est pas meilleure pour l'employeur. La charge exclusive de la rémunération à hauteur de 30 % peut peser sur les finances de l'entreprise dont la mise en place du chômage économique est souvent justifiée par de difficultés économiques. Il peut légitimement être tenté de licencier directement pour motif économique au lieu de passer par le chômage économique dont le but déclaré est de préserver les emplois et éviter les licenciements.

p. 641. L'auteur écrit : « L'obligation temporaire de réemploi des salariés suspendus peut être vue comme une juste contrepartie des aides fournies par l'État et l'Unédic à un employeur en difficulté. Elle assure également le maintien des compétences des salariés dans la perspective d'une reprise ».

⁵⁸⁷ LOKIEC, P., « Le chômage partiel : pour une autre approche », *Dr. soc.*, n° 06, 10 juin 2009, *op. cit.*, p. 393.

⁵⁸⁸ DALMASSO, R., « Ce que cache la modification des procédures administratives d'allocation d'activité partielle », *RDT*, 2013 *op. cit.*, p. 349.

Enfin, la faible attractivité du chômage économique s'illustre en chiffres. Selon les chiffres fournis par l'inspection générale du travail de Conakry, il y a eu 50 entreprises qui ont sollicité le chômage économique pour la période de janvier 2014 à décembre 2017. Cette cinquantaine de demandes concerne moins de 1 600 salariés, dont seulement 70 salariés et 4 entreprises pour l'année 2017⁵⁸⁹. Ces chiffres faibles illustrent le peu d'intérêt que les entreprises semblent accorder au chômage économique qu'il convient de réformer le mode de financement (a) et de confier la gestion à un organisme spécifique (b).

a : Repenser le financement du chômage économique

302. Le principe de cotisation ciblée. Laisser le financement du chômage économique à la charge exclusive de l'employeur n'est pas de nature à encourager la préservation des emplois menacés dans l'entreprise. Une solution de financement doit être envisagée dans la mise en place d'une cotisation pour certains secteurs d'activité et certaines grandes entreprises. Pour déterminer ces secteurs et ces entreprises, deux critères peuvent être retenus. Il convient de cibler les secteurs les plus affectés par les licenciements pour motif économique et de cibler toutes les entreprises employant un nombre important de salariés. Le cumul de ces deux critères peut permettre de cibler l'assiette de financement du chômage économique.

303. Les secteurs touchés par les licenciements pour motif économique peuvent être identifiés à partir des statistiques des inspections de travail qui sont naturellement associées aux procédures de licenciement pour motif économique. Selon les statistiques de l'inspection du travail de Conakry en 2017, les secteurs les plus touchés par les licenciements pour motif économique sont les mines et carrières, les bâtiments et travaux publics et enfin l'hôtellerie⁵⁹⁰. S'agissant des grandes entreprises, elles peuvent être identifiées à partir du nombre de salariés sous contrat. Ainsi, toutes les entreprises ayant au moins 100 salariés pourraient éventuellement être assujetties à la cotisation du chômage économique indépendamment du secteur d'activité. Étendre la mesure aux grandes entreprises se justifie du fait que les licenciements pour motif économique, dont le nombre est raisonnable, peuvent être limités en rendant attractif le chômage économique. Les cotisations des secteurs concernés en première ligne et des grandes entreprises dotées de moyens financiers importants permettront de financer le dispositif. Enfin, les grandes entreprises sont plus à même à être confrontées à des crises d'envergure

⁵⁸⁹ Ce décompte concerne la zone de Conakry, poumon économique de la Guinée, dans laquelle est implantée plusieurs dizaines de grandes entreprises.

⁵⁹⁰ Statistiques fournies par l'inspection du travail de Conakry à jour sur la période de janvier 2014 à déc. 2017.

occasionnant des suppressions massives d'emplois⁵⁹¹. Par solidarité et par nécessité, elles sont sollicitées pour s'acquitter de la cotisation pour l'anticipation et la préservation de l'emploi à travers l'attractivité du chômage économique.

b : Créer un organe de gestion du chômage économique.

304. La refondation du financement du chômage économique le rendrait attractif pour les acteurs. La préservation des emplois menacés serait érigée en objectif prioritaire, exigeant des réformes du régime juridique du chômage économique.

305. L'attractivité financière et l'objectif de préservation des emplois. Afin de consacrer entièrement les sommes récoltées à la préservation des emplois et limiter les licenciements, une agence peut être créée à cet effet. Ainsi, l'Agence Nationale d'Aide au Retour à l'Emploi (ANARE) peut voir le jour pour mener cette mission. Cet organisme doit avoir principalement trois missions : récolter les cotisations versées par les entreprises pour le chômage économique⁵⁹². La deuxième mission consiste à étudier les demandes de mise en chômage économique. L'inspection du travail est toujours informée de la procédure, mais la décision d'accepter ou de refuser la demande revient à l'organisme de gestion après avis de l'inspecteur du travail. Enfin, elle se charge du versement des indemnités aux salariés après autorisation. L'indemnité versée aux salariés pourrait être réévaluée à minimum 50 % de la rémunération initiale. Il s'agit d'une première étape qui peut aboutir à terme à une meilleure indemnisation des salariés et surtout à rendre efficace le chômage économique dans le but d'éviter ou de limiter les licenciements pour motif économique.

306. L'idée n'est pas d'instaurer un système d'indemnité de chômage à l'image du droit français. La Guinée n'est pas en mesure à ce jour d'assurer ce service à l'ensemble des personnes qualifiées et sans emploi⁵⁹³. Il s'agit de mettre en place un système qui soit en mesure de préserver les emplois créés et qui se retrouvent menacés par des licenciements pour motif économique. Le but est de donner un nouveau souffle à la flexibilité alternative afin que le chômage économique soit un réel outil à la disposition des employeurs pour éviter les

⁵⁹¹ A titre d'exemple, le retrait de la société minière Rio Tinto du projet d'exploitation du fer de Simandou en 2016 est à l'origine de plusieurs centaines de suppressions d'emplois. V. <http://www.guinee58.com/politique/9557-vague-de-licenciement-le-projet-simfer-bat-de-laile>

⁵⁹² L'impôt et les prélèvements obligatoires se font à la source en Guinée. Dans les faits, l'administration fiscale se charge de prélever les cotisations, qui, ensuite, verse la partie destinée au chômage économique à la caisse en charge de la gestion.

⁵⁹³ Une telle démarche, qui n'est pas l'objet de l'étude, exige des réformes structurelles de toute la politique étatique en matière économique et sociale.

licenciements pour motif économique. Pour ne pas perdre de vue cet objectif, l'employeur doit fournir un programme détaillé de sa politique de relance de l'entreprise à la suite des difficultés économiques. Ce programme doit contenir les engagements de l'employeur, la probabilité des emplois susceptibles d'être sauvés et la durée d'exécution du plan présenté. L'Agence nationale d'aide au retour à l'emploi (ANARE), créée à cet effet, étudie la demande présentée par l'employeur et analyse le caractère passager des difficultés. Les indicateurs économiques mis en exergue peuvent servir de référence pour décider de l'éligibilité de l'employeur au chômage économique⁵⁹⁴. La décision de l'organe de gestion doit surtout se fonder sur la viabilité du plan présenté par l'employeur pour sauver, à terme, le maximum d'emplois possibles. Les engagements de ce dernier à cette fin et leur faisabilité vont servir de baromètre dans la décision de l'organe de gestion du chômage économique. Pour aller dans ce sens, l'article 157.7 du Code du travail guinéen permettant aux salariés placés au chômage économique de quitter l'entreprise doit être réformé. En effet, cet article est une incitation à quitter l'entreprise pendant la suspension du contrat. Préserver les emplois par le recours au chômage économique doit être l'esprit prôné par le texte. À cet égard, l'abrogation de la formule « *pour tout autre motif* » peut être bénéfique pour s'inscrire dans l'idée de préserver les emplois et les compétences. L'employeur qui réussit à redresser son entreprise a tout intérêt à retrouver son personnel qualifié pour la reprise à temps plein des activités. La prolongation de la durée du chômage économique limitée à 3 mois à ce jour doit être possible⁵⁹⁵. Le renouvellement pour la même durée maximale peut être une solution médiane. La décision de renouveler le chômage économique serait évidemment soumise à l'appréciation de l'organe de gestion.

307. Une attractivité relative, une réforme nécessaire. Le chômage économique tel qu'il est configuré aujourd'hui n'est pas de nature à inciter les entreprises à y recourir. Cela s'explique principalement par la charge financière qui pèse exclusivement sur l'employeur. De même, les salariés ne retrouvent pas leur compte avec une indemnité garantie à seulement 30 % de la rémunération qu'il touche. Les propositions formulées vont dans le sens d'améliorer les performances du chômage économique. La mise en œuvre d'une telle mesure exige nécessairement des ajustements aussi bien dans les idées que dans leur mise en place. Cela est particulièrement valable pour la détermination du taux de cotisation, des entreprises

⁵⁹⁴ V. *supra* n° 119 et s.

⁵⁹⁵ Selon l'inspecteur du travail de Conakry, la durée du chômage économique est parfois prolongée au-delà de 3 mois en cas de circonstances exceptionnelles. Il est utile de prévoir cette possibilité dans le texte pour qu'elle puisse bénéficier à d'autres employeurs sans la lier à la discrétion des pratiques en fonction de l'inspection du travail saisie.

potentiellement concernées et des sommes qui peuvent approximativement être récoltées à cette fin. Les ministères concernés doivent être associés à la mise en place de la mesure pour évaluer l'impact réel de la mesure et de sa mise en place. L'objectif ultime serait de transférer le financement du chômage économique par la création d'une cotisation, à la charge des employeurs, destinée à financer les indemnités que les salariés touchent pendant la suspension de leur contrat. Si la nouvelle cotisation était indéniablement une charge supplémentaire pour les employeurs, la rentabilité de cette charge pourrait être bénéfique pour les entreprises traversant de difficultés passagères, mais aussi pour la préservation des emplois. Le recours au chômage économique n'est pas un droit acquis d'office, il est subordonné à l'autorisation de l'organe de gestion qui fonde sa décision sur le projet de l'employeur à préserver le maximum d'emplois. Le noyau dur du mécanisme est de placer la préservation des emplois au cœur de la demande, avec une meilleure attractivité financière.

308. Si l'activité partielle et le chômage économique sont des outils non négligeables dans la flexibilité alternative, la négociation en entreprise aboutissant à la conclusion d'accords est un pan important pour préserver collectivement les emplois menacés par le licenciement pour motif économique.

Section II : La place prépondérante du dialogue social dans la flexibilité alternative

309. La négociation est un outil polyvalent à la disposition de l'employeur et des représentants de salariés dans l'entreprise. La préservation des emplois et des compétences occupe une place essentielle parmi ses finalités. Un pan important du droit du licenciement pour motif économique s'oriente vers la prévention des difficultés, ou vers la limitation de l'incidence de ces dernières sur l'emploi⁵⁹⁶. L'évolution et le recours à la négociation dans le cadre du licenciement pour motif économique sont spécifiques en droit français et en droit guinéen.

310. En France, la négociation en entreprise connaît une ascension sans précédent au fil des réformes⁵⁹⁷. Elle se traduit par la succession de mécanismes juridiques de négociation dont l'objectif est notamment de doter les entreprises des moyens juridiques nécessaires afin d'anticiper et d'affronter les difficultés économiques. La stratégie privilégiée est alors d'inciter

⁵⁹⁶ GARNIER, S., *Droit du travail et prévention*, Nantes, Université Bretagne Loire, 31 janv. 2017, 522 p.

⁵⁹⁷ ANTONMATTEI, P.-H., « L'irrésistible ascension de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.*, 2017, p. 1027.

à la négociation au niveau local et de proposer un outil adapté à chaque situation. Toutefois, la diversité des outils peut être source de complication pour les entreprises au point de perdre de vue cet outil de flexibilité qui peut être une alternative au licenciement. S'agissant du droit guinéen, la négociation d'accords en entreprise ne constitue pas l'outil central des mesures alternatives au licenciement pour motif économique. Sans accorder à la négociation sa véritable place dans le cadre du licenciement pour motif économique, la norme négociée dans les relations de travail n'est pas pour autant totalement ignorée. Il est important de s'attarder sur les fondements juridiques de la négociation afin d'explorer la possibilité de l'étendre aux mesures alternatives au licenciement pour motif économique.

311. Le succès des mesures alternatives au licenciement par la négociation nécessite que les législateurs français et guinéen incitent à la négociation dans l'entreprise (**paragraphe I**). L'encrage de la culture du dialogue social auprès des acteurs de l'entreprise contribue à inculquer une vision tournée vers la préservation des emplois et des compétences lorsque l'entreprise traverse des difficultés économiques (**paragraphe II**).

Paragraphe I : L'incitation à la négociation au niveau de l'entreprise

312. Les différentes réformes du dialogue social en droit français sont fortement marquées par la création de nouveaux outils de négociation à la disposition de l'entreprise aboutissant à leur diversité. L'objectif est d'imaginer un mécanisme propre à chaque situation selon la nature des besoins et parfois la taille de l'entreprise sans forcément l'atteindre. Le droit guinéen ne propose pas d'outils de négociation d'accords d'entreprise tenant particulièrement compte du cas spécifique de la flexibilité alternative au licenciement pour motif économique. En dépit de ce contraste, les droits français et guinéen offrent un cadre légal à la négociation en entreprise (**A**). L'existence du cadre légal de la négociation n'occulte pas les complications dues, parfois, à la diversité de types d'accords et à l'inadaptation du cadre de la négociation aux circonstances de difficultés économiques (**B**).

A : Le cadre juridique de la flexibilité par la négociation en entreprise

313. Le droit français nourrit une culture de négociation dans l'entreprise depuis plusieurs décennies. Elle est notamment incarnée par les entreprises sur l'obligation d'engager des négociations obligatoires périodiques sur certains thèmes sous certaines conditions. Les lois « Auroux » sur la démocratie sociale de l'entreprise ont instauré la participation des salariés à

la vie de l'entreprise⁵⁹⁸. Outre les négociations obligatoires, plusieurs outils juridiques se sont succédé pour promouvoir la négociation volontaire afin de notamment s'adapter à la situation économique de l'entreprise. Quant au droit guinéen, la négociation d'accords d'entreprise n'est pas très répandue dans la culture des acteurs de l'entreprise. Si les dispositions du Code du travail posent le fondement juridique de la négociation en entreprise, l'interrogation demeure sur la suffisance de ce fondement dans le cadre des difficultés économiques. L'adaptation des contrats de travail que nécessite la survenance de difficultés dans l'entreprise ne peut s'opérer efficacement par accord d'entreprise que s'il existe un cadre juridique explicite et adapté.

314. Le constat de l'incitation à la négociation en entreprise dans le cadre de la flexibilité alternative s'impose en droit français (1). La diversité des outils qu'il propose en témoigne de l'intérêt accordé à la négociation sans garantir leur succès. La situation est différente en droit guinéen, car il n'érige pas explicitement la négociation en outil de gestion des difficultés économiques. Il pose tout de même un cadre général de négociation en entreprise qui peut être mobilisé (2).

1 : L'exhortation à la négociation dans le cadre du licenciement pour motif économique en droit français

315. Cerner l'incitation au dialogue en entreprise exige de revenir sur des dispositifs, aujourd'hui abrogés, pour en comprendre le cheminement en droit français. L'accord de maintien de l'emploi amorce l'objectif de s'adapter pour protéger les emplois par la négociation. D'autres types d'accord ont vu le jour pour diversifier les outils et vulgariser la culture de négociation en entreprise.

316. La finalité de protection d'emplois. Le droit français ne dissimule pas sa volonté de permettre aux entreprises de préserver et de développer les emplois lorsque l'entreprise traverse des difficultés économiques. La mise en place des accords de maintien de l'emploi issus de la loi du 14 juin 2013 est une illustration⁵⁹⁹. La conclusion de l'accord de maintien de l'emploi se justifie principalement par l'existence des difficultés économiques et leur constat. L'accord est

⁵⁹⁸ Connues sous le nom des « lois Auroux » en référence au nom du ministre du travail français d'alors Jean Auroux, elles ont considérablement réformé les relations collectives du droit du travail français en 1982. Il s'agit de la loi n° 82-689 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (promulguée le 4 août 1982), de la loi n° 82-915 relative au développement des institutions représentatives du personnel (promulguée le 28 oct. 1982), de la loi n° 82-957 relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail (promulguée le 13 nov. 1982), et enfin de la loi n° 82-1097 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (promulguée le 23 déc. 1982).

⁵⁹⁹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF 16 juin 2013.

légitimé par sa signature par l'un ou plusieurs syndicats majoritaires de l'entreprise. L'objet de l'accord porte entre autres sur la rémunération et sur les conditions de travail et, en contrepartie, l'employeur prend des engagements de maintien de l'emploi. L'orientation principale du mécanisme est de permettre aux acteurs de l'entreprise de préserver les emplois existants par l'engagement de ne pas licencier pour motif économique pendant la durée de l'accord. Les accords de maintien de l'emploi peuvent être présentés comme allant dans le sens de la flexibilité des conditions de travail et s'affranchir de certaines rigidités du droit du travail⁶⁰⁰.

317. Multiplication des outils juridiques. Si le recours au mécanisme de l'accord de maintien de l'emploi est réservé aux entreprises traversant des difficultés économiques, d'autres mécanismes sont à la disposition de l'employeur selon la situation de l'entreprise. En ce sens, la loi du 14 juin 2013 a institué les accords de mobilité interne qui permettent notamment au salarié une évolution professionnelle et géographique. Le mécanisme de « la mobilité volontaire sécurisée » autorise le salarié à changer d'emploi tout en ayant la garantie d'un retour dans l'entreprise d'origine au terme de la mobilité s'il le souhaite⁶⁰¹. La fonction préventive et la logique d'anticipation constituent le socle des accords de mobilité interne. En outre, les accords de préservation et de développement de l'emploi sont institués quelques années plus tard pour compléter l'offre de négociation⁶⁰². Ces accords, dits offensifs, permettent de négocier alors même que l'entreprise ne traverse aucune difficulté économique. Le motif de l'institution de ce type d'accords est justifié par la volonté des entreprises de passer par le dialogue social pour préserver leur compétitivité⁶⁰³. Il s'agit là de l'expression de la flexibilité anticipative qui consiste à anticiper des difficultés prévisibles par la négociation. Toutefois, le succès relatif de l'accord de maintien de l'emploi, trois ans après son entrée en vigueur, est l'autre raison inavouée de cette offensive législative⁶⁰⁴.

318. Favoriser une culture de dialogue et de l'intérêt collectif. Le point d'ancrage entre ces différents outils de négociation est de permettre aux acteurs de mieux affronter les défis de

⁶⁰⁰ COUTURIER, G., « Accords de maintien de l'emploi », *Dr. soc.*, 2013, p. 805.

⁶⁰¹ Anc. Art. L. 1222-12 à L. 1222-16 et L. 2242-21 à L. 2242-23 C. trav. fr. ; Liaisons sociales « Les accords sur la sécurisation de l'emploi », numéro spécial juill. 2014.

⁶⁰² L. n° 2016-1088 du 08 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n° 0184 du 9 août 2016.

⁶⁰³ Étude d'impact, projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, 24 mars 2016, pp. 153 et 154 – AN. n° 3675, SIRUGUE, C., Rapport de la Commission des Aff. Soc.

⁶⁰⁴ FILIPETTO, E., « Et vinrent les accords de préservation ou de développement de l'emploi », *RDT*, 2016, p. 415.

la préservation des emplois et des compétences. Il y a une sorte de prévalence de l'intérêt collectif sur l'intérêt individuel. Cet idéal ne saurait être atteint que si les engagements de l'employeur sont de nature à permettre le redressement de l'entreprise et sont honorés. Une supériorité apparente de l'accord de préservation ou de développement de l'emploi sur le contrat de travail semble se dégager. Elle se caractérise par l'éviction du principe de faveur au profit du principe de la norme collective négociée⁶⁰⁵. La norme collective se substitue de plein droit à la clause contractuelle. Le mécanisme est légèrement différent s'agissant de l'accord de maintien de l'emploi puisque la clause du contrat qui est contraire à l'accord de maintien de l'emploi est suspendue⁶⁰⁶. De manière globale, la primauté des dispositions de l'accord collectif prévue par la loi sur le contrat de travail peut se justifier par l'intérêt collectif en droit français⁶⁰⁷.

2 : Le fondement juridique de la négociation en droit guinéen

319. Le Code du travail guinéen dégage un cadre général de négociation qui couvre plusieurs domaines sans le spécifier au licenciement économique.

320. Un cadre légal général et un champ d'action large. La faculté de négocier des conventions et accords collectifs est conférée aux syndicats et à l'employeur. Il est possible, au sens de l'article 410.3 du Code du travail guinéen, d'engager des négociations pour conclure des conventions au sein de l'entreprise ou de l'établissement⁶⁰⁸. L'employeur est souvent celui qui est à l'initiative de la négociation au niveau local. C'est pourquoi tous les syndicats représentatifs de l'entreprise doivent prendre part à la négociation sur invitation de l'employeur⁶⁰⁹. Les jalons d'une négociation pouvant être menée au plus près de l'entreprise sont posés en exigeant la participation des syndicats représentatifs. Le cadre de négociation est

⁶⁰⁵ DUMONT, F. et POINSOT, L., « Les accords de préservation ou de développement de l'emploi », *Dr. ouvrier*, n° 823, 18 nov. 2016.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ Cons. const., 15 mars 2012, n° 2012-649 DC, *Dr. ouvrier* 2012, p.623 note GAHDOUN, P.-Y. Dans le même sens, V. COMBEXELLE, J.-D., La négociation collective, le travail et l'emploi, rapport au Premier ministre, sept. 2015 ; *JCP S.* 2015, act. 327 et 333, prop. n° 42.

⁶⁰⁸ Art. 410.3 C. trav. gn. « la convention collective peut être conclue dans le cadre d'un établissement, d'une entreprise, d'une branche d'activité. Elle peut être également conclue pour plusieurs branches d'activité. Selon le cas, elle est dénommée convention d'établissement, convention d'entreprise, convention de branche ou convention interprofessionnelle ».

⁶⁰⁹ Art. 412.1 C. trav. gn. « La convention collective d'entreprise ou d'établissement est négociée entre l'employeur et les représentants des différentes organisations représentatives de salariés dans l'entreprise ou dans l'établissement sous l'égide de l'inspection du travail du ressort. Toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou dans l'établissement doivent être invitées à participer à la négociation de la convention ».

général dans la mesure où l'initiative est laissée à la partie intéressée d'engager une consultation pour conclure un accord d'entreprise.

321. Si les parties engagent librement les négociations, le Code du travail guinéen détermine le champ de négociation des conventions d'entreprise. L'objet de la négociation peut porter notamment sur les conditions de travail et d'emploi. Il peut également avoir vocation de régler les relations entre l'employeur et les salariés⁶¹⁰. La délimitation de l'objet de la négociation est pour le moins large et vague. Les conditions de travail englobent tout l'environnement dans lequel les salariés exécutent leur prestation de travail. Cela inclut les facteurs sociaux, psychologiques, environnementaux, organisationnels et physiques ainsi que la rémunération et les avantages que les salariés tirent de leur emploi. La négociation peut être un outil afin de régler les relations entre l'employeur et les salariés. En effet, les relations de travail peuvent parfois être difficiles à cause de plusieurs facteurs parmi lesquels une potentielle dégradation de la situation économique de l'entreprise. Celle-ci peut être à l'origine de tensions sociales, créant un environnement de travail difficile. Les dispositions consacrant la négociation permettent aux acteurs de l'entreprise de conclure une convention d'entreprise visant à aplanir les divergences. Ces négociations doivent évidemment se tenir dans le strict respect des dispositions d'ordre public⁶¹¹.

322. Les divergences du droit français et du droit guinéen sont évidentes sur la flexibilité alternative. D'un côté, le droit français dispose d'un meilleur ancrage de la culture de dialogue social en entreprise, ce qui n'occulte pas les difficultés qui altèrent parfois son efficacité. De l'autre, le droit guinéen pose le cadre légal de la négociation sans faire de cette dernière un outil essentiel de la flexibilité alternative au licenciement économique posant la question sur l'adaptabilité de ce cadre à ce dernier.

B : La complexité et l'inadaptation du cadre de négociation à l'anticipation des difficultés économiques

323. L'ancrage du dialogue en entreprise s'illustre, en droit français, par l'obligation qui est faite aux acteurs de négocier sur certains thèmes et selon une certaine périodicité. L'ambition

⁶¹⁰ Art. 410.1 C. trav. gn. précise que « *La convention collective a pour objet de déterminer les conditions de travail et d'emploi des salariés et de régler les relations entre les employeurs et les travailleurs. Elle peut également étendre les attributions reconnues par la loi aux organisations syndicales et améliorer les garanties protégeant les travailleurs contre les risques sociaux* ».

⁶¹¹ Art. 410.5 C. trav. gn. « *La convention collective peut comporter des dispositions plus favorables aux salariés et aux organisations syndicales que celles des lois et règlements en vigueur. Elle ne peut pas déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements* ».

de répondre à chaque besoin en multipliant les types d'accord s'avère être une source de complication pour l'efficacité de la négociation d'entreprise. Aussi, la rigidité de certains mécanismes dans les conditions d'exécution contribue à leur inefficacité (1). L'adaptabilité au contexte des difficultés économiques du régime de la négociation, telle que définie aujourd'hui, est discutable en droit guinéen. Les textes ne tiennent pas compte de l'urgence et de la nécessité d'instituer un régime flexible et incitatif à la négociation (2).

1 : La diversité d'outils comme source de complexités en droit français

324. L'obsession d'exhaustivité est à l'origine des complexités relevées dans certains outils de négociation en entreprise. Les effets escomptés n'ont finalement pas été atteints jusqu'à leur abrogation.

325. Une complexité avérée. Si la réforme issue de la loi du 14 juin 2013 offre la possibilité aux acteurs de l'entreprise de négocier des accords en cas de difficultés économiques, les modalités de mise en œuvre de la négociation ne font pas l'unanimité. En effet, l'accord de maintien de l'emploi est subordonné à l'existence avérée de difficultés économiques dans l'entreprise. De plus, la signature de l'accord par le syndicat représentatif dans l'entreprise est indispensable pour sa légitimité. Cette double exigence crée des blocages entre les acteurs, rendant difficile la conclusion d'accords de maintien de l'emploi⁶¹². La loi « Macron » tente d'apporter un second souffle au mécanisme en réformant plusieurs points⁶¹³. La durée de l'accord, initialement de deux ans et jugée trop courte pour produire les effets escomptés, est portée à 5 ans maximum. L'allongement de la durée est assorti de l'obligation de suivi de l'accord par un bilan au bout de 2 ans. L'autre correction apportée est liée à la possibilité de suspendre l'accord⁶¹⁴. Enfin, le licenciement des salariés qui refusent l'application de l'accord repose désormais sur une cause réelle et sérieuse⁶¹⁵. Ces retouches ambitionnent d'impulser le recours à l'accord de maintien de l'emploi en cas de difficultés économiques par les entreprises.

⁶¹² Le ministre de l'économie d'alors, Emmanuel Macron, affirme à propos des accords de maintien de l'emploi « Autant le dire, cela marche très mal et ce constat de blocage est partagé par tous partenaires sociaux », in compte rendu n° 33 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi, modifié par le Sénat en première lecture pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (n° 2765). V. sur le site de l'Assemblée nationale française (www.assemblee-nationale.fr/14/cr-cscroissact/14-15/c1415033.asp).

⁶¹³ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015.

⁶¹⁴ ANTONMATTEI, P.-H., « Accord de maintien de l'emploi : premier lifting législatif », *Dr. soc.*, 2015, p. 811.

⁶¹⁵ Sur l'origine de cette proposition issue de l'ANI du 11 janvier 2013, V. BORENFREUND, G., « Le refus du salarié face aux accords collectifs de maintien de l'emploi et de mobilité interne », *RDT*, n° 316, 2013.

Les pronostics, au moment de la réforme, sur l'avenir du dispositif, sont plutôt pessimistes malgré la nouvelle réforme⁶¹⁶.

326. Une efficacité discutable. Pour pallier la condition liée aux difficultés économiques pour conclure l'accord de maintien de l'emploi, l'employeur peut conclure un accord de préservation ou de développement de l'emploi sans justifier de difficultés économiques⁶¹⁷. La faiblesse des engagements de l'employeur en faveur de l'emploi et la mise à l'écart du juge atténuent la portée des garanties sur l'emploi⁶¹⁸. L'accord individuel du salarié étant nécessaire, l'accumulation des refus individuels entraînant des licenciements peut produire l'effet inverse et les effets de tels accords sur l'emploi ne sont pas assurés. La préservation et le développement de l'emploi peuvent, dans ce scénario, se transformer en déclin de l'emploi⁶¹⁹. Enfin, le faible nombre d'accords signés dénote le bilan contrasté de l'ensemble du mécanisme du dialogue social dans la flexibilité alternative. Lors du bilan dressé par le ministère du Travail en mars 2015, seuls dix accords de maintien de l'emploi étaient signés par les entreprises⁶²⁰. Quant à l'accord de mobilité interne, aucune signature n'était recensée par le ministère deux ans après son entrée en vigueur à cette date. Si le but de chaque catégorie d'accord peut être dissocié, la finalité ultime est la sécurisation de l'emploi comme le démontre le nom de la loi qui les a institués en 2013.

327. S'agissant du droit guinéen, l'interrogation porte sur l'adaptabilité du dispositif tel qu'il est aujourd'hui dans un contexte de difficultés économiques.

2 : L'inadaptation du dispositif de négociation au licenciement pour motif économique en droit guinéen

328. Outre l'absence d'incitation à négocier au niveau de l'entreprise, le mécanisme de négociation est inadapté tant dans la forme que dans le fond.

329. L'inadaptabilité du mécanisme au contexte économique. Lorsque des difficultés économiques surviennent dans l'entreprise, aucune disposition n'incite les parties à négocier

⁶¹⁶ LOISEAU, G. et DUFRESNE-CASTETS, M.-L., « Les accords de maintien de l'emploi ont-ils un avenir ? », *RDT*, 2015, p. 499.

⁶¹⁷ MORAND, M., « Accord de préservation ou développement de l'emploi : (im)précisions », *RJS*, avr. 2017, p. 282.

⁶¹⁸ FILIPETTO, E., « Et vinrent les accords de préservation ou de développement de l'emploi », *op. cit.*, p. 415.

⁶¹⁹ DUMONT, F., « Préserver l'emploi : effet d'annonce pour des mesures discutables », *JCP S*, n° 36, 1304, 13 sept. 2016.

⁶²⁰ « Conférence sur la sécurisation de l'emploi : l'heure est au bilan, pas aux annonces », *Liaisons soc.*, quotidien, 7 avr. 2015, n° 16809.

un accord pour limiter l'impact de celles-ci sur les emplois menacés. Le mécanisme principal mis à la disposition de l'entreprise se résume au recours au chômage économique prévu aux articles 155. 2 et suivants du Code du travail guinéen⁶²¹. Il ne faut pas oublier que le chômage économique est facultatif et que seul l'employeur peut décider d'y recourir. Le Code du travail guinéen est muet sur la flexibilité alternative au licenciement par la conclusion d'accords d'entreprise permettant aux acteurs d'anticiper des difficultés prévisibles ou de les limiter. Le défaut d'incitation au dialogue social est une limite majeure de la flexibilité alternative qui se limite à un mécanisme préétabli dont l'attractivité est discutable aussi bien pour l'employeur que pour le salarié. Il n'y a, en l'état, aucun engouement suscité par le législateur vers la négociation entre les acteurs pour s'adapter aux difficultés économiques.

330. Sans préciser un quelconque contexte, les entreprises qui le souhaitent peuvent négocier des conventions d'entreprise. Le cadre général de négociation semble inadapté au licenciement pour motif économique même si le fondement légal de la négociation en entreprise ne souffre d'aucune contestation⁶²². L'inadaptabilité tient, d'une part, à la procédure de négociation de conventions d'entreprise ou d'établissement qui doit impérativement se tenir sous la direction de l'inspection du travail territorialement compétente⁶²³. L'employeur qui décide d'engager des négociations pour conclure un accord d'entreprise sur le fondement de l'article 412.1 du Code du travail guinéen est soumis à un formalisme contraignant. Or, l'urgence économique de l'entreprise nécessite que celle-ci puisse négocier avec les acteurs internes concernés pour conclure rapidement un accord d'entreprise. La condition qui exige d'associer l'administration à la négociation d'accords d'entreprise peut s'avérer contreproductive pour l'entreprise en termes de réactivité requise dans le contexte de difficultés économiques. L'inadaptabilité tient, d'autre part, à l'absence de prise en compte du contexte économique. L'article 221.4 du Code du travail guinéen permet à l'employeur, dans le cadre de la répartition du temps de travail, de conclure un accord de modulation avec une répartition inégale des heures de travail sur plusieurs semaines⁶²⁴. Cette possibilité est limitée et ne permet pas à l'employeur d'augmenter

⁶²¹ Pour le régime juridique du chômage économique, V. *supra* n° 250 et s.

⁶²² Art. 410.3 C. trav. gn. précise que « *La convention collective peut être conclue dans le cadre d'un établissement, d'une entreprise, d'une branche d'activité* ».

⁶²³ Art. 412.1 C. trav. gn. dispose « *La convention collective d'entreprise ou d'établissement est négociée entre l'employeur et les représentants des différentes organisations représentatives de salariés dans l'entreprise ou dans l'établissement sous l'égide de l'inspection du travail du ressort* ».

⁶²⁴ Art. 221.4 C. trav. gn. « *L'employeur peut conclure avec le ou les syndicats représentatifs dans l'entreprise un accord de modulation prévoyant une répartition inégale des heures de travail selon les semaines. Cet accord*

la durée du temps de travail par exemple. La modulation décrite dans ledit article concerne la gestion normale de l'entreprise ; elle ne prévoit aucun cas particulier, notamment la survenance de difficultés économiques. Le cadre de négociation, défini dans le Code du travail guinéen, ne contient aucune disposition tenant compte du contexte du licenciement pour motif économique.

331. Un diagnostic divergent. Les droits français et guinéen divergent sur la place de la négociation dans la flexibilité alternative. Si l'un a pu regorger de plusieurs mécanismes de négociation tendant à s'y perdre parfois, l'autre passe sous silence ce pan essentiel de la flexibilité dans le cadre du licenciement pour motif économique. En dépit du nouveau dynamisme apporté par plusieurs réformes successives, le dispositif de négociation collective dans la configuration distinguant les accords « défensifs » et les accords « offensifs » ne fait pas l'unanimité, ce qui provoque des critiques de toute part⁶²⁵. La diversité des outils tendant à complexifier leur usage en dépit de l'intention louable d'adapter chaque outil juridique est souvent évoquée. En réponse à cette énième critique, le dispositif de la négociation subit à nouveau une refonte majeure opérée par l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au dialogue social⁶²⁶. En droit guinéen, le défi consiste à adapter la législation pour faire de la négociation un outil efficace de gestion et de préservation des emplois et des compétences. Le droit français peut servir de référence pour poser les jalons dans ce sens.

Paragraphe II : La préservation des emplois par la flexibilité de la négociation dans l'entreprise

332. La négociation d'accords comme moyen alternatif au licenciement pour motif économique peut s'avérer efficace à condition que les dispositions législatives soient adaptées. Si la préservation des emplois par la négociation n'exclut pas de possibles licenciements, elle peut l'organiser par la concertation des acteurs de l'entreprise de sorte que les licenciements soient limités et que l'effort collectif prévu par l'accord négocié puisse permettre de sauver au maximum d'emplois et de compétences. Le droit français n'a eu de cesse de reformer le dialogue social pour permettre aux entreprises de disposer d'un outil fiable en diversifiant les

ne peut avoir pour effet d'augmenter, sur une année civile, la durée moyenne d'une semaine de travail ; il doit respecter les règles de durée maximale hebdomadaire et journalière du travail ».

⁶²⁵ L'accord défensif est conclu dans un contexte de difficultés économiques (accord de maintien de l'emploi), tandis que l'accord offensif anticipe des difficultés prévisibles (accord de développement de préservation de l'emploi).

⁶²⁶ Ordonnance n° 2017-1385 du 22 sept. 2017 relative au renforcement de la négociation collective. JO n° 0223 du 23 sept. 2017.

outils. Les accords collectifs sont érigés en dispositif de gestion de l'emploi⁶²⁷. Pour ce faire, la simplification est devenue nécessaire afin de préserver les emplois par la négociation et réduire la complexité des anciens dispositifs (A). Concernant le droit guinéen, l'inadaptabilité du régime de la négociation au licenciement pour motif économique semble avérée. L'enjeu consiste à réformer l'architecture de la négociation afin d'inciter et de favoriser son usage. À cette fin, le droit français peut servir de miroir sur certains aspects tout en tenant compte des spécificités locales guinéennes (B).

A : La refonte du régime juridique de la négociation en droit français

333. Face aux outils divers dont regorge le droit français, l'unification des différents mécanismes de la négociation en mettant en place un outil polyvalent est propulsée. Ainsi, l'accord de performance collective incarne la manifestation de la flexibilité par la négociation d'entreprise (1). Le législateur français maintient l'outil de gestion des emplois et des carrières par la négociation obligatoire à travers la Gestion Prévisionnelles des Emplois et des Compétences (GPEC). Il s'agit d'un dispositif efficace notamment dans l'anticipation des difficultés économiques au sein de l'entreprise (2).

1 : L'unification des outils juridiques de la négociation par l'accord de performance collective

334. Outre l'unification des outils, les motifs de recours à l'accord de performance collective sont élargis de sorte qu'il semble répondre à une certaine flexibilité au profit de l'entreprise. Le refus potentiel d'un salarié à l'application de l'accord et la rupture du contrat de travail qui en découle sont encadrés.

335. **La simplification dans l'unification.** L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la négociation abroge l'accord de maintien de l'emploi, l'accord de préservation ou de développement de l'emploi et l'accord de mobilité interne⁶²⁸. Ces différents outils, qui étaient destinés à répondre aux besoins de chaque situation, sont remplacés par un seul outil dénommé accord de performance collective. Le succès relatif de certains accords et leur multiplicité ont

⁶²⁷ I. MEFTAH, *Les accords collectifs de gestion de l'emploi*, Université Paris X, 2018.

⁶²⁸ Ordonnance n° 2017-1385 du 22 sept. 2017 relative au renforcement de la négociation collective. JO n° 0223 du 23 sept. 2017.

précipité l'abrogation de ces derniers au profit de l'harmonisation et de la simplification⁶²⁹. L'objectif est de permettre aux entreprises de disposer d'un seul outil permettant de répondre aux différentes problématiques liées à leur compétitivité. La loi de ratification de l'ordonnance instituant notamment l'accord de performance collective est publiée en mars 2018⁶³⁰. Saisi sur la constitutionnalité de certaines dispositions, le Conseil constitutionnel valide l'essentiel des dispositions de ratification⁶³¹. Sur l'accord de performance collective, les sages considèrent que les modalités de recours au dispositif sont manifestement appropriées à l'objectif poursuivi, notamment la simplification, en dépit de la formulation générale sur les conditions de recours à l'accord de performance collective. Le Conseil loue l'équilibre trouvé par le législateur entre la liberté d'entreprendre et le droit à l'emploi⁶³². Le soin est laissé aux acteurs de déterminer l'ajustement nécessaire au fonctionnement de l'entreprise pour préserver l'emploi.

336. La flexibilité dans le fonctionnement de l'entreprise. L'alinéa premier de l'article L. 2254-2 du Code du travail français décline le motif pouvant justifier la conclusion d'un accord de performance collective et les domaines concernés. L'accord de performance collective peut être conclu « *afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi* »⁶³³. S'agissant des domaines couverts, il peut aménager la durée du travail, aménager la rémunération et organiser la mobilité interne de l'entreprise. La pérennisation et le développement de l'emploi doivent être au cœur de la motivation de l'entreprise pour conclure l'accord de performance collective. La flexibilité au profit de l'entreprise est au centre du dispositif en mettant en exergue le besoin de s'ajuster dans son fonctionnement. La diversité des thèmes concernés illustre parfaitement cette orientation.

337. Pour que l'accord soit valable, il doit être signé par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 50 % ou à défaut de 30 % au premier tour des dernières

⁶²⁹ Le chapitre III de l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective du 22 septembre 2017 est ainsi intitulé « Harmonisation et simplification des conditions de recours et du contenu de certains accords collectifs ».

⁶³⁰ La n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 sept. 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social. JO n°0076 du 31 mars 2018.

⁶³¹ Cons. const., 21 mars 2018, déc. n° 2018-761 DC ; « Ordonnances Travail : validation par le Conseil constitutionnel de l'essentiel du projet de loi de ratification », *La Semaine Juridique Social* n° 12, 27 Mars 2018, act. 85.

⁶³² Cons. const., 21 mars 2018, *ibid.* Considérant 29 : « le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, les exigences constitutionnelles qui découlent de la liberté contractuelle ainsi que du droit d'obtenir un emploi et, d'autre part, la liberté d'entreprendre »

⁶³³ Art. L. 2254-2 C. trav. fr. est scindé en six paragraphes. Le premier définit le motif de conclusion de l'accord et les domaines concernés.

élections des titulaires au CSE⁶³⁴. Il s'agit d'un accord majoritaire. Le préambule de l'accord détermine les objectifs de l'accord. Contrairement à l'ancien accord de préservation ou de développement de l'emploi, l'imprécision des objectifs ne frappe pas l'accord de nullité⁶³⁵. L'article L. 2254-2 du Code du travail français précise que le préambule définit les objectifs de l'accord sans assortir de sanction un éventuel manquement. Cet assouplissement et le refus du Conseil constitutionnel d'un contrôle strict de proportionnalité en matière de droit à l'emploi font l'objet de critiques eu égard notamment aux effets de l'accord sur le contrat de travail⁶³⁶. L'intérêt collectif semble primer sur l'intérêt individuel s'ils sont en concurrence. La force obligatoire du contrat, règle régissant traditionnellement le contrat de travail, est écartée au profit des dispositions de l'accord de performance collective. En effet, « *les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise* »⁶³⁷. Toute disposition jugée incompatible à l'application de l'accord de performance collective est ainsi écartée. Cette règle écarte le traditionnel principe de faveur qui régit la relation de travail⁶³⁸ même si le salarié peut refuser que l'accord lui soit appliqué.

338. L'encadrement du refus du salarié. Le salarié peut refuser la modification de son contrat résultant de l'accord. Il dispose d'un délai d'un mois pour informer l'employeur, par écrit, de sa décision. Le refus du salarié, en conformité avec la force obligatoire du contrat, se trouve atténué par l'encadrement de son refus de se voir appliquer les clauses de l'accord qui

⁶³⁴ Art. L. 2232-12 C. trav. fr.

⁶³⁵ Anc. Art. L. 2254-2, I, al. 3 C. trav. fr. précise clairement que l'absence de préambule entraîne la nullité de l'accord.

⁶³⁶ PAGNERRE, Y., « Les accords de performances collective », *Dr. soc.*, 2018, p. 694.

⁶³⁷ Art. L. 2254-2, III C. trav. fr.

⁶³⁸ La Cour de cassation considère traditionnellement que « *que seules les dispositions plus favorables d'un accord collectif peuvent se substituer aux clauses du contrat* » Cass. soc., 13 nov. 2001, n° 99-42.978, Bull. civ. V, n° 340.

Sur le principe de faveur, V. JEAMMAUD, A., « Le principe de faveur : Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.*, 1999, p. 115. ; BOCQUILLON, F., « Que reste-t-il du " principe de faveur " ? », *Dr. soc.*, 2001, p. 255. Dans cet article, l'auteur s'interroge sur la portée et la teneur du principe de faveur face à l'émergence des normes négociées et ses rapports à la loi et celles-ci. Ainsi, il affirme « le principe de faveur est fondamentalement lié au droit du travail qui régit des rapports de travail foncièrement inégalitaires. Il traduit « la finalité historique de protection » du droit du travail. Et sauf à considérer que les rapports de travail sont devenus plus égalitaires - ce que certains voudraient faire admettre en se prévalant du poids de la négociation collective - le principe de faveur ne peut conserver son caractère de principe qu'à la condition, d'une part, que les exceptions qui lui sont apportées restent strictement limitées à celles prévues par la loi et, d'autre part, que le législateur ne multiplie pas les limitations à son application ». Près de deux décennies plus tard, les dérogations au principe de faveur et la résistance de plus en plus fébrile de la force du contrat de travail face aux normes négociées ne cessent de gagner du terrain.

lui sont défavorables. L'employeur dispose d'un délai de deux mois pour licencier le salarié. La rupture qui survient à la suite du refus de ce dernier est non seulement catégorisée de « *motif spécifique* », mais est aussi qualifiée de cause réelle et sérieuse⁶³⁹. Le droit français crée ainsi un licenciement *sui generis* pour sécuriser le licenciement qui survient. La solution est favorable au contexte dans lequel l'accord de performance collective est négocié, souvent sous fond de difficultés économiques, et dont l'objectif est la pérennisation des emplois et des compétences. Le refus individuel est soumis à la procédure de licenciement pour motif personnel qui est moins contraignante. Le salarié peut bénéficier d'un accompagnement tel que l'abondement exceptionnel de son compte personnel de formation.

339. La contestation du licenciement. Bien que le licenciement soit préqualifié de cause réelle et sérieuse, rien n'interdit au salarié de contester la rupture du contrat résultant de son refus de l'accord selon le Conseil constitutionnel⁶⁴⁰. Le fondement d'une telle contestation est à puiser dans les manquements éventuels aux dispositions prévues aux paragraphes III à V de l'article L. 2254-2 du Code du travail français⁶⁴¹. La question se pose sur la possibilité de saisir le juge pour contester la cause réelle et sérieuse, indépendamment des manquements liés à l'accord. La motivation *stricto sensu* du Conseil constitutionnel peut laisser croire que la constitutionnalité du « motif spécifique » empêche toute contestation reposant sur la cause réelle et sérieuse devant le conseil de prud'hommes⁶⁴². Toutefois, rien n'interdit textuellement au salarié de saisir le juge prud'homal pour contester la cause réelle et sérieuse du licenciement. Une telle interdiction tombe dans l'inconventionnalité du dispositif de l'accord de performance collective à la suite de la rupture du contrat de travail⁶⁴³. Il semble que la saisine du juge

⁶³⁹ Art. L. 2254-2 C. trav. fr. « V. – *L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse* ».

⁶⁴⁰ Cons. const., 21 mars 2018, *pré cit.*

⁶⁴¹ GAURIAU, B., « L'accord de performance collective depuis la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 (A propos de l'article L. 2254-2 du code du travail) », *Dr. soc.*, 2018, p. 504.

⁶⁴² C'est la lecture privilégiée par Monsieur le Professeur Pascal LOKIEC. En effet, il affirme que « Quant au motif, qualifié de « motif spécifique », il est préconstitué, ce qui empêche toute contestation aux prud'hommes de la cause réelle et sérieuse du licenciement, comme pour les anciens dispositifs. La seule possibilité pour les salariés de recouvrer le droit de contester le motif de leur licenciement sera d'obtenir, soit la nullité de l'accord, soit la disqualification de l'accord de compétitivité en accord de droit commun (si par exemple les objectifs de l'accord n'ont pas été spécifiés) ». V. LOKIEC, P., « Accord collectif et contrat de travail », *Dr. soc.*, 2017, p. 1024.

⁶⁴³ Quant à Monsieur le Professeur Yannick PAGNERRE, il distingue la contestation de l'accord à celle du licenciement et aboutit à la conclusion que le salarié peut contester la cause réelle et sérieuse en dépit de la préconstitution du motif. Il affirme : « la contestation du licenciement ne doit pas être confondue avec celle portant sur l'accord collectif. Tant que la validité de l'accord n'a pas été contestée et constatée, le refus de son application préconstitue une cause réelle et sérieuse. Le licenciement repose donc sur un motif spécifique « réputé » constituer une cause réelle et sérieuse (expression qui écarte l'appréciation du juge). Cela ne signifie pas que l'accès au juge soit interdit. Une telle interprétation entraînerait, au demeurant, l'inconventionnalité du dispositif. Aux termes de l'article 8 § 1 de la convention OIT n° 158, « un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement

prud'homal par le salarié soit possible en dépit de la qualification de la rupture par le législateur de cause réelle et sérieuse. Cet argument tient son fondement du rôle octroyé au juge en cas de contestation d'un licenciement qui est invité à apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement⁶⁴⁴. La Cour de cassation rappelle de manière constante que le juge apprécie souverainement la cause réelle et sérieuse de tout licenciement⁶⁴⁵. Chemin faisant, le salarié ne peut être privé de la possibilité de contester le licenciement résultant de son refus même si les chances que le juge prud'homal se prononce à l'encontre de la préqualification légale sont mesurées puisque l'intensité du contrôle du juge se trouve limitée. Les prochaines années permettront de savoir si la flexibilité et la sécurité juridique voulues dans ce dispositif sont à même d'empêcher le contrôle du juge et la requalification du licenciement, préqualifié de cause réelle et sérieuse, en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les contestations ne devraient pas manquer.

340. Le dispositif de l'accord de performance collective semble séduire les entreprises et enregistre un succès non négligeable au bout de 2 ans⁶⁴⁶. L'unification des régimes de négociation sur la compétitivité de l'entreprise est l'un des facteurs explicatifs. Cet outil se complète avec un autre outil d'anticipation des difficultés économiques, en l'occurrence la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC).

2 : L'anticipation des difficultés par la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences : la GPEC

341. La GPEC est avant tout un outil de gestion autonome et d'anticipation sans contrainte spécifique. Sa fonction d'anticipation permet de l'affilier au régime de licenciement pour motif économique dans le but d'anticiper certains obstacles pouvant toucher l'entreprise.

injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre ». Selon l'article 9 § 3 de la convention, « en cas de licenciement motivé par les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention devront être habilités à déterminer si le licenciement est intervenu véritablement pour ces motifs ». V. PAGNERRE, Y., « Les accords de performances collective », *Dr. soc.*, 2018, *op. cit.*, p. 694.

⁶⁴⁴ Art. L. 1235-1 C. trav. fr.

⁶⁴⁵ Cass. soc., 25 oct. 2017, n°16-11.173

⁶⁴⁶ CAVAT, H., « Les accords de performance collective : Enseignement d'une étude empirique », *RDT*, 2020, p. 165. ; CHAMPEAUX, F., « Succès pour les accords de performance collective », *SS Lamy*, n° 1876, 30 sept. 2019.

342. Outil de gestion et d'anticipation. La GPEC⁶⁴⁷ est érigée en droit français en outil de gestion à froid des emplois indépendamment de toute difficulté économique⁶⁴⁸. Les entreprises ayant au moins 300 salariés ont l'obligation de négocier tous les 3 ou 4 ans sur la gestion des emplois et des parcours professionnels⁶⁴⁹. En dépit de l'obligation de négocier, la GPEC est avant tout un outil de gestion normal pour les entreprises afin d'anticiper et de s'adapter aux besoins de l'entreprise. Jadis, les entreprises avaient recours à la GPEC indépendamment de toute obligation juridique. La portée réelle de l'obligation de négocier interroge puisqu'il s'agit d'un outil de gestion ordinaire avec des intérêts divergents. Aussi, et en dehors de la simple obligation de négocier et l'objet de la négociation, le poids juridique de la GPEC est difficile à cerner⁶⁵⁰. Le législateur semble miser sur l'instrument de la GPEC pour inviter les acteurs concernés à prendre leur responsabilité pour une meilleure adaptation aux évolutions de l'entreprise et des emplois en incitant à la négociation⁶⁵¹. L'obligation de négocier n'est pas assortie d'une obligation de conclure un accord. Le sens de responsabilité des acteurs pour anticiper à froid est privilégié à la contrainte de parvenir à tout prix à un accord.

343. Extension au licenciement pour motif économique. Si la GPEC ne fait pas partie en tant que telle du dispositif de licenciement pour motif économique⁶⁵², son évolution législative amène à considérer qu'elle occupe une place essentielle dans l'anticipation des difficultés économiques et des mutations technologiques prévisibles. En effet, la mise en place de

⁶⁴⁷ Outil essentiellement propre aux ressources humaines, la GPEC est définie comme « *la conception, la mise en œuvre et le suivi des politiques et de plans d'actions cohérents : visant à réduire de façon anticipée les écarts entre les besoins et les ressources humaines de l'entreprise (en termes d'effectif et de compétences), en fonction de son plan stratégique ou au moins d'objectifs à moyen terme bien identifiés ; impliquant les salariés dans le cadre d'un projet d'évolution professionnelle* » THIERRY, D. et SAURET, C., « Gestion prévisionnelle et prévention des emplois et des compétences », Ed. l'Harmattan, mai 2000.

⁶⁴⁸ Apparu dans l'ANI du 10 févr. 1969 sur la sécurité de l'emploi, le dispositif est repris dans la loi n° 89-549 du 02 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion.

⁶⁴⁹ La loi n° 2005-32 du 18 janv. 2005 introduit, pour la première fois, l'obligation de négociation de la GPEC tous les trois ans (Anc. Art. L. 320-2 C. trav. fr.).

Depuis les ordonnances du 22 septembre 2017, les partenaires ont une plus grande liberté. En effet, l'entreprise engage une négociation sur la gestion des emplois et des compétences par accord collectif (Art. L. 2242-2 C. trav. fr.). Ce dernier peut, notamment, fixer la durée de la consultation à quatre ans et définit le contenu du thème. A défaut d'accord, les dispositions supplétives sur la négociation triennale s'appliquent (L. 2242-13 C. trav. fr.). Ainsi, les entreprises d'au moins trois cents salariés engagent une négociation tous les trois ans sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées (L. 2242-20 C. trav. fr.).

⁶⁵⁰ FAVENNEC-HERY, F., « La GPEC : l'environnement juridique », *Dr. soc.*, 2007, p. 1068. ; LEGRAND, H.-J., « Sur un nouvel objet juridique non identifié, la GPEC », *Dr. soc.*, 2006, p. 330. ; KESZTENBAUM, G. et al., « La GPEC : une "symphonie inachevée" », *JS Lamy*, n° Chron. 241-1, 2008.

⁶⁵¹ MARTINON, A., « La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences », *Dr. soc.*, 2011, p. 613.

⁶⁵² DALMASSO, R., *Essai sur le concept de licenciement économique : étude comparée des droits français et italien*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit social, 2009, § n° 294, 479 p.

consultations et de négociations obligatoires dénote la volonté d'anticiper les difficultés avant qu'elles ne surviennent et plus précisément avant que la mise en place de tout PSE ne soit impérative⁶⁵³. Le rôle d'anticipation des difficultés économiques et des mutations technologiques assigné à la GPEC est aussi partagé par les partenaires sociaux⁶⁵⁴. L'extension de la GPEC au licenciement pour motif économique se limite à son rôle d'anticipation des difficultés et des mutations technologiques prévisibles adaptée aux entreprises. La GPEC n'est pas synonyme de plan de sauvegarde de l'emploi que l'entreprise doit mettre en place en cas de licenciement collectif⁶⁵⁵.

344. L'outil de la GPEC est une manifestation de la flexibilité alternative permettant à l'entreprise de privilégier le dialogue pour affronter les défis de l'entreprise avant que ne survienne toute difficulté de nature à entraîner la mise en place des licenciements collectifs. La GPEC peut aussi être un outil de diagnostic pour négocier un accord de performance collective pour préserver les emplois et les compétences. L'articulation des mesures alternatives au licenciement permet ainsi d'anticiper, de préserver, de s'adapter et de limiter les conséquences de l'impact du licenciement pour motif économique sur les emplois.

345. Le droit guinéen ne dispose pas de la même richesse de flexibilité alternative au licenciement pour motif économique. Il est ainsi opportun de réformer le régime juridique de la négociation afin de développer une culture de dialogue dans l'entreprise.

⁶⁵³ AUZERO, G. *et al.*, *Droit du travail*, § n° 522, *op. cit.*

⁶⁵⁴ Précisant l'objet et les finalités de la GPEC, l'ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail apporte des précisions et assigne un rôle d'anticipation à la GPEC. Ainsi, la GPEC a pour finalité d'une part de « *faciliter tant pour les salariés que pour les entreprises, l'anticipation des besoins d'évolution et de développement des compétences, en fonction de la stratégie de l'entreprise ainsi que des évolutions économiques, démographiques et technologiques prévisibles* » ; et d'autre part « *porter une attention particulière à la situation des salariés les plus exposés aux conséquences des évolutions économiques ou technologiques* » article 9.

⁶⁵⁵ L'articulation entre la GPEC et le licenciement pour motif économique a alimenté les débats tant dans la doctrine que devant les juridictions. Sur l'origine de la confusion, voir notamment :

ANTONMATTEI, P.-H., « GPEC et licenciement pour motif économique : le temps des confusions judiciaires », *Dr. soc.*, 2007, p. 289. ; NEAU-LEDUC, Ch., « Les sanctions de la GPEC », *Dr. soc.*, 2007, p. 1081. ; BÉLIER, G. et GUÉDES DA COSTA, S., « GPEC/PSE : deux dispositifs autonomes », *SS Lamy*, n° 1291, janv. 2007. ;

La jurisprudence entérine le débat en affirmant clairement que la GPEC n'est pas un préalable à la validité du PSE, et donc chaque dispositif est autonome : Cass., soc. 30 sep. 2009, n° 07-20.525 ; Pour le commentaire de cet arrêt, V. BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « GPEC et procédure de licenciement collectif : la fin d'un feuilleton ? », *JCP E*, n° 49, 2154, déc. 2009.

Enfin, les partenaires sociaux prennent le soin de préciser que la GPEC en tant qu'outil d'anticipation est différente de du PSE. Ainsi, l'ANI du 11 janvier 2008 précité précise qu'« *en tant que démarche globale d'anticipation, la GPEC doit être entièrement dissociée de la gestion des procédures de licenciements collectifs et des PSE* ». art. 9.

B : L'opportunité d'adapter le cadre de négociation au licenciement pour motif économique en droit guinéen

346. Le licenciement pour motif économique impacte l'emploi par la suppression ou la modification d'un élément essentiel du contrat de travail du salarié. Ces impacts peuvent être limités, voire anticipés par la concertation des partenaires sociaux pour négocier de mesures alternatives au licenciement. L'efficacité d'un tel mécanisme nécessite un cadre juridique tant sur la portée de la négociation que sur les conditions de celle-ci. L'incitation à la négociation dans le cadre des mesures alternatives au licenciement semble être une piste à explorer en droit guinéen (1). Une telle incitation permet de mettre en exergue l'utilité de la négociation par les acteurs de l'entreprise. L'ambition d'ériger la négociation en outil fort de la flexibilité alternative peut rencontrer de difficultés non négligeables inhérentes aux obstacles liés au contexte de la négociation (2).

1 : La flexibilité alternative au licenciement économique par l'incitation à la négociation d'accords d'entreprise

347. La mise en place d'un cadre de dialogue peut inciter à l'émergence du dialogue social en entreprise sans l'ériger en obligation de négociation (a). L'accord de modulation du temps de travail peut être adapté au contexte de difficultés économiques afin de limiter ou d'éviter les licenciements possibles (b). Enfin, l'accord négocié peut modifier les contrats de travail des salariés dont le refus de certains doit être organisé (c).

a : L'incitation à la négociation

348. Exclusion de l'obligation de négocier. L'initiative de négocier en entreprise est laissée à l'appréciation des acteurs concernés⁶⁵⁶. Le législateur guinéen n'incite pas à la conclusion de normes négociées, encore moins à l'obligation de négociation. Il est opportun d'instaurer une culture de dialogue et de négociation dans l'entreprise. La norme négociée occupe de plus en plus une place essentielle dans la régulation des relations de travail malgré le risque de dérégulation au niveau de l'entreprise⁶⁵⁷. L'incitation à la négociation peut se traduire par l'instauration dans l'arsenal législatif d'un cadre de dialogue invitant l'employeur et les syndicats à faire un état des lieux de la situation économique de l'entreprise et une projection

⁶⁵⁶ Art. 410.3 C. trav. gn.

⁶⁵⁷ SUPLOT, A., « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Dr. soc.*, n° 3, 1989, p. 195.

sur les mutations prévisibles à court et moyen terme. Un calendrier de concertation peut être proposé aux entreprises pour atteindre ce but. Si le rendez-vous biennal est assez court pour faire un bilan avec des enseignements, la concertation triennale, voire quinquennale, laisse du temps aux acteurs pour appréhender l'évolution des emplois et les éventuelles mutations technologiques prévisibles pour mieux les anticiper. L'objectif est de simplement proposer aux entreprises selon leur besoin, un outil de négociation sur les conditions de l'emploi. L'incitation à la négociation est préférée à l'obligation de dialoguer qui ne semble pas adéquate, à ce stade, au contexte du droit guinéen⁶⁵⁸. La première étape doit s'inscrire dans l'incitation et dans la proposition pour donner goût aux acteurs d'expérimenter l'exercice du dialogue. La crise sanitaire de la COVID-19 illustre l'opportunité de dialogue pour évoquer les impacts économiques de la crise et ses conséquences prévisibles sur l'emploi. L'anticipation par le dialogue permet de réorganiser l'entreprise sans attendre que les licenciements pour motif économique soient inévitables⁶⁵⁹.

349. L'incitation à la négociation peut avoir un double avantage. Elle va permettre une négociation dans le sens de l'anticipation des difficultés économiques et elle va être un moyen de négocier de meilleures conditions de départ des salariés susceptibles d'être licenciés pour motif économique. Il revient au législateur de définir les domaines pouvant faire l'objet de négociations et les dispositions d'ordre public afin d'éviter que la négociation en entreprise ne se transforme en outil d'autorégulation locale. Pour mieux accompagner les entreprises souhaitant négocier, une assistance technique peut être proposée par l'inspection du travail compétente aux entreprises qui le souhaitent.

b : L'accord d'entreprise en cas de difficultés économiques

350. L'incitation à la négociation peut être plus précise lorsque l'entreprise envisage des licenciements pour motif économique. À cet effet, le législateur doit ériger un cadre propice et incitatif à la conclusion d'accords entre l'employeur et les syndicats représentatifs. L'objet des accords peut être d'instruire les mesures alternatives possibles face aux licenciements pour motif économique projetés. La piste de modulation du temps de travail prévue par le Code du travail guinéen peut être aménagée pour s'adapter aux difficultés économiques. L'employeur peut conclure, avec les syndicats représentatifs, un accord de modulation inégale des heures de

⁶⁵⁸ Sur les difficultés inhérentes à la négociation, V. *infra* n° 355 et s.

⁶⁵⁹ Le développement du télétravail en entreprise est l'une des réponses apportées à la crise sanitaire et économique.

travail variable d'une semaine à l'autre⁶⁶⁰. L'outil est d'autant plus intéressant qu'il exonère de majoration en heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de 48 heures au cours d'une semaine en application d'un accord de modulation du temps de travail⁶⁶¹. La modulation peut se transformer en partage du travail et de sacrifice en cas de contexte de difficultés économiques. Le régime de modulation régit la gestion normale de l'entreprise de sorte qu'il ne prend pas totalement en considération les difficultés économiques. Il convient alors de l'élargir en permettant la conclusion d'accords d'entreprise visant la réduction ou l'augmentation du temps de travail afin de permettre le redressement de l'entreprise. La modulation se transforme en partage de travail et de sacrifice. C'est un mécanisme en harmonie avec l'idée de solidarité qui prédomine dans la culture africaine⁶⁶². Les salariés sont alors mis à contribution pour, d'une part, sauver l'entreprise en renonçant à certains avantages et à travailler un peu plus et, d'autre part, être solidaire des salariés licenciés par de meilleures mesures d'accompagnement.

351. Une telle notion de sacrifice consentie par les salariés doit néanmoins être encadrée par le législateur afin de garantir un revenu ne pouvant aller en dessous de certains seuils garantis. L'articulation entre l'accord d'entreprise en cas de difficultés économiques et le chômage économique peut, sous certaines conditions, garantir les minima sociaux à condition que le régime du chômage économique soit réformé en profondeur⁶⁶³. L'inspecteur du travail doit être informé de l'accord signé entre l'employeur et les syndicats de l'entreprise sans qu'il soit exigé qu'il prenne part aux négociations comme c'est le cas à ce jour dans le cadre des négociations du droit commun⁶⁶⁴.

⁶⁶⁰ Art. 221.4 C. trav. gn. : « *L'employeur peut conclure avec le ou les syndicats représentatifs dans l'entreprise un accord de modulation prévoyant une répartition inégale des heures de travail selon les semaines. Cet accord ne peut avoir pour effet d'augmenter, sur une année civile, la durée moyenne d'une semaine de travail ; il doit respecter les règles de durée maximale hebdomadaire et journalière du travail* ».

⁶⁶¹ « *Les heures effectuées au cours d'une semaine au-delà de quarante heures sont rémunérées au taux normal et non aux taux des heures supplémentaires lorsqu'elles sont travaillées par application d'un accord de modulation régulièrement conclu* ». Art. 4, arrêté n° 1390/MASE/DNTLS/90 du 15 mai 1990 portant modalités d'application de la modulation.

⁶⁶² POUGOUÉ, P.-G., « Idéaux de la Révolution française et droit du travail en Afrique noire francophone », *Actu. dr. soc.-Comptasec*, Liberté, Égalité, Fraternité, 1990, p. 213-232.

⁶⁶³ Sur les propositions de réforme du chômage économique, V. *supra* n° 301 et s.

⁶⁶⁴ Art. 412.1 C. trav. gn.

c : La modification du contrat de travail par accord d'entreprise

352. L'adaptation de l'accord de modulation du temps de travail. La conclusion d'accord sur des mesures alternatives au licenciement pour motif économique ne garantit pas l'adhésion de tous les salariés aux clauses de l'accord. Ce dernier peut impacter bon nombre de contrats de travail des salariés de sorte que certaines dispositions de l'accord soient incompatibles avec les clauses du contrat individuel. L'article 160.1 du Code du travail guinéen régit la modification du contrat de travail en rappelant le principe l'interdiction à l'employeur d'imposer la modification du contrat de travail du salarié. Cependant, lorsque des dispositions législatives ou conventionnelles prévoient la modification du contrat de travail individuel, celle-ci s'impose au salarié⁶⁶⁵. Il s'agit là de deux exceptions dans lesquelles certaines clauses du contrat individuel s'effritent. L'intérêt de l'entreprise est ainsi privilégié face à la liberté contractuelle et l'expression de la volonté individuelle. Si la formulation tenant aux dispositions conventionnelles est discutable, du point de vue de la liberté contractuelle⁶⁶⁶, elle n'est guère surprenante dans la mesure où le législateur guinéen prône souvent l'intérêt de l'entreprise et garde le silence parfois sur la protection des salariés⁶⁶⁷. Au demeurant, cette disposition érige un contexte favorable à la suprématie de l'intérêt collectif sur l'intérêt individuel. L'efficacité de ce mécanisme ne peut réellement produire ses effets si le législateur ne promeut pas la négociation d'accords d'entreprise en outil essentiel de la flexibilité alternative au licenciement pour motif économique. Une convention d'entreprise⁶⁶⁸ peut prévoir la modification du contrat de travail individuel qui s'impose au salarié. Le refus du salarié d'une telle modification peut entraîner le licenciement du salarié concerné sans que la nature du licenciement ne soit spécifiée par le législateur⁶⁶⁹.

⁶⁶⁵ L'article 160.1 C. trav. gn. dispose : « A défaut de dispositions législatives ou de clauses conventionnelles prévoyant les modifications relatives à l'exécution du contrat, l'employeur ne peut imposer au salarié que des modifications mineures par rapport aux conditions de travail précisées lors de l'embauche ou appliquées immédiatement après celle-ci ».

⁶⁶⁶ BORENFREUND, G., « L'articulation du contrat de travail et des normes collectives », *Dr. ouvrier*, 1997, p. 514.

⁶⁶⁷ V. *supra* n° 158 et s.

⁶⁶⁸ La dénomination « accord d'entreprise » semble être la plus appropriée dans le droit du travail moderne. Il convient de souligner que le Code du travail guinéen utilise, sans distinction, l'appellation « convention collective » aussi bien au niveau interprofessionnel, de la branche qu'au niveau de l'entreprise (art. 411.1 et 412.1 C. trav. gn.).

⁶⁶⁹ L'alinéa 2 de l'article 160.1 du Code du travail guinéen se contente seulement de déterminer le sort du refus de la modification substantielle du contrat en dehors du cadre légal ou conventionnel en précisant que l'employeur procède au licenciement « si ce refus rend impossible le maintien de la relation contractuelle existante ».

Le législateur est muet sur la nature du licenciement survenu à la suite du refus du salarié d'une modification prévue par accord d'entreprise. En débit de ce silence, la rupture du contrat à la suite d'un refus d'application de

353. Les salariés qui acceptent la modification de leurs contrats de travail par accord d'entreprise se verront ainsi appliquer les dispositions dudit accord au détriment des clauses individuelles. Il est important que l'accord signé dans le cadre des mesures alternatives précise la nature des clauses effacées au profit de l'accord. La suspension des clauses du contrat de travail pour la durée d'application de l'accord semble plus adéquate et plus juste pour le salarié qui a consenti l'effort de redresser l'entreprise en renonçant à certains avantages⁶⁷⁰.

354. Le refus du salarié de l'accord. Les salariés qui refusent la modification de leur contrat de travail d'origine conventionnelle s'exposent à un éventuel licenciement. En effet, le refus d'une suspension des clauses incompatibles à l'accord ne laisse que peu d'alternatives à l'employeur. Le licenciement semble être la solution garantissant l'exécution de l'accord avec pour objectif de relever l'entreprise de ses difficultés économiques. Si l'employeur fait le choix de conserver les salariés en dépit de leur refus, cela peut avoir des conséquences redoutables sur l'efficacité de l'accord. D'une part, les salariés ayant accepté la modification de leur contrat pour préserver les emplois et relancer l'entreprise peuvent concevoir le maintien des salariés récalcitrants dans l'entreprise comme une rupture d'égalité. D'autre part, l'objectif de relancer la compétitivité de l'entreprise peut être compromis en accentuant les charges de l'entreprise par rapport aux prévisions initiales de l'accord. Cette hypothèse entraîne également des licenciements plus conséquents en nombre si l'accord s'avère être un échec pour notamment le maintien en masse de contrats de salariés dont les clauses sont coûteuses et incompatibles à l'accord. Toujours est-il que le licenciement des salariés hostiles à l'accord n'est pas une garantie mathématique de la réussite de l'accord et des effets escomptés par les syndicats et l'employeur. La qualité de l'accord négocié nécessite la réunion d'un certain nombre de conditions sans lesquelles les mesures alternatives au licenciement pour motif économique sont vouées à l'échec. Les obstacles inhérents à la négociation sont particulièrement conséquents dans le contexte guinéen.

l'accord d'entreprise revêt le caractère d'un licenciement « *légitime* » à l'instar du refus du salarié du chômage économique (Art. 155.4 C. trav. gn.).

⁶⁷⁰ L'ancien accord de maintien de l'emploi du droit français peut servir de référence sur ce point. En effet, il précisait que les clauses contraires à l'accord sont suspendues. Au terme de l'accord, les clauses initiales du contrat de travail s'appliquent de plein droit.

2 : Les difficultés inhérentes à la négociation dans l'entreprise

355. Le succès de la négociation d'accords d'entreprise exige un cadre adapté à son exercice comme le partage d'information (a). Les syndicats étant amenés à jouer un rôle croissant, leur indépendance et leur formation doivent être renforcées (b).

a : La communication d'informations nécessaires à l'efficience du dialogue

356. **Méconnaissance des informations utiles à la négociation.** Le droit guinéen attribue la prérogative de négocier l'accord d'entreprise aux délégués syndicaux représentatifs de l'entreprise⁶⁷¹. Il est muet sur les conditions de la négociation et les informations préalables à celle-ci. Or, la réussite d'une négociation nécessite la mise en place de mesures appropriées pour encourager et promouvoir la négociation⁶⁷². À cet égard, la négociation d'un accord d'entreprise pour la survie de celle-ci ne peut être menée que si les acteurs de la négociation possèdent toutes les informations nécessaires, notamment celles relatives à l'état financier de l'entreprise qui sont détenues uniquement par l'employeur. Les délégués syndicaux, bien qu'ayant l'apanage de la négociation, ne sont pas mis dans les meilleures conditions pour négocier avec l'employeur de mesures alternatives appropriées au licenciement pour motif économique. Les données économiques chiffrées liées à la croissance et à l'évolution de l'emploi sont difficilement accessibles dans l'environnement guinéen aussi bien au niveau national qu'au niveau de l'entreprise. L'employeur devrait être invité à fournir aux syndicats les informations indispensables à la négociation de l'accord d'entreprise. Ces informations peuvent porter notamment sur le chiffre d'affaires, les charges salariales, le coût de production et les prévisions de l'emploi à court ou à moyen terme. L'initiative de la demande d'informations peut également provenir des syndicats qui formulent à l'employeur la nature des renseignements dont ils souhaitent s'enquérir avant la négociation. Cette collaboration entre l'employeur et les syndicats représentatifs doit être de bonne foi avec pour seule finalité

⁶⁷¹ Art. 333.1 C. trav. gn. : « Les délégués syndicaux ont pour mission : (...) »

4. de négocier avec le chef d'entreprise ou avec le directeur d'établissement, sous réserve des dispositions de l'article 412.2 du présent Code, les conventions collectives d'entreprise ou d'établissement ; »

⁶⁷² L'article 4 de la convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective stipule « Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi ».

Ladite convention, classée parmi les principes et droits fondamentaux au travail, est ratifiée par la Guinée le 26 mars 1959 et est toujours en vigueur à ce jour.

l'aboutissement à un accord permettant de limiter l'impact des difficultés économiques et éviter les possibles licenciements économiques à venir.

b : Le renforcement du statut syndical

357. L'indépendance des syndicats de salariés. Outre l'accès difficile aux informations préalables à la négociation, les organisations syndicales de salariés se heurtent parfois à un problème de partialité dans l'exercice de leur mission. L'article 323.5 du Code du travail guinéen exige, pour être représentatif, l'indépendance des organisations syndicales vis-à-vis de l'employeur, des organisations patronales et des organisations confessionnelles⁶⁷³. Or, cette indépendance est difficilement vérifiable dans les faits. En effet, les syndicats de salariés sont parfois suspectés d'être en connivence avec l'employeur de sorte qu'il est difficile de garantir que la négociation d'un accord de mesures alternatives au licenciement serait menée dans le seul intérêt de la collectivité de travail. Aussi, le syndicalisme africain est parfois résumé à un simple intermédiaire chargé d'expliquer le bien-fondé des décisions patronales et non à la défense des intérêts des salariés⁶⁷⁴. Pour renforcer l'indépendance des syndicats, il est nécessaire d'encadrer le financement des syndicats, afin d'éviter, ou du moins limiter, toute dépendance vis-à-vis de l'employeur. Le législateur guinéen est muet sur la transparence de financement des syndicats. Il s'agit pourtant d'un élément important dans l'appréciation de l'indépendance des organisations syndicales. La transparence financière pourrait être un critère essentiel de l'appréciation de la représentativité syndicale. Le droit français peut servir d'inspiration sur la représentativité syndicale. Il exige que les syndicats justifient notamment d'une transparence financière pour être représentatifs⁶⁷⁵.

358. Les salariés peuvent également contribuer à l'indépendance des syndicats qui les représentent. Pour ce faire, il faudrait leur permettre de pouvoir remonter auprès de l'inspection

⁶⁷³ Art. 323.5 C. trav. gn. « Pour être reconnu représentatif, un syndicat ou un groupement de syndicats doit avoir déposé ses statuts depuis au moins six mois, être indépendant des employeurs, des organisations patronales, des partis politiques et des organisations confessionnelles, avoir une audience suffisante dans le secteur géographique et professionnel qui est le sien ».

⁶⁷⁴ POUGOUÉ, P.-G. et TCHAKOUA, J.-M., « Le difficile enracinement de la négociation collective en droit du travail camerounais », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 1999, p. 198.

Dans cet article, les auteurs soulignent quelques difficultés inhérentes à la négociation collective qui ne sont pas uniquement propres au Cameroun, pays de l'Afrique centrale, mais qu'on retrouve dans plusieurs pays africains, dont la Guinée.

⁶⁷⁵ Sur les critères de la représentativité syndicale en droit français, V. BORENFREUND, G., « Le nouveau régime de la représentativité syndicale », *RDT*, 2008, p. 712. ; FAVENNEC-HERY, F., « La représentativité syndicale », *Dr. soc.*, 2009, p. 630-640. ; FAVENNEC-HERY, F., « L'accès à la représentativité », *JCP S*, n° 1234, 2012.

du travail compétente tout soupçon de collusion entre les syndicats et l'employeur s'ils disposent d'éléments concordants de nature à appuyer leurs allégations. Une telle démarche peut avoir pour effet d'inciter les syndicats à une meilleure transparence dans l'usage de leur prérogative de négociation avec l'employeur. Si l'inspecteur du travail est convaincu par les éléments factuels qui lui sont rapportés, il peut alors décider de convoquer dans ses locaux les syndicats suspectés de partialité, afin de leur rappeler la déontologie et les missions d'intérêt général qui leur sont dévolues. Enfin, le législateur devrait durcir les sanctions à l'encontre de l'employeur qui tente de mettre sous pression ou menace tout syndicat de l'entreprise. De tels agissements sont parfois sanctionnés par de simples dommages et intérêts⁶⁷⁶. Le législateur doit renforcer l'arsenal de sanctions civiles, mais aussi l'étendre à de possibles sanctions pénales pour atteinte à la liberté syndicale⁶⁷⁷. Des sanctions plus dissuasives et lourdes comme la nullité de l'acte pris par l'employeur peuvent avoir pour effet d'émanciper les syndicats et de garantir leur indépendance vis-à-vis de l'employeur dans l'accomplissement de leurs missions. Ces sanctions peuvent contribuer à garantir l'indépendance des syndicats.

359. La formation continue des syndicats. L'efficacité de la norme négociée dans le cadre de l'anticipation ou de l'adaptation aux difficultés économiques nécessite que les acteurs puissent prendre conscience de leurs attributions et des conditions d'exercice de celles-ci. Or, les syndicats ne disposent pas de formation ayant pour but de les initier à la négociation et à ses rouages. Les organisations syndicales, auxquelles cette mission est dévolue, doivent nécessairement bénéficier de l'appui du ministère du Travail. L'encrage de la négociation dans le paysage guinéen passe par un partenariat entre les organisations syndicales et les autorités publiques dans le but de promouvoir et de répandre la culture de négociation. Cette opération pourrait se réaliser en accompagnant et en formant les délégués syndicaux amenés à négocier au nom des salariés. Le législateur peut, dans le cadre du dispositif d'incitation à la négociation,

⁶⁷⁶ Art. 321.1 C. trav. gn. précise que « *Toute mesure prise par l'employeur, contrairement aux dispositions des alinéas précédents, sera considérée comme abusive et donnera lieu à des dommages et intérêts* ». Il s'agit notamment de discriminations liées à l'emploi, à la rémunération, à la formation professionnelle ou encore d'user de moyens de pressions à l'encontre d'un syndicat.

L'article 332.7 est plus explicite et précise que « *aucun chef d'entreprise ne doit prendre des actes de discrimination contre des délégués syndicaux lors de l'embauche ou dans l'emploi et s'ingérer dans les activités syndicales* ».

Le délégué présumé victime de l'acte de discrimination peut saisir directement la juridiction chargée du travail. »

⁶⁷⁷ Les pénalités prévues par les articles 523.30 et 523.31 du Code du travail guinéen ne semblent pas être suffisamment dissuasives pour l'employeur. En effet, elles varient d'un à quinze millions de francs guinéens (équivalent de 100 à 1 500 euros). Le délit d'entrave, en vigueur en France, peut-être une option pour alourdir la sanction pénale.

prévoir un mécanisme de partenariat entre les organisations syndicales de salariés et le ministère du Travail pour bénéficier de sessions de formation. Les modalités techniques du dispositif peuvent s'organiser par convention collective interprofessionnelle. Cela peut permettre aux syndicats de mieux exploiter les informations préalables à la négociation mises à leur disposition par l'employeur pour la réussite de celle-ci.

CONCLUSION DU CHAPITRE I :

360. L'attractivité de l'activité partielle en droit français tient au rôle que l'État endosse dans le transfert du risque économique de l'entreprise. Les mesures d'accompagnement du salarié et les conditions financières du mécanisme sont de nature à encourager l'employeur à avoir recours à l'activité partielle au détriment du licenciement pour motif économique. Cependant, la contrepartie en termes de garanties d'emploi semble très dérisoire de sorte que le salarié peut être exposé au licenciement à la fin de la période de l'activité partielle. La négociation d'accords en entreprise complète la panoplie des mesures alternatives au licenciement. L'accord de performance collective est un outil de gestion permettant de s'adapter aux difficultés économiques ou de les anticiper. Si son caractère majoritaire peut être un obstacle à sa conclusion, la GPEC remplit le rôle de l'anticipation à froid des difficultés économiques de l'entreprise.

361. L'alternative au licenciement se résume au recours au chômage économique ou technique en droit guinéen. Le régime juridique du mécanisme, tel qu'il est institué, n'est pas incitatif. Cela tient aux conditions financières des salariés pendant la suspension des contrats de travail dont la charge pèse intégralement sur l'employeur. Pour accroître son attractivité, il est opportun de créer un organisme de gestion autonome du chômage économique ayant pour objet d'accompagner les salariés vers le retour à l'emploi. Une telle ambition ne peut aboutir que si le financement est refondé par la création d'une cotisation spécifique destinée à améliorer l'indemnisation des salariés au chômage économique en soulageant les employeurs ayant recours au mécanisme. Quant à la flexibilité alternative par la négociation d'accords d'entreprise, le législateur guinéen doit inciter les acteurs à la négociation en créant un cadre propice à celle-ci et en accompagnant les acteurs. L'obligation de négocier ne semble pas adaptée au contexte guinéen compte tenu de nombreux écueils qui doivent être évités pour ancrer une culture de dialogue en entreprise. La formation des syndicats et le renforcement de leur statut sont de leviers importants pour atteindre l'objectif du cadre de dialogue constructif. Enfin, l'accord de modulation du temps de travail doit être adapté à l'entreprise traversant de difficultés économiques et souhaitant mobiliser la négociation pour adapter collectivement les contrats de travail et redresser l'entreprise. À défaut de créer un cadre propice à la négociation et de renforcer l'attractivité du chômage économique, le licenciement pour motif économique sera souvent privilégié au détriment des mesures alternatives.

CHAPITRE II : L'ARTICULATION DES RÈGLES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE AVEC D'AUTRES PROCÉDURES

362. Il n'est pas rare que d'autres procédures empiètent sur les règles du licenciement pour motif économique. Les mécanismes de préservation ou de suppression d'emplois qui lie étroitement le licenciement pour motif économique d'une part, les procédures collectives et le transfert d'entreprise d'autre part, justifient le choix de s'intéresser particulièrement à ces deux procédures. Les procédures collectives destinées à redresser l'entreprise en difficulté se trouvent parfois en concurrence avec les règles du licenciement pour motif économique. De même, la problématique des licenciements à l'occasion d'un changement dans la situation juridique de l'employeur pose quelques difficultés pratiques. L'articulation des règles de ces deux procédures, qui sont parfois antonymes, présente un intérêt réel. Cet intérêt se manifeste très tôt, c'est-à-dire dès l'étape de l'anticipation et l'adoption de mesures alternatives au licenciement. À l'échec de celles-ci, une certaine articulation, nécessitant des concessions de part et d'autre, tente de garantir les finalités propres à chaque procédure.

363. Avant d'évoquer le chevauchement des règles du licenciement pour motif économique avec le transfert d'entreprise (**Section II**), il convient au préalable d'étudier l'articulation des règles du licenciement pour motif économique aux règles des procédures collectives (**Section I**).

Section I : Le licenciement pour motif économique et les procédures collectives

364. Les rapports entre le droit du travail et l'entreprise sont historiquement difficiles au point de considérer, parfois, que la législation du travail serait un obstacle à la croissance de celle-ci⁶⁷⁸. Le droit du travail est même taxé de ne pas s'adapter au droit des entreprises en difficulté au point d'être un obstacle à sa propre efficacité⁶⁷⁹. Ces relations difficiles se

⁶⁷⁸ TEYSSIÉ, B. et al., *op. cit.*, *Droit du travail : relations individuelles*, 3. éd, Paris, LexisNexis, Manuel, 2014, 882 p. ; ROMAGNOLI, U., *Libres propos sur les rapports entre économie et droit du travail*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 7-14.

⁶⁷⁹ FIN-LANGER, L., « L'adaptation du droit du travail au droit des entreprises en difficulté », *Rev. proc. coll.*, n° 1, janv. 2018.

matérialisent dans certaines normes du droit des sociétés et du droit des entreprises en difficulté, qui régissent l'entreprise, et les normes du droit du travail. La complexité des montages sociétaires, par le jeu des pouvoirs et des groupes, du droit des sociétés, est parfois considérée comme un moyen de contournement des responsabilités sociales découlant de la législation du travail⁶⁸⁰. L'internationalisation des restructurations et ses variantes deviennent un enjeu majeur pour le droit du travail afin de répondre à ce qui semble être des contournements⁶⁸¹. Cette configuration dénote une défiance de chaque discipline envers l'autre. L'articulation des règles applicables devient nécessaire pour limiter l'impact des restructurations sur les emplois et les salariés tout en préservant l'objectif de sauvegarder l'entreprise en difficulté.

365. La complexité des rapports est illustrée par l'émergence dans chaque discipline de concepts allant dans son sens pour échapper au contrôle de l'autre et accroître son autonomie. La théorie de « *l'employeur seul juge* » de la situation économique est souvent arborée par le droit des sociétés pour contester les mesures liées notamment à la revitalisation des bassins d'emploi dans les grandes entreprises⁶⁸². De manière globale, les exigences du droit du travail vis-à-vis de l'économie avec notamment le contrôle par le juge de la cause réelle et sérieuse du motif économique du licenciement et l'exigence de reclassement sont souvent critiquées⁶⁸³. Parallèlement, la notion de « co-emploi » qui permet de sanctionner une situation anormale dans les rapports entre une société et la société mère s'est développée tant bien que mal. L'anormalité se caractérisait au départ par une triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction⁶⁸⁴. La reconnaissance du co-employeur permet ainsi de faire peser les obligations découlant du contrat de travail sur un autre débiteur. La construction de la notion de co-emploi, en plusieurs étapes, est surtout marquée par de divergences au sein de la Cour de cassation française, et plus précisément entre la chambre sociale et la chambre commerciale, rendant son

⁶⁸⁰ CHATARD, D., *Réflexions sur le jeu croisé des pouvoirs et des responsabilités dans les groupes de sociétés : essai en droit du travail*, Paris, Lexis Nexis : Planète Social, Thèses, 2013, 231 p. ; FRANÇOIS, S. et al., « Le droit social à l'épreuve de l'instrumentalisation des procédures collectives », *D.*, n° 33, 2012, p. 2212.

⁶⁸¹ MORIN, M.-L., « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *Rev. int. trav.*, vol. 144, n° 1, 2005.

⁶⁸² DRIGUEZ, L., « Retour sur la théorie de "l'employeur seul juge" à partir du droit des procédures collectives », *RDT*, 2016, p. 88.

⁶⁸³ WAQUET, Ph., « Le droit du travail et l'économie à la Cour de cassation : l'exemple du licenciement pour motif économique », in JEAMMAUD, A., (dir) *Le droit du travail confronté à l'économie*, op. cit., 153 p.

⁶⁸⁴ *Arrêt Moulex*, Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-15.208, Bull. civ. V, n° 159 ; *D.* 2014. 1502 ; *RDT* 2014. 625, obs. KOCHER, M.

assimilation et ses contours difficiles à cerner⁶⁸⁵. L'imprécision de ses critères est critiquée⁶⁸⁶ et son efficacité, par sa complexité, discutable⁶⁸⁷. C'est dans ce contexte d'articulation difficile entre les intérêts en présence que la chambre sociale de la Cour de cassation propose une nouvelle définition du co-emploi dans un arrêt du 25 novembre 2020 sous forme de revirement de jurisprudence⁶⁸⁸. Si la chambre sociale maintient la notion de co-emploi en simplifiant sa définition, désormais en phase avec celle du Conseil d'État⁶⁸⁹, l'admissibilité des situations de co-emploi relève davantage de la fiction juridique que d'une opportunité de réparer un potentiel préjudice du salarié tant ses conditions sont durcies⁶⁹⁰. La note explicative relative à l'arrêt admet qu'il a été question d'abandonner la notion au profit de la seule responsabilité extracontractuelle⁶⁹¹.

366. La délicatesse des rapports entre le droit des entreprises en difficulté et le droit du travail n'occulte pas des finalités partagées en dépit des divergences de méthode de chaque discipline. La sauvegarde des emplois et de l'entreprise sont des objectifs semblables et partagés aussi bien par le droit du travail et que par le droit des entreprises en difficulté. La poursuite de ces objectifs entraîne un chevauchement de règles juridiques applicables en cas de licenciement pour motif économique et l'ouverture d'une procédure collective. Le droit français et le droit guinéen convergent vers la préservation des emplois et de l'entreprise en amont de la cessation de paiement. Il convient à présent de distinguer le régime juridique du licenciement pour motif économique avant la cessation de paiement de l'entreprise, et celui après la caractérisation de la cessation de paiement. Dans la première situation, la préservation des emplois et de

⁶⁸⁵ Cass. soc., 12 sept. 2012, n° 11-12.351, Bull. Joly 2012 p. 881 note G. AUZERO. Dans l'affaire *Metaleurop*, la chambre sociale retient la situation de co-emploi entre deux sociétés sur la base de la confusion de patrimoine. Auparavant, la chambre commerciale avait écarté toute confusion de patrimoine et donc écartait le co-emploi. A ce propos, V. Cass., com. 19 avr. 2005, n° 05-10.094, Bull. civ. V, n° 92 ; D. 2005. 1225, obs. LIENHARD, A. ; *Rev. sociétés* 2005. 897, note ROBINE, D. et MAROTTE, J. ; *RTD com.* 2005. 541, obs. C. CHAMPAUD, C. et DANET, D.

⁶⁸⁶ AUZERO, G., « Co-emploi : en finir avec les approximations ! », *RDT*, 2016, p. 27.

⁶⁸⁷ LOISEAU, G., « Le coup de grâce », *JCP S*, n° 22, 5 juin 2018. ; LOISEAU, G., « Le coemploi mort ou vif », *JCP S*, n° 1317, 27 sept. 2016.

⁶⁸⁸ Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 18-13.769 P+B+R+I.

Sur la nouvelle définition du co-emploi et ses conséquences, V. *supra* n° 214 et s.

⁶⁸⁹ CE, 17 oct. 2016, n° 386306. ; AUZERO, G., « Le coemploi sous le regard du juge administratif », *SS Lamy*, n° 1756, supplément, p. 22.

⁶⁹⁰ AUZERO, G., « Le coemploi bouge encore ! », *Actu. dr. Lamy*, janv. 2021.

⁶⁹¹ Note explicative relative à l'arrêt n°1120 du 25 nov. 2020 (18-13.769) - Chambre sociale (arrêt "AGC-coemploi")

V. https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_45980.html

l'entreprise est érigée en fil conducteur des règles applicables à l'entreprise (**paragraphe I**). En revanche, la cessation de paiement de l'entreprise entraîne des conséquences différentes aussi bien pour l'entreprise que pour le droit du licenciement pour motif économique (**paragraphe II**).

Paragraphe I : La préservation des emplois aux prémices des difficultés économiques

367. L'entreprise est l'entité qui héberge les emplois que les législations du travail et des entreprises en difficulté souhaitent préserver. À première vue, la préoccupation du droit des entreprises en difficulté s'oriente davantage vers les partenaires extérieurs de l'entreprise. Or, il s'avère que l'entreprise ne peut se passer de ses forces de travail et de son savoir-faire qu'incarnent, notamment, les salariés. Ces derniers représentent l'élément humain de l'entité économique⁶⁹². Sauver l'entreprise tout en veillant à la préservation des garanties dont bénéficient les salariés en matière de licenciement pour motif économique, telle est l'équation délicate que l'articulation des règles applicables tente de résoudre en droit français et en droit guinéen. Le droit guinéen est régi essentiellement, sur cette question, par le droit communautaire de l'OHADA⁶⁹³.

368. Pour répondre à ces impératifs, le droit des entreprises en difficulté regorge de divers mécanismes dont le but est de s'adapter aux difficultés économiques, voire de les anticiper, et de préserver les emplois (**A**). Ces mécanismes doivent cohabiter avec les exigences du droit du travail malgré le souhait du droit des entreprises en difficulté de voir ce dernier s'effriter dès les premiers signes de difficultés économiques. Pour parvenir à la double finalité de préservation de l'entreprise et des droits des salariés, le droit du travail propose des alternatives qui peuvent, sous réserve d'éviter certains écueils, s'avérer compatibles et complémentaires au droit des entreprises en difficulté (**B**).

⁶⁹² CATALA, N., *L'entreprise*, Paris, Dalloz, Droit du travail, publié sous la direction de CAMERLYNCK, G.-H. 1980, 1292 p.

⁶⁹³ Sur le droit OHADA et ses effets directs sur le droit guinéen, V. *supra*, n° 30 et s.

Le droit OHADA a adopté un Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) du 10 septembre 2015, qui se substitue à celui du 10 avril 1998. Cet Acte uniforme, qui constitue une législation commune aux États membres, est la source principale du droit des procédures collectives applicable en droit guinéen.

A : La diversité des mécanismes de préservation d'emplois en amont de la cessation de paiement

369. Le constat de préserver l'entreprise et les emplois amène à s'intéresser aux mécanismes proposés par le droit des entreprises en difficultés d'une part, et le sort des salariés, à travers l'articulation de la législation du travail, pendant ces phases préventives d'autre part. Au risque de s'écarter de l'objet de l'étude, il n'est pas question ici de s'étaler sur chaque procédure applicable aux entreprises en difficulté avant la cessation de paiement⁶⁹⁴. La problématique est principalement axée sur la flexibilité qu'offre le droit des entreprises en difficulté aux prémices des difficultés économiques. Il s'agit de disséquer, sous l'angle du droit du travail, une forme de flexibilité alternative à la suppression des emplois ou de la disparition de l'entreprise qu'offre le droit des entreprises en difficulté. À cet égard, le droit français prévoit, pour les entreprises dont les difficultés ne sont pas hors de contrôle, de demander un mandat ad hoc ou une procédure de conciliation. En droit guinéen, à travers le droit OHADA, l'entreprise peut demander l'ouverture d'une procédure de médiation ou de conciliation. Au-delà de la divergence superficielle de dénomination des procédures en droit français et en droit guinéen, la préservation de l'entreprise et des emplois demeure la principale préoccupation (1). L'ouverture de l'une de ces procédures pose la question du sort des contrats de travail et du droit applicable en cas de licenciement pour motif économique (2).

1 : Le double objectif de préservation de l'entreprise et des emplois

370. La prévention et l'anticipation des difficultés, pour préserver les emplois, se conjuguent avec certaines garanties comme la confidentialité. Celle-ci peut être un frein à l'application de certaines règles du droit du travail et symbolise une certaine défiance. La préservation des emplois doit demeurer une préoccupation essentielle à l'étape préventive.

371. L'incitation à la prévention et à l'anticipation. La flexibilité qu'offre le droit des entreprises en difficulté permet à l'entreprise, confrontée à des difficultés économiques, de solliciter très tôt une procédure de conciliation en droit français et en droit OHADA⁶⁹⁵. Le

⁶⁹⁴ Sur les procédures dites « de passerelle » et la prévention des difficultés en droit français et en droit OHADA, V. KOUROUMA, M.-F., *Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde - approche comparative droit français/droit OHADA*, Toulon, Université de Toulon, 2018, 571 p., <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02009310>. ; TOH, A., *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA*, Université de Bordeaux, 2015, 642 p., <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01282659/document>.

⁶⁹⁵ En droit français, la procédure de conciliation et le mandat ad hoc sont institués de l'article L. 611-1 à l'article L. 611-16 du Code de commerce français. En droit OHADA, la procédure de conciliation est régie de l'article 5 à l'article 5-14 de l'AUPC de l'OHADA.

mandat ad hoc peut également être demandé en droit français, tandis que le droit OHADA met à disposition la procédure de médiation⁶⁹⁶. L'ouverture de ces procédures est subordonnée à la condition *sine qua non* de ne pas être en état de cessation de paiement ou au plus de 45 jours⁶⁹⁷. Il est utile de préciser que la marge de 45 jours est exclusive au droit français. Le droit OHADA ne permet pas l'ouverture d'une procédure de médiation⁶⁹⁸ ou de conciliation⁶⁹⁹ aux entreprises dont l'état de cessation de paiement est avéré. Cette condition est de rigueur de sorte que le constat de l'état de cessation de paiement en cours de procédure entraîne, sans délai, la fin de la procédure de médiation ou de conciliation⁷⁰⁰. Du fait de cette condition rigoureuse, l'entreprise est incitée à solliciter l'ouverture d'une procédure préventive dès les premiers signes de difficultés économiques. Enfin, la crise économique provoquée par la pandémie mondiale de la COVID-19 laisse présager une montée exponentielle d'entreprises en état de cessation de paiement. Il revient aux dirigeants d'entreprises de solliciter à temps la procédure de conciliation pour affronter les difficultés en amont et éviter les liquidations⁷⁰¹.

372. La confidentialité, entre utilité et défiance. L'obligation de confidentialité pour toute personne appelée à la procédure est l'un des avantages qu'offrent la conciliation et le mandat ad hoc⁷⁰². Le but de ces procédures est donc de traiter les difficultés de manière consensuelle afin d'éviter toute cessation de paiement. C'est pourquoi la publicité de la décision ouvrant la

⁶⁹⁶ Art. 1-2, de l'AUPC de l'OHADA dispose que « toute entreprise a la faculté de demander, avant la cessation de ses paiements, l'ouverture d'une procédure de médiation selon les dispositions légales de l'État partie concerné ».

Si le recours à la procédure de médiation est prévu par l'AUPC de l'OHADA, qui renvoie aux législations nationales de chaque État, le régime juridique de celle-ci est régi désormais en droit OHADA par un Acte uniforme spécifique. Il s'agit de l'Acte uniforme relatif à la médiation (AUM) du 23 nov. 2018 adopté à Conakry (Guinée).

La procédure de médiation du droit OHADA est l'équivalente de la procédure du mandat ad hoc du droit français. V. KOUROUMA, M.-F., *Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde - approche comparative droit français/droit OHADA*, Université de Toulon, *op. cit.*, § n° 211.

⁶⁹⁷ Art. L. 611-4 C. com. fr. V. DERRIDA, F., Sur la notion de cessation des paiements, Mél. J.- P. Sortais, éd. Bruylant 2002, p. 73 ; HENRY, L.-C., « La cessation des paiements : date unique, mais à usage multiple », *Rev. sociétés*, 2014, p. 751.

⁶⁹⁸ Art. 1-2 de l'AUPC.

⁶⁹⁹ Art. 5-1 de l'AUPC.

⁷⁰⁰ Art. 5-6 de l'AUPC.

⁷⁰¹ KLA, J.-M., « La procédure de conciliation : une solution de choix contre les difficultés des entreprises dues à la COVID-19 », *Ohadata*, n° D-20-29, 2020.

⁷⁰² Art. 611-15, C. com. fr ; Cass. com., 13 juin 2019, n° 18-10.688, n° 559 FS - P + B ; Cass. com., 15 déc. 2015, n° 14-11.500 (FS-P+B+I) ; GALLE, Ph.-R., « Mandat ad hoc, conciliation et liberté de la presse », *Rev. sociétés*, 2016, p. 193.

La confidentialité de la procédure de conciliation est affirmée en droit OHADA à l'article 5-1 ; V. REILLE, F., « L'instauration d'une conciliation à la française en droit des entreprises en difficulté OHADA », *LPA*, n° 49, mars 2016, p. 17.

procédure de conciliation est limitée, en droit français, au ministère public, et dans certains cas, aux commissaires aux comptes et à l'ordre professionnel dont relève le débiteur⁷⁰³. En droit OHADA, l'ouverture de la conciliation ne fait l'objet d'aucune publicité⁷⁰⁴. De même, la procédure de médiation est confidentielle sauf les informations dont la divulgation est exigée par la loi ou nécessaires à l'exécution de l'accord⁷⁰⁵. Le droit OHADA essaye de concilier l'utilité de la confidentialité et l'impérieuse nécessité de transparence dans le traitement préventif vis-à-vis des tiers⁷⁰⁶.

373. La confidentialité, en droit français, est telle que l'employeur n'est pas tenu d'informer les délégués du personnel de l'ouverture du mandat ad hoc⁷⁰⁷ ni de la procédure de conciliation⁷⁰⁸. Si un accord est conclu et que l'employeur demande l'homologation de ce dernier, il est tenu d'informer les représentants du personnel⁷⁰⁹. Le droit OHADA est muet sur l'information des représentants du personnel à l'ouverture de la procédure de médiation ou de conciliation⁷¹⁰. La volonté de préserver la confidentialité de la procédure de conciliation et de médiation explique certainement ce silence.

374. La défiance se traduit également par le caractère tardif de l'information des délégués du personnel aussi bien en droit français qu'en droit OHADA. Pour le premier, l'obligation d'informer les représentants du personnel n'est prévue que dans certains cas de la procédure de sauvegarde, notamment les mesures envisagées dans le plan de sauvegarde⁷¹¹. Pour le second, l'information des représentants du personnel ne semble nécessaire que si la procédure de règlement préventif, équivalent de la procédure de sauvegarde du droit français est ouverte à l'encontre de l'entreprise. Concrètement, ils peuvent être informés lorsque l'expert au règlement préventif souhaite obtenir communication de leur part⁷¹². Si la confidentialité offre

⁷⁰³ Art. L. 611-6 al. 3, C. com. fr.

⁷⁰⁴ Art. 5-3 al. 2 de l'AUPC

⁷⁰⁵ Art. 8 et 10 de l'AUM.

⁷⁰⁶ OBA'A AKONO, R., « Prévention des difficultés en droit OHADA, entre transparence et confidentialité », *Ohadata*, n° D-19-02, 2019, ohada.com.

⁷⁰⁷ Art. 611-3, al. 3 C. com. fr.

⁷⁰⁸ Art. 611-6, al. 3, C. com. fr.

⁷⁰⁹ Art. L. 611-8-1 C. com. fr.

⁷¹⁰ Pour mémoire, la procédure de médiation, de conciliation et le règlement préventif ont en commun d'exiger que le débiteur ne soit pas en cessation de paiement.

⁷¹¹ Art. L. 626-8, C. com. fr.

⁷¹² Art 12 de l'AUPC dispose « *L'expert au règlement préventif apprécie la situation du débiteur. A cet effet, il peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les comptables, les représentants du personnel, les administrations publiques, les*

des avantages indéniables dans la prévention et le traitement des difficultés que traverse l'entreprise, une certaine défiance à l'égard du droit du travail est à souligner dans ces dispositions. Le choix de ne pas informer les représentants du personnel de l'ouverture de la procédure du mandat ad hoc et de la conciliation peut instaurer un climat de méfiance. Ils sont exclus à ce stade de tout rôle dans l'amélioration de la situation financière de l'entreprise du fait de l'absence d'information sur l'existence de la procédure préventive. Le droit à l'information-consultation des délégués du personnel est atténué au nom de la confidentialité. Or, à ce stade de la procédure, la pertinence de les écarter des mesures à adopter est discutable. Dans tous les cas, les mesures touchant la restructuration de l'entreprise entraînent d'office la consultation et l'information du CSE indépendamment de la procédure ouverte en droit français⁷¹³.

375. L'emploi, l'oublié du droit OHADA. Aussi bien en droit français qu'en droit OHADA, l'incitation de l'employeur à agir dès les premiers indices de difficultés vise à préserver l'entreprise d'un redressement voire d'une liquidation judiciaire. La préservation de l'entreprise passe aussi par celle des emplois. Le droit français invite le conciliateur à formuler des propositions ayant une triple finalité : la sauvegarde de l'entreprise, la poursuite de l'activité économique et enfin le maintien de l'emploi⁷¹⁴. L'emploi n'est pas marginalisé dans la perspective de la conclusion d'un accord avec les créanciers de l'entreprise et en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, le maintien de l'emploi est l'une des finalités de celle-ci⁷¹⁵. Cependant, le droit OHADA n'érige pas directement la préservation des emplois en finalité de la procédure de médiation et de la procédure de conciliation. La médiation est abordée uniquement dans le sens conflictuel de sorte que l'enjeu de l'emploi est esquivé⁷¹⁶. Quant à la procédure de conciliation, la conclusion d'un accord avec les principaux créanciers est le but

organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements bancaires ou financiers ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation financière et économique du débiteur ».

L'interprétation extensive dudit article permet de déduire que les représentants du personnel doivent tout de même être informés par l'employeur de l'ouverture du règlement préventif afin de communiquer, s'ils sont sollicités par l'expert, tout élément utile à l'appréciation de la situation financière de l'entreprise.

⁷¹³ DONNETTE, A., « Droit des entreprises en difficulté et droit du travail : tentative de clarifications », *BJE*, n° 3, mai 2014.

⁷¹⁴ Art. L. 611-7, C. com. fr.

⁷¹⁵ Art. L. 620-1, C. com. fr.

⁷¹⁶ Le terme « emploi » ne figure pas dans l'AUM de l'OHADA. Aussi, la définition de la médiation est axée sur les conflits pouvant naître entre parties (art. 1^{er} AUM). L'aspect de sauvegarde des emplois de l'entreprise y est ignoré.

principal de celle-ci⁷¹⁷. Même si le conciliateur peut proposer toute mesure utile à sa mission, son rôle est fondamentalement cantonné à favoriser la conclusion de l'accord amiable pour mettre un terme aux difficultés de l'entreprise sans aucune référence à la préservation des emplois⁷¹⁸. La situation est similaire pour le règlement préventif, l'équivalent de la procédure de sauvegarde en droit français, où le droit OHADA se limite à inviter le débiteur à présenter les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif⁷¹⁹. Si sauver l'entreprise revient à sauvegarder accessoirement les emplois qui s'y attachent, il est regrettable que le droit OHADA n'institue pas, de manière explicite, la préservation des emplois comme l'une des finalités des procédures préventives⁷²⁰. Cette attention pour les emplois peut avoir un effet bénéfique invitant le conciliateur ou l'expert à faire des propositions dans ce sens pour limiter les conséquences sur les emplois de l'entreprise. Le sort des contrats de travail étant une problématique qui peut se poser pendant les procédures préventives, il arrive que des licenciements pour motif économique soient l'une des solutions envisagées.

2 : Le sort des licenciements pour motif économique à l'ouverture d'une procédure préventive, de règlement préventif et de sauvegarde

376. Le choix de traiter les procédures préventives avec la procédure de sauvegarde en droit français et le règlement préventif en droit OHADA s'explique par l'absence de cessation de paiement à leur ouverture⁷²¹. La réussite de ces différentes procédures du point de vue du droit des entreprises en difficulté passe, parfois, par une compression d'effectifs aboutissant à des licenciements pour motif économique. La question se pose de l'adaptabilité des règles applicables auxdits licenciements.

377. La résistance des règles du licenciement pour motif économique. La confidentialité des procédures préventives est considérée comme l'un des atouts essentiels de celles-ci. Elle

⁷¹⁷ Art. 5-1 de l'AUPC ; V. MAMBOKE BIASSALY, L.-C., « La procédure de conciliation dans la prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA », *Ohadata*, n° D-17-04, 2017.

⁷¹⁸ Art. 5-5 de l'AUPC.

⁷¹⁹ Art. 6 de l'AUPC.

⁷²⁰ L'oubli de la finalité de l'emploi se manifeste également en cas de cession judiciaire de l'entreprise en difficulté. Le droit OHADA érige l'apurement du passif en finalité première au lieu de la sauvegarde des emplois. En droit français, le choix est axé sur l'offre qui permet d'assurer la poursuite de l'activité et le maintien des emplois. En ce sens, V. KOUROUMA, M.-F. « Étude de droit comparé : Afrique (droit de l'OHADA) et France dans la finalité de la cession judiciaire de l'entreprise en difficulté », *Village justice*, janv. 2018. Lien : <https://www.village-justice.com/articles/etude-droit-compare-afrique-droit-france-sur-finalite-cession-judiciaire,26811.html>

⁷²¹ Le droit français est plus indulgent sur la cessation de paiement. Il permet l'ouverture d'une procédure de sauvegarde si la cessation de paiement est inférieure à 45 jours.

est censée apporter une sécurité au débiteur et aux créanciers⁷²². En droit français, lorsqu'une entreprise fait l'objet de l'une des procédures préventives, caractérisées par la confidentialité, et de la procédure de sauvegarde, les règles du droit du travail continuent à s'appliquer pleinement. Si des licenciements pour motif économique font partie des propositions formulées par le conciliateur, le mandataire ad hoc ou l'administrateur, ils doivent répondre aux exigences des causes justificatives du licenciement économique⁷²³. L'application du droit commun est tirée de l'absence de dérogations particulières, en conciliation ou en sauvegarde, au droit du licenciement pour motif économique⁷²⁴. Cela signifie qu'une éventuelle procédure de licenciement n'est pas judiciaire et qu'aucune autorisation particulière n'est requise. Toutefois, si un administrateur est nommé avec mission d'assistance, son concours peut être nécessaire⁷²⁵. S'agissant du droit OHADA, le projet de concordat préventif peut contenir plusieurs mesures pour redresser l'entreprise parmi lesquelles les licenciements pour motif économique⁷²⁶. Les licenciements qui surviennent sont soumis de plein droit aux règles du droit du travail de licenciement pour motif économique⁷²⁷. Le droit commun de chaque État membre s'applique pour tout projet de licenciement économique et les dispositions du Code du travail guinéen ne sont pas écartées au profit des procédures de conciliation ou de règlement préventif⁷²⁸. L'absence de cessation de paiement et le maintien du dirigeant dans ses prérogatives justifient le maintien des règles du droit du travail sans aménagement spécifique lors de la rupture des contrats de travail.

378. Les procédures de conciliation et de sauvegarde en droit français et celles de médiation et du règlement préventif en droit OHADA ne provoquent pas un bouleversement majeur des

⁷²² REILLE, F., « L'instauration d'une conciliation à la française en droit des entreprises en difficulté OHADA », *LPA*, 2016, *op. cit.*,.

⁷²³ Le licenciement doit être justifié soit par des difficultés économiques, une mutation technologique, la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou la cessation d'activité (art. L. 1233-3, C. trav. fr.).

La simple ouverture d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde ne suffit pas à caractériser des difficultés économiques au sens de l'article L. 1233-3 du Code du travail.

⁷²⁴ VERNAC, S., « Le droit du licenciement dans la procédure de sauvegarde », *RDT*, 2007, p. 434.

⁷²⁵ VALLANSAN, J. et FIN-LANGER, L., *Guide des procédures collectives 2018*, 2018.

⁷²⁶ La procédure de règlement préventif est régie aux articles 6 à 23 de l'AUPC en droit OHADA.

⁷²⁷ Art. 7 de l'AUPC précise que le projet de concordat doit contenir « le niveau et les perspectives d'emploi, ainsi que les licenciements pour motif économique qui doivent intervenir dans les conditions prévues par les dispositions du droit du travail ». C'est donc conformément au droit du travail que ces licenciements pour motif économique doivent s'opérer.

⁷²⁸ Le licenciement pour motif économique doit être justifié par l'organisation, la restructuration, la baisse d'activité ou la fermeture de l'entreprise, (Art. 172.8 C. trav. gn.).

règles applicables au licenciement pour motif économique. Les contrats de travail en cours sont régis par les règles du droit du travail et tout licenciement doit répondre aux exigences de la cause réelle et sérieuse en droit français, et au motif réel et pertinent en droit guinéen. Certains auteurs regrettent que le droit du travail, en dépit de réformes successives, ne crée pas un motif autonome de licenciement propre aux procédures collectives⁷²⁹. La création d'un critère propre à la situation économique et financière de l'entreprise et l'adaptation de la rupture des contrats à durée déterminée en permettant qu'elle soit autorisée par le juge-commissaire sont suggérées⁷³⁰. Cependant, créer un motif propre aux procédures collectives revient systématiquement à autoriser d'office tout licenciement pour motif économique dès lors qu'une procédure préventive est ouverte. Un autre auteur défend l'idée de confier au juge-commissaire l'autorisation des licenciements pour motif économique dès la procédure de sauvegarde, car selon lui, le maintien du droit commun est « *lourd* » et la période d'observation à l'intérieur du redressement judiciaire est plus attractive, à ce jour, pour l'employeur qui souhaite réduire ses effectifs⁷³¹. La possibilité de permettre des licenciements aussi tôt prive le juge prud'homal de tout moyen de contrôle du motif de licenciement d'autant plus qu'il n'est pas démontré que la législation du travail soit un frein à l'efficacité des procédures préventives ou de sauvegarde. Le problème semble se situer plutôt au recours tardif à celles-ci, où les chances de redressement économique l'entreprise sont supérieures à la procédure de redressement judiciaire⁷³². La pertinence de confier les licenciements pour motif économique au juge-commissaire, dès la procédure de sauvegarde ou de règlement préventif, et de créer un motif propre aux procédures collectives est discutable. L'entreprise n'étant pas en cessation de paiement, son redressement doit se concilier avec l'impératif du maintien de l'emploi. Et cela passe par le respect des dispositions du droit du travail qui allie les impératifs économiques et sociaux⁷³³. Enfin, des aménagements de délais à la procédure de licenciement sont prévus en cas d'adoption d'un plan de sauvegarde⁷³⁴. Le droit du travail offre un important panel d'actions pour redresser en amont

⁷²⁹ JACOTOT, D. et FIN-LANGER, L., « La loi Travail et le droit des procédures collectives », *Dr. sociétés*, n° 17, déc. 2016.

⁷³⁰ FIN-LANGER, L., « L'adaptation du droit du travail au droit des entreprises en difficulté », *loc. cit.*

⁷³¹ MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, 4e édition, 2017, n°1446.

⁷³² EPAULARD, A., ZAPHA, C., « Entreprise en difficulté : quelle efficacité des procédures préventives ? », *France Stratégie*, n° 84, Févr. 2020.

⁷³³ SUPIOT, A., « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.*, 1990, p. 485.

⁷³⁴ Sur la procédure de licenciement en tant que telle pendant les procédures collectives, V. FIN-LANGER, L., « La situation des salariés dans le cadre des procédures collectives », *JCP S*, n° 12, 27 mars 2018, 1103.

l'entreprise sans inciter aux licenciements pour motif économique dès l'ouverture d'une procédure collective.

B : Les mécanismes de flexibilité du droit du travail à la disposition des procédures collectives

379. Nonobstant le maintien des règles du licenciement pour motif économique pendant les procédures préventives et de sauvegarde, le droit du travail permet à l'employeur, dont l'entreprise est en difficulté, d'avoir recours à divers mécanismes afin d'accroître ses chances de se redresser. L'opération se réalise avec l'objectif primordial de maintenir les emplois et de retarder au maximum les licenciements pour motif économique en permettant à l'employeur d'emprunter la voie individuelle ou la voie collective de la relation de travail. Au plan individuel, il peut proposer une modification du contrat de travail du salarié pour motif économique (1). Au plan collectif, la voie de la négociation ayant pour but d'impacter collectivement les emplois présente des avantages non négligeables (2).

1 : La modification du contrat de travail pour motif économique

380. Les conséquences du motif économique de licenciement se traduisent soit par la suppression ou la transformation de l'emploi, soit par la modification d'un élément essentiel du contrat de travail. Le droit français introduit une procédure spécifique pour toute modification résultant d'un motif non inhérent à la personne du salarié. Quant au droit guinéen, l'employeur peut proposer la modification du contrat de travail pour motif économique sans qu'une procédure spécifique ne soit instituée. La modification du contrat de travail peut être un outil de flexibilité interne, à la disposition de l'employeur, à l'étape des procédures préventives et de sauvegarde de l'entreprise.

381. Une procédure spécifique en droit français et une procédure commune en droit guinéen. Le droit français instaure une procédure spécifique à la modification du contrat de travail consécutive à un motif tiré de l'article L. 1233-3 du Code du travail français. L'employeur qui souhaite modifier le contrat de travail d'un salarié pour motif économique est tenu de respecter la procédure édictée à l'article L. 1222-6 dudit Code. À cette fin, il doit formuler la proposition au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception. Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus. À défaut, le silence au terme du

délai d'un mois vaut acceptation⁷³⁵. Ce délai est raccourci à 15 jours si la proposition de modification du contrat de travail intervient pendant une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire⁷³⁶. Il faut rappeler que cette procédure spécifique est exclusive aux motifs économiques énumérés à l'article L. 1233-3 du Code du travail français. Si le motif de la modification du contrat du travail n'est pas tiré des causes économiques justificatives, la procédure spécifique ne s'applique pas⁷³⁷. Le licenciement pour motif économique étant par nature non inhérent à la personne du salarié, le refus de ce dernier de la modification proposée du contrat de travail, consécutif notamment à des difficultés économiques, est un motif économique de licenciement⁷³⁸.

382. En droit guinéen, aucune distinction n'est opérée entre la modification consécutive à des difficultés économiques et celle découlant d'une autre cause. L'employeur peut proposer une modification substantielle du contrat de travail au salarié pour un motif notamment lié à « *la situation économique ou à la réorganisation de l'entreprise* »⁷³⁹. La situation économique précaire de l'entreprise peut ainsi justifier que l'employeur propose une modification du contrat de travail au salarié. Toutefois, il ne peut imposer des modifications substantielles au salarié sauf si le refus de ce dernier rend impossible le maintien de la relation du travail auquel cas il peut engager une procédure de licenciement⁷⁴⁰. S'agissant de la procédure, le texte ne précise pas les modalités de la proposition de modification. Il s'en suit que l'employeur doit, par précaution, proposer à l'écrit la teneur de la modification du contrat et exiger une réponse écrite de la part du salarié.

383. Un intérêt réel pour les procédures collectives. Tant en droit français qu'en droit guinéen, les procédures dites préventives sont ouvertes lorsque l'entreprise traverse des difficultés économiques ou financières sérieuses, prévisibles ou avérées, avant la cessation de paiement⁷⁴¹. Le motif des difficultés économiques peut justifier que l'employeur, le

⁷³⁵ La lettre doit également préciser qu'il dispose d'un délai d'un mois pour accepter ou refuser la modification.

⁷³⁶ Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives : JO 14 mars 2014, art. 9, p. 5249 ; FABRE, A., « Aspects sociaux de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficultés », *RDT*, 2014, p. 259.

⁷³⁷ Cass. soc., 17 nov. 2009 : RJS 6/2009, n° 499.

⁷³⁸ Cass. soc., 27 mai 2020, 18-19.605, Inédit ; Cass. soc., 9 mai 2006, n° 04-46.271, *RDT* 2006, 97. Obs. WAQUET, Ph. ; WAQUET, Ph., « La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *RJS*, déc. 1996, p. 797.

⁷³⁹ Art. 160.2 al. 2, C. trav. gn.

⁷⁴⁰ Art. 160.1, C. trav. gn.

⁷⁴¹ Art. L. 611-4, C. com. fr. ; art. 6 de l'AUPC.

conciliateur, le mandataire ad hoc ou l'administrateur propose une modification du contrat de travail d'un salarié dans le cadre de l'appréciation des perspectives d'emplois dans l'entreprise. La modification du contrat de travail peut porter sur la rémunération, la qualification professionnelle, le lieu de travail ou encore la durée du travail. Du moins, la proposition de modification du contrat de travail emporte souvent la réduction de certains avantages comme la prime d'assiduité, de panier ou encore de fin d'année⁷⁴². Le motif tiré de la situation économique de l'entreprise présente un double intérêt. D'une part, il permet à l'employeur de proposer des modifications lui permettant d'alléger les charges et d'éviter la cessation de paiement. D'autre part, en cas de refus, la rupture du contrat qui en découle n'est pas systématiquement dépourvue de cause réelle et sérieuse⁷⁴³. Aussi, la procédure instituée à l'article L. 1222-6 du Code du travail français offre une sécurité à l'employeur. Le respect de son formalisme, si le salarié ne fait pas savoir son refus de la proposition, acte la consommation de la modification sans qu'il y ait besoin de vérifier l'existence d'un motif économique au sens de l'article L. 1233-3 du Code du travail⁷⁴⁴. La situation économique de l'entreprise peut justifier la modification du contrat ou la rupture du contrat en cas de refus du salarié⁷⁴⁵. L'impossibilité de faire coexister deux modes de rémunération pour le bon fonctionnement de l'entreprise peut justifier le licenciement pour motif économique des salariés récalcitrants⁷⁴⁶. La présomption de licenciement justifié ne prive toutefois pas le juge de vérifier le motif allégué par l'employeur⁷⁴⁷. L'administrateur peut inclure des propositions de modification de contrats de travail dans le plan de sauvegarde en droit français⁷⁴⁸. En droit OHADA, les modifications de contrats de travail et les licenciements pour motif économique projetés sont précisés dans le projet de concordat préventif⁷⁴⁹. Les mesures proposées, dans le cadre de la procédure préventive ou de sauvegarde ouverte, ont pour but de préserver l'entreprise et de maintenir les

⁷⁴² Art. 160.2 al. 2, C. trav. gn.

⁷⁴³ Cass. soc., 10 déc. 1996, n° 94.40.300 : Bull. civ. 1996, V n° 430 ; RJS 1/1997, n° 6 ; Dr. soc. 1997, p. 199, obs. G. COUTURIER.

⁷⁴⁴ MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, 2017, op. cit. n° 864 ; Cass, soc., 5 mars 2014 : RJS 5/2014, n° 384.

⁷⁴⁵ Cass. soc., 2 juin 1993 : Bull. civ. 1993, V, n° 155.

⁷⁴⁶ Cass. soc., 16 nov. 2005 : RJS 2/2006, n° 167.

⁷⁴⁷ « Il appartient au juge, saisi du litige, de rechercher si le motif de la modification constitue ou non une cause réelle et sérieuse de licenciement » Cass. soc, 10 déc. 1996, pré. cit.

⁷⁴⁸ Art. 626-10, al. 2, C. com. fr.

⁷⁴⁹ Art. 7 de l'AUPC.

emplois, dans des conditions peut-être moins favorables aux salariés, afin de surmonter les difficultés.

384. Outre les mesures individuelles tirées du motif économique, l'entreprise peut adapter collectivement la relation du travail pour faire face aux difficultés de l'entreprise.

2 : L'adaptation collective de la relation de travail

385. L'entreprise peut être amenée à envisager des adaptations collectives par divers mécanismes compte tenu des difficultés économiques. L'adaptation passe par des mesures destinées à impacter collectivement l'entité du travail. La réduction de l'activité de l'entreprise, la négociation d'accords et la suppression d'avantages collectifs sont des leviers importants pour affronter les difficultés économiques. Ces mécanismes n'occultent pas l'existence de certaines incompatibilités avec les procédures collectives qui nécessitent des améliorations.

386. La réduction de l'activité de l'entreprise. L'entreprise en difficulté peut avoir besoin de réduire ses charges financières. La réduction de ses activités, en plaçant certains salariés en activité partielle en droit français, et en chômage économique en droit guinéen, est une piste qu'offre le droit du travail sous certaines conditions⁷⁵⁰. Les mesures de flexibilité alternative sont destinées à éviter les licenciements et à offrir un répit financier à l'entreprise grâce à la prise en charge d'une partie des charges par l'État⁷⁵¹. Si les entreprises en phase de procédures préventives ne sont pas spécifiquement visées par les mesures alternatives, il semble qu'elles puissent recourir à l'activité partielle dès lors que les difficultés sont provisoires et la situation de l'entreprise non compromise⁷⁵². La phase préventive des procédures collectives est conciliable avec les mesures de réduction de l'activité de l'entreprise par l'activité partielle et le chômage économique. Ces mesures permettent d'alléger les charges de l'entreprise par une baisse des rémunérations, de maintenir la relation de travail, et de lutter contre le chômage⁷⁵³. Ces finalités sont en phase avec le sauvetage de l'entreprise que les procédures collectives mettent en avant pendant les phases préventives. L'examen de la demande concernant l'activité

⁷⁵⁰ V. *supra* n° 250 et s.

⁷⁵¹ L'assistance financière n'est possible qu'en droit français. Le droit guinéen n'offre pas cet avantage financier. Toutefois, l'employeur n'est tenu de payer que 30 % de la rémunération du salarié placé en chômage économique. (Art. 155.6 C. trav. gn.).

⁷⁵² JOTTREAU, C., *Le sort de la relation de travail dans les entreprises en difficulté*, Paris Neuilly, Seine, LexisNexis SA, Thèses, 2015, 279 p.

⁷⁵³ DALMASSO, R., « Le chômage partiel entre la sauvegarde de l'emploi et le licenciement économique », *BS*, nov. 2010.

partielle par l'administration ne semble pas altérer outre mesure la confidentialité des procédures préventives.

387. L'entreprise sous procédure collective, qui traverse des difficultés structurelles se caractérisant notamment par la fermeture définitive d'un service⁷⁵⁴ ou l'interruption temporaire des commandes liées à un motif structurel,⁷⁵⁵ est exclue du dispositif de l'activité partielle. En d'autres termes, l'entreprise en état de cessation de paiement ne peut recourir au dispositif de l'activité partielle ou de chômage économique⁷⁵⁶. Cette exclusion se justifie par le défaut du caractère temporaire des difficultés et l'impossibilité de prendre en charge des salariés dont l'entreprise va très probablement être liquidée. L'activité partielle et le chômage économique étant des dispositifs provisoires qui ne peuvent aller au-delà de certains délais⁷⁵⁷, la finalité première doit être d'éviter les licenciements pour motif économique. Si cette finalité est techniquement difficile, voire impossible à réaliser, le recours aux mesures alternatives n'est plus justifié.

388. La négociation d'accords. Les accords de développement et de maintien de l'emploi en droit français, outils d'anticipation à la disposition de l'employeur, avaient suscité un engouement réel s'agissant des procédures collectives. Ces outils ont pu être qualifiés de « *nouvel instrument d'anticipation des difficultés économiques utilisables dans les procédures collectives* »⁷⁵⁸. La souplesse des conditions de leur mise en place et l'utilité qu'ils pouvaient présenter pour les procédures de conciliation voire de sauvegarde sont louées⁷⁵⁹. Cela traduit l'intérêt que représente la négociation d'accords pour faire face aux difficultés économiques. Finalement, les accords de développement et de maintien de l'emploi sont abrogés au profit de l'accord de performance collective. Par conséquent, il est possible de négocier, sous certaines

⁷⁵⁴ CE, 17 janv. 1990, n° 81.790 : *RJS* 4/1990, n° 331.

⁷⁵⁵ CE, 13 nov. 1995, n° 156.339 : *RJS* 1/1996, n° 52.

⁷⁵⁶ Le Code du travail guinéen subordonne le recours au chômage économique à des difficultés passagères (art. 155.2). Le caractère provisoire est une condition essentielle de recours au dispositif. Or, les difficultés économiques justifiant l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ne semblent pas remplir cette condition.

En droit français, une instruction du 25 nov. 2008 confirme l'exclusion des entreprises en redressement judiciaire du recours à l'activité partielle sauf « *circonstance à caractère exceptionnel* » avec possibilité de reprise. Instr. DGEFP n° 2008/19, 25 nov. 2009 relative au chômage partiel et à la prévention des licenciements.

⁷⁵⁷ Ces mesures ne peuvent durer de façon indéterminée. Le chômage économique est plafonné à 3 mois en droit guinéen. En droit français, la durée initiale de l'activité partielle est limitée à 6 mois maximum. Cependant, et enfin de faire face à la crise sanitaire de la COVID-19, la durée de l'activité partielle est allongée à 12 mois à la suite du décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle (art. R. 5122-9, C. trav. fr.).

⁷⁵⁸ JACOTOT, D. et FIN-LANGER, L., « La loi Travail et le droit des procédures collectives », *op. cit.*

⁷⁵⁹ *Ibid.*

conditions, un accord de performance collective pour répondre aux impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise⁷⁶⁰. L'intérêt de ce dispositif pour les entreprises en difficulté réside dans le champ d'action qu'il couvre, car l'accord peut prévoir, notamment, des aménagements liés à la durée du travail, à la rémunération et à la mobilité. Le conciliateur peut proposer que l'employeur engage des négociations avec les syndicats pour réduire les charges de l'entreprise et modifier certains contrats de travail. L'autre avantage réside dans le régime de rupture des contrats en cas de refus d'un salarié de la modification du contrat de travail issue de l'accord de performance collective. La rupture qui en découle est encadrée pour assurer une sécurité juridique au dispositif et réduire les risques de contestation⁷⁶¹. Aucun dispositif spécifique de négociation collective n'est prévu en droit OHADA. Il convient de se rapporter au droit guinéen qui permet à l'employeur de moduler collectivement le temps de travail par accord avec les syndicats représentatifs⁷⁶². Rien n'interdit un tel mécanisme pendant une procédure préventive afin d'étendre les thèmes de négociation à la durée du travail et à la rémunération⁷⁶³.

389. La suppression d'avantages collectifs. La relation entre l'employeur et les salariés est régie par une diversité de sources souvent articulées par le principe de faveur⁷⁶⁴. L'engagement unilatéral qui se traduit par l'usage d'entreprise est parmi les sources de la relation de travail⁷⁶⁵. Il se caractérise par le fait d'être une source exclusivement créatrice d'avantages pour les salariés⁷⁶⁶. Étant initié sur un engagement de l'employeur, ce dernier peut dénoncer l'usage et supprimer les avantages qui se rattachent à l'usage. La dénonciation présente un intérêt certain pour les entreprises en difficulté et susceptible de faire l'objet d'un redressement voire une liquidation judiciaire. Grâce au mécanisme de dénonciation, l'employeur peut se libérer des charges qui découlent de l'engagement unilatéral en observant impérativement la procédure de dénonciation, à savoir observer un préavis pour permettre d'éventuelles négociations, notifier

⁷⁶⁰ V. *supra* n° 309 et s.

⁷⁶¹ PAGNERRE, Y., « Les accords de performances collective », *Dr. soc.*, 2018, *op. cit.*, p. 694.

⁷⁶² Art. 221.4, C. trav. gn.

⁷⁶³ Sur les propositions d'amélioration du droit de la négociation collective en droit guinéen, V. *supra* n° 346 et s.

⁷⁶⁴ BOCQUILLON, F., « Que reste-t-il du " principe de faveur " ? », *Dr. soc.*, 2001, *op. cit.*,.

⁷⁶⁵ DOCKÈS, E., « L'engagement unilatéral de l'employeur », *Dr. soc.*, 1994, p. 231.

⁷⁶⁶ AUZERO, G. *et al.*, *Droit du travail*, *op. cit.* § n° 804

la dénonciation aux représentants du personnel et aux salariés concernés⁷⁶⁷. Enfin, les engagements unilatéraux de l'employeur ne s'incorporent pas au contrat de travail⁷⁶⁸. Ainsi, la dénonciation d'une prime résultant d'un usage ne s'analyse pas en une modification du contrat de travail⁷⁶⁹. L'absence de possibilité pour les salariés de s'opposer à la dénonciation de l'engagement unilatéral, dès lors qu'elle est régulière, offre une flexibilité non négligeable aux entreprises en difficulté pour se redresser et réduire leurs dépenses⁷⁷⁰.

390. Les délais, l'écueil sur le chemin des procédures collectives. Les mécanismes du droit du travail pour faire face aux prémices des difficultés économiques présentent des avantages réels pour le droit des procédures collectives. L'objectif de préservation des emplois et de pérennisation de l'entreprise est partagé. Néanmoins, les délais que nécessite la mise en place de plusieurs mesures de flexibilité alternative peuvent s'avérer difficilement conciliables avec la célérité que demande le traitement des difficultés d'entreprise. À titre d'illustration, le délai de préavis pour la dénonciation d'un usage d'entreprise doit être raisonnable. Ce délai est souvent de 3 mois minimum par analogie au délai de dénonciation d'une convention collective⁷⁷¹. Quant à la négociation de l'accord de performance collective avec les syndicats représentatifs, elle peut s'allonger dans le temps de sorte que les mesures d'urgence que l'entreprise doit prendre pour se relever ne peuvent être prises immédiatement. En dépit des concertations que nécessite la conclusion de l'accord, cet outil offre des possibilités intéressantes pour anticiper les difficultés économiques⁷⁷². La solution de raccourcir les délais par des dispositions spécifiques ne semble pas être la réponse à la problématique liée aux procédures collectives. Il est essentiel, pour avoir les résultats escomptés, que les acteurs de la négociation soient animés de bonne foi et sensibilisés à la cause de préservation de l'entreprise et des emplois plus particulièrement lors de l'ouverture d'une procédure préventive. Cette condition ne peut être effective que si les représentants du personnel sont associés à la recherche de solutions et informés de l'ouverture de toute procédure préventive.

⁷⁶⁷ NADAL, S., « Normes non conventionnelles d'entreprise : dénonciation », *RDT*, 2008, p. 402.

⁷⁶⁸ Principe consacré en droit français par l'arrêt *Deschamps* : Cass. soc., 25 févr. 1988, n° 85-40.821 : Bull. civ. 1988, V n° 139 ; D. 1988, p. 320, obs. LYON-CAEN, A. ; *Dr soc.* 1989, p. 86.

⁷⁶⁹ Cass. soc., 13 févr. 1996, n° 93-42.309 : Bull. civ. 1996, V n° 53 ; *RJS* 4/1996 n° 481.

⁷⁷⁰ JOTTREAU, C., *Le sort de la relation de travail dans les entreprises en difficulté*, op. cit., 279 p.

⁷⁷¹ Cass. soc., 16 mars 1989, Bull. civ. V, n° 221.

⁷⁷² JACOTOT, D. et FIN-LANGER, L., « Les ordonnances du 22 septembre 2017 et la rupture des contrats de travail dans une entreprise en difficultés », *Rev. proc. coll.*, n° 6, nov. 2017.

391. L'échec des mesures alternatives au licenciement pour motif économique peut aggraver les difficultés économiques de l'entreprise et entraîner l'ouverture d'une procédure de redressement voire de liquidation judiciaire.

Paragraphe II : Les indispensables licenciements dans les procédures de redressement et de liquidation de l'entreprise

392. L'impossibilité de s'assurer la pérennité de l'entité économique, après l'ouverture d'une procédure préventive ou de sauvegarde, entraîne indéniablement l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Cette ouverture a souvent pour conséquence d'enclencher des licenciements pour motif économique. Les règles applicables à ces derniers sont adaptées aux procédures collectives grâce à certaines dérogations au droit commun du licenciement pour motif économique (**A**). La situation critique de l'entreprise pose la problématique des créances salariales, y compris les indemnités liées à la rupture du contrat pour motif économique. À cet égard, l'articulation d'un ensemble de règles permet de préserver les droits des salariés dans les procédures collectives (**B**).

A : Les dérogations au droit commun du licenciement pour motif économique

393. L'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire caractérise, de manière certaine, la cessation de paiement de l'entreprise⁷⁷³. Le droit français et le droit guinéen, à travers le droit OHADA, convergent vers l'adaptation du droit du licenciement pour motif économique aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire. Si des licenciements pour motif économique peuvent s'avérer nécessaires, l'employeur est souvent dessaisi de la compétence d'y procéder⁷⁷⁴. Cette dernière est transférée, à partir du redressement judiciaire, au syndic⁷⁷⁵ en droit OHADA et à l'administrateur judiciaire⁷⁷⁶ en droit français⁷⁷⁷.

⁷⁷³ Art. L. 631-1 & L. 640-1, C. com. fr ; art 25 de l'AUPC de l'OHADA.

⁷⁷⁴ L'employeur est dessaisi indépendamment de l'étendue de pouvoir conféré à l'administrateur judiciaire. V. Cass. crim., 28 nov. 1995, n° 93-85.808 : Bull. crim. n° 361.

⁷⁷⁵ Le syndic en droit OHADA est un « Mandataire rémunéré qui est nommé par le tribunal de commerce dans un jugement déclaratif de règlement judiciaire ou de liquidation des biens ». BITSAMANA, H.-A., *Dictionnaire OHADA*, 3e édition, Paris, L'Harmattan, 2015, 392 p.

⁷⁷⁶ L'administrateur judiciaire est un « mandataire chargé par décision de justice d'administrer les biens d'autrui (gestion directe) ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens ; Spécialement, dans le redressement judiciaire, organe auxiliaire clé de la gestion de l'entreprise dont les attributions essentielles sont de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entreprise et de proposer soit un plan de redressement soit la liquidation judiciaire ». CORNU, G., *op. cit.* p. 34

⁷⁷⁷ Art. L. 631-17, C. com. fr ; art. 110 de l'AUPC.

Le syndic ou l'administrateur judiciaire peut solliciter, sous certaines conditions, auprès du juge-commissaire⁷⁷⁸, une autorisation de licenciement pour motif économique (1). L'autorisation régulièrement donnée réduit le champ d'action du juge du travail sur le contrôle a posteriori du motif économique du licenciement (2).

1 : La nécessité de l'autorisation judiciaire de licenciement

394. Les licenciements pour motif économique exigent que leur réalisation participe à la préservation de l'entreprise (a). Une procédure judiciaire est instituée pour examiner leur nécessité (b).

a : L'urgence et la nécessité des licenciements

395. L'ouverture de la procédure de redressement n'impacte pas les contrats de travail. Tout licenciement pour motif économique exige une autorisation judiciaire dont l'admissibilité est soumise à des conditions rigoureuses.

396. La poursuite des contrats de travail en cours. La décision d'ouverture du redressement judiciaire ne confère pas d'office au syndic ni à l'administrateur judiciaire de rompre les contrats de travail pour motif économique. Ces derniers continuent leur cours puisqu'ils sont liés à la poursuite de l'activité de l'entreprise pendant le redressement judiciaire en droit OHADA⁷⁷⁹. La faculté pour le syndic d'exiger la continuation des contrats en cours ou la mise en demeure du cocontractant à l'encontre du syndic sur la poursuite du contrat qui le lie au débiteur ne s'applique pas aux contrats de travail⁷⁸⁰. Cela signifie que les salariés n'ont pas à demander à l'employeur ou au syndic de poursuivre les contrats de travail après l'ouverture de la décision de redressement judiciaire, car ces derniers continuent d'office.

397. En droit français, le principe de continuation des contrats en cours au jour du jugement d'ouverture est une disposition d'ordre public⁷⁸¹. La possibilité pour l'administrateur judiciaire d'exiger la continuation du contrat ou de demander au juge-commissaire de prononcer la

⁷⁷⁸ Le juge-commissaire est un « magistrat désigné pour suivre une procédure déterminée, ainsi une enquête, un redressement judiciaire, ou une liquidation judiciaire ». GUINCHARD, S. et DEBARD, Th., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2019. Il a également pour rôle de « surveiller la gestion des syndics et d'une façon générale, toutes les opérations de la liquidation des biens ». BITSAMANA, H.-A., *op. cit.*, 392 p.

⁷⁷⁹ ISSA-SAYEGH, J., « Le sort des travailleurs dans les entreprises en difficulté en droit OHADA », *Ohadata*, n° D-09-41, ohada.com.

⁷⁸⁰ Art. 107 de l'AUPC.

⁷⁸¹ Art. L. 622-13 et L. 631-14, C. com. fr.

résiliation d'un contrat ne s'applique pas non plus aux contrats de travail⁷⁸². Le simple jugement d'ouverture n'a pas d'effet en tant que tel sur les contrats de travail⁷⁸³. Cet événement ne constitue pas un cas de force majeure ayant pour conséquence de rompre les contrats à durée déterminée ni ceux à durée indéterminée⁷⁸⁴. Les contrats de travail se poursuivent pendant la période d'observation. Toujours est-il que la poursuite des contrats n'exclut pas la faculté de licencier.

398. Double et triple exigence. La cessation de paiement qui touche l'entreprise menace celle-ci de disparaître avec les emplois. De ce fait, le régime juridique du licenciement pour motif économique est atténué pour s'adapter à la situation de l'entreprise. Le droit français et le droit OHADA convergent vers l'encadrement des licenciements pour motif économique pendant la période d'observation. Les licenciements pour motif économique doivent répondre à une triple exigence en droit français. Ils doivent présenter, pour être autorisés par le juge-commissaire, un caractère « *urgent, inévitable et indispensable* »⁷⁸⁵. Si les trois conditions sont proches et présentent une certaine redondance, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent être analysées ensemble pour apprécier l'autorisation de licenciement. La jurisprudence admet que la dégradation financière d'une entreprise en l'espace de quelques mois remplit les conditions d'urgence, inévitable et indispensable pour autoriser le licenciement de près d'un tiers du personnel⁷⁸⁶. Les licenciements sont également justifiés lorsque « le différé des mesures est de nature à compromettre irréversiblement la survie de l'entreprise »⁷⁸⁷. La volonté d'éviter la liquidation justifie que les licenciements pour motif économique soient autorisés. Enfin, l'autorisation de licenciement est justifiée pour une entreprise dont la masse salariale représente 95% des charges d'exploitation. Les juges considèrent que « la nécessité de la mesure découle directement de celle de rééquilibrer l'exploitation en cours de période d'observation, pour ne pas créer de nouveaux passifs »⁷⁸⁸. La nécessité de poursuite d'activité et la nature des

⁷⁸² Art. 622-13, VI, C. com. fr.

⁷⁸³ Cass. soc., 20 avr. 2005 : *RJS* 7/2005, n° 742.

⁷⁸⁴ Cass. soc., 6 mai 1998, : *Bull. civ.* 1998, V, n° 235 ; Cass. soc., 11 juill. 2000 : *JurisData* n° 2000-003216.

⁷⁸⁵ Art. L. 631-17, C. com. fr.

⁷⁸⁶ T. Com. Versailles, 17 nov. 1986 : *Rev. Proc. Coll.* 1987, p. 33, obs. LANGLAIS, P.

⁷⁸⁷ T. Com. Melun, 7 mai 1987 : *Gaz. Pal.* 1987, 2, somm. p. 313.

⁷⁸⁸ T. Com. Paris, 14 janv. 1988 : *Gaz. Pal.* 1989, 1, jurispr. p. 354, note MARCHI, M.

difficultés que traverse l'entreprise sont des baromètres pour apprécier le triple critère de l'article L. 631-17 du Code de commerce français⁷⁸⁹.

399. À la différence du droit français, le droit OHADA n'exige pas le critère « inévitable » aux conditions de licenciement pour motif économique pendant la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. L'article 110 de l'AUPC permet d'effectuer des licenciements pour motif économique lorsque ces derniers « *présentent un caractère urgent et indispensable* ». L'absence du critère « inévitable » n'est, en réalité, pas préjudiciable au sens du texte. L'urgence se retrouve dans ce qui est inévitable de sorte que l'action devient indispensable. Le droit OHADA évite une redondance sans grande utilité en faisant abstraction du critère « inévitable ». Le droit français gagnerait en lisibilité en supprimant le critère « inévitable », qui est superflu, dès lors que cette condition se retrouve dans les critères « urgent et indispensable ». Le juge-commissaire autorise les licenciements pour motif économique si les critères exigés sont remplis.

b : La procédure d'autorisation de licenciement

400. Le juge examine la demande d'autorisation de licenciement en vérifiant leur nécessité. Si des similitudes existent entre le droit français et le droit OHADA, ce dernier entretient une confusion dans l'articulation de deux dispositions.

401. L'autorisation du juge-commissaire en droit français. Le licenciement pour motif économique prend l'allure d'une procédure judiciaire par la nécessité de l'autorisation du juge-commissaire avant de procéder à tout licenciement. En droit français, l'administrateur présente une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique au juge-commissaire pendant la période d'observation. Il joint à sa demande l'avis des représentants du personnel⁷⁹⁰. Les délais de consultations sont adaptés à la procédure collective⁷⁹¹. Le juge-commissaire statue sur ordonnance et autorise les licenciements, qui est un préalable à toute procédure de licenciement pour motif économique, si les conditions sont réunies⁷⁹². La décision indique le nombre de salariés dont les licenciements sont autorisés et les activités et catégories

⁷⁸⁹ JOTTREAU, C., *Le sort de la relation de travail dans les entreprises en difficulté*, op. cit., 279 p. n° 311.

⁷⁹⁰ Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-12.952.

⁷⁹¹ Sur les délais, V. FIN-LANGER, L., « La situation des salariés dans le cadre des procédures collectives », op. cit.

⁷⁹² Les conditions exigées à l'article L. 631-17 du code de commerce français, à savoir « un caractère urgent, inévitable et indispensable ».

professionnelles concernées⁷⁹³. La liste nominative est toutefois prohibée par la jurisprudence pour qui une telle information n'est pas légalement exigée ni utile⁷⁹⁴. L'ordonnance ne peut mentionner le nom des salariés sous peine de priver les licenciements qui en découlent de cause réelle et sérieuse⁷⁹⁵. La sanction de la liste nominative semble sévère dans la mesure où l'ordonnance mentionne les catégories professionnelles concernées par les licenciements autorisés. Enfin, l'ordonnance est notifiée aux représentants du personnel, au ministère public, à l'administrateur et au mandataire judiciaire⁷⁹⁶.

402. Similitude des procédures et une incohérence en droit OHADA. La procédure d'autorisation de licenciement en droit OHADA est à peu près similaire à celle du droit français. Le syndic qui souhaite licencier pour motif économique doit adresser une demande au juge-commissaire⁷⁹⁷. Les délégués du personnel et le contrôleur représentant du personnel sont tenus de rendre leurs avis et suggestions dans un délai de 8 jours après l'information par écrit du syndic de son intention de licencier. Ce dernier doit ensuite transmettre à l'inspection du travail les documents de consultation aux représentants du personnel et leur réponse, le cas échéant⁷⁹⁸. L'AUPC de l'OHADA ne précise pas le délai dans lequel l'inspection du travail doit répondre. Le Code du travail guinéen indique que l'employeur n'est pas tenu, dans une procédure classique de licenciement pour motif économique, d'attendre la réponse de l'inspection du travail lorsque les licenciements concernent moins de dix salariés⁷⁹⁹. En revanche, l'employeur ne peut licencier avant l'expiration d'un délai de 10 jours après la communication adressée à l'inspection du travail pour les licenciements d'au moins 10 salariés⁸⁰⁰. Partant de ces dispositions, il semble que le syndic est tenu d'attendre la réponse de l'inspection du travail selon le nombre de salariés à licencier en cas de procédure collective en droit guinéen. La demande d'autorisation de licenciement à adresser au juge-commissaire par le syndic doit être accompagnée de l'avis des représentants du personnel, de celui du contrôleur représentant du

⁷⁹³ Art. R. 631-26, al. 1, C. com. fr.

⁷⁹⁴ Cass. soc., 5 oct. 2004, n° 02-42.111, Bull. civ. V, n° 244 ; *RJS* 2004, n° 1269.

⁷⁹⁵ Cass. soc., 27 oct. 1998, n° 95-42.220 et 95-42.221 : Bull. civ. 1998, n° 452 ; *RJS* 1/1999, n° 25 ; *Dr. soc.* 1999, p. 203, obs. R. VITINET ; Cass. soc., 23 mai 2007 : *RJS* 8-9/2007, n° 927.

⁷⁹⁶ Art. R. 631-26, al. 2, C. com. fra.

⁷⁹⁷ Art. 110 de l'AUPC, al. 1^{er}.

⁷⁹⁸ Art. 110 de l'AUPC, al. 4 et 5.

⁷⁹⁹ Art. 172.19 C. trav. gn.

⁸⁰⁰ art. 172.20 C. trav. gn.

personnel, s'il en existe, de la communication de l'inspection du travail et de l'ordre des licenciements⁸⁰¹. Le juge-commissaire autorise les licenciements seulement s'ils permettent de redresser l'entreprise. La subordination des licenciements pour motif économique à la volonté de redresser l'entreprise traduit le vœu de préserver les emplois le plus longtemps possible. Enfin, le droit OHADA exige que la décision d'autorisation de licenciement soit signifiée aux salariés qui feront l'objet de licenciement⁸⁰². Cela suppose que la décision peut mentionner le nom des salariés susceptibles d'être licenciés sans constituer un motif d'annulation de la procédure. Il s'agit d'une divergence avec le droit français qui n'inclut pas les salariés parmi les destinataires de la notification. Cette position du droit français s'explique par son refus de la liste nominative dans l'ordonnance du juge-commissaire.

403. S'agissant des critères de licenciement, une discordance est à relever dans la rédaction de l'AUPC de l'OHADA. Tout en précisant que le syndic doit, pour formuler la demande d'autorisation de licenciement, établir au préalable l'ordre des licenciements à la lumière du Code du travail applicable⁸⁰³, le texte propose que le licenciement des salariés ayant le moins d'aptitudes professionnelles soit effectué en priorité⁸⁰⁴. Cette suggestion semble être en contradiction avec le deuxième alinéa de l'article 110 de l'AUPC. Ce dernier indique clairement que le syndic établit l'ordre des licenciements en application du droit du travail de chaque État. En attendant l'adoption d'un Acte uniforme portant droit du travail communautaire de l'OHADA⁸⁰⁵, il est plus cohérent que les critères de licenciement soient fixés par le droit local que le syndic doit mettre en œuvre avant de formuler sa demande d'autorisation de licenciement auprès du juge-commissaire. La suggestion de licencier en premier les salariés ayant le moindre d'aptitude professionnelle peut se heurter au risque d'une articulation difficile avec les critères de licenciement du droit du travail de certains États membres de l'OHADA⁸⁰⁶. L'atténuation

⁸⁰¹ Art. 111, al. 1^{er} de l'AUPC,

⁸⁰² Art. 111, al. 2 de l'AUPC : « *Le juge-commissaire autorise les licenciements envisagés ou certains d'entre eux s'ils s'avèrent nécessaires au redressement de l'entreprise débitrice par décision signifiée aux travailleurs dont le licenciement est autorisé et au contrôleur représentant du personnel s'il en est nommé* ».

⁸⁰³ Art. 110, al. 2 de l'AUPC « *Avant la saisine du juge-commissaire, le syndic établit l'ordre des licenciements conformément aux dispositions du droit du travail applicable* ».

⁸⁰⁴ Art. 110, al. 3 de l'AUPC dispose « *sont proposés, en premier lieu, les licenciements des travailleurs présentant les moindres aptitudes professionnelles pour les emplois maintenus et, en cas d'égalité d'aptitudes professionnelles, les travailleurs les moins anciens dans l'entreprise débitrice (...)* ».

⁸⁰⁵ V. *supra* n° 32.

⁸⁰⁶ Le droit du travail malien place les départs volontaires en premier critère de licenciement pour motif économique (art. L. 48 C. trav. malien). Le droit du travail béninois place l'ancienneté et les charges de famille comme des critères déterminants. V. AFFODJOU, D. Le droit béninois du travail, 2019, 1^{ère} édition, FES Bénin, p. 302

des règles du licenciement pour motif économique à partir du redressement judiciaire est compensée par l'introduction de la procédure d'autorisation judiciaire. Celle-ci est censée protéger l'emploi en limitant les licenciements aux strictes mesures nécessaires du redressement économique de l'entreprise⁸⁰⁷. L'une des conséquences de l'autorisation judiciaire des licenciements pour motif économique dans les procédures collectives est la restriction du champ d'action du juge social.

2 : Le rétrécissement du contentieux du motif économique de licenciement

404. Si le recours contre la décision du juge-commissaire est possible, celui sur l'appréciation du motif économique est fortement impacté. Le droit français instaure une présomption de cause réelle et sérieuse (**a**), tandis qu'en droit OHADA la présomption n'est pas clairement établie, ce qui peut ouvrir la possibilité d'une contestation (**b**).

a : La présomption du caractère réel du motif économique en droit français

405. Le recours contre la décision du juge-commissaire. L'ordonnance rendue par le juge-commissaire peut autoriser ou refuser les licenciements pour motif économique sollicités par l'administrateur. Le droit français permet aux intéressés de former un recours contre la décision⁸⁰⁸. Ce recours doit être exercé dans un délai de 10 jours à partir de la notification devant le tribunal qui a rendu l'ordonnance⁸⁰⁹, c'est-à-dire devant le tribunal des procédures collectives qui est compétent⁸¹⁰.

406. Présomption établie. La décision rendue par le juge-commissaire acquiert l'autorité de la chose jugée à défaut de recours ou à l'épuisement de ce dernier. De fait, il est impossible pour le juge prud'homal de contrôler le caractère réel et sérieux du motif économique du licenciement si ce dernier résulte d'une autorisation régulière du juge-commissaire⁸¹¹. Le fait

Le droit guinéen ne fixe pas de critères explicites et laisse à l'employeur le soin d'établir l'ordre des licenciements (art. 172.16, al. 2, C. trav. gn.). Sur ce point, V. *infra* n° 596 et s.

⁸⁰⁷ SPORTOUCH, J.-M., « Les licenciements en cas de redressement ou de liquidation judiciaire », *Dr. soc.*, 1992, p. 787.

⁸⁰⁸ En l'occurrence, il s'agit des personnes et organes visés à l'article R. 631-26, al. 2, du Code de commerce français à qui l'ordonnance est notifiée.

⁸⁰⁹ Art. R. 621-21, al. 4, C. com. fr.

⁸¹⁰ En droit français, le tribunal de commerce est compétent si le débiteur est commerçant ou immatriculé au répertoire des métiers. Dans les autres cas, le tribunal judiciaire, qui se substitue au tribunal de grande instance depuis le 1^{er} janvier 2020, est compétent. (Art. L. 621-5 C. com. fr.)

⁸¹¹ Cass. soc., 9 juill. 1996, n° 93-41.877, Bull. civ. V, n° 268 ; *RJS* 1996, n° 912 ; *JCP E* 1996, II, 862, note de SERRET, J.-J. ; Cass. soc., 5 mars 1997 : D. 1997, jurispr. p. 522, note BAILLY, P.

que le jugement revête l'autorité de la chose jugée empêche le juge social de se prononcer sur la cause réelle et sérieuse du motif économique⁸¹². L'éviction du droit commun du licenciement entraîne ainsi la privation du juge prud'homal de la faculté d'exercer son contrôle sur le caractère réel et sérieux du licenciement. Il ne peut contrôler *a posteriori* l'existence réelle de la transformation ou de la suppression d'emploi. Toutefois, l'ordonnance obtenue par fraude n'a pas pour effet de priver les salariés de leur droit de contester les licenciements pour motif économique⁸¹³. Le même raisonnement s'applique pour les licenciements effectués sans autorisation du juge-commissaire. Les salariés peuvent tout de même saisir le juge prud'homal sur toutes les questions relatives à leur situation individuelle qui ne sont pas examinées par le juge-commissaire. L'obligation de reclassement⁸¹⁴ et la motivation de la lettre de licenciement échappent notamment à la compétence du juge-commissaire⁸¹⁵. Aussi, tout contentieux relatif à la rupture du contrat de travail, en dehors du contrôle du motif de licenciement autorisé par le juge-commissaire, relève de la compétence du juge prud'homal.

b : La présomption atténuée en droit OHADA.

407. Le recours contre la décision du juge-commissaire. En droit OHADA, le recours contre la décision du juge-commissaire s'exerce dans un délai plus raisonnable. Les parties peuvent former un recours dans un délai de 15 jours. L'opposition est formée devant le juge commercial qui a ouvert la procédure collective⁸¹⁶. Le recours peut-il être formé par les salariés susceptibles d'être licenciés ? Le texte ne précise ni la forme du recours ni qui peut le former. Il est tout à fait envisageable que les salariés puissent contester la décision du juge-commissaire. En effet, l'alinéa 2 de l'article 111 de l'AUPC indique que la décision est notifiée aux salariés

⁸¹² Cette solution jurisprudentielle est critiquée par une partie de la doctrine, particulièrement lorsque les licenciements sont autorisés par un plan de redressement ou de cession. A ce sujet, V, JACOTOT, D., « Les licenciements dans l'entreprise en difficulté », *Cah. soc.*, sept. 2015, p. 473. ; MORVAN, P., *Restructurations en droit social, op. cit.* V, n° 1477. ; N. TAGLIARINO-VIDAL, J.-Cl. Com, Fasc. 2430 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire – Situation des salariés, spéc. N° 13 (plan de sauvegarde), n° 24 (plan de redressement).

⁸¹³ Cass. soc., 27 oct. 1998, n° 95-42.220, Bull. civ. 1998, V, n° 452 ; Cass. soc., 17 mars 2015, n° 13-26.602, inédit. En l'espèce, le salarié licencié pour motif économique à la suite de l'autorisation du juge-commissaire est remplacé immédiatement après son licenciement. Pour la Cour de cassation, les juges du fond doivent rechercher si l'ordonnance n'est pas obtenue par fraude. Ainsi, le remplacement immédiat d'un salarié par des intérimaires peut caractériser la fraude.

⁸¹⁴ Cass. soc., 8 juin 1999, n° 96-44.811, Bull. civ. 1999, V, 268.

⁸¹⁵ La lettre doit viser l'ordonnance d'autorisation des licenciements sous peine d'être dépourvue de cause réelle et sérieuse. Cass. soc., 5 oct. 1999, n° 96-40.746, Bull. civ. 1999, V, n° 367 ; Cass. soc., 27 janv. 2009, n° 07-42.680. La mention de l'ordonnance de liquidation dans la lettre de licenciement suffit à considérer que celle-ci est motivée : Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-41931 à 02-42082 et 02-41932 : Bull. civ. V, n° 66-67.

⁸¹⁶ Art. 111 de l'AUPC.

visés par les licenciements pour motif économique. Ils ont un intérêt direct à agir pour éventuellement contester la décision autorisant leur licenciement devant le tribunal de la procédure collective⁸¹⁷. L'étendue du recours peut porter aussi bien sur la décision d'autoriser les licenciements que sur celle de les refuser. Le tribunal doit rendre sa décision dans un délai de 15 jours.

408. Contestation du motif économique. En dehors du recours contre l'ordonnance du juge-commissaire, l'AUPC de l'OHADA ne s'attarde pas sur la possibilité pour les salariés de contester la cause économique du licenciement. Sur ce point, il n'est pas exclu que le recours que peuvent exercer les salariés menacés de licenciement puisse s'étendre à la cause économique. En effet, en notifiant la décision du juge-commissaire aux salariés concernés⁸¹⁸, ces derniers peuvent invoquer tout élément de nature à faire annuler l'ordonnance autorisant leur licenciement. L'articulation entre la compétence du tribunal des procédures collectives et la juridiction du travail nécessite que le premier puisse statuer sur la question relative à la cause économique du licenciement. La solution se justifie du fait que la décision du tribunal des procédures collectives en cas d'opposition n'est pas susceptible de faire l'objet d'un appel⁸¹⁹. La célérité que demandent les procédures collectives ne semble pas être en adéquation avec le renvoi de l'examen de la cause économique devant la juridiction du travail. Si cette solution atténue la présomption de motif légitime et permet aux salariés, en droit OHADA, de contester le motif économique, il n'en demeure pas moins que le tribunal des procédures collectives axe souvent son raisonnement sur la survie de l'entreprise⁸²⁰. Le tribunal des procédures collectives est plus indulgent, en cas de recours contre la décision du juge-commissaire, que la juridiction du travail dans l'appréciation de la cause économique du licenciement.

409. Le sort financier des salariés dans les procédures collectives est une problématique centrale notamment à l'occasion de la liquidation judiciaire. L'articulation des règles du

⁸¹⁷ En Guinée, et seulement depuis 2019, la procédure collective est ouverte devant le tribunal de commerce dans la zone de Conakry. Pour les autres villes, la procédure collective est ouverte devant le tribunal de première instance (Loi n° 033L/2017/033 AN du 04 juillet 2017 portant modification de certaines dispositions de la loi L/2015/019 AN du 13 août 2015 portant organisation judiciaire et portant création, organisation et fonctionnement du tribunal de commerce de Conakry, chapitre II).

⁸¹⁸ Art. 111, al. 2 de l'AUPC.

⁸¹⁹ Art. 111, al. 3 AUPC ; ISSA-SAYEGH, J., « Le sort des travailleurs dans les entreprises en difficulté en droit OHADA », *loc. cit.*

⁸²⁰ Pour illustrer l'ambition tournée vers le redressement de l'entreprise, l'article 127 de l'AUPC subordonne notamment l'homologation du concordat de redressement par le tribunal à ce qu'il « offre des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise débitrice, de règlement de son passif et des garanties suffisantes d'exécution ».

licenciement pour motif économique avec celles des procédures collectives permet de sauvegarder les droits financiers des salariés.

B : La tentative de protection des droits des salariés lors des procédures collectives

410. Le paiement des créances dans les procédures collectives est régi par le mécanisme des garanties attachées à chaque créance. Cela signifie que l'apurement du passif de l'entreprise est réalisé en fonction de la sûreté et de son rang. Le droit des procédures collectives étant guidé par l'intérêt des créanciers extérieurs, ces derniers sont, généralement, privilégiés, notamment ceux qui apportent un nouveau bien ou service et offrent un second souffle à l'entreprise⁸²¹. Ce schéma peut avoir pour conséquence de reléguer au second plan les créances nées du contrat de travail, notamment les indemnités dues à la suite de la rupture du contrat pour motif économique. Pour éviter cette situation, certaines règles sociales tempèrent la configuration classique des créances lors de l'apurement du passif. À cet égard, il accorde un statut particulier aux créances nées du contrat de travail **(1)**. Ce statut, sous certaines conditions et dans la limite d'une assiette, permet d'apurer les créances salariales en priorité. Il arrive que les fonds disponibles ne soient pas suffisants pour payer les créances salariales. Le droit français met en place une assurance contre le risque de non-paiement en cas de procédure collective. Quant au droit OAHDA, la liberté est laissée à chaque État de mettre en place une telle assurance. Il est essentiel de s'assurer de l'effectivité des garanties et de les consolider pour les créances découlant du contrat de travail **(2)**.

1 : La consécration du privilège général et du superprivilège des créances salariales

411. Le privilège général des salaires et le superprivilège sont des garanties très répandues dans le droit du travail moderne⁸²². Ils garantissent un certain équilibre entre les créances, notamment celles nées du contrat de travail **(a)**. Les contours des garanties varient selon chaque législation et l'articulation entre le droit OHADA⁸²³ et le droit guinéen met en évidence de contrastes qui nécessitent des clarifications **(b)**.

⁸²¹ Art. 5-11 ; 11-1 ; 33-1 de l'AUPC.

⁸²² Convention n° 95 de l'OIT sur la protection du salaire, 1949 ; R085 - Recommandation n° 85 sur la protection du salaire, 1949 de l'OIT. La Guinée et la France ont ratifié ladite convention. Cela explique que les textes des pays qui y ont adhéré comportent des dispositions de transposant les normes de l'OIT.

⁸²³ ONANA ETOUNDI, F., « Droit OHADA et protection des salariés dans l'entreprise en difficulté », *Act. juri.*, n° Ohadata D-09-49, 2009, p. 247.

a : Le superprivilège ou le jeu d'équilibre entre les procédures collectives et le droit du travail

412. Si le privilège général est une règle commune, le superprivilège permet de cibler certaines créances spécifiques.

413. La règle commune du privilège général. Le déséquilibre résultant de la relation de travail et la dépendance économique nécessitent que les créances qui naissent de cette relation soient traitées de manière spécifique. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, les créances nées du contrat de travail bénéficient du statut de privilège général. En droit français, chaque salarié bénéficie du privilège de salaire sur les biens meubles et immeubles du débiteur⁸²⁴. Le bénéfice de ce privilège est conditionné à l'existence d'un contrat de travail avec le débiteur, qui, en l'occurrence, est l'employeur⁸²⁵. Ce même principe est édicté en droit guinéen qui consacre le privilège des salaires sur les biens meubles et immeubles du débiteur⁸²⁶.

414. La portée des créances garanties au titre du privilège général est différente selon chaque législation. Le droit guinéen couvre une assiette de garantie plus large selon la périodicité du paiement des salaires⁸²⁷. Les salariés payés sous quinzaine ou moins jouissent du privilège des 6 derniers mois de salaire. Quant aux salariés payés au mois, le privilège du salaire s'étend aux 12 derniers mois impayés⁸²⁸. Cette distinction n'a que très peu d'impact sur la portée du privilège général des salaires. En effet, le droit OHADA fixe aux 12 derniers mois précédant la décision d'ouverture d'une procédure collective les sommes dues aux salariés au titre du privilège général⁸²⁹. Dès lors, la suprématie du droit communautaire de l'OHADA amène à considérer que la portée des créances garanties est de 12 mois de salaires impayés. Contrairement au droit guinéen, le droit français limite cette assiette aux 6 derniers mois des salaires impayés, indépendamment de la date du jugement d'ouverture d'une procédure

⁸²⁴ Art. 2331, 4° et 2375, 2° C. civ. fr.

⁸²⁵ Art. L. 3253-1 C. trav. fr.

⁸²⁶ Art. 242.11, C. trav. gn. Pour illustrer la portée du privilège, le législateur précise que les sommes dues aux ouvriers pour salaire sont payées en priorité sur celles dues aux fournisseurs (art. 242.10 C. trav. gn. ; dans le même sens, art. 187 de AUS OHADA)

⁸²⁷ Le paiement du salaire est en principe mensualisé. Cependant, le droit guinéen exige que les salaires soient payés par l'employeur à intervalle régulier ne pouvant dépasser la quinzaine pour les salariés engagés à la quinzaine ou moins (art. 242.4 C. trav. gn.).

⁸²⁸ Art. 242.11 C. trav. gn.

⁸²⁹ Art. 180 de AUS.

collective⁸³⁰. Outre l'assiette limitée à 6 mois, ce privilège général des salaires n'est pas le plus attrayant pour les salariés du fait que certaines créances occupent un meilleur rang et le relèguent jusqu'au 15^e rang dans certaines situations⁸³¹.

415. Le jeu d'équilibre du superprivilège. En droit français, les créances salariales des 60 derniers jours sont dues dans la limite du double du plafond de cotisations de sécurité sociale⁸³². Le délai des 60 derniers jours court à partir de la dernière échéance impayée et non du jugement d'ouverture. Si le superprivilège bénéficie d'un meilleur rang, l'assiette de la garantie baisse à 2 mois maximum au lieu de 6 mois pour le privilège général. La baisse considérable de l'assiette est une limite à la tentative de sauvegarde des droits des salariés. En outre, le statut des indemnités de licenciement ou des dommages et intérêts pour le licenciement injustifié n'est pas précisé. Les textes se limitent à décliner la durée et le plafond. Le mécanisme des procédures collectives qui consiste à retarder au maximum le paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture est une explication possible à la réduction de l'assiette⁸³³. Dans la même logique, lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une contestation des créances salariales établies par le mandataire judiciaire, il ne peut condamner ce dernier ou le débiteur au paiement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture. Il doit simplement déterminer le montant à inscrire sur l'état des créances globales déposé au greffe⁸³⁴. La réduction de l'assiette est une parfaite illustration de l'équilibre recherché entre le droit du travail, soucieux de protéger les droits des salariés, et le droit des procédures collectives, attentif notamment à la préservation des droits des créanciers extérieurs. Lorsque les créances superprivilégiées sont arrêtées, l'administrateur procède à leur paiement dans un délai de 10 jours si le débiteur dispose de fonds ou, à défaut, dès les premières rentrées de fonds⁸³⁵. Il s'avère qu'il existe de protections significatives des droits des salariés, mais qui, à certains stades, ont une portée relative⁸³⁶.

⁸³⁰ Cass. soc., 15 mars 1983, n° 82-11.348, Bull. civ. C, n° 159.

⁸³¹ AUZERO, G. *et al.*, *Droit du travail*, *op. cit.* n°1029.

⁸³² Art. L. 3253-2 C. trav. fr.

⁸³³ L. 622-7 et L. 622-24 C. com. fr.

⁸³⁴ Cass. soc., 12 févr. 2003 : RJS 4/2003, n° 423 ; Cass. soc., 8 juin 2005 : *JCP S* 2005, n° 1178, note MORVAN. P.

⁸³⁵ Art. 625-8 C. com. fr.

⁸³⁶ LABORDE, J.-P., « Quelques réflexions sur les droits individuels des salariés de l'entreprise en difficulté » in *À droit ouvert: mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, Etudes, mélanges, travaux, 2018, p. 477.

b : L'articulation du superprivilège entre le droit OHADA et le droit guinéen

416. Le droit guinéen couvre un champ plus large du superprivilège, y compris les indemnités de licenciement économique. La détermination de l'étendue du superprivilège oppose deux interprétations sans qu'aucune ne soit complètement satisfaisante. Des clarifications du régime applicable sont nécessaires.

417. Les types de créances superprivilégiées. Le superprivilège en cas de redressement ou de liquidation judiciaire est également consacré en droit OHADA⁸³⁷ sans qu'il ne fixe la durée maximale que le superprivilège couvre ni ne détermine son contenu. Il convient à cet effet d'articuler le droit guinéen et le droit OHADA sur les créances susceptibles d'être couvertes par le superprivilège.

418. Le Code du travail guinéen décline l'étendue du superprivilège en disposant que « *Les créances des salaires, primes, commissions, prestations diverses, indemnités de toute nature et éventuellement dommages et intérêts priment sur toutes créances privilégiées, y compris celles du Trésor Public* »⁸³⁸. Le texte dresse les contours du superprivilège dans des termes élargissant naturellement son champ d'application, car les « prestations diverses » peuvent ouvrir la porte à des activités qui n'ont pas nécessairement de liens avec le contrat de travail. L'interprétation littérale peut avoir pour conséquence d'aller à l'encontre de l'esprit du texte, qui, par la protection du superprivilège, souhaite l'apurement des salaires étant donné leur nature alimentaire. Pareillement, les « commissions » qui bénéficient du statut de superprivilège ne sont pas définies. De ce fait, le risque de fraude de la part de l'employeur qui accorde des commissions généreuses n'est pas exclu. Ce type de pratiques est répandu dans le domaine des affaires, notamment lors de la période suspecte précédant l'ouverture des procédures collectives⁸³⁹. Enfin, les termes « indemnités de toute nature » font allusion notamment aux éventuelles indemnités de licenciement pour motif économique. Les indemnités de licenciement des salariés qui font l'objet, pendant le redressement ou la liquidation judiciaire, de licenciements pour motif économique bénéficient logiquement du statut du superprivilège. Cette consécration est un avantage certain pour les salariés, qui, du fait des difficultés que traverse l'entreprise, vont être licenciés. Ils sont assurés que les indemnités leur seront payées

⁸³⁷ Art. 95 de l'AUPC ; Sur les garanties de créances salariales par le privilège et le superprivilège, V. DOURAM, V., « La protection des créances salariales dans les entreprises OHADA en période de crise », *Ohadata*, n° D-20-04, 2020.

⁸³⁸ Art. 242.13 C. trav. gn.

⁸³⁹ BAREGE, A., « Procédure collective et nullité de travail déséquilibré », *JCP S*, n° 9-10, 2 mars 2010, 1092.

à un rang privilégié. Les termes employés par le législateur guinéen semblent favorables au salarié de sorte qu'ils couvrent quasiment toutes les prestations auxquelles les salariés ont droit.

419. Le constat de la diversité du type de créances au rang de superprivilège étant acquis, la question de la durée couverte n'est pas tranchée. En effet, le Code du travail guinéen ne précise pas la durée couverte par le superprivilège. Faut-il alors appliquer la durée couverte par le privilège général des 6 ou 12 derniers mois de salaire impayés selon la périodicité du paiement ?⁸⁴⁰. Bien que rien ne semble interdire la transposition de ce délai, l'articulation entre le droit guinéen et le droit communautaire de l'OHADA peut être problématique. En effet, le législateur guinéen renvoie explicitement aux dispositions de l'AUPC et de l'AUS de l'OHADA en ce qui concerne les privilèges et garanties du salarié résultant du contrat de travail ou d'apprentissage⁸⁴¹. Or, le droit OHADA n'élucide pas davantage la question sur la portée du superprivilège et se contente de préciser, de manière laconique, que les créances résultant du contrat de travail, en cas de redressement ou de liquidation, sont garanties par le superprivilège⁸⁴².

420. L'incertitude sur la détermination de l'étendue du superprivilège. Face au vide juridique du droit OHADA et du droit guinéen sur la question, deux interprétations sont envisageables. La première consiste à limiter le superprivilège des salaires à la quotité inaccessibles et insaisissables du salaire. Cette lecture est souvent avancée au sein de la doctrine du droit OHADA⁸⁴³. Par conséquent, le superprivilège des salaires serait assimilé à la part

⁸⁴⁰ Pour mémoire, cette durée concerne a priori le privilège général (Art. 242.11 C. trav. gn.).

⁸⁴¹ Art. 242.16 C. trav. gn. : « Les privilèges et garanties du salarié résultant du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage s'exercent conformément aux dispositions de l'Acte Uniforme de l'OHADA du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés et de l'Acte Uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ».

En réalité, le renvoi contient une bévue, du moins, en ce qui concerne l'AUS du 17 avril 1997. Ce dernier a été révisé et remplacé par l'AUS du 15 déc. 2010. Le Code du travail guinéen étant adopté le 10 janvier 2014, le législateur se devait de renvoyer au texte en vigueur. Toutefois, cette erreur d'inattention ne peut lui être faite concernant l'AUPC du 10 avril 1998. Ce dernier a été réformé par l'AUPC du 10 septembre 2015. La réforme intervient donc après l'adoption du texte guinéen. Faute de révision de ce dernier depuis 2014 (!), cette mise à jour technique n'est pas faite.

En dépit de ces erreurs matérielles, l'application des textes OHADA en vigueur, et régulièrement adoptés, n'est pas remise en cause.

⁸⁴² Art. 95 de l'AUPC ; art. 242.13 C. trav. gn.

⁸⁴³ YANPELDA, V., « Les salariés dans les procédures collectives OHADA : Acteurs ou spectateurs ? », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, janv. 2011, p. 35.; ISSA-SAYEGH, J., « Présentation des dispositions sur les procédures collectives d'apurement du passif », *Ohadata*, n° D-06-07, 2006.

Il est utile de rappeler que ces interprétations sont faites sous l'égide de l'ancien article 95 de l'AUPC du 10 avril 1998 aujourd'hui abrogé. Ce dernier renvoyait à chaque État de déterminer les causes et les montants du superprivilège. A cette fin, dans certaines législations de la sous-région, le superprivilège est explicitement assimilé à la part inaccessibles et insaisissables du salaire. C'est le cas au Sénégal (art. L. 119 et L.131 Code du travail sénégalais) ; au Bénin (art. 228 Code du travail béninois) ou encore au Cameroun (art. 70 Code du travail

incessible et insaisissable du salaire, qui, a priori, est fixée par chaque État, du moins par certains États⁸⁴⁴. Pour sa part, le législateur guinéen fixe la part saisissable et cessible à 30 % du salaire⁸⁴⁵. Dès lors, la part insaisissable et incessible s'élève à 70 % du salaire. Cette part devrait, avec cette interprétation, être payée avec le statut du superprivilège des salaires. Cependant, une double limite est à souligner à cette interprétation. D'une part, elle a pour conséquence de réduire drastiquement l'assiette des créances salariales superprivilégiées de l'article 242.13 du Code du travail guinéen. D'autre part, elle souffre de fondement juridique dans la mesure où le texte de l'OHADA qui a forgé cette interprétation n'est plus en vigueur et qu'en l'état de la rédaction actuelle, il n'y a aucune référence à la part insaisissable et incessible pour déterminer le superprivilège⁸⁴⁶.

421. La seconde interprétation consiste à considérer que toutes les créances nées du contrat de travail sont des superprivilèges en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entreprise. Cette lecture littérale du texte en vigueur ne lie pas le superprivilège à la part incessible et insaisissable⁸⁴⁷. Elle est très favorable aux salariés et a le mérite de rester dans l'esprit du droit du travail pour protéger les droits des salariés face à la situation critique de l'entreprise. Dès l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le syndic recense les impayés nés du contrat de travail, qui ne vont plus être inscrits comme de simples privilèges généraux, mais bien comme des superprivilèges, et ce, grâce à l'ouverture de la procédure collective. Cette seconde interprétation semble plus solide que la première, car elle est fondée sur un texte en vigueur du droit guinéen, alors que la première lecture souffre

camerounais). En revanche, certains pays n'apparentent pas directement le superprivilège à la part incessible et insaisissable, c'est le cas de la Guinée et de la Côte d'Ivoire par exemple.

S'agissant de la Guinée, l'ancien article 227 du Code du travail guinéen de 1998, en vigueur sous l'ancien l'AUPC de 1998, assimile le superprivilège aux 60 derniers jours des salaires impayés. En d'autres termes, le droit guinéen emprunte, à cette époque, la même définition du superprivilège que la définition actuelle du droit français.

Aujourd'hui, la référence aux législations de chaque État a disparu de l'AUPC adopté le 10 septembre 2015. Ce qui n'amène pas davantage de clarté dans la mesure où l'AUPC n'élucide pas l'étendu du superprivilège.

⁸⁴⁴ Si la référence aux États a disparu de l'AUPC du 10 septembre 2015, l'article 131 de l'avant-projet relatif au droit du travail de l'OHADA confie à chaque membre de fixer les quotités cessibles et saisissables. Toujours est-il que ce texte n'étant pas encore adopté, il a une portée relative.

⁸⁴⁵ Art. 243.2, C. trav. gn.

⁸⁴⁶ L'art. 95 de l'AUPC du 10 avril 1998, abrogé : « *Les créances résultant du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage sont garanties, en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, par le privilège des salaires établi pour les causes et le montant définis par la législation du Travail et les dispositions relatives aux sûretés* ».

⁸⁴⁷ Art. 95 de l'AUPC du 10 sept. 2015, en vigueur : « *Les créances résultant du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage sont garanties, en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, par le super privilège des salaires* ».

vraisemblablement de base légale à la suite de la réforme de l'AUPC de l'OHADA qui ne fait plus référence à la part incessible et insaisissable pour déterminer l'assiette du superprivilège. Toujours est-il que cette lecture ne dissipe pas toutes les interrogations sur l'étendue du superprivilège des salaires en droit OHADA face à la spécificité de chaque législation⁸⁴⁸. Le superprivilège des salaires s'étend, en droit guinéen, aux créances impayées jusqu'aux 12 derniers mois dès l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire⁸⁴⁹. Au demeurant, la détermination de l'assiette et de la durée des créances salariales couvertes par le superprivilège est primordiale. L'AUPC de l'OHADA intime le syndic, sur simple décision du juge-commissaire, de payer les créances dans les 10 jours suivant la décision d'ouverture⁸⁵⁰. Faute de fonds disponibles dans ce délai, il est procédé au paiement des créances dès les premières rentrées de fonds dans l'entreprise⁸⁵¹.

422. L'interprétation retenue, et très propice aux intérêts des salariés, peut se heurter à certains obstacles propres aux procédures collectives. Ces dernières tempèrent souvent le paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture⁸⁵². Aussi, l'amplitude de la période couverte peut être un frein à la prise en charge intégrale des salaires notamment en cas de paiement de créances superprivilégiées grâce aux deniers provenant de la vente d'un bien immobilier. À cet égard, l'AUPC de l'OHADA, précisant la distribution des deniers de la vente, évoque la notion de proportionnalité qui peut s'avérer incompatible avec la prise en charge intégrale des salaires jusqu'aux 12 derniers mois impayés. L'AUPC dispose que les deniers provenant de la réalisation des biens immobiliers sont distribués dans l'ordre « (...) 3°) *aux créanciers de salaires super privilégiés en proportion de la valeur de l'immeuble par rapport à l'ensemble de l'actif ;* »⁸⁵³. Le texte introduit la notion de proportionnalité dans la distribution de l'actif disponible pour l'apurement du passif. En conséquence, la distribution des deniers,

⁸⁴⁸ Contrairement à l'interprétation qui englobe toutes les créances salariales, le Professeur Joseph ISSA-SAYEGH appelle de ses vœux de réformer l'AUPC pour mieux distinguer le privilège général et le superprivilège. Il souhaite ainsi que l'AUPC érige le privilège général comme celui concernant tous les salaires et le superprivilège des salaires comme celui concernant la seule quotité incessible et insaisissable des salaires. V. ISSA-SAYEGH, J., « Le sort des travailleurs dans les entreprises en difficulté en droit OHADA », *op. cit.*

⁸⁴⁹ Le quotité incessible et insaisissable étant écarté faute de fondement juridique, le superprivilège des salaires couvre les créances nées du contrat de travail, et ce, en application combinée de l'article 95 de l'AUPC et de l'article 242.13 du Code du travail guinéen. Sur la période couverte, et faute de limitation spécifique au superprivilège, les délais concernant le privilège général, des articles 180, 3° de l'AUPC et 242.11 du Code du travail, pourraient s'appliquer.

⁸⁵⁰ Art. 96, al. 1 de l'AUPC.

⁸⁵¹ Art. 96, al. 2 de l'AUPC.

⁸⁵² Art. 33-1, al. 4 de l'AUPC.

⁸⁵³ Art. 166 de l'AUPC.

qui peut se faire de manière amiable ou judiciaire, s'opère en fonction des créances inscrites au passif de l'entreprise⁸⁵⁴. La proportionnalité touche également la somme d'argent de la vente d'un bien mobilier⁸⁵⁵. Souvent, l'entreprise en liquidation judiciaire fait face à un passif exigible considérable de sorte que l'application de la proportionnalité des créances peut être un obstacle au paiement intégral des créances salariales.

423. Des clarifications législatives nécessaires. L'articulation entre le droit guinéen et le droit OHADA est peu commode tant les zones d'ombre sont encore nombreuses. Le Code du travail guinéen de 1988 assimilait au superprivilège les salaires impayés correspondant aux 60 derniers jours en cas de redressement ou de liquidation judiciaire⁸⁵⁶. Une définition qui n'est pas sans rappeler celle du droit français⁸⁵⁷. Il est surprenant de constater que ce texte abrogé est plus intelligible sur la garantie du superprivilège que le Code du travail en vigueur qui supprime ce passage et renvoie au droit communautaire de l'OHADA. Or, ce dernier ne définit pas clairement le contenu du superprivilège des salaires ni la période couverte en dépit de la réforme de 2015. Finalement, les réformes respectives du droit guinéen en 2014 et du droit OHADA en 2015 n'ont pas apporté davantage de précisions que les textes abrogés. Ces derniers donnent paradoxalement le sentiment d'être plus clairs sur cette question. La suppression de l'allusion aux États pour définir le superprivilège dans l'AUPC est d'autant plus curieuse que l'Acte uniforme en vigueur portant les voies d'exécution renvoie aux États la faculté de définir les droits et biens insaisissables⁸⁵⁸. Une réforme aussi bien du droit OHADA que du droit guinéen semble nécessaire.

424. Le droit OHADA doit préciser la durée couverte par le superprivilège en cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ce qui nécessite la réécriture de l'article 95 de l'AUPC. Les trois derniers mois de salaires impayés semblent être une couverture raisonnable dans le contexte des procédures collectives. L'assiette des salaires doit

⁸⁵⁴ Sur la procédure de saisie et de distribution en droit OHADA, V. TSETSA, G. S., « Le formalisme de la saisie immobilière en droit OHADA », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 6 – Janv. 2016, Doctrine. Revue.ersuma.org

⁸⁵⁵ Art. 167 de l'AUPC.

⁸⁵⁶ Art. 227 C. trav. 1988 « *En cas de règlement judiciaire ou de liquidation de biens, les rémunérations de toute nature dues aux salariés et apprentis pour les soixante derniers jours de travail ou d'apprentissage doivent, déduction faite des acomptes déjà perçus, être payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour toutes les catégories de bénéficiaires* ».

⁸⁵⁷ Art. 3253-2 C. trav. fr.

⁸⁵⁸ Art. 51, AUE de l'OHADA « *les biens et droits insaisissables sont définis par chacun des États parties* ». A noter que cet Acte a été adopté le 10 avril 1998 et n'a pas été révisé depuis son adoption. L'adoption de l'AUPC, en 2015, est largement postérieure de sorte que les rédacteurs se devaient d'être plus vigilants sur l'articulation des différents Actes uniformes de l'OHADA.

impérativement et explicitement inclure les indemnités de licenciement dont la mise en œuvre nécessite l'autorisation du juge-commissaire⁸⁵⁹. Une telle précision évite que des salariés licenciés pour motif économique soient privés d'indemnités découlant de la rupture du contrat. Ces indemnités doivent être couvertes par le superprivilège des salaires et d'indemnités de rupture du contrat y afférentes. Une harmonisation au niveau communautaire permet de réduire les disparités dans la préservation des droits des salaires selon le droit interne de chaque État.

425. S'agissant du droit guinéen, le renvoi aux textes communautaires de l'OHADA peut être fructueux tant il invite le citoyen à s'intéresser à ces derniers. Le législateur doit à son niveau s'approprier toutes les prérogatives que les Actes supranationaux lui confèrent. Or, le renvoi, en l'espèce, est un raccourci qui n'élucide pas la question sur l'étendue et la durée couverte par le superprivilège des salaires. L'article 242.13 du Code du travail guinéen décline les créances superprivilégiées dans des termes très attractifs pour les salariés. Les indemnités de licenciement intègrent clairement l'assiette du superprivilège. La durée de couverture, qui peut s'étaler, par interprétation extensive, jusqu'aux 12 mois de salaire, semble difficilement compatible avec les procédures collectives. Pour éviter la transposition de ce délai, il est nécessaire que le législateur définisse clairement la durée couverte par le superprivilège comme il l'a fait pour le privilège général des salaires. À cette fin, la couverture des trois derniers mois de salaires impayés semble cohérente et compatible aussi bien avec la protection des droits des salariés que le désintéressement des autres créanciers dans le cadre des procédures collectives. Les réformes au niveau communautaire étant souvent plus longues, le législateur guinéen est invité à démêler les zones d'ombre en réformant le texte. Les renvois vers les textes de l'OHADA ne sont réellement profitables que si chaque État s'approprie pleinement de ce qui relève de sa législation interne.

426. Étant donné la nature des difficultés que traverse l'entreprise et le risque que les salaires se retrouvent impayés, y compris les droits découlant du licenciement, la mise en place d'un organisme de garantie peut prémunir contre ce risque.

⁸⁵⁹ Dans le cadre des licenciements pour motif économique opérés par le syndic, l'AUPC précise que ces derniers doivent s'opérer « *sans préjudice du droit au préavis et aux indemnités liées à la résiliation du contrat de travail* » art. 110.

2 : La garantie des créances de la rupture du contrat de travail en cas d'insuffisance d'actif

427. Le droit français confie à un organisme, l'AGS, la mission de garantir le risque de non-paiement des créances salariales lors des procédures collectives (a). Le droit OHADA ouvre la voie à une prise en charge extérieure du risque de faillite sans toutefois s'assurer de l'effectivité de la garantie (b).

a : La garantie des créances salariales par l'AGS en droit français

428. Si l'AGS couvre plusieurs types de créances, son rapport avec l'indemnité de licenciement attire l'attention.

429. Assurance obligatoire. Face au risque réel de non-paiement des créances salariales dans le cadre d'une procédure collective, le droit français a institué, très tôt, une garantie de paiement des salaires⁸⁶⁰. L'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances Salariales, connu sous l'acronyme de l'AGS, est créée en 1974⁸⁶¹. Chaque employeur, personne physique ou morale de droit privé, a l'obligation de s'assurer contre le risque de faillite en cas de procédure collective⁸⁶². L'AGS intervient pour avancer les créances salariales qui figurent dans le relevé des créances établi par le mandataire judiciaire ainsi que les sommes établies par décision judiciaire exécutoire⁸⁶³. Il s'agit d'une garantie qui permet, sous certaines conditions, de bénéficier d'une avance auprès de l'AGS⁸⁶⁴. En contrepartie, l'AGS est subrogée aux droits

⁸⁶⁰ Ce régime est institué, pour la première fois, en 1973 par la loi n° 73-1194 du 27 déc. 1973 « tendant à assurer, en cas de règlement judiciaire ou liquidation des biens, le paiement des créances résultant du contrat de travail ». Quelques années plus tard, le droit communautaire adopte la directive n° 80/987 du 20 oct. 1980 concernant « la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur ». Les dispositions de celle-ci sont recodifiées dans la directive n° 2008/94 du 22 oct. 2008.

⁸⁶¹ Le régime de garantie des salaires a été créé le 1^{er} janvier 1974. L'organisme de gestion est connu, en abrégé, sous le nom de l'Association de Garantie des Salaires. Sur l'organisme de gestion, V. L. 3253-14, C. trav. fr.

⁸⁶² Art. L. 3253-6, C. trav. fr. : « *Tout employeur de droit privé assure ses salariés, y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés mentionnés à l'article L. 5422-13, contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire* ».

⁸⁶³ L'AGS « *avance les sommes comprises dans le relevé établi par le mandataire judiciaire, (...) {et} les sommes correspondant à des créances établies par décision de justice exécutoire (...)* ». Art. L. 3253-15, C. trav. fr.

⁸⁶⁴ HUGON, A., *Créances salariales impayées : le rôle de l'AGS : regard sur la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, Paris, Harmattan, Logiques juridiques, 2009, 239 p.

des salariés à travers le privilège et le superprivilège⁸⁶⁵. L'efficacité de la subrogation de l'AGS est parfois limitée par la concurrence des autres créanciers⁸⁶⁶.

430. La garantie de l'AGS et les indemnités de licenciement pour motif économique.

Les articles L. 3253-8 à L. 3253-13 du Code du travail français déterminent les créances que la garantie de l'AGS couvre en cas de redressement ou liquidation judiciaire. À ce titre, deux catégories de créances peuvent être distinguées. Les créances qui se rattachent au contrat de travail sont, en principe, et sous conditions, garanties⁸⁶⁷. Les créances liées à la rupture du contrat de travail sont couvertes. Cependant, le contentieux est abondant pour déterminer « *les créances résultant de la rupture du contrat de travail* »⁸⁶⁸ et qui doivent, à ce titre, être garanties par l'AGS⁸⁶⁹. En dépit de ce contentieux, la Cour de cassation exige deux critères cumulatifs pour la prise en charge de la garantie salariale. L'un tient à l'ouverture d'une procédure collective. Une entreprise qui n'est pas en état de cessation de paiement ne peut prétendre à la garantie de l'AGS même si elle fait l'objet d'une procédure de liquidation⁸⁷⁰. Et l'autre critère tient à l'auteur de la rupture du contrat lors de la procédure collective. Ce dernier doit nécessairement être l'administrateur ou l'employeur selon les situations⁸⁷¹. Si la rupture est à l'initiative du salarié, les éventuelles indemnités y découlant ne sont pas couvertes par l'AGS⁸⁷². L'auteur de la rupture devient un critère qui restreint le champ de garantie de l'AGS.

⁸⁶⁵ SAINT-ALARY-HOUIN, C., « L'efficacité des sûretés garantissant les créances salariales », *Dr. soc.*, 1987, p. 842.

⁸⁶⁶ LE CORRE, P.-M., « La récupération des avances de l'AGS à l'épreuve des autres créanciers », *Rev. proc. coll.*, vol. 6, n° 2, mars 2019.

⁸⁶⁷ L. 3253-8, C. trav. fr. ; Pour approfondir sur les créances rattachées au contrat de travail, V. LE CORRE, P.-M., *Droit et pratique des procédures collectives : 2017/2018*, 9e édition, Dalloz, coll. Dalloz Action, 2016., n° 693-41 et s.

⁸⁶⁸ Art. 3253-8, 2° C. trav. fr.

⁸⁶⁹ Certains auteurs considèrent que la jurisprudence fait endosser à l'AGS des sommes qui ne relèvent pas de la garantie en élargissant outre mesure l'assiette. V. LUCAS, F.-X., « L'AGS et le droit martyrisé par la Chambre sociale », *BJS*, n° 3, mars 2009, p. 221. ; BOYER, A., « Un droit social contre-productif dans les entreprises en difficulté », *Gaz. Pal.*, n° 107, 17 avr. 2010, p. 8. ; PÉTEL, Ph., « Les critères de prise en charge de la garantie AGS : quarante ans d'évolution », *BJE*, nov. 2014, p. 411. ; MÉTEYÉ, Th., « Les créances salariales dans l'entreprise en difficulté », *Cah. soc.*, sept. 2015, p. 469.

⁸⁷⁰ Cass. soc., 16 mai 2018, n° 16-25.898 ; FIN-LANGER, L., « Garantie AGS et dissolution d'une société », *JCP S*, n° 27, 10 juill. 2018, 1238. ; BONDAT, D., « Vices et vertus du strict respect des dispositions conditionnant le champ d'application personnel de la garantie AGS », *RDT* 2018, p. 770.

⁸⁷¹ Cass. soc., 3 avr. 2002, n° 99-44.288, Bull. civ. V, n°s 115 à 117 ; ESCANDE-VARNIOL, M.-C., « Condition de prise en charge des indemnités de rupture par l'AGS », *D.*, 2002, p. 2095.

⁸⁷² Cass. soc., 20 déc. 2017, n° 16-19.517 ; FIN-LANGER, L., « Exclusion de la garantie de l'AGS en cas de prise d'acte notifiée par le salarié après le jugement d'ouverture », *JCP S*, n° 7, 20 févr. 2018. ; BONDAT, D., « Absence de garantie par l'AGS de l'indemnité de travail dissimulé résultant d'une prise d'acte postérieure au jugement d'ouverture », *RDT* 2018, p. 209.

431. Les ruptures du contrat pendant le redressement ou la liquidation sont souvent liées à un licenciement pour motif économique. Elles interviennent dans le cadre des licenciements autorisés par le juge-commissaire ou prévus dans les différents plans adoptés. À ce titre, l'AGS garantit les indemnités afférentes aux licenciements pour motif économique intervenant pendant la période d'observation, pendant le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession, pendant les 15 ou 21 jours⁸⁷³ suivant le jugement de liquidation, et enfin pendant le maintien provisoire de l'activité à la suite du jugement de liquidation ou dans les 15 ou 21 jours suivant la fin du maintien d'activité⁸⁷⁴. La garantie AGS bénéficie ainsi aux salariés licenciés dans les délais et ceux licenciés dans le cadre d'une cession autorisée par le juge-commissaire⁸⁷⁵. Le plan de cession qui ne prévoit aucun licenciement exempte l'AGS d'une quelconque garantie puisque les contrats continuent avec le cessionnaire⁸⁷⁶. Les délais pour licencier sont de rigueur de sorte que leur violation par l'administrateur ou le liquidateur prive les salariés de la garantie de l'AGS⁸⁷⁷. Cela s'explique par la volonté de ne pas grever davantage le passif de l'entreprise en retardant les licenciements pour motif économique. Ils conservent toutefois la faculté d'exercer une action en responsabilité civile contre l'administrateur ou le liquidateur négligeant⁸⁷⁸. Enfin, la notification des licenciements fixe la date de la rupture du contrat de travail⁸⁷⁹.

432. Face à l'élargissement du champ d'action de l'AGS, dont la chambre sociale est tenue en partie pour responsable⁸⁸⁰, la garantie de l'AGS, en ce qui concerne le licenciement pour motif économique, est davantage encadrée. Le Code du travail français exclut de la garantie de l'AGS les sommes versées en dommages et intérêts du licenciement pour motif économique, en application d'un accord ou d'une décision unilatérale de l'employeur antérieur de moins de

⁸⁷³ Le délai de 21 jours évoque la situation où un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré. Cependant, le licenciement pour motif économique, intervenu en redressement ou en liquidation judiciaire, en l'absence d'homologation du PSE, ou en cas de décision d'annulation de celle-ci, ouvre droit pour le salarié à une indemnité qui ne peut être inférieure à six mois de salaire (art. 1233-58, II, al. 7, C. trav. fr.). Cette indemnité se cumule avec l'indemnité de licenciement pour motif économique (Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 17-26.132 P, *RJS* 3/ 2019, n° 156).

⁸⁷⁴ Art. L. 3253-8, 2° C. trav. fr.

⁸⁷⁵ Cass. soc., 27 nov. 2001, *RJS* 3/2002, n° 290.

⁸⁷⁶ Cass. soc., 6 juill. 1999, *Dr. soc.* 1999, p. 959, obs. RADE, C.

⁸⁷⁷ Cass. soc., 21 nov. 1989, *Bull. civ.* V, n° 672 ; Cass. soc. 8 déc. 2004 : *RJS* 2/2005, n° 127.

⁸⁷⁸ Cass. soc., 6 juill. 1993 : *Bull. civ.* 1993, IV, n° 281 ; Cass. soc., 10 mai 2001, *RJS* 7/2001, n° 863.

⁸⁷⁹ Cass. soc., 9 nov. 2004, n° 02-42.868, inédit.

⁸⁸⁰ LUCAS, F.-X., « L'AGS et le droit martyrisé par la Chambre sociale », *BJS*, *op. cit.*, p. 221.

18 mois de la décision d'ouverture⁸⁸¹. Cette exclusion est justifiée par la volonté d'éviter une fraude à l'AGS en accordant des indemnités généreuses à la suite des licenciements pour motif économique alors que l'entreprise ne dispose pas de trésorerie suffisante⁸⁸². Les mesures d'accompagnement résultant d'un PSE par accord majoritaire ou par décision unilatérale de l'employeur, homologué ou validé par l'administration, sont garanties par l'AGS. La garantie couvre l'homologation intervenue avant ou après le jugement d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire⁸⁸³.

b : Le vœu en droit OHADA de garantir les salaires et les indemnités de licenciement

433. Lorsque les créances salariales superprivilégiées sont arrêtées, leur paiement est subordonné à l'existence de fonds de l'entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire. À défaut, le droit OHADA ouvre la possibilité qu'un autre organisme ou toute autre personne puisse avancer les sommes dues⁸⁸⁴. Cette possibilité est tributaire de l'existence d'un tel organisme dans l'État concerné. En ouvrant la possibilité au paiement par un tiers des créances salariales dues, le droit OHADA entend encourager la préservation des droits des salariés et invite les États à réfléchir à la mise en place d'un système qui soit en mesure d'assurer les salariés contre le risque réel d'insolvabilité de leur employeur. En ce sens, la référence à « *toute autre personne* » traduit la volonté de s'ouvrir à toutes les options possibles. Il n'est pas exclu que l'État concerné, parfois au nom de la paix sociale, avance les créances salariales⁸⁸⁵. Pour encourager l'avance des sommes dues, le payeur est subrogé dans les droits des salariés et « *doit être remboursé dès la rentrée des fonds nécessaires sans qu'aucune autre créance puisse y faire obstacle* »⁸⁸⁶. Autrement dit, il obtient le rang très envié de créancier superprivilégié. Cette garantie est indifférente à l'auteur du paiement qui peut être aussi bien un organisme créé à cet effet qu'un partenaire contractuel de l'entreprise comme la banque. Il faut relativiser

⁸⁸¹ Art. L. 3253-13, C. trav. fr.

⁸⁸² MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, op. cit, n° 1619.

⁸⁸³ Art. 3253-8, 4°, C. trav. fr.

⁸⁸⁴ Art. 96, al. 3 de l'AUPC « *Le syndic ou toute autre personne ou un organisme prenant en charge tout ou partie des salaires en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, si un tel organisme existe dans l'État partie concerné, qui a fait une avance permettant de payer les créances résultant du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage, est subrogé dans les droits des travailleurs et doit être remboursé dès la rentrée des fonds nécessaires sans qu'aucune autre créance puisse y faire obstacle* ».

⁸⁸⁵ YANPELDA, V., « Les salariés dans les procédures collectives OHADA : Acteurs ou spectateurs ? », op. cit., p. 35.

⁸⁸⁶ Art. 96, al. 3, AUPC.

l'engouement pour une telle initiative de la part de ces derniers. Dans ces situations, l'entreprise est souvent insolvable de sorte que le payeur n'est pas assuré d'être payé par l'actif disponible en dépit de son rang de créancier superprivilégié.

434. S'agissant des indemnités afférentes aux licenciements pour motif économique, elles doivent être garanties au même titre que les créances salariales. La solution se justifie du fait que les licenciements pour motif économique découlent de la volonté du syndic et ils sont autorisés par le juge-commissaire. Aussi, ils sont parfois opérés dans le cadre du plan de redressement, de liquidation ou de cession de l'entreprise. L'encadrement légal, en subordonnant les licenciements au caractère urgent et indispensable, limite les abus éventuels à l'aggravation du passif de l'entreprise. Enfin, les licenciements sont souvent effectués dans le but d'alléger les charges de l'entreprise. La garantie des indemnités découlant de la rupture est une exigence légitime pour préserver les droits des salariés. À ce jour, la Guinée ne dispose pas d'organisme de garantie spécifique contre le risque de non-paiement des créances salariales en cas de redressement ou de liquidation judiciaire. À l'instar de la plupart des pays en voie de développement, le système de sécurité sociale et d'assurance est peu développé⁸⁸⁷. Les défaillances sont structurelles et nécessitent une réforme globale du mode fonctionnement et de gestion des organismes. En ce qui concerne les procédures collectives, il peut être envisagé, dans un premier temps, d'inciter à la souscription aux assurances privées contre le risque d'impayés de salaires en cas de redressement ou de liquidation judiciaire. À cet égard, l'État doit définir un cadre qui puisse répondre à l'aspiration du droit communautaire de l'OHADA pour sauvegarder les droits des salariés contre l'insolvabilité de l'employeur.

435. Si l'adoption d'un plan de cession peut entraîner un changement juridique de la situation de l'employeur, ce changement peut intervenir en dehors de toute procédure collective et pose la problématique du sort des contrats de travail en cours et des possibles licenciements pour motif économique.

⁸⁸⁷ LETOURMY, A., « 55. L'assurance maladie dans les pays en développement », *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Paris, Presses de Sciences Po, Hors collection, 2009, p. 505-510, <https://www.cairn.info/traité-d-economie-et-de-gestion-de-la-santé--9782724611144-p-505.htm>.

Section II : Le licenciement pour motif économique et le transfert d'entreprise

436. Les contrats de travail qui lient l'employeur aux salariés ne sont pas, en principe, des obstacles à ce que le premier décide de céder son entreprise à un cessionnaire. Les opérations de fusion, d'acquisition et de cession sont en principe possibles au plan juridique⁸⁸⁸. Elles entraînent indéniablement un changement majeur, celui de la modification du cocontractant des salariés. Le caractère *intuitu personae* du contrat de travail qui consiste à prendre en considération la personne avec qui le contrat est signé, se trouve altéré par le transfert d'entreprise⁸⁸⁹. La question se pose alors du sort des contrats de travail en cours au moment de la modification de la situation juridique de l'employeur. Voulant protéger les salariés contre les aléas économiques liés aux opérations de cession de plus en plus récurrentes, le principe de l'effet relatif du contrat est, sous conditions, écarté⁸⁹⁰. Le droit français et le droit guinéen convergent vers le maintien des contrats de travail en cours et l'interdiction des licenciements pour motif économique lors du transfert d'entreprise⁸⁹¹ (**paragraphe I**). Ce principe, qui, lui-même, est une dérogation à d'autres principes contractuels⁸⁹², n'est pas sans exception. Tenant compte de certaines situations spécifiques, les législateurs français et guinéen permettent parfois des licenciements à l'occasion d'une cession, paradoxalement, au nom de l'emploi (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Le principe de prohibition des licenciements à l'occasion du transfert d'entreprise

437. Outre le droit français, le principe d'interdiction des licenciements à l'occasion du transfert d'entreprise trouve sa source dans le droit communautaire européen. Ce dernier

⁸⁸⁸ Art. L. 236-1 et s. C. com. fr. ; Art. 189 et s. l'AUSGIE OHADA.

Toujours est-il que, en cas de fusions transfrontalières, l'effectivité du droit communautaire se heurte à certains obstacles d'ordre pratique. L'AUSGIE ne résout pas toutes les problématiques liées aux difficultés de fusions. En ce sens, V. AZANLEKOR, M. « Les obstacles à la fusion transfrontalière dans l'espace OHADA », *Academia*, https://www.academia.edu/29702208/LES_OBSTACLES_A_LA_FUSION_TRANSFRONTALIERE_DANS_L_ESPACE_OHADA

⁸⁸⁹ CONTAMINE-RAYNAUD, M., *L'intuitus personae dans les contrats*, Université Paris II, 1974.

⁸⁹⁰ L. AYNES, « La cession de contrat », *Dr. et patr.*, 2016, p. 67.

⁸⁹¹ Cette règle est introduite en droit français, pour la première fois, par une loi du 19 juillet 1928. En Guinée, le maintien des contrats en cours en cas de modification de la situation juridique de l'entreprise est reconnu, pour la première fois, dans le Code du travail de 1960.

⁸⁹² L'effet relatif du contrat et le caractère *intuitu personae* du contrat de travail notamment.

consacre une directive à la préservation des droits des salariés en cas de transfert d'entreprise ou d'établissement⁸⁹³. En droit guinéen, le droit communautaire de l'OHADA ne fait pas de l'interdiction des licenciements en cas de changement dans la situation de l'entreprise une priorité. L'AUSGIE⁸⁹⁴, qui régit notamment les opérations de fusion du droit communautaire de l'OHADA, ne contient curieusement aucune disposition sur le sort des salariés en cas de changement juridique de la situation de l'employeur⁸⁹⁵. Si l'avant-projet relatif à l'harmonisation du droit du travail dans l'espace OHADA corrige partiellement cette lacune⁸⁹⁶, c'est essentiellement le Code du travail guinéen qui régit le sort des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise.

438. Le maintien des contrats en cours à l'occasion d'un transfert d'entreprise a pour but initial de protéger les emplois et les droits des salariés malgré son instrumentalisation de plus en plus abondante par certaines entreprises à travers les opérations d'externalisation⁸⁹⁷. La finalité première du principe est parfois écartée au détriment des salariés. Pour limiter l'application injustifiée du maintien des contrats en cours, des critères légaux, particulièrement aiguillés par la jurisprudence française, sont dégagés pour établir ses contours (**A**). La réunion de ces critères exige, en principe, le maintien des contrats de travail en cours. Cependant, le droit guinéen apporte une flexibilité au maintien des contrats en cours quand bien même les critères sont remplis, ce qui traduit une certaine divergence sur la portée du principe entre le droit français et le droit guinéen (**B**).

A : La convergence des critères du maintien des contrats de travail lors du transfert d'entreprise

⁸⁹³ Dir. N° 77/187/CEE du 14 févr. 1977, remplacée par la Dir. N° 2001/23/CE du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

⁸⁹⁴ Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 30 avril 2014. Sur cet acte, V. BADJI, P.-S. « Les orientations du législateur OHADA dans l'AUSGIE révisé », *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires - Pratique Professionnelle, N° 6 – Janv. 2016. <https://revue.ersuma.org/no-6-janvier-2016/doctrine/article/les-orientations-du-legislateur>

⁸⁹⁵ Si le droit OHADA n'a pas, à ce jour, légiféré le maintien des contrats de travail en cas de modification de la situation juridique de l'entreprise, plusieurs pays membres de l'espace OHADA prévoient cette disposition. Outre le Code du travail guinéen, qui va être abordé dans le présent travail, il y a, entre autres, le Sénégal (art L. 66 C. trav.), le Mali (art. L. 57 C. trav.), la Côte d'Ivoire (art. 11.8 C. trav.), le Niger (art. 97 C. trav.) et le Cameroun (art. 42 C. trav.).

⁸⁹⁶ Le chapitre IV consacré à la modification de la situation juridique de l'employeur affirme le principe du maintien des contrats de travail en cours (art. 37, avant-projet de l'OHADA relatif au droit du travail).

⁸⁹⁷ ICARD, J., « Illustration d'une application " à l'envers " de l'article L. 1224-1 du Code du travail », *Cah. soc.*, sept. 2015, p. 432.

Le maintien des contrats de travail au moment du transfert d'entreprise répond à des critères spécifiques. Ces derniers sont déclinés à l'article L. 1224-1 du Code du travail français et enrichis par la jurisprudence⁸⁹⁸ ; tandis que l'article 160.3 du Code du travail guinéen régit les conditions de transfert du contrat de travail. Ces deux dispositions exigent une modification dans la situation juridique de l'employeur d'une part (1), et l'existence d'un contrat de travail d'autre part (2).

1 : La modification de la situation juridique de l'employeur

439. Les articles L. 1224-1 du Code du travail français et 160.3 du Code du travail guinéen, dont la rédaction est très similaire, dégagent le critère de modification de la situation juridique de l'employeur⁸⁹⁹. Si la jurisprudence française apporte des précisions à ce critère, les juges guinéens n'ont pas eu à préciser les modalités de son application.

440. L'exigence d'une entité économique, d'une autonomie et d'une continuité en droit français. La modification de la situation juridique de l'employeur requiert une triple exigence. Elle intervient dans une entité économique, c'est-à-dire l'entreprise. Cela suppose le transfert d'éléments corporels ou incorporels essentiels à l'exécution de l'activité économique⁹⁰⁰. Celle-ci doit nécessairement être autonome pour appliquer le principe du maintien des contrats de travail⁹⁰¹. L'autonomie du service ou la poursuite d'un objectif propre est un critère essentiel contre les pratiques d'externalisation ayant pour seul but de confier les licenciements pour motif économique à un opérateur extérieur. À cet effet, le juge recherche toujours si l'entité transférée est autonome auquel cas le principe du maintien des contrats s'applique⁹⁰². Si, au contraire, elle

⁸⁹⁸ Il est utile de rappeler que l'article L. 1224-1 était sous la numérotation de L. 122-12, al. 2 du Code du travail français avant le 1^{er} mai 2008. Il est courant de constater de références à la numérotation antérieure dans la jurisprudence et la doctrine. La rédaction de l'article n'a point évolué.

⁸⁹⁹ Il faut souligner que ces deux articles sont similaires tant dans la lettre que dans le sens :

- Art. L. 1224-1, C. trav. fr. « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».
- Art. 160.3, C. trav. gn. « *S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

⁹⁰⁰ Cass. soc., 15 févr. 1992, RJS 04/1992, n° 408.

⁹⁰¹ Cass. soc., n° 96-21.451, Bull. V, n° 363, D. 1998. 212 ; Dr. soc. 1998, p. 948, obs. MAZEAUD, A. ; Cass. soc., 18 juill. 2000, RJS 11/2000, n° 1063.

⁹⁰² Cass. soc., 23 janv. 2002, RJS 5/2002, n° 533 (en l'espèce, il s'agit de l'externalisation du service informatique de l'orfèvrerie Christofle)

constitue un simple démembrement d'un service interne de l'entreprise, les juges écartent le transfert des contrats de travail à l'occasion de l'externalisation faute d'autonomie⁹⁰³. Enfin, l'existence de l'entité économique et de son autonomie doit s'accompagner par la continuité de l'activité économique. Cela se matérialise par la préservation de l'identité et de l'activité économique de l'entité économique transférée⁹⁰⁴. Des changements importants des conditions de fonctionnement de l'activité font obstacle à l'application du maintien des contrats, car il ne s'agit alors plus de la même entreprise qui continue⁹⁰⁵. En revanche, de simples changements des modalités de fonctionnement ou une interruption provisoire de l'activité économique ne font pas obstacle au maintien des contrats de travail⁹⁰⁶. En dépit des précisions jurisprudentielles, les contours du domaine d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail français génèrent de controverses tant sur l'entité économique que sur l'opération de transfert⁹⁰⁷.

441. Carence de précisions en droit guinéen. L'article 160.3 du Code du travail régit la situation des salariés en cas de transfert d'entreprise. L'élément déclencheur de ce régime se rattache à la modification de la situation juridique de l'employeur matérialisé par tout changement de l'employeur qui, auparavant, a signé les contrats de travail avec les salariés de l'entreprise transférée. La modification peut intervenir « *notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société* »⁹⁰⁸. L'emploi de l'adverbe « *notamment* » ouvre la voie à d'autres techniques de restructuration ayant pour conséquence le changement de l'employeur. Ainsi, la modification de la situation juridique de l'employeur, par quelque moyen que ce soit, entraîne l'application de la règle du maintien des contrats de travail. L'entreprise est entendue comme la structure qui exerce une activité économique et qui héberge

⁹⁰³ Arrêts *Perrier Vittel* du 18 juill. 2000, RJS 11/2000, n° 1063 ; COUTURIER, G., « L'article L. 122-12 du Code du travail et les pratiques d'externalisation », *Dr. soc.*, 2000, p. 845.

⁹⁰⁴ Cass. soc., 12 déc. 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 654 ; RJS 1991, n° 158. ; Cass. soc., 12 mars 2014, n° 12-27.235, inédit ; Cass. soc., 12 janv. 2016 : JCP S, 2016, note ICARD, J. (activité de gestion d'un centre commercial).

⁹⁰⁵ Cass. soc., 5 juill. 1983 : Bull. civ. 1983, V, n° 391 ; *Dr. soc.* 1984, p. 99, note BLAISE. H. ; Cass. soc., 12 juill. 2010 : Bull. civ. 2010, V, n° 164.

⁹⁰⁶ Sur les simples changements des modalités de fonctionnement, V. Cass. soc., 10 juill. 2007 : RJS 10/2007, n° 1024 ; Interruption provisoire d'activité, même de plusieurs mois, V. Cass. soc., 20 oct. 1994, *Dr. soc.* 1995, p. 57 ; 25 juin 1996 : RJS 10/1996, n° 1017 ; Cass. soc., 28 mai 1997, Bull. civ. V, n° 195 ; RJS 10/1997, n° 1071.

⁹⁰⁷ BAILLY, P., « Le flou de l'article L.122-12, alinéa 2, du Code du travail », *Dr. soc.*, 2004, p. 366.

⁹⁰⁸ Art. 160.3, C. trav. gn.

les emplois⁹⁰⁹. En dépit de l'ancienneté du principe du maintien des contrats de travail en droit guinéen⁹¹⁰, la jurisprudence n'apporte pas d'autres éclaircissements aux conditions d'application de l'article 160.3 du Code du travail. Cette carence peut notamment s'expliquer par la rareté de cas de transferts d'entreprise faisant l'objet de contentieux devant les juridictions⁹¹¹. Faut-il alors appliquer l'interprétation du juge français au droit guinéen ? Une telle transposition n'est pas dénuée de sens au regard de la ressemblance textuelle de l'article L. 1224-1 du Code du travail français et de l'article 160.3 du Code du travail guinéen. Dans ce sens, les conditions liées à l'activité économique, l'autonomie et la continuité de l'entreprise semblent compatibles à l'interprétation de l'article 160.3 du Code du travail guinéen. Toujours est-il que le juge français interprète l'article L. 1224-1 du Code du travail à la lumière de la directive européenne du 12 mars 2001⁹¹². Les divergences, parfois notoires, entre le juge français et le juge communautaire, exigent la prudence dans la transposition de la solution française⁹¹³. Le juge guinéen est invité, dans l'interprétation de l'article 160.3 du Code du travail, à s'assurer de la modification de la situation juridique de l'employeur et à veiller à ce que l'application du maintien des contrats de travail soit une protection pour les salariés et non un instrument permettant de déléguer les licenciements vers une structure extérieure. En d'autres termes, le curseur du juge doit être placé uniquement sur la notion du transfert d'entreprise et ses conséquences pour les salariés⁹¹⁴.

2 : L'existence d'un contrat de travail

442. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, le maintien des contrats est subordonné à l'existence d'une relation contractuelle.

⁹⁰⁹ Est considérée comme entreprise, « toute organisation, quelle que soit sa forme juridique (société, association, syndicat, propriété individuelle), ayant une activité de production, de distribution ou de fourniture de services ». art. 211.2 C. trav. gn.

⁹¹⁰ Le maintien des contrats de travail en cas de modification de la situation juridique de l'employeur est consacré, pour la première fois, en droit guinéen, à l'article 77 du Code du travail de 1960. La disposition est reprise à l'article 69 du Code du travail de 1988 puis à l'article 160.3 du Code du travail en vigueur de 2014.

⁹¹¹ Dans le cadre de travaux de recherche effectués en Guinée, l'inspection du travail de Conakry fait part de peu de cas de transfert d'entreprise signalés à son service. De même, les juridictions sollicitées ne disposaient pas d'arrêts sur la thématique.

⁹¹² En ce sens, V. Cass. soc., 17 juin 2009, 08-42.615, Bull. civ. 2009, V, n° 151.

⁹¹³ Les divergences existent notamment sur les critères d'appréciation des activités reposant essentiellement sur la main d'œuvre. En ce sens, V. ANTONMATTEI, P.-H., « La saga de la directive n° 77/187 du 14 fév. 1977 : suite... sans fin ! », *Dr. soc.*, 1996, p. 78. ; ANTONMATTEI, P.-H., « Externalisation et article L. 122-12 du Code du travail : suite d'une nouvelle saga », *Dr. soc.*, 2001, p. 13. ; WAQUET, Ph., « L'application par le juge français de la directive communautaire du 14 févr. 1977 », *Dr. soc.*, 1995, p. 1007.

⁹¹⁴ CESARO, J.-F., « La notion de transfert d'entreprise », *Dr. soc.*, 2005, p. 718.

443. Absence de traitement particulier. L'existence de la relation de travail au moment du transfert d'entreprise est une condition indispensable pour prétendre bénéficier des articles L. 1224-1 du Code du travail français et 160.3 du Code du travail guinéen. Ces dispositions exigent que « *tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* »⁹¹⁵. Ce sont uniquement les contrats qui ont cours le jour de la modification qui peuvent bénéficier de la disposition⁹¹⁶. Les salariés qui ont déjà quitté l'entreprise au jour du transfert ne sont pas concernés. Ainsi, les contrats rompus régulièrement juste avant le transfert ne bénéficieront pas de la disposition du maintien des contrats dès lors que les ruptures intervenues ne sont pas motivées par le transfert de l'entreprise. C'est le cas notamment d'une démission ou d'un licenciement pour motif personnel. Le préavis que le salarié effectue chez le cessionnaire ne rend pas caduc le licenciement et le contrat ne continue que pour l'exécution du préavis⁹¹⁷. De même, le contrat à durée déterminée qui arrive à terme cesse de plein droit. Il ne peut être renouvelé ou reconduit au simple motif du transfert. De la même manière que le contrat à durée déterminée en cours de validité bénéficie entièrement de la règle du maintien des contrats. Le statut précaire du contrat n'est pas un critère permettant d'écarter la règle⁹¹⁸. Le droit commun doit continuer à s'appliquer pour les contrats de travail en cours sans que le transfert d'entreprise n'ouvre la porte à d'autres prérogatives spécifiques.

444. Quand bien même les critères d'application du maintien des contrats de travail en cours sont réunis à l'occasion du transfert, le principe n'a pas la même portée en droit français et en droit guinéen.

B : La divergence de la portée du maintien des contrats de travail lors du transfert d'entreprise

445. Lorsque les critères du transfert d'entreprise sont réunis, l'application de la règle du maintien des contrats de travail en cours est acquise en principe. Cependant, le droit français et le droit guinéen divergent sur l'automatisme de son application à l'occasion du transfert d'entreprise. Le droit français, dès lors que les conditions sont réunies, applique la règle du

⁹¹⁵ Art. L. 1224-1 C. trav. fr. et 160.3 C. trav. gn.

⁹¹⁶ Cass. soc., 14 mai 1997 : RJS 8-9/1997, n° 951.

⁹¹⁷ Cass. soc., 13 mai 1982 : Bull. civ. 1982, V, n° 302 ; Cass. soc., 24 janv. 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 23 ; RJS 1990, n° 93 ; Cass. soc., 6 nov. 1991 : Bull. civ. 1991, V, n° 475 ; RJS 1991, n° 1296.

⁹¹⁸ Cass. soc., 8 déc. 1955 : Bull. civ. 1955, IV, n° 880.

maintien des contrats indépendamment de la volonté des parties (1). Le droit guinéen quant à lui nuance l'effet automatique en permettant aux parties de s'écarter de l'application de la règle du maintien des contrats en cours. Cette exception a pour conséquence d'aboutir à des ruptures de contrat à l'occasion du transfert. La volonté individuelle du salarié est privilégiée en droit guinéen (2).

1 : L'éviction de la volonté individuelle en droit français

446. L'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail français, c'est-à-dire le transfert automatique des contrats de travail, entraîne une triple privation de droits pour les acteurs au moment du changement dans la situation juridique de l'employeur. Le cédant est privé du droit de licencier, le cessionnaire du droit de ne pas embaucher et enfin le salarié du droit de choisir son employeur. La volonté individuelle est ainsi écartée le temps de la réalisation du transfert sauf s'il entraîne une autre modification d'un élément substantielle du contrat de travail.

447. Interdiction de licenciement et maintien des contrats. L'effet impératif du transfert des contrats de travail à l'occasion du transfert d'entreprise interdit toute entente entre le cédant et le cessionnaire pour s'opposer au maintien des contrats de travail en cours⁹¹⁹. À cet égard, les licenciements pour motif économique antérieurs au transfert de l'entreprise font l'objet d'un contrôle particulièrement rigoureux du juge judiciaire. L'interdiction de tout licenciement motivé par le transfert de l'entreprise demeure la règle. Le cédant n'a pas à opérer, pour le compte du cessionnaire, des licenciements qui ne sont en réalité que des collusions frauduleuses visant à faire échec aux dispositions d'ordre public de l'article L. 1224-1 du Code du travail français⁹²⁰. Tout accord frauduleux visant à déjouer le maintien des contrats dans les conditions antérieures au transfert peut entraîner la condamnation des protagonistes à réparer le préjudice qui en résulte au profit des salariés⁹²¹. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, les licenciements pour motif économique effectués à l'occasion ou justifié par le transfert sont sans effet⁹²². Le contrat de travail continue en principe avec le cessionnaire et le salarié peut, à son choix, engager une action contre le cessionnaire ou le cédant⁹²³. Cette solution limite les

⁹¹⁹ Cass. soc., 3 mars 1992, Bull. civ. V, n° 134 ; Cass. soc., 20 avr. 2005, RJS : 7/2005, n° 712.

⁹²⁰ Cass. soc., 5 juill. 1984 : Bull. civ. 1984, V, n° 300.

⁹²¹ Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-16.719.

⁹²² Arrêt *Guermonprez*, Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-40.812, Bull. civ. V, n° 16 ; *Dr. soc.* 1998, 297. Obs. VALTINET, R., et HENRY, M.

⁹²³ Arrêt *Maldonado*, Cass. soc., 20 mars 2002, n° 00-41.651, Bull. civ. 2002, V, n° 94 ; *JCP E* 2002, I, 1764, n° 3, obs. MORVAN, P. ; *Dr. soc.* 2002, p. 516, note. MAZEAUD, A.

possibilités de licenciements avant le transfert dès lors qu'il y a une proximité de date entre ce dernier et les licenciements⁹²⁴. Quand bien même le motif semble tiré des causes justificatives du licenciement pour motif économique, le juge recherche si les ruptures ne sont pas implicitement motivées par une éventuelle reprise de l'entreprise. Le contrôle intensifié des licenciements à l'occasion du transfert de l'entreprise fait craindre une possible atteinte à la liberté de concurrence et à la compétitivité de l'entité économique du fait de la prohibition de tout licenciement⁹²⁵. Cependant, la chambre sociale adopte une position inflexible pour éviter de détourner la finalité de l'article L. 1224-1 du Code du travail qui est le maintien des emplois dans les conditions antérieures au transfert d'entreprise. Le caractère d'ordre public dudit article est méconnu lorsqu'un salarié est notamment licencié par le cédant et embauché peu de temps après le transfert par le cessionnaire⁹²⁶. L'interdiction de licenciement et le maintien des contrats matérialisent la privation pour le cédant du droit de licencier et pour le cessionnaire du droit d'embaucher.

448. Absence de droit d'opposition. L'intransigeance de la chambre sociale s'étend également à la liberté de choisir du salarié. En effet, lorsque les critères du transfert d'entreprise sont réunis, les effets automatiques de l'article L. 1224-1 du Code du travail français privent le salarié de la possibilité de refuser son transfert. Le salarié ne peut s'opposer au transfert de son contrat auprès du cessionnaire⁹²⁷. La seule issue possible pour le salarié qui ne souhaite pas continuer avec le cessionnaire, c'est de démissionner de son poste. Le refus de poursuivre le contrat de travail avec le nouvel employeur produit les effets d'une démission⁹²⁸. La rupture du contrat est alors imputable au salarié⁹²⁹.

⁹²⁴ Cass. soc., 27 avr. 2000, n° 98-40.064, *Gaz. pal.* 29 janv. 2002, p. 34, note DUMONT, F.

⁹²⁵ VIVANT, A., « Droit du licenciement et droit du transfert » in *Le licenciement pour motif économique : quelle dynamique ?* p. 72, *Cercle de droit social de l'entreprise*, LexisNexis, 2012.

⁹²⁶ Cass. soc., 26 oct. 1994 : *Dr. soc.* 1995, p. obs. BLAISE, H.

⁹²⁷ Cass. soc., 16 janv. 1990, Bull. civ. V, n° 11 ; D. 1990. IR 29 ; Cass. soc., 14 déc. 2004, Bull. Civ. V, n° 331 ; Cass. soc., 11 mars 2003, Bull., n° 86 ; *RJS* 5/03, n° 573.

⁹²⁸ Cass. soc., 10 oct. 2006, D. 2007. 472, note. MOULY, J. ; *Dr. soc.* 2006. P. 1191, obs. MAZEAUD, A.

⁹²⁹ Deux exceptions sont possibles. D'une part, il arrive que le contrat du salarié contienne de clauses permettant d'imputer la rupture au cédant en cas de transfert d'entreprise. Ces clauses, selon la Cour de cassation, sont licites et font obstacles à l'application des effets automatiques de l'article L. 1224-1 du Code du travail français. En ce sens, V. Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-71.271, *RDT* 2011, p. 175, obs. PELISSIER, J. D'autre part, les journalistes peuvent faire jouer la clause de conscience en cas de changement d'employeur (art. L. 7112-5, C. trav. fr.).

449. La rigidité des effets automatiques du transfert ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine⁹³⁰. Monsieur le Professeur Alain Supiot plaide pour le droit d'opposition du salarié au transfert de son contrat quand bien même les critères légaux sont réunis. Il soutient que le droit français doit, à l'instar du droit communautaire, reconsidérer l'interprétation de la règle du maintien des contrats en cas de cession. À cet effet, il devrait permettre au salarié de refuser de travailler avec un employeur qu'il n'a pas librement choisi. Cela évite de traiter le salarié comme une chose et de respecter le principe de liberté de travail⁹³¹. À l'inverse, Philippe Waquet considère, pour sa part, que la règle du maintien des contrats, en dépit des utilisations parfois douteuses de la disposition, est avant tout érigée dans l'intérêt des salariés. Aussi, les salariés font partie des éléments corporels et incorporels de l'entité économique autonome transférée. Selon lui, permettre aux salariés de s'opposer à leur transfert est contreproductif pour le maintien de l'emploi et ouvre la voie à des licenciements qui peuvent être déclarés, plus tard par le juge, sans effet⁹³². En dépit des débats doctrinaux, la chambre sociale est inflexible sur la question et considère que le transfert automatique des contrats oblige le salarié à s'y plier à l'exception des journalistes qui disposent d'une clause de conscience⁹³³. Il dispose simplement de la faculté de démissionner sans prétendre à une quelconque indemnisation.

450. La solution de la Cour de cassation semble être en adéquation avec la philosophie du droit à l'emploi qu'implique le maintien des contrats en cas de transfert. Elle se complète par la vigilance de la jurisprudence contre les utilisations frauduleuses de l'article L. 1224-1 du Code du travail français par le mécanisme de l'externalisation des licenciements grâce au contrôle de l'entité économique autonome⁹³⁴. L'admissibilité du droit d'opposition peut même remettre en cause le transfert de l'entreprise dans l'hypothèse où il est exercé par une majorité

⁹³⁰ CHAGNY, Y. et RODIÈRE, P., « Faut-il reconnaître au salarié la faculté de refuser le transfert de son contrat de travail ? », *RDT*, 2007, p. 216. ; BAILLY, P., « Le salarié peut-il refuser les effets d'un transfert d'entreprise ? », *Dr. soc.*, 2003, p. 474. ; THEPOT-OLAGNE, C. « Transfert des contrats de travail en cas de transmission d'entreprise : une analyse économique du droit d'opposition du salarié », *Management & Avenir*, 2015/5 (N° 79), p. 143-156. URL : <https://www.cairn-int.info/revue-management-et-avenir-2015-5-page-143.htm>

⁹³¹ SUPIOT, A., « Les salariés ne sont pas à vendre : en finir avec l'envers de l'article L. 122-12, alinéa 2 », *Dr. soc.*, 2006, p. 264.

⁹³² WAQUET, Ph., « Caractère contraignant de l'article L. 122-12, alinéa 2 du Code du travail », *RDT*, 2006, p. 174.

⁹³³ Art. L. 7112-5 C. trav. fr. ; Cass. soc., 30 nov. 2004, n°02-42.437, *Dr. soc.* 2005, p. 335, obs. MOULY, J., ; Cass. soc., 26 janv. 2011, SA Havas c./ Mme A. AUDIER, *Dr. soc.* 2011, p. 465, obs. MAZEAUD, A.

V. DURAND, J.-L., « Clause de conscience des journalistes professionnels », *Dr. soc.*, 1994, p. 256. ; TOURNAUX, T., « Consolidation des clauses de rupture en cas de changement de direction », *RDT*, 2013, p. 401.

⁹³⁴ COUTURIER, G., « L'article L. 122-12 du Code du travail et les pratiques d'externalisation », *Dr. soc.*, 2000, *op. cit.*, p. 845.

des salariés. Dès lors, le droit individuel d'opposition peut avoir une portée collective aux conséquences incertaines⁹³⁵. Enfin, admettre un droit d'opposition peut être source de confusion à l'équilibre lié aux transferts conventionnels dans lesquels le salarié peut accepter ou refuser le transfert⁹³⁶.

451. L'exception de la modification du contrat de travail. Le transfert d'entreprise qui entraîne une modification du contrat de travail au-delà du changement d'employeur permet de recouvrer les libertés qui régissent normalement la relation contractuelle. Le transfert automatique des contrats et l'obligation pour les parties de s'y soumettre ne s'appliquent que si ce dernier engendre une modification de la situation juridique de l'employeur. Or, il arrive que le transfert d'entreprise provoque d'autres modifications substantielles du contrat de travail. C'est le cas notamment du transfert d'entreprise qui entraîne lui-même le changement du lieu d'exécution du contrat de travail en dehors du secteur géographique d'origine. Une telle situation entraîne deux conséquences. D'une part, le salarié retrouve sa liberté de refuser la modification du contrat de travail. D'autre part, l'employeur s'approprie la liberté de tirer les conséquences du refus en engageant une procédure de licenciement. Si le salarié refuse la modification, le cessionnaire, devenu employeur, peut formuler de nouvelles propositions ou licencier le salarié. Quid de la qualification de la rupture du contrat de travail ? Dans un arrêt du 1^{er} juin 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que le licenciement qui résulte d'un tel refus à la suite du transfert d'entreprise a un motif économique⁹³⁷. Le refus de modification du contrat de travail étant un droit du salarié, sans constituer une faute, la qualification du licenciement pour motif personnel est écartée. La qualification d'office de licenciement pour motif économique sans contrôle de la part des juges du fond peut être à l'origine de la naissance d'une cause autonome *sui generis* de licenciement en dehors des cas prévus par la loi et éluder les règles relatives à l'élaboration du PSE en cas de pluralité de refus⁹³⁸. L'assimilation de la rupture du contrat au licenciement pour motif économique à la

⁹³⁵ MAZEAUD, A., « Le sort des contrats de travail lors des transferts d'entreprise », *Dr. soc.*, 2005, p. 737.

⁹³⁶ Lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 ne sont pas réunies, le transfert des contrats nécessite l'accord de chaque salarié concerné. Il s'agit alors de l'application volontaire dudit article. En ce sens, V. Cass. soc., 14 mars 2007, n° 06-41.647 ; Cass. soc., 9 nov. 2005, n° 03-49.483 PB ; *SS Lamy*, n° 1239, p. 12 : le refus de changer d'employeur ne constitue pas, en cas d'application volontaire de l'article L. 1224-1, une cause de licenciement ; Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-41.046, V. MAZEAUD, A., « L'accord du salarié au transfert de son contrat en cas d'application volontaire de l'article L. 1224-1 du Code du travail », *Dr. soc.*, 2009, p. 813.

⁹³⁷ Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-21.143 P ; *Dr. ouvrier*, p. 667, obs. BAUGARD, D.

⁹³⁸ BAILLY, P., « L'esprit du transfert d'entreprise serait-il oublié ? », *SS Lamy*, n° 1728, 20 juin 2016. ; MORAND, M., « Transfert du contrat : un nouveau motif de licenciement économique ? », *SS Lamy Supp.*, n° 1877, 7 oct. 2019.

suite du refus du salarié de la modification du contrat de travail, conjugué à l'obligation de reprendre le personnel par effet de l'article L. 1224-1, semble être une solution de bon sens⁹³⁹. En dépit des hésitations, la Cour de cassation maintient la solution de la qualification de motif économique avec reconnaissance de la cause réelle et sérieuse⁹⁴⁰. Encore faut-il que le cessionnaire établisse le lien de causalité entre le transfert d'entreprise et la modification du contrat de travail.

2 : La prise en compte de la volonté du salarié en droit guinéen

452. Tout en affirmant le principe du maintien automatique des contrats en cas de transfert d'entreprise, le droit guinéen permet, sous conditions, de l'écarter même si des interrogations subsistent quant au régime des ruptures de contrat de travail qui interviennent à l'occasion du transfert d'entreprise.

453. Une évolution du droit positif. Le principe du maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise permet aux salariés de poursuivre leur contrat de travail auprès du cessionnaire sans être impactés par le changement d'employeur. Le caractère impératif de la disposition s'impose, en principe, au cédant, au cessionnaire et aux salariés. Toutefois, il peut être écarté à l'initiative d'un ou plusieurs salariés. En effet, la règle du maintien des contrats de travail en cours est écartée « *lorsque les travailleurs expriment devant l'inspecteur du travail du ressort, leur volonté de mettre fin au contrat en cours avec paiement de leurs droits, avant la modification* »⁹⁴¹. Il semble se dégager **4 conditions** pour pouvoir écarter le maintien des contrats de travail en cours lors du transfert d'entreprise. La première condition se rattache à l'exercice du privilège de l'initiative. Celle-ci revient exclusivement aux salariés qui peuvent demander la rupture de leurs contrats. L'opportunité pour le cédant ou le cessionnaire d'être à l'initiative des ruptures à la suite du transfert est écartée. Ces derniers ne peuvent demander aux salariés d'exercer leur droit d'opposition pour faciliter le transfert d'entreprise. La deuxième condition concerne l'autorité qui constate la mise à l'écart du maintien des contrats de travail en cours. L'inspecteur du travail est l'unique habilité à constater la volonté des salariés de mettre un terme à la relation de travail. Il doit s'assurer que la volonté des salariés de rompre

⁹³⁹ MOULY, J., « La modification du contrat de travail consécutive au transfert d'entreprise : quelle cause de licenciement en cas de refus du salarié ? », *Dr. soc.*, 2016, p. 775.

⁹⁴⁰ Cass. soc., 17 avr. 2019, n° 17-17.880 ; LHERNOULD, J.-Ph., « Nature du licenciement consécutif à un transfert d'entreprise », *JS Lamy*, n° 478, 21 juin 2019. ; DRIGUEZ, L., « Extensions et limites du droit du transfert d'entreprise », *SS Lamy Supp.*, n° 1888, 23 déc. 2019.

⁹⁴¹ Art. 160.3, al. 2, C. trav. gn.

leur contrat de travail est libre, non équivoque et exempt de tout vice. Toute pression du cédant envers les salariés pour les inciter à rompre les contrats porte atteinte à la volonté de laisser le libre choix aux salariés de décider de la rupture de leurs contrats. La troisième condition est relative au paiement des indemnités de rupture des contrats de travail. Le législateur s'assure, par cette condition, que les salariés ne quittent pas l'entreprise sans contrepartie financière, en exigeant le paiement des droits découlant de la rupture. Cette condition exclut tout mode de rupture, à l'occasion du transfert d'entreprise, privant les salariés du paiement de leurs droits. C'est le cas notamment d'une démission qui interviendrait au moment du transfert sous effet de la pression du cédant ou du cessionnaire. Enfin, la dernière condition précise le moment des ruptures des contrats. Celles-ci interviennent avant la modification de la situation juridique de l'employeur. Cette précision permet d'identifier l'employeur à qui incombe la mise en œuvre de la procédure de rupture des contrats, et surtout, le paiement des indemnités y découlant. Le cédant est l'employeur sur qui ces obligations pèsent, car lié encore aux salariés par un contrat de travail qui n'est pas transféré. Toujours est-il que rien ne semble interdire que le cessionnaire décide de payer les indemnités de rupture pour de considérations économiques liées notamment à la facilitation de l'opération de transfert d'entreprise.

454. La faculté de demander la rupture du contrat de travail à l'occasion du transfert d'entreprise par les salariés est une évolution du droit positif. En effet, ni le Code du travail de 1960 ni celui de 1988 ne prévoyaient cette possibilité⁹⁴². Le Code du travail en vigueur introduit cette nouveauté en atténuant l'effet du transfert automatique des contrats de travail. Quant au droit communautaire OHADA, l'avant-projet relatif au droit du travail se limite à affirmer que les contrats de travail en cours sont maintenus en cas de transfert d'entreprise⁹⁴³. Si le texte est adopté en l'état, la question va se poser de savoir si les États membres, à l'instar de la Guinée qui prévoit une telle possibilité, sont en harmonie avec le droit communautaire. Il ne semble pas que l'exception qu'offre le droit guinéen soit en déphasage avec le droit communautaire de l'OHADA puisque le principe du maintien des contrats n'est pas remis en cause. Simplement, le premier offre une liberté supplémentaire aux salariés afin de décider librement de la non-poursuite des contrats de travail au moment du transfert d'entreprise. Aussi, l'exception qu'offre le droit guinéen peut être un remède à l'application systématique du maintien des

⁹⁴² L'article 160.3 du Code du travail en vigueur reprend textuellement l'ancien article 69 du Code du travail de 1988. Il ajoute, cependant, un alinéa supplémentaire ouvrant la possibilité au refus du transfert du contrat par le salarié et la rupture du contrat de ce dernier.

⁹⁴³ Art. 37, Avant-projet de OHADA relatif au droit du travail.

contrats de travail, en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, perçue parfois comme un handicap dans le cadre des restructurations transfrontalières dans l'espace OHADA⁹⁴⁴. Celles-ci recherchent une fluidité et un équilibre entre les impératifs économiques et sociaux⁹⁴⁵.

455. Le législateur guinéen part du postulat que le maintien des contrats en cas de transfert d'entreprise est un avantage institué au profit des salariés. Il leur permet d'y renoncer tout en bénéficiant d'indemnités de rupture. Outre que cela constitue un avantage pour les salariés, l'introduction de la possibilité de rompre les contrats de travail avant le transfert d'entreprise peut favoriser, notamment par la baisse de la masse salariale, la réalisation de ce dernier. Néanmoins, l'exercice en masse du droit d'opposition peut possiblement entraver la réalisation du transfert. Le cessionnaire peut subordonner son offre au maintien des salariés, qui incarnent souvent une main-d'œuvre opérationnelle et le savoir-faire de l'entreprise. L'équilibre entre la liberté des salariés et la réalisation du transfert d'entreprise est nécessaire. L'échec de ce dernier, notamment en cas de difficultés économiques, est parfois synonyme de disparition d'emplois en masse, voire de l'entreprise. Le droit d'opposition des salariés, bien qu'affirmé par le texte, nécessite des précisions.

456. Des précisions nécessaires. La possibilité pour les salariés de refuser la continuation de leurs contrats auprès du nouvel employeur est en harmonie avec la flexibilité que la réforme du Code du travail a voulu matérialiser. L'effectivité de la flexibilité, aussi bien dans le sens de l'employeur que des salariés, doit s'accompagner d'une certaine clarté dans la mise en œuvre des mesures édictées. À ce propos, la mise en œuvre du refus des salariés en cas de modification de la situation juridique de l'employeur est lacunaire. Le législateur exige que le paiement des droits des salariés soit réalisé avant le transfert alors que la qualification des ruptures et l'étendue desdits droits restent à déterminer.

457. La qualification que les ruptures de contrat doivent revêtir parmi les hypothèses possibles n'est pas précisée. Il convient d'écarter au préalable la qualification de licenciement *sui generis* faute de dispositions légales explicites reconnaissant les ruptures de contrat *sui generis*. Il est juridiquement impossible d'affilier les ruptures à l'occasion du transfert à une telle catégorie, car il est communément admis que la création d'une telle catégorie relève du

⁹⁴⁴ AHOUA, D., *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français*, Université de Bordeaux, 2015, 468 p. n° 665 et s.

⁹⁴⁵ SANE, C.-M., *La mobilité des sociétés de l'espace OHADA : étude à la lumière du droit européen et international des sociétés*, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2017, 375 p.

domaine de la loi⁹⁴⁶. Il reste alors le licenciement pour motif personnel et le licenciement pour motif économique reconnus par le droit guinéen⁹⁴⁷. Faut-il rappeler que la qualification des ruptures de contrat de « licenciement » est réservée aux ruptures à l'initiative de l'employeur⁹⁴⁸. Or, en apparence, la rupture est à l'initiative des salariés qui, ne souhaitant pas travailler avec le cessionnaire, demandent de mettre un terme à la relation contractuelle avant le transfert. Il s'agit de l'exercice effectif par les salariés du droit d'opposition au transfert de leurs contrats de travail⁹⁴⁹. Ce droit s'exerce auprès du cédant avant le transfert d'entreprise puisque le cessionnaire est un tiers aux contrats de travail à ce stade. Ainsi, et sauf à considérer que le fait d'exercer le droit de mettre fin au contrat de travail, à l'occasion du transfert d'entreprise, reconnu par la loi⁹⁵⁰, comme étant une faute, l'hypothèse d'assimiler la rupture du contrat pour motif personnel ne peut prospérer et doit en conséquence être écartée⁹⁵¹. Si les salariés ne sont pas comptables des ruptures, sur qui peuvent-elles alors être imputées ? Même si les salariés détiennent l'exclusivité du droit d'opposition, il convient de rappeler que le changement d'employeur est la cause de l'exercice de celui-ci. L'élément déclencheur est un fait de l'employeur cédant qui décide de céder son activité au futur employeur-cessionnaire. En se replaçant sur l'angle du fait générateur, c'est-à-dire le changement d'employeur, et non sur l'exercice du droit d'opposition par les salariés, la rupture est alors logiquement imputable à l'employeur cédant. Ce qui mène vers la rupture pour motif économique qui est la seconde catégorie de licenciement reconnue par le droit guinéen. Cette catégorie implique justement que

⁹⁴⁶ BAILLY, P., « L'esprit du transfert d'entreprise serait-il oublié ? », *op. cit.*

⁹⁴⁷ La rupture amiable est également admise en droit guinéen à condition qu'elle soit constatée devant l'inspection du travail. Pourtant, il ne semble pas possible, d'un point de vue juridique, d'assimiler les ruptures de contrat, à la suite du droit d'opposition des salariés, à une rupture amiable. Le texte ne fait pas allusion à un quelconque accord entre le cédant et les salariés souhaitant exercer leur droit d'opposition. Cela s'illustre du fait que le cédant ne peut contraindre les salariés à poursuivre leur contrat avec le cessionnaire. Bien que ces ruptures soient constatées devant l'inspecteur du travail, elles ne peuvent revêtir la catégorie de rupture d'un commun accord.

⁹⁴⁸ Art. 172.1, C. trav. gn.

Néanmoins, il faut rappeler que la rupture à l'initiative du salarié peut, selon le Code du travail, revêtir, curieusement, la qualification de licenciement et emporter les mêmes conséquences si elle résulte d'une demande de l'employeur ou d'une faute commise par ce dernier (art. 172.3, C. trav. gn.). Le choix, par le législateur, de la terminologie juridique d'une telle rupture est discutable dans le sens où l'article 172.1 du Code du travail dispose clairement que la rupture « *qui résulte d'une initiative de l'employeur est un licenciement* ».

En droit français, cette situation est comparable à la prise d'acte en droit français qui permet au salarié de rompre son contrat aux torts de l'employeur.

⁹⁴⁹ En droit français, cette hypothèse se présente souvent pour les journalistes qui disposent d'une clause de conscience qui leur permet de rompre leur contrat de travail en cas de changement d'employeur.

⁹⁵⁰ Art. 160.3, al. 2 C. trav. gn.

⁹⁵¹ L'affiliation à cette catégorie de licenciement tient « *à la personne du salarié* », art. 172.7, C. trav. gn.

le motif ne soit pas imputable à la personne du salarié et tire sa source de l'entreprise⁹⁵². Le transfert d'entreprise fait incombler au cédant la responsabilité d'engager les licenciements pour motif économique à la suite des décisions des salariés de mettre un terme à leurs contrats de travail. En somme, les ruptures à la suite du droit d'opposition des salariés doivent être qualifiées de licenciements pour motif économique.

458. Le législateur se contente d'affirmer le paiement « *de leurs droits* » à l'occasion des ruptures sans apporter davantage de précisions. L'étendue des droits et des indemnités dues aux salariés est floue. Les ruptures de contrat étant assimilées à la catégorie des licenciements pour motif économique, les droits découlant de ces derniers doivent s'appliquer. Sans s'atteler ici sur toutes les obligations⁹⁵³, l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement doit être naturellement versée aux salariés. En outre, elle se cumule avec toutes autres indemnités notamment de préavis, s'il n'est pas exécuté, et de congés payés⁹⁵⁴. Au demeurant, les salariés qui exercent leur droit d'opposition doivent bénéficier, au minimum, des prérogatives financières rattachées au régime de licenciement pour motif économique. Cette solution s'explique par l'affirmation sans équivoque de l'obligation pour l'employeur de payer les droits découlant des ruptures de contrat. La question se pose de savoir si le cédant peut refuser de payer les indemnités, en arguant le transfert automatique des contrats ou en évoquant de raisons économiques. Il est courant qu'un transfert d'entreprise intervienne à cause des difficultés économiques qu'elle traverse. Une telle situation n'exonère pas l'employeur cédant d'être tout de même tenu juridiquement à payer les droits des salariés qui s'opposent au transfert de leur contrat, et ce, conformément à l'article 160.3 du Code du travail. Rien n'interdit au cédant de négocier avec le cessionnaire pour payer les indemnités de rupture s'il est dans l'impossibilité de les honorer. Il revient à l'inspecteur du travail, devant lequel les ruptures sont constatées, de s'assurer que le cédant s'acquitte de ses obligations avant la cession. Le défaut de paiement des droits des salariés constitue une faute du cédant qui permet aux salariés de prendre l'initiative de rompre leur contrat avec les conséquences d'un licenciement injustifié⁹⁵⁵.

459. Enfin, les interrogations qui entourent le droit d'opposition s'étendent à la procédure de licenciement. Faut-il considérer que l'employeur doit engager une procédure rigoureuse de

⁹⁵² Art. 172.8, C. trav. gn. V. *supra* n° 14 et s.

⁹⁵³ V. *infra* not. n° 485 et s. et 744 et s.

⁹⁵⁴ Art. 172.31, C. trav. gn.

⁹⁵⁵ Art. 172.3, C. trav. gn.

licenciement ? Rien ne semble s'opposer à une telle lecture dès lors que les ruptures sont assimilées à la catégorie de licenciement pour motif économique. Le principe demeure que tout licenciement pour motif économique doit obéir à une procédure spécifique⁹⁵⁶. Seulement, le droit guinéen est flexible en ce qui concerne la procédure de licenciement et permet par exemple d'éluder les règles de licenciement en cas de rupture amiable devant l'inspecteur du travail⁹⁵⁷. Chemin faisant, les ruptures constatées devant l'inspection du travail avant le transfert d'entreprise peuvent éventuellement permettre à l'employeur de passer outre la procédure de licenciement, à condition que les salariés ne s'y opposent pas. À défaut, ces derniers peuvent contester ce manquement et exiger la réparation du préjudice. Si les deux hypothèses demeurent envisageables, et en attendant que la jurisprudence tranche la question, il semble plus prudent d'engager la procédure de licenciement pour motif économique, sauf si les salariés qui exercent leur droit d'opposition y renoncent expressément.

Paragraphe II : Le paradoxe des licenciements économiques au nom de l'emploi lors du transfert d'entreprise

460. La finalité première du maintien des contrats de travail en cours est d'éviter que les restructurations ayant pour conséquence la modification de la situation juridique de l'employeur touchent les salariés. Ces derniers sont protégés du principe de l'effet relatif du contrat grâce à l'obligation qui pèse sur le cessionnaire de reprendre l'effectif de l'entreprise cédée. Si la règle exclut en principe toute suppression d'emploi, il arrive qu'à l'occasion du transfert d'entreprise que des licenciements soient nécessaires pour préserver d'autres emplois. En d'autres termes, des emplois sont supprimés paradoxalement au nom de l'emploi. Le droit du licenciement pour motif économique incarne le concept de licencier pour mieux rebondir. Les licenciements au nom de l'emploi, à l'occasion d'une cession, peuvent s'opérer aussi bien pendant une procédure collective qu'en dehors de celle-ci. Le droit français et le droit guinéen convergent vers l'autorisation des licenciements dans le cadre d'une procédure collective qui aboutit à la cession de l'entreprise en difficulté. La cession peut alors être totale ou partielle (**A**). Le droit français se démarque par une exception en dehors de toute procédure collective en permettant, sous

⁹⁵⁶ Art. 172.16 et s. C. trav. gn.

⁹⁵⁷ Art. 172.2, C. trav. gn. Sur ce régime, V. *infra* n° 691 et s.

conditions, des licenciements dans le cadre du transfert d'entreprise pour préserver des emplois et éviter surtout la disparition d'un site menacé de fermeture (B).

A : Les licenciements dans le cadre d'une cession totale ou partielle de l'entreprise dans les procédures collectives

461. Les licenciements pour motif économique effectués pendant les procédures collectives obéissent à des règles spécifiques, notamment l'autorisation judiciaire de licencier. Sans revenir sur les règles déjà abordées⁹⁵⁸, la problématique qui est soulevée touche la cession d'entreprise qui intervient pendant une procédure collective et les licenciements qui s'y rattachent. À cet effet, le plan de cession autorise les licenciements utiles à la cession (1). À l'issue de cette procédure, la question se pose quant au sort des contrats de travail en cours lors de la cession (2).

1 : Les licenciements autorisés par le plan de cession

462. Les licenciements nécessaires à la cession de l'entreprise sont autorisés dans le plan de cession sans que le principe du maintien des contrats en cours ne s'interpose.

463. Mise à l'écart du maintien des contrats en cours. Le plan de cession arrêté dans le cadre des procédures collectives précise, en droit français, les perspectives d'emploi et les éventuels licenciements économiques envisagés. Le jugement arrêtant le plan de cession indique le nombre de salariés à licencier et les catégories professionnelles concernées⁹⁵⁹. Pour juger la pertinence des licenciements envisagés, le tribunal s'intéresse davantage à l'aspect financier, voire macro-économiques, de la crise que traverse l'entreprise⁹⁶⁰. Il n'analyse point, ou peu, le motif économique des licenciements d'un point de vue juridique. L'attention porte davantage sur la fiabilité du plan permettant la cession et la continuation de l'entreprise. Les licenciements pour motif économique sont facilités dans le cadre du plan de cession ou de redressement. L'autorisation de licenciement est implicite si elle découle du plan de cession⁹⁶¹. À l'instar des licenciements autorisés par le juge-commissaire, les licenciements prévus par le

⁹⁵⁸ V. *supra* n° 364 et s.

⁹⁵⁹ Art. R. 642-3, C. com. fr.

⁹⁶⁰ MORVAN, P., « Le contrôle judiciaire des licenciements pour motif économique au cours d'une procédure collective », *Dr. soc.*, 1998, p. 442.

⁹⁶¹ JOTTREAU, C., *Le sort de la relation de travail dans les entreprises en difficulté*, Paris Neuilly, Seine, LexisNexis SA, Thèses, 2015, *op. cit.*, n° 315.

plan de cession de l'entreprise échappent au contrôle du juge prud'homal de la justification économique des licenciements⁹⁶².

464. En droit OHADA, l'article 131 de l'AUPC dispose que le concordat peut aboutir à une cession totale ou partielle de l'entreprise. Elle doit permettre « *d'assurer le maintien d'une activité économique, des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif* »⁹⁶³. Le syndic reçoit les offres d'acquisition et il est chargé d'établir notamment la liste des emplois rattachés à la cession. À ce titre, il est mieux placé pour décider des licenciements éventuellement indispensables à la cession de l'entreprise⁹⁶⁴. La cession doit aboutir à la préservation de l'entreprise et des salariés dont les licenciements n'ont pas été autorisés par le juge-commissaire.

465. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, à travers le droit OHADA, le principe du maintien des contrats de travail en cours est écarté pendant la phase de cession. La survie de l'entreprise, qui est en jeu pendant les procédures collectives, justifie sa mise à l'écart provisoire. Dès que la cession totale ou partielle de l'entreprise actée, la question se pose du sort des contrats de travail en cours.

2 : Le sort des contrats de travail en cours après la cession

466. Les licenciements pour motif économique, opérés avant la cession totale ou partielle de l'entreprise en difficulté, facilitent certainement la reprise de celle-ci. De cette opération naissent des obligations sur le cessionnaire à travers le principe du maintien des contrats en cours.

467. Le maintien des contrats de plein droit. L'article L. 1224-1 du Code du travail français s'applique à la cession totale ou partielle de l'entreprise en procédure collective, intervenue par décision du tribunal de commerce⁹⁶⁵. Le juge recherche si la cession entraîne le

⁹⁶² Cass. soc., 10 mai 1999, n° 96-44.647, Bull. civ. V, n° 204 ; Cass. soc., 7 juill. 2006, n° 0443.976. Le Conseil d'État considère également que le jugement qui arrête le plan et fixe le nombre de licenciement s'imposent au liquidateur ou à l'administrateur judiciaire sur le choix des salariés à licencier. (CE 21 oct. 2015, n° 382633, RJS 1/2016, n° 21).

⁹⁶³ Art. 131, al. 3, de l'AUPC.

⁹⁶⁴ Pour mémoire, l'article 111 de l'AUPC de l'OHADA considère que les licenciements ne sont autorisés que « *s'ils s'avèrent nécessaires au redressement de l'entreprise* ». La cession de celle-ci peut, dans certains cas, être la seule solution possible pour sauvegarder les emplois.

⁹⁶⁵ Art. 1224-1 C. trav. fr. « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie par le cessionnaire⁹⁶⁶. Ce dernier ne peut imposer des conditions dans son offre de reprise de nature à faire échec à la reprise d'un contrat de travail en cours au moment de la cession⁹⁶⁷. L'ordre public l'emporte sur les arrangements entre le cédant et le cessionnaire. Dans un arrêt du 30 avril 2014, la chambre sociale de la Cour de cassation réaffirme : « *qu'en vertu de l'article L.1224-1 du code du travail, la cession de l'entreprise en redressement judiciaire arrêtée par le tribunal de la procédure collective entraîne de plein droit le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et, par voie de conséquence, la poursuite par le cessionnaire des contrats de travail des salariés attachés à l'entreprise cédée ; qu'il ne peut être dérogé à ces dispositions que lorsqu'en application de l'article L.642-5 du code de commerce le plan de redressement prévoit des licenciements pour motif économique* »⁹⁶⁸. Toujours est-il que les obligations du cédant à l'égard des salariés, antérieures à la cession, ne sont pas transférées dans le passif du cessionnaire dans les procédures collectives⁹⁶⁹. Cette exception, propre au droit français, permet de faciliter la reprise de l'entreprise en difficulté. En pratique, les employeurs successifs négocient les modalités de reprise du passif. Le cessionnaire est donc simplement tenu par la continuité des contrats de travail en cours et des obligations qui naissent à partir de la reprise. Quant au statut collectif, aucun aménagement du droit commun n'est prévu par le législateur tendant à faciliter la reprise des entreprises en difficulté⁹⁷⁰.

468. En droit OHADA, il y a une carence en ce qui concerne la protection des salariés en cas de cession d'entreprise⁹⁷¹. Il convient de se rapporter à l'article 160.3 du Code du travail guinéen qui s'applique de plein droit après la cession de l'entreprise en difficulté. Les contrats de travail en cours sont maintenus sauf si les salariés décident d'exercer leur droit d'opposition⁹⁷². Le cessionnaire est tenu, pour tout licenciement, de respecter le droit commun. Un auteur considère que les obligations sociales liées à la reprise des contrats en cours dans l'espace OHADA sont un obstacle à l'efficacité de l'action de sauvetage des entreprises en

⁹⁶⁶ Cass. com., Ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, Bull, n° 312 ; Cass. soc., 13 janv. 1999 : *RJS* 2/1999, n° 161. ; Cass. soc., 16 mars 1999 : *RJS* 1999, n° 650.

⁹⁶⁷ Cass. soc., 10 oct. 2000 : Bull. civ. 2000, V, n° 315. ; Cass. soc., 13 mai 2009 : *RJS* 7/2009, n° 609.

⁹⁶⁸ Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-35.219 ; Bull. 2014, V, n° 107.

⁹⁶⁹ Art. L. 1224-2, C. trav. fr.

⁹⁷⁰ GRANGÉ, J., « La cession de l'entreprise en difficulté », *Cah. soc.*, n° 277, sept. 2015, p. 476.

⁹⁷¹ AHOUA, D., *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français*, op. cit., 468 p.

⁹⁷² V. *supra* n° 452 et s.

difficulté par la reprise suggérant que l'avant-projet de l'OHADA relatif au droit du travail y apporte une réponse⁹⁷³. Si cet appel est animé par la volonté de favoriser la reprise des entreprises en difficulté, il ne faut pas occulter que la reprise de l'entreprise sans les salariés peut être préjudiciable pour le repreneur. Ces derniers constituent une richesse pour le cessionnaire et non de simples charges. Il est plus commode de reprendre une entreprise avec des salariés qualifiés que sans main-d'œuvre. Le maintien des contrats en cours après les licenciements réalisés dans le cadre du plan de cession participe au sauvetage de l'entreprise. Il assure l'équilibre social et économique de l'opération. Il faut rappeler que rien n'interdit au cessionnaire de licencier après la reprise de l'entreprise en respectant le droit commun du licenciement pour motif économique. De fait, le simple changement d'employeur ne constitue pas un motif pouvant justifier les ruptures des contrats. Dès lors, il ne semble pas opportun de permettre au cessionnaire de licencier à nouveau sans respecter le droit commun au motif qu'il participe à l'effort de secourir l'entreprise. Les droits des salariés ne cessent de s'effriter au nom de l'intérêt de l'entreprise⁹⁷⁴. Or, cet intérêt doit se conjuguer avec les droits des salariés⁹⁷⁵. Le droit OHADA pourrait envisager éventuellement des aménagements concernant notamment le statut collectif applicable en cas de cession d'entreprises en difficulté. Cela peut permettre d'alléger certaines charges de l'entreprise en attendant qu'elle se redresse. Une telle solution permet d'allier l'enjeu des emplois à celui de la sauvegarde de l'entreprise⁹⁷⁶.

B : Les licenciements nécessaires à la préservation d'un site en droit français

469. La rigidité historique de l'article L. 1224-1 du Code du travail français est assouplie par l'introduction d'une exception depuis la « Loi Travail » 08 août 2016⁹⁷⁷. Elle permet, sous conditions, d'écarter le principe d'interdiction des licenciements pour motif économique à l'occasion du transfert d'entreprise. Des licenciements sont ainsi effectués par le cédant pour le compte du cessionnaire au nom de l'emploi. Le législateur limite le champ d'application d'une

⁹⁷³ ALILI, S.-M., « La reprise des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA », *Ohadata*, n° D-06-38, 2006.

⁹⁷⁴ GNAHOUI, R.-D., « Intérêt de l'entreprise et droit des salariés », *Ohadata* D-04-31, n° 1, 2004, p. 16. ; Article publié également dans la Revue sénégalaise de droit des affaires.

⁹⁷⁵ BIASSALY, L.-C. « Le salarié face à une opération de fusion en droit OHADA », *XINXII*, Oct. 2017, https://www.xinxii.com/index.php?route=product/product&product_id=378228

⁹⁷⁶ Pour les solutions possibles en droit du travail pouvant être mobilisées par le repreneur pour affronter les difficultés sans forcément licencier, V. *supra* n° 247 et s.

⁹⁷⁷ Loi n° 2016-1088 du 08 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n° 0184 du 9 août 2016.

telle exception (1). Si l'objectif demeure la préservation d'un ou plusieurs sites et ses emplois, l'absence de garanties sur le long terme est problématique (2).

1 : Une entorse limitée au principe de maintien des contrats de travail en cours

470. Face au débat que suscite l'entorse au principe du maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise, notamment en ce qui concerne la conformité du dispositif au droit communautaire⁹⁷⁸, le législateur encadre strictement le mécanisme par un certain nombre de conditions cumulatives pour préserver des emplois.

471. Des conditions cumulatives. Le dispositif permettant de licencier pour motif économique avant le transfert d'entreprise délimite d'abord les entreprises concernées. En effet, seules les entreprises tenues, dans le cadre d'un licenciement pour motif économique, d'élaborer un PSE et de mettre en place un congé de reclassement peuvent prétendre au dispositif⁹⁷⁹. Concrètement, cela concerne les très grandes entreprises employant au moins 1000 salariés et ne faisant pas l'objet d'une procédure collective⁹⁸⁰. Les entreprises en dessous de ce seuil sont écartées du dispositif. Si la limitation du champ d'application de la dérogation a permis de l'adopter, elle pose d'autres questions sur le principe d'égalité par rapport aux petites et moyennes entreprises⁹⁸¹. Outre l'entreprise, la finalité des licenciements en amont du transfert est une condition essentielle. Il faut, pour la validité de ceux-ci, que le PSE qu'élabore l'entreprise vise à éviter la fermeture d'un ou plusieurs établissements. En d'autres termes, une offre de reprise visant à empêcher la fermeture d'un site et ses emplois est nécessaire⁹⁸². La solution consiste à permettre au cédant de licencier les salariés que le cessionnaire ne souhaite pas conserver afin de faciliter la reprise. Par ce mécanisme, l'article L. 1224-1 du Code du travail français est écarté pour sauver le site faisant l'objet de l'offre de reprise. Faut-il rappeler

⁹⁷⁸ MOULY, J., « Une disposition oubliée de la loi Travail : l'article 94 sur les licenciements économiques antérieurs au transfert d'entreprise », *Dr. soc.*, 2016, p. 738. Le professeur Mouly considère que la conformité du dispositif au droit communautaire est discutable et non acquise, contrairement à ce qui est affirmé dans les débats parlementaire. Pour l'auteur, la directive européenne interdit des licenciements anticipés en vue du transfert.

⁹⁷⁹ Art. L. 1233-61, al. 3 C. trav. fr.

⁹⁸⁰ Pour déterminer les entreprises concernées, L'article L. 1233-61 renvoie à l'article L. 1233-71 du Code du travail français qui dispose : « Dans les entreprises ou les établissements d'au moins mille salariés, ainsi que dans les entreprises mentionnées à l'article L. 2331-1 et celles répondant aux conditions mentionnées aux articles L. 2341-1 et L. 2341-2, dès lors qu'elles emploient au total au moins mille salariés, l'employeur propose à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique un congé de reclassement qui a pour objet de permettre au salarié de bénéficier d'actions de formation et des prestations d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi ».

⁹⁸¹ AUZERO, G. et al., *Droit du travail*, op. cit. n° 347.

⁹⁸² Art. L. 1233-61, al. 3, C. trav. fr.

que l'étude d'impact, pour appuyer cette réforme, pointe du doigt la rigidité de la jurisprudence française qui, dans certains cas, fait échec au processus de reprise partielle de certaines sociétés et conduit à des licenciements plus importants. L'ambition affichée par les promoteurs du texte est de préserver le plus grand nombre d'emplois en permettant des reprises partielles selon l'offre de reprise⁹⁸³. Ce dispositif, s'il réunit toutes ces conditions, se résume à la suppression d'emplois par le PSE avant le transfert d'une part, et à la préservation d'autres emplois par l'effet du maintien des contrats en cours à la suite du transfert de l'entité économique d'autre part. Le texte est, cependant, muet sur le régime juridique des contrats après le transfert d'entreprise.

2 : Une absence problématique de garanties d'emploi post-reprise du site

472. L'obligation de maintenir les contrats de travail, en cas de transfert d'entreprise, peut être écartée en droit français sous certaines conditions, au nom de l'emploi. Dans un contexte de chômage de masse, la stratégie de sauver les emplois que le repreneur souhaite reprendre semble privilégiée au principe général du maintien systématique des contrats de travail en cours et l'interdiction des licenciements. La finalité économique du transfert prend le dessus sur la finalité sociale du maintien des contrats en cours en cas de transfert. Le dispositif semble restaurer implicitement l'entente entre le cédant et le cessionnaire en permettant à ce dernier d'imposer ses exigences quant à la quotité des emplois transférés⁹⁸⁴. La loi ne précise pourtant pas la contrepartie du privilège dont le cessionnaire jouit en héritant d'un effectif taillé sur mesure.

473. L'omission de la contrepartie de l'emploi. Le droit français se distingue par sa volonté assumée de protéger l'emploi par une législation parfois jugée rigide⁹⁸⁵. Cette rigidité se manifeste notamment dans le refus de reconnaître aux salariés le droit de s'opposer au transfert de leurs contrats de travail en cas de modification de la situation juridique de l'employeur. Le caractère d'ordre public de l'article L. 1224-1 du Code du travail s'impose aussi bien au cédant qu'au cessionnaire. La dérogation majeure apportée à l'interdiction des licenciements avant le transfert d'entreprise n'a pas eu, semble-t-il, toute la contrepartie qu'elle

⁹⁸³ Étude d'impact Projet de loi « visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs » », *I*, n° 315, 3600, p.

⁹⁸⁴ GÉA, F., « Transfert d'entreprise et licenciements », *Cah. soc.*, n° 299, sept. 2017, p. 435.

⁹⁸⁵ DEFAINES, B. et KESSEDJIAN, C., *Index de la sécurité juridique (ISJ)*, Paris, Fondation pour le droit continental, mai 2015, 262 p. *op. cit.*,.

requiert. Si la stratégie de permettre des licenciements pour motif économique avant le transfert d'entreprise et d'empêcher la fermeture d'un site suscite le débat⁹⁸⁶, elle a le mérite de poursuivre un objectif de préservation de certains emplois. Cependant, le législateur français ne parachève pas la stratégie adoptée. Il s'arrête à mi-chemin sans s'intéresser au sort des salariés après le transfert d'entreprise. Dans les conditions habituelles de l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le sort des salariés est naturellement régi par le droit commun. Le cessionnaire, devenu employeur, peut licencier pour motif économique dès lors que le motif repose sur une cause réelle et sérieuse. La situation paraît différente lorsque des licenciements sont effectués avant le transfert conformément à la dérogation au maintien des contrats en cours⁹⁸⁷. Le cessionnaire devrait s'engager à maintenir les emplois repris pour une certaine durée. Cette contrepartie se justifie doublement. D'une part, elle donne du sens, au-delà de la reprise du site, au traitement privilégié dont bénéficient les très grandes entreprises à se soustraire à l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail français. D'autre part, elle matérialise la préservation d'emplois sur la durée grâce au dispositif qui permet au cessionnaire d'hériter d'un effectif personnalisé, après que le cédant a effectué les licenciements pour motif économique des salariés qu'il ne souhaite pas reprendre. La possibilité de licencier avant la cession en dépit du transfert d'entreprise à venir est autorisée au nom de l'emploi⁹⁸⁸. Ce dernier mérite une garantie réelle et un engagement du cessionnaire de préserver les emplois hérités. L'engagement de préserver les emplois repris est primordial pour espérer atteindre la promesse de créer à terme d'autres emplois⁹⁸⁹. L'avenir et la stabilité de la règle du maintien des contrats de travail demeurent incertains. La tendance est visiblement à la facilitation du transfert d'entreprise au risque de fragiliser la poursuite des contrats de travail⁹⁹⁰.

474. Quant au droit guinéen, ce dispositif est inexistant et ne semble pas nécessaire en l'état du droit du transfert d'entreprise. Le maintien des contrats demeure le principe dans toutes les

⁹⁸⁶ BAILLY, P., « Le PSE avant transfert d'entreprise dans l'avant-projet de loi Une dérogation aux effets du transfert d'entreprise », *SS Lamy*, n° 1714, 14 mars 2016. ; GEA, F., « Quand transférer rime avec liquider (Article 41 du projet de loi Travail) », *RD*, 2016, p. 343.

⁹⁸⁷ Art. L. 1233-61, al. 3 C. trav. fr.

⁹⁸⁸ Ce dispositif n'est pas sans rappeler le régime de la cession d'entreprise pendant les procédures collectives. Le principe du maintien des contrats ne s'applique que pour ceux dont le licenciement n'est pas prévu par le plan de cession.

⁹⁸⁹ Évaluant les impacts sociaux de la mesure, l'étude d'impact précise que « En permettant des reprises de site ou d'établissement dans des conditions sécurisées cette disposition vise in fine à préserver des emplois et favoriser ensuite la poursuite d'activités productives et donc la création à terme de nouveaux emplois ». Étude d'impact, *op. cit.*

⁹⁹⁰ Dans ce sens, V. MAZEAUD, A. et MAZAUD, A.-L., « Vers le déclin de la règle de maintien des contrats de travail en cas de transferts d'entreprise ? », *RD*, 2017, p. 302.

situations de transfert, sauf exercice par les salariés de leur droit d'opposition. Ce droit nécessite tout de même des clarifications pour mieux protéger les intérêts des salariés⁹⁹¹.

⁹⁹¹ Sur les propositions d'amélioration du droit d'opposition, V. *supra* n° 456.

CONCLUSION DU CHAPITRE II :

475. L'articulation des règles du licenciement pour motif économique avec celles des procédures collectives dénote la divergence de méthode de préservation des emplois de l'entreprise. Tandis que les procédures collectives ciblent les emplois économiquement rentables, les licenciements économiques ne peuvent être effectués que si la situation de l'entreprise manifeste un caractère urgent et indispensable. La sauvegarde de l'emploi n'a de sens que si l'emploi participe à la préservation de la pérennité de l'entreprise. L'intérêt général de l'activité économique devient le rempart d'intérêts souvent divergents⁹⁹². La possible liquidation de l'entreprise nécessite que les droits des salariés soient préservés, y compris les indemnités afférentes à un licenciement économique. L'AGS en droit français garantit le paiement d'une certaine somme par la technique de subrogation. Un tel mécanisme est absent en droit guinéen, même si le droit OHADA encourage la prise en charge des créances salariales par tout moyen.

476. Le maintien des contrats de travail en cas de changement dans la situation juridique de l'employeur et la prohibition des licenciements pour motif économique constituent la règle en droit français et en droit guinéen. Cependant, le droit guinéen permet au salarié de s'opposer au transfert de son contrat en mettant un terme à la relation de travail. Si la nature de la rupture n'est pas explicitement élucidée par le législateur, le régime du licenciement économique semble s'appliquer avec paiement de l'ensemble des indemnités découlant de la rupture à la charge du cédant. Quant au droit français, la volonté individuelle du salarié est évincée au profit du maintien obligatoire du contrat de travail. Le caractère d'ordre public de la disposition entérine l'approche rigide du droit français qui refuse tout aménagement du principe. Quant aux licenciements économiques, ils peuvent être réalisés par le cédant avant la cession dans les très grandes entreprises dans le but d'éviter la fermeture d'un site. La préservation de l'emploi est mobilisée pour réaliser des licenciements en amont. Si l'entorse au principe d'interdiction des licenciements avant le transfert d'entreprise semble limitée, l'analyse du mécanisme révèle l'absence de garanties suffisantes en matière d'emplois de la part du cessionnaire. Ce dernier hérite d'un effectif choisi sans qu'il s'engage à préserver les emplois hérités durablement. Le privilège réservé aux entreprises pouvant licencier avant le transfert d'entreprise ne semble pas

⁹⁹² DUMONT, F., *La sauvegarde de l'emploi dans l'entreprise en difficulté*, Villeneuve-d'Ascq, Université de Valenciennes, 1999, *op. cit.*

assorti d'une garantie raisonnable justifiant l'exclusion des autres entreprises du bénéfice du même dispositif. Un correctif législatif est nécessaire pour exiger le maintien des contrats de travail choisis par le cessionnaire pour une durée décente sans possibilité d'effectuer des licenciements pour motif économique.

PARTIE II : LA QUETE DE SECURITE

JURIDIQUE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

477. L'identification d'une cause économique de licenciement ou l'épuisement des mesures alternatives aboutit à la mise en œuvre de la procédure de licenciement pour motif économique. Les droits français et guinéen entendent renforcer la sécurité juridique de ladite procédure en mobilisant des leviers divers. Certaines exigences rattachées au licenciement pour motif économique font l'objet de débats au point d'être considérées comme facteurs d'insécurité juridique en droit français⁹⁹³. La récurrence des réformes au tour du plan de sauvegarde et de l'emploi (PSE) et de l'obligation de reclassement notamment est parfois justifiée par la volonté de renforcer la sécurité juridique des licenciements économiques⁹⁹⁴. L'employeur est souvent le principal bénéficiaire des ajustements apportés par les réformes. Les droits des salariés sont quelquefois affaiblis au profit de l'employeur dans la mise en œuvre des licenciements en dépit du discours contraire. L'émergence d'autres types de rupture s'inscrit dans la volonté de sécurisation et concurrence les règles du licenciement pour motif économique. L'administration du travail y joue un rôle essentiel nonobstant certaines incohérences qui doivent être corrigées. S'agissant du droit guinéen, les garanties légales au bénéfice des salariés dans la mise en œuvre du licenciement sont moins importantes. Le projet de licenciement que l'employeur doit établir paraît simplifié. Cependant, le mutisme législatif sur plusieurs questions constitue un obstacle à la quête de sécurité juridique du droit de licenciement pour motif économique. L'imprécision de certaines dispositions sur les droits des salariés peut favoriser l'employeur. Un équilibre entre les exigences pesant sur ce dernier et la protection des premiers doit être trouvé. L'étendue de l'intervention de l'administration du travail, lors de la procédure de licenciement pour motif économique, semble parfois floue. Des réformes sont nécessaires pour renforcer la sécurité juridique qui soit profitable à l'employeur et aux salariés.

478. Aussi, le contentieux qui peut survenir après les licenciements pour motif économique est à l'origine de plusieurs dispositions précisant ses conséquences. L'encadrement du rôle du

⁹⁹³ PONTIF, V., *La sécurité juridique et le droit du travail*, 2011, 594 p.

⁹⁹⁴ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

juge dans la réparation du préjudice lié au licenciement sans cause réelle et sérieuse, par l'introduction d'un barème, suscite une controverse en droit français. Ce dernier érige la sécurisation du contentieux du licenciement pour motif économique en objectif d'attractivité par la cohabitation, dans certaines situations, de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. Toutefois, la cohabitation s'avère être source de complexité et la réparation du préjudice subi par le salarié est, dans certaines situations, remise en cause. Des ajustements sont nécessaires pour assurer notamment l'effectivité des conséquences d'irrégularités liées au PSE. Le droit guinéen soulève d'autres problématiques rattachées à l'organisation judiciaire et à la sanction de la violation de la procédure de licenciement pour motif économique. Le juge préserve une certaine marge d'appréciation et n'est pas soumis à un barème spécifique. Toujours est-il que l'absence de prise en compte de certaines situations spécifiques exige une nouvelle approche dans la réparation du préjudice.

479. Le droit français distingue traditionnellement les « petits » licenciements pour motif économiques et les « grands » licenciements collectifs pour motif économique⁹⁹⁵. Cette approche ne sera pas privilégiée dans cette étude, car elle aurait pour conséquence de ne pas aborder le licenciement pour motif économique sous l'angle général de la quête de sécurité juridique. Les particularités relevant des « petits » licenciements seront signalées autant que nécessaire, mais le licenciement pour motif économique au sens exhaustif va constituer le fil conducteur du travail⁹⁹⁶. De même, la distinction tenant au nombre des licenciements n'a pas d'incidence sur l'étude du licenciement pour motif économique en droit guinéen. L'approche privilégiée permet de mener une comparaison complète, y compris sur des thématiques propres à l'un des deux droits, objet de la comparaison⁹⁹⁷. La mise en œuvre du licenciement pour motif économique occasionne la manifestation de la sécurité juridique (**titre I**). La recherche de sécurisation du licenciement pour motif économique s'exporte vers le contentieux éventuel à la suite de la réalisation des licenciements. L'aspiration de sécurité juridique et judiciaire du contentieux révèle, en droit français et guinéen, des approches variées (**titre II**).

⁹⁹⁵ Les licenciements de moins de 10 salariés sur une période de 30 jours relèvent des « petits » licenciements (art. L. 1233-8 à L. 1233-20 C. trav. fr.) tandis que ceux d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours sont qualifiés de « grands » licenciements collectifs (art. L. 1233-21 à L. 1233-57-8 C. trav. fr.).

Sur les conséquences de cette distinction dans l'élaboration du PSE, V. *infra* n° 488 et s.

⁹⁹⁶ L'exhaustivité est entendue dans le sens du licenciement collectif pour motif économique qui est davantage complet et représentatif de la particularité du licenciement non inhérent à la personne du salarié.

⁹⁹⁷ C'est le cas notamment du CSP et du congé de reclassement qui sont propres au droit français, V. *infra* n° 815 et s.

TITRE I : LA MANIFESTATION DE LA SECURITE JURIDIQUE DANS LA MISE EN ŒUVRE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

480. Le caractère non inhérent à la personne du salarié du licenciement pour motif économique peut entraîner des obligations supplémentaires pour l'employeur parmi lesquelles la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Ce dernier contient un ensemble de mesures dont certaines tendent à éviter les licenciements. Cette finalité de prévention assignée au PSE est explicitement précisée par le législateur français⁹⁹⁸. Cependant, et bien que le PSE contienne des mesures alternatives au licenciement, il n'est pas en tant que tel une mesure alternative telle qu'entendue dans ce travail, à savoir un mécanisme propre dont le but essentiel est d'éviter le licenciement pour motif économique⁹⁹⁹. Le PSE est une phase à part entière et incontournable de la procédure de licenciement économique¹⁰⁰⁰. Pour les entreprises tenues de l'établir, c'est en quelque sorte la matérialisation de plusieurs obligations dont l'obligation de reclassement. S'agissant du droit guinéen, le projet de licenciement, équivalent du PSE en droit français, est une partie intégrante du processus de licenciement pour motif économique. Les éventuelles mesures tendant à limiter les licenciements ne font pas non plus du projet de licenciement une mesure alternative au licenciement. La déclinaison des critères de son élaboration et de son contenu va permettre de s'en persuader. Partant de cela, il ne semble pas justifié de l'étudier avec le chômage économique par exemple dont le but exclusif que lui assigne le législateur est d'éviter, du moins temporairement, les licenciements pour motif économique¹⁰⁰¹.

481. L'évolution du PSE en droit français s'inscrit dans un processus qui tend à réduire le contentieux qui l'entoure pour une meilleure sécurité juridique. Les réformes successives tentent de clarifier son champ d'application, la procédure de sa mise en place et son contenu. L'aménagement de certaines dispositions semble tout de même nécessaire. En ce qui concerne le droit guinéen, les contours du projet de licenciement sont précisés dans les grandes lignes

⁹⁹⁸ Art. L. 1233-61 C. trav. fr. Le PSE est mis en œuvre « pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre ».

⁹⁹⁹ V. *supra* n° 245 et s.

¹⁰⁰⁰ Sous réserve bien évidemment que l'employeur soit tenu de l'élaborer. Les conditions de sa mise en place seront développées dans ce chapitre.

¹⁰⁰¹ V. *supra*, 289 et s.

laissant la place à plusieurs interrogations dans leur application concrète. L'analyse d'un cas concret de projet de licenciement permettra de dégager quelques axes d'amélioration de ce dernier. Systématiquement, la quête de sécurité juridique du PSE et du projet de licenciement pour motif économique est inachevée (**chapitre I**). Aussi, l'administration du travail est amenée à jouer un rôle fondamental dans la procédure de licenciement pour motif économique. L'éclosion de son rôle révèle par moments un certain déséquilibre entre les intérêts de l'employeur et la protection des droits des salariés. Des ajustements législatifs sont nécessaires pour que le rôle prépondérant qu'incarne l'administration du travail soit à la hauteur de la sécurité juridique du licenciement pour motif économique (**chapitre II**).

CHAPITRE I : L'ATTRAIT INACHEVÉ DE SÉCURITÉ JURIDIQUE DU PSE ET DU PROJET DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

482. Pour les entreprises tenues de l'établir, le PSE constitue une pièce incontournable du licenciement pour motif économique en droit français tant sa mise en place entraîne des conséquences importantes pour les salariés, mais aussi pour la localité d'implantation dans certains cas. Il sert de support à l'employeur pour matérialiser certaines obligations au profit des salariés. Cependant, le PSE peut se heurter à certaines complexités pouvant être sources d'insécurité juridique. Ces difficultés se rattachent notamment aux conditions de sa mise en place, de son contenu ou encore des motifs à foison de nullité¹⁰⁰². Outre l'apport de la jurisprudence, plusieurs réformes tentent de clarifier le régime juridique du PSE pour limiter le contentieux qui l'entoure et lui offrir une meilleure sécurité juridique. Le reclassement préalable au licenciement et ses rouages, parfois complexes, symbolisent la quête de sécurité juridique. Façonné par la jurisprudence¹⁰⁰³, le législateur français a intégré le PSE dans le Code du travail tout en essayant de l'encadrer et de le clarifier au fil des réformes. La dernière réforme d'envergure est l'œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017¹⁰⁰⁴ qui, au nom de la sécurité juridique, tente de fluidifier encore le reclassement¹⁰⁰⁵. Au-delà de cet exemple, la négociation occupe une place de plus en plus importante et constitue le fil conducteur de la réforme¹⁰⁰⁶. Elle est considérée, y compris dans le cadre du PSE, comme un outil important de sécurité juridique pour négocier des règles adaptées et conformes aux besoins des entreprises.

¹⁰⁰² V. *infra* n° 885 et s.

¹⁰⁰³ WAQUET, Ph., *Le droit du travail et l'économie à la Cour de cassation*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 115-124.

¹⁰⁰⁴ Cinq Ordonnances ont été prises pour réformer en profondeur le droit du travail français qui sont les suivantes : l'Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, l'Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, l'Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, l'Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective et enfin l'Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention.

¹⁰⁰⁵ Sur le reclassement, V. *infra*, n° 551 et s.

¹⁰⁰⁶ MORAND, M. *et al.*, « Réforme du code du travail : analyse des nouvelles règles de la négociation collective », *RJS*, 2017, p. 867.

483. S'agissant du droit guinéen, le projet de licenciement est un document indispensable dans les licenciements pour motif économique. Il a connu des réformes dont certaines dispositions en vigueur n'apportent que très peu de clarté par rapport aux dispositions abrogées. De ce fait, le projet de licenciement peut s'exposer à l'insécurité juridique due notamment à l'absence de précision sur certaines problématiques et au mutisme du législateur. A titre d'exemple, et contrairement aux textes précédents, la réforme du 10 janvier 2014 introduisant le Code du travail¹⁰⁰⁷ oblige l'employeur à préciser les critères d'ordre des licenciements dans le projet de licenciement sans toutefois déterminer les contours d'exercice de ce pouvoir. Cette œuvre inachevée parmi tant d'autres est vectrice d'insécurité juridique aussi bien pour les employeurs que pour les salariés¹⁰⁰⁸.

484. A l'instar du PSE en droit français, le projet de licenciement est un document important du licenciement pour motif économique en droit guinéen. Néanmoins, leur portée diverge tant dans les conditions d'édification que dans les obligations de l'employeur vis-à-vis de la collectivité d'implantation de l'entreprise (**Section I**). Cette divergence n'occulte pas certains points de convergence dans les principes. Le PSE du droit français doit intégrer le plan de reclassement qui précise notamment les mesures destinées aux salariés pour faciliter leur accompagnement. De même, le projet de licenciement du droit guinéen précise notamment les mesures de reclassement et l'ordre des licenciements. La concrétisation de ces mesures peut soulever certaines interrogations tant les méthodes employées sont divergentes. D'un côté, le droit français enchaîne les réformes pour réduire la complexité de ses règles¹⁰⁰⁹. De l'autre, plusieurs questions semblent nécessiter des réformes pour améliorer les mesures du projet de licenciement du droit guinéen et assurer une meilleure sécurité juridique aux acteurs. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, le PSE et le projet de licenciement impactent les salariés (**Section II**).

Section I : La divergence de portée du PSE et du projet de licenciement

485. La mise en place du PSE et du projet de licenciement est tributaire d'un certain nombre de conditions. S'agissant du PSE, le droit français décline un champ d'application intrinsèque

¹⁰⁰⁷ Loi n° L/2014/072/CNT du 10 janv. 2014, portant code du travail de la République de Guinée ; JORG, Secrétariat général du gouvernement, spécial Code du travail, 34 p.

¹⁰⁰⁸ Sur les critères de l'ordre des licenciements, V. *infra*, n° 586 et s.

¹⁰⁰⁹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

à la fois à l'entreprise et au nombre des licenciements. La détermination de l'obligation de l'élaborer nourrit, dans certains cas de figure, un contentieux important devant les juridictions. La portée importante des obligations qui pèsent sur l'employeur peut être à l'origine de manœuvres pour se soustraire à son élaboration. Quant au projet de licenciement du droit guinéen, l'homogénéité des conditions de sa mise en place rend difficile la faculté de s'en dispenser. Toujours est-il qu'il a une portée moins exigeante pour l'employeur tenu de l'élaborer.

486. Pour certaines entreprises, la portée du PSE dépasse leur cadre à cause de l'impact que les licenciements peuvent avoir sur la localité d'implantation. Afin d'atténuer cet impact, certaines obligations au bénéfice de celle-ci pèsent sur les entreprises concernées. Par ce dispositif, le droit français érige une forme de responsabilité sociale de l'entreprise sous forme de réparation. En revanche, le droit guinéen omet la dimension sociale dans le projet de licenciement et les impacts que les licenciements peuvent avoir sur le lieu d'installation. Or, certains projets de licenciement d'envergure peuvent provoquer des crises économiques et sociales plongeant la localité dans l'impasse. Partant de l'expérience française, et sous réserve d'éviter certains écueils, il semble propice de nourrir une réflexion sur la responsabilité sociale de certaines entreprises dans le cadre des licenciements économiques.

487. Avant d'évoquer la divergence de portée du PSE en droit français et du projet de licenciement en droit guinéen sur la localité d'implantation de l'entreprise (**paragraphe II**), il convient de décliner les conditions d'élaboration du PSE et du projet de licenciement pour motif économique (**paragraphe I**).

Paragraphe I : Les conditions d'édification du PSE et du projet de licenciement pour motif économique

488. Le droit français se caractérise par la pluralité des critères d'élaboration du PSE. Ceux-ci permettent d'identifier l'employeur assujéti à l'obligation de sa mise en place. L'identification des critères n'est pas sans difficulté dans certaines situations. En ce qui concerne le droit guinéen, l'identification des critères de mise en place du projet de licenciement ne semble pas poser de difficultés spécifiques. L'homogénéité des critères d'identification qui couvre un champ d'application plus large facilite leur appréhension. Outre les conditions de mise en place, l'élaboration du PSE s'inscrit dans une procédure spécifique. Le droit français exige la concertation des représentants du personnel de l'entreprise. L'ampleur de la concertation varie selon la modalité d'élaboration du PSE choisie par l'employeur. Il s'agit

d'une particularité du droit français que n'offre pas le droit guinéen et qui ne semble se justifier à ce jour. Pour ce dernier, d'autres critères sont privilégiés et l'ampleur de la concertation des syndicats n'est pas liée à la modalité de mise en place du projet de licenciement.

489. Les modalités de mise en place du PSE et du projet de licenciement sont diverses (**B**). Seulement, il convient au préalable de décliner les critères de leur champ d'application (**A**).

A : Le champ d'application du PSE et du projet de licenciement

490. La mise en place du PSE et du projet de licenciement répond à certains critères. Le droit français réserve la mise en place du PSE à une catégorie d'entreprises dans des situations spécifiques, tandis que le droit guinéen n'opère pas de distinction notable quant à la mise en place du projet de licenciement pour motif économique. Les divergences portent tant sur l'entreprise que sur le nombre des licenciements envisagés. Outre le critère inhérent à l'entreprise (**1**), certains critères tiennent au temps et au nombre des licenciements, et ce, particulièrement en droit français (**2**).

1 : Le critère inhérent à l'entreprise

491. Les critères d'identification des entreprises concernées par l'obligation d'élaborer le PSE en droit français et du projet de licenciement en droit guinéen divergent.

492. La prédominance du critère d'effectif en droit français. Il faut rappeler au préalable que tous les employeurs qui engagent une procédure de licenciement pour motif économique ne sont pas tenus de mettre en place le PSE. Au sens de l'article L. 1233-61 du Code du travail français, seules les entreprises d'au moins 50 salariés sont tenues d'élaborer le PSE¹⁰¹⁰. Les entreprises employant moins de 50 salariés ne sont donc pas concernées. Si, d'apparence, le critère semble facilement identifiable, le niveau d'appréciation de l'effectif est complexe lorsque l'entreprise fait partie d'un groupe ou d'une UES¹⁰¹¹. Faut-il apprécier le critère d'effectif au niveau de l'entreprise, au niveau de l'UES ou au niveau du groupe ? Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, « *c'est l'entreprise qui constitue le niveau*

¹⁰¹⁰ « Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, (...) l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi » L. 1233-61, C. trav. fr.

¹⁰¹¹ L'Unité Économique et Sociale, connue sous l'acronyme UES, est un groupement en un seul organisme socio-économique d'entreprises juridiquement distinctes, pour l'application de certaines dispositions du droit du travail. Cela est subordonné à la triple condition d'unicité de direction, l'existence d'activités complémentaires ou annexes, et l'existence d'une communauté de travailleurs. V. GUINCHARD, S. et DEBARD, Th., *Lexique des termes juridiques*, 28e éd., 2020-2021, Paris, Dalloz, 2020.

d'appréciation pour le seuil de déclenchement de l'établissement d'un plan social »¹⁰¹². Quand bien même celle-ci appartient à un groupement d'intérêt, l'obligation d'établir un PSE pesant sur l'employeur, c'est au niveau de l'entreprise qu'il dirige que doivent être vérifiées les conditions d'effectif¹⁰¹³. L'appréciation de l'effectif au niveau de l'UES est écartée car elle ne dispose pas de personnalité morale¹⁰¹⁴ et la qualité d'employeur ne peut lui être reconnue¹⁰¹⁵. Cette solution constante de la Cour est justifiée au regard de l'entreprise, qui, de fait, emploie les salariés et prend la décision de licencier.

493. Pourtant, lorsque la décision de licencier est prise par l'UES, la chambre sociale de la Cour de cassation fixe le seuil d'appréciation de l'effectif au niveau de celle-ci¹⁰¹⁶. Même si la qualité d'employeur est exercée juridiquement par l'entreprise disposant de la personnalité juridique, le fait que l'UES soit au centre de la décision de licencier justifie l'appréciation de l'effectif au niveau de l'UES. Il n'est pas nécessaire, selon la Cour de cassation, que les licenciements concernent toutes les entités. Le niveau de la prise de décision est le seul critère décisif pour déterminer le niveau d'appréciation de l'effectif¹⁰¹⁷. Il faut préciser que l'appréciation de l'effectif au niveau de l'UES ne permet pas de faire supporter l'obligation de mettre en place le PSE à celle-ci, qui, au demeurant, ne dispose pas de personnalité juridique. Cette obligation incombe exclusivement à l'employeur¹⁰¹⁸. La dissociation entre le lieu d'appréciation de l'effectif et celui de l'obligation d'élaborer le PSE est consacrée par la jurisprudence¹⁰¹⁹. L'appréciation du critère de l'effectif à un niveau autre que l'entreprise exerçant la qualité d'employeur est dérogatoire. Il faut, pour ce faire, apporter la preuve que la

¹⁰¹² Cass. soc., 26 févr. 2003, n° 01-41.030 : JurisData n° 2003-017940.

¹⁰¹³ Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 07-45.481, FS-P+B, JurisData n° 2009-046860 ; DUMONT, F., « L'entreprise constitue le périmètre d'établissement du PSE », *JCP S*, n° 16-17, 1176, 14 avr. 2009.

¹⁰¹⁴ Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-43.875 ; *RDT*, 2009, p. 228, obs. LARDY-PÉLISSIER, B. ; *Bull. social F. Lefebvre* 3/09, inf. 242.

¹⁰¹⁵ Cass. soc., 16 nov. 2010 n° 09-69.485 ; BLANC-JOUVAN, G., « Une UES n'a pas la personnalité morale », *JCP S*, n° 13, 1140, 24 mars 2009.

¹⁰¹⁶ Cass. soc. 28 sep. 2022, n° 21-19.092 ; Cass. soc., 16 nov. 2010, n° 09-69.485 à n° 09-69.489 : JurisData n° 2010-021344 ; RJS 2011, n° 117 ; *Dr. soc.* 2011, p. 105, note PÉCAUT-RIVOLIER, L. ; COUTURIER, G., « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc.*, 2011, p. 175.

¹⁰¹⁷ Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-72.611 ; AUZERO, G., « Les conditions d'un plan de sauvegarde de l'emploi peuvent s'apprécier au niveau d'une UES », *BJS*, n° 9, sept. 2011, p. 735.

¹⁰¹⁸ Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 08-15776 ; *D.* 2010, p. 1129, note DONDERO, B. ; *Dr. soc.* 2010, p. 774, obs. COUTURIER, G.

¹⁰¹⁹ Cass. soc., 16 nov. 2010, n° 09-69489 ; PESKINE, E., « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES », *RDT*, 2011, p. 112. ; DAUXERRE, N., « Appréciation du nombre de licenciement dans le cadre de l'UES », *JCP S*, n° 1-2, 1007, janv. 2011.

décision des licenciements pour motif économique est prise à un niveau supérieur¹⁰²⁰. Enfin, les salariés travaillant à l'étranger ne sont pas comptabilisés dans le seuil de 50 salariés, et ce, en vertu du principe de territorialité de la loi française¹⁰²¹.

494. La primauté de la cause qualificative en droit guinéen. Le critère d'effectif est moins déterminant pour la mise en place du projet de licenciement. Selon l'article 172.8 du Code du travail guinéen, les licenciements pour motif économique sont soumis à certaines règles spécifiques parmi lesquelles la mise en place du projet de licenciement¹⁰²². L'obligation d'élaborer le projet de licenciement découle de l'articulation de trois dispositions du Code du travail. Évoquant la procédure de licenciement pour motif économique, l'article 172.16 impose à l'employeur de soumettre tous les projets de licenciement pour avis aux personnes concernées¹⁰²³. La forme impérative employée par le législateur implique que l'employeur élabore un projet de licenciement pour motif économique. Les deux autres dispositions fondant l'obligation d'élaborer le projet de licenciement sont les articles 172.19 et 172.20 du Code du travail. Ces derniers évoquent respectivement les projets de licenciement de moins de dix salariés et ceux d'au moins dix salariés sans aucune référence à la stature de l'entreprise en termes d'effectif¹⁰²⁴. Par conséquent, l'obligation d'élaborer le projet de licenciement incombe à toutes les entreprises qui engagent une procédure de licenciement pour motif économique. La cause qualificative du licenciement, à savoir le motif non inhérent au salarié, est l'unique critère pour déterminer l'obligation de mettre en place le projet de licenciement. Une forme de généralité prévaut de sorte que l'employeur ne peut échapper à cette obligation dès lors qu'aucune distinction n'est opérée selon le nombre de salariés employés par l'entreprise.

¹⁰²⁰ DANIEL, J., « Les périmètres du PSE en pratique », *JCP S*, n° 19-20, 1203, 7 mai 2013.

¹⁰²¹ Cass. soc., 23 sept. 2008, n° 07-42.862 ; *RJS* 12/2008 ; *SS Lamy* 2008, n° 1371, p. 12.

La cour d'appel avait annulé les licenciements pour motif économique en raison de l'absence de prise en compte des effectifs de la filiale établie à l'étranger pour le PSE. L'arrêt est cassé au motif que « *seuls les salariés rattachés à l'activité de l'employeur en France bénéficient des lois françaises en droit du travail en sorte que l'effectif à prendre en compte pour déterminer si un plan de sauvegarde de l'emploi devait être mis en place est constitué par les seuls salariés relevant des établissements de la société situés en France* ».

¹⁰²² Le licenciement pour motif économique « obéit à certaines règles particulières », art. 172.8 C. trav. gn.

¹⁰²³ La procédure de licenciement est abordée au II du présent paragraphe.

¹⁰²⁴ Art. 172.19, C. trav. gn. « Lorsque le projet de licenciement concerne moins de dix personnes (...) » ; art. 172.20 C. trav. gn. « Lorsque le projet de licenciement concerne au moins de dix personnes (...) »

2 : Le critère inhérent au temps et au nombre des licenciements

495. Outre le critère intrinsèque de l'entreprise, le nombre des licenciements et la période de leur exécution sont décisifs en droit français pour caractériser l'obligation d'établir le PSE. Inversement, le droit guinéen opte pour une méthode plus simple quant à l'incidence du nombre des licenciements sur le projet de licenciement. Enfin, les propositions de modification des contrats de travail peuvent avoir une incidence sur l'élaboration du PSE ou du projet de licenciement.

496. Des critères cumulatifs en droit français. En plus de la taille de l'entreprise, le nombre des salariés à licencier ainsi que l'intervalle des licenciements sont pris en compte dans l'appréciation de l'obligation d'élaborer le PSE. Au sens de l'article L. 1233-61 du Code du travail français, l'employeur n'est obligé à mettre en place le PSE que s'il licencie 10 salariés au moins sur une période de 30 jours¹⁰²⁵. Les licenciements en dessous de ces seuils échappent à l'obligation du PSE. En principe, et comme pour le seuil d'effectif, l'appréciation du nombre des salariés licenciés s'effectue au niveau de l'entreprise¹⁰²⁶. La décision de licenciement prise à un niveau supérieur à l'entreprise provoque une dualité du périmètre d'appréciation du PSE. Il y a le périmètre de la décision économique, c'est-à-dire l'UES et le périmètre de l'acte juridique, c'est-à-dire l'entreprise¹⁰²⁷. La mise en place effective du PSE n'incombe qu'à l'employeur, périmètre de l'acte juridique.

497. Concernant les licenciements collectifs sans atteindre 10 salariés en les étalant sur une période supérieure à 30 jours, un double correctif est apporté pour éviter le contournement de la mise en place du PSE. Au sens de l'article L. 1233-26 du Code du travail français, lorsqu'une entreprise d'au moins 50 salariés licencie pendant 3 mois consécutifs sans atteindre 10 salariés, les licenciements pour motif économique dans les 3 mois suivants sont soumis à l'obligation d'établir le PSE¹⁰²⁸. Le second correctif concerne l'entreprise qui licencie plus de 18 salariés sur une année civile sans élaborer un PSE. Elle est tenue, pour tout nouveau licenciement dans les 3 mois suivants l'année civile d'élaborer un PSE¹⁰²⁹. Pourtant, si ce correctif est salutaire, il

¹⁰²⁵ « Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre ». L. 1233-61, C. trav. fr.

¹⁰²⁶ Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-46.313.

¹⁰²⁷ FAVENNEC-HERY, F., « Les périmètres du PSE », *JCP S*, n° 19-20, 1202, 7 mai 2013.

¹⁰²⁸ Art. L. 1233-26 C. trav. fr.

¹⁰²⁹ Art. L. 1233-27 C. trav. fr.

n'empêche pas, en réalité, des licenciements de faible ampleur sans élaborer un PSE¹⁰³⁰. Cette situation relativise la portée du correctif dans la mesure où cette pratique ne souffre d'aucune présomption de fraude¹⁰³¹. Si les critères d'effectif, du temps et du nombre des licenciements sont nécessaires pour rendre obligatoire l'élaboration du PSE, rien n'interdit à l'employeur de mettre en place ce dernier, de manière unilatérale et volontaire, dans l'entreprise ayant moins de 50 salariés ou licenciant moins de 10 salariés sur une période de 30 jours¹⁰³². En cas de mise en place volontaire, le contenu du PSE volontaire est exempté des contraintes légales du PSE obligatoire¹⁰³³.

498. Un seuil d'effectif sans incidence en droit guinéen. Décrivant la procédure de licenciement pour motif économique, le Code du travail guinéen distingue les seuils de moins de dix licenciements et d'au moins 10 licenciements¹⁰³⁴. Pour éviter le contournement de la procédure de licenciement de plus de 10 salariés, le législateur apporte un correctif dans le décompte du nombre des licenciements en cas de licenciements successifs. « *Si, dans les trois mois qui suivent le licenciement pour motif économique de moins de dix personnes, l'employeur entend procéder à un nouveau licenciement pour motif économique, le calcul du nombre de licenciements envisagés est effectué en ajoutant les licenciements pour motif économique qui sont déjà intervenus* »¹⁰³⁵. De même, les ruptures négociées pour motif économique sont comptabilisées pour déterminer le nombre de licenciements¹⁰³⁶. Ce correctif permet de limiter le contournement de la procédure de licenciement d'au moins 10 salariés. Toutefois, ces seuils n'ont aucune incidence sur la mise en place du projet de licenciement. L'employeur doit l'élaborer peu importe l'intervalle des licenciements et leur nombre. La pertinence de distinguer

¹⁰³⁰ Par un jeu d'étalement, une entreprise peut licencier jusqu'à 54 salariés sur une année civile, sans violer lesdites dispositions. Pour un exemple concret, V. MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, 4e édition, 2017, § n° 962.

¹⁰³¹ Une circulaire du ministère du travail confirme la possibilité de licencier sans PSE dès lors que le seuil de dix salariés n'est pas atteint. V. Formulaire n° 89-46 du 1^{er} oct. 1989 (§ 2-1-3).

¹⁰³² THIÉBART, P. et DAVID, D., « La mise en place d'un PSE dans une entreprise de moins de cinquante salariés », *JCP S*, n° 44, 1382, oct. 2015.

¹⁰³³ Cass. soc., 10 juin 2015, n° 14-10031 à 14-10038 ; *Cah. soc.*, n° 277, sept. 2015, p. 433, obs. ICARD, J.

¹⁰³⁴ Art. 172.19 et 172.20 C. trav. gn.

¹⁰³⁵ Art. 172.22 C. trav. gn.

Concrètement, un employeur qui licencie par exemple 7 salariés en janvier 2022 et qui souhaite licencier à nouveau 8 salariés en mars 2022 doit observer la procédure de licenciement pour au moins 10 salariés. En effet, les 7 salariés licenciés sont décomptés dans les licenciements projetés puisqu'il les envisage dans les 3 mois suivants la première procédure de moins de 10 salariés.

¹⁰³⁶ Art. 172.21 C. trav. gn.

les licenciements de moins de 10 salariés et de 10 salariés et plus, en ce qui concerne le projet de licenciement, est limitée. Le droit guinéen ne prévoit pas, en ce qui concerne la mise en place du projet de licenciement, d'obligations spécifiques supplémentaires pour le seuil de 10 licenciements et plus¹⁰³⁷.

499. Divergence sur l'incidence de la proposition de modification du contrat de travail pour motif économique. L'employeur peut proposer aux salariés la modification de leurs contrats de travail pour motif économique. Faut-il, pour un tel projet, mettre en place le projet de licenciement ou le PSE ? Le droit français et le droit guinéen divergent sur la solution.

500. Depuis la loi du 18 janvier 2005¹⁰³⁸, le droit français conditionne la mise en œuvre du PSE au refus effectif des salariés¹⁰³⁹. Autrement dit, l'employeur dont l'entreprise dispose d'au moins de 50 salariés, n'est pas soumis à l'obligation d'élaborer le PSE quand bien même le projet de modification des contrats de travail concerne au moins 10 salariés sur une période de 30 jours. L'article L. 1233-25 du Code du travail français conditionne sa mise en place aux refus de la modification d'un élément essentiel du contrat par au moins 10 salariés¹⁰⁴⁰. L'employeur peut échapper au PSE si les refus de proposition de modification des contrats de travail sont inférieurs à dix, quand bien même le projet initial concerne un nombre de salariés plus important¹⁰⁴¹. Cette règle législative est un désaveu de la jurisprudence *Framatome-Majorette* qui érige l'obligation pour l'employeur de mettre en place le PSE dès lors qu'il propose des modifications de contrat de travail pour motif économique d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours¹⁰⁴². Les salariés sont privés de la possibilité de tenir compte des mesures du PSE pour prendre la décision d'accepter ou de refuser la proposition de modification de leurs contrats. Pour certains auteurs, le recul de la mise en place du PSE est en contradiction

¹⁰³⁷ La seule différence réside dans le rôle de l'administration. Sur ce point, V. *infra* 637.

¹⁰³⁸ Loi n° 2005-32 du 18 janv. 2005 de programmation pour la cohésion sociale, art. 73.

¹⁰³⁹ Art. L. 1233-25 C. trav. fr. « Lorsqu'au moins dix salariés ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail, proposée par leur employeur pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 et que leur licenciement est envisagé, celui-ci est soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement collectif pour motif économique ».

¹⁰⁴⁰ Cass. soc., 24 janv. 2018, n° 16-22.940 PB, *RJS* 4/2018, n°259.

¹⁰⁴¹ DUMONT, F., « Refus des modifications du contrat de travail pour motif économique : l'employeur peut échapper au PSE », *JCP S*, n° 10, 1088, 13 mars 2018.

¹⁰⁴² Cass. soc., 3 déc. 1996 n° 95-17.352, *Bull. civ.* 1996, V, n° 411 ; *Dr. soc.* 1997, p. 23 ; *Gaz. Pal.* 5 févr. 1997, N° 36-37, p. 53 ; *RJS* 01/1997, n° 24 ; BARTHÉLÉMY, J., « Modification substantielle du contrat de travail et plan social », *JCP G*, n° 14, II 22814, avr. 1997.

avec la finalité même de ce dernier, dans la mesure où il est censé notamment éviter les licenciements¹⁰⁴³.

501. En droit guinéen, l'employeur peut également proposer aux salariés la modification de leurs contrats de travail pour motif économique¹⁰⁴⁴. Le refus qui survient à la suite de la proposition de modification obéit aux règles de licenciement pour motif économique¹⁰⁴⁵. Pour déterminer le point de départ de l'obligation du projet de licenciement, il convient de se rapporter à l'article 172.16 du Code du travail guinéen. Ce dernier, précisant le contenu du projet de licenciement, évoque « *des licenciements envisagés* » et des « *travailleurs susceptibles d'être licenciés* ». Ainsi, dès lors que l'employeur songe à licencier pour motif économique, il doit mettre en place le projet de licenciement, peu importe que les licenciements envisagés aboutissent ou pas. Si aucun licenciement n'est projeté par l'employeur dans ses propositions de modification des contrats de travail, la mise en place du projet de licenciement ne semble pas obligatoire¹⁰⁴⁶. Le critère déterminant pour savoir si le projet de licenciement doit être élaboré est la volonté de l'employeur de licencier à l'issue des propositions de modification des contrats de travail. Le nombre des propositions n'a aucune incidence du moment où le projet de licenciement est obligatoire même si les licenciements envisagés sont en dessous de 10 salariés.

502. Le droit français fait appel à un ensemble de critères pour déterminer l'obligation d'établir le PSE. Quand bien même les critères sont réunis, l'élément déclencheur de l'élaboration du PSE en cas de modification des contrats de travail pour motif économique, est le seuil de 10 refus. En revanche, le droit guinéen fait abstraction aux critères du nombre des licenciements et à la taille de l'entreprise dans l'identification de l'obligation d'établir le projet de licenciement. Ce dernier s'impose à toute entreprise qui engage une procédure de

¹⁰⁴³ RADÉ, C., « Feu la jurisprudence Framatome et Majorette », *Dr. soc.*, 2005, p. 386. ; MEYRAT, I., « Vers un affaiblissement de l'emprise des procédures de licenciement collectif : le cas des propositions de modification du contrat de travail pour motif économique », *Dr. ouvrier*, 2005, p. 296. ; CHAGNY, Y., « La jurisprudence Framatome-Majorette : les derniers feux ? », *Dr. soc.*, 2005, p. 556.

¹⁰⁴⁴ Art. 160.2, al. 2 C. trav. gn.

¹⁰⁴⁵ Sur le fondement de l'application de la procédure de licenciement pour motif économique, V. *supra* n° 274.

V. not. Art. 24 Conv. coll. MCIM qui subordonne à un délai d'un mois pour toute modification du contrat de travail pour motif économique.

¹⁰⁴⁶ L'article 160.2 du Code du travail guinéen n'évoque pas la situation dans laquelle le salarié refuse la proposition de modification du contrat de travail pour motif économique. Il convient de se rapporter à l'article 160.1 du même Code qui rappelle que l'employeur ne peut imposer au salarié une modification substantielle de son contrat de travail. En cas de refus, et si ce refus rend impossible le maintien de la relation contractuelle, l'employeur procède au licenciement.

licenciement pour motif économique. Enfin, la modification des contrats de travail pour motif économique n'engendre la mise en place du projet de licenciement que si des licenciements sont envisagés par l'employeur.

503. La mise en place du projet de licenciement et du PSE obéit à un processus spécifique.

B : Les modalités de mise en place du PSE et du projet de licenciement

504. Dans le sillage de l'élan du législateur français à promouvoir le dialogue social dans l'entreprise et à impliquer les salariés, à travers leurs représentants et les organisations syndicales, le PSE peut être le fruit d'une concertation. Cette possibilité offre des garanties en termes de sécurité juridique que le document unilatéral de l'employeur, sans négociation, ne permet pas. A l'inverse, le droit guinéen n'ouvre pas explicitement la possibilité de négocier le projet de licenciement. Il est alors question de savoir si l'employeur peut prendre l'initiative de négocier le projet de licenciement sur le fondement du droit commun de négociation en entreprise. Au demeurant, le droit français offre plusieurs mécanismes pour la mise en place du PSE tandis que le droit guinéen privilégie la méthode unilatérale caractérisant ainsi une divergence de méthode (1). Indépendamment de la méthode utilisée pour la mise en place du PSE ou du projet de licenciement, la procédure de licenciement nécessite l'information et la consultation des représentants du personnel aussi bien en droit français qu'en droit guinéen. Pourtant, l'ampleur de leur consultation dans la mise en place du projet de licenciement et du PSE est différente (2).

1 : La divergence du mécanisme d'élaboration du PSE et du projet de licenciement

505. Alors que le droit français ouvre la possibilité d'élaborer le PSE en concertation avec les syndicats, le droit guinéen n'accorde pas la même place à la négociation. L'employeur garde, en principe, le monopole de mise en place du projet de licenciement.

506. Coexistence de méthodes et exhortation à la négociation. Lorsque l'employeur est tenu d'élaborer le PSE dans le cadre du licenciement pour motif économique, le droit français, depuis la loi du 14 juin 2013¹⁰⁴⁷, lui offre deux voies : l'une collégiale et l'autre unilatérale. La voie collégiale consiste, au sens de l'article L. 1233-24-1 du Code du travail français, à conclure un accord majoritaire dont l'objet est de déterminer notamment le contenu du PSE et les modalités d'information et de consultation du CSE. Ledit article précise que l'accord est

¹⁰⁴⁷ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

négocié avec une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50% des suffrages¹⁰⁴⁸. L'employeur est tenu d'informer l'administration de l'ouverture des négociations sans délai. Le législateur incite les employeurs à avoir recours au PSE négocié en accordant une liberté considérable aux acteurs dans sa conception¹⁰⁴⁹. L'incitation à conclure un PSE issu d'un accord collectif se traduit par la souplesse du contrôle exercé par l'administration à travers la DREETS¹⁰⁵⁰. Celle-ci valide simplement l'accord majoritaire dans un délai de 15 jours¹⁰⁵¹. La négociation du PSE tend à accroître la sécurité juridique des décisions de licenciement à venir¹⁰⁵². L'article L. 1233-24-3 du Code du travail français interdit aux acteurs de la négociation, même au terme d'un accord majoritaire, de passer outre la procédure d'information et de consultation et à l'obligation d'adaptation et de reclassement, sauf si l'accord est conclu avec le conseil d'entreprise¹⁰⁵³.

507. À défaut de négociation ou d'accord, l'employeur peut emprunter la voie unilatérale pour établir le PSE. En ce sens, il élabore un document qui fixe le contenu du PSE dans le respect des dispositions légales et conventionnelles¹⁰⁵⁴. La négociation n'est pas un préalable à l'élaboration du document unilatéral, l'employeur peut décider de ne pas engager la négociation collective sans être fautif¹⁰⁵⁵. L'administration, à travers la DREETS, dispose d'un délai de 21

¹⁰⁴⁸ Art. L. 1233-24-1 C. trav. fr. « Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, un accord collectif peut déterminer le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné aux articles L. 1233-61 à L. 1233-63 ainsi que les modalités de consultation du comité social et économique et de mise en œuvre des licenciements. Cet accord est signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants, ou par le conseil d'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 2321-9 ».

¹⁰⁴⁹ A. DUBOYS FRESNEY, *La négociation collective du plan de sauvegarde de l'emploi, contribution à l'étude des grands licenciements collectifs*, Université Paris 2, 2018, 1046 p.

¹⁰⁵⁰ Bien que certains textes (V. Art. R. 1233-3-4 C. trav. fr. au 1^{er} février 2023) évoquent encore la DRECCTE (La Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi), celle-ci est remplacée par la DREETS depuis le 1^{er} avril 2021. V. *infra* n° 629 et s.

¹⁰⁵¹ Art. L. 1233-57-4, al. 1, C. trav. fr.

¹⁰⁵² GÉA, F., « Le licenciement comme objectif de dialogue social », *Dr. soc.*, 2015, p. 994. ; KRIVINE, J., « Négociation collective et PSE : les tontons flingueurs ? », *Dr. ouvrier*, 2015, p. 239.

¹⁰⁵³ Art. L. 1233-24-3 C. trav. fr. « L'accord prévu à l'article L. 1233-24-1 ne peut déroger : 1° A l'obligation d'effort de formation, d'adaptation et de reclassement incombant à l'employeur en application de l'article L. 1233-4 ; 2° : aux règles générales d'information et de consultation du comité social et économique prévues aux articles L. 2323-2, L. 2323-4 et L. 2323-5 sauf lorsque l'accord est conclu par le conseil d'entreprise (...) ».

¹⁰⁵⁴ Art. L. 1233-24-4 C. trav. fr. « A défaut d'accord mentionné à l'article L. 1233-24-1, un document élaboré par l'employeur après la dernière réunion du comité social et économique fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précise les éléments prévus aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur ».

¹⁰⁵⁵ FAVENNEC-HERY, F. et VERKINDT, P.-Y., *Droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, n° 746.

jours pour homologuer le document unilatéral de l'employeur¹⁰⁵⁶. L'intensité du contrôle de l'administration varie selon que le PSE est négocié ou un document unilatéral de l'employeur et la célérité de la procédure en est impactée.

508. L'unicité de méthode en droit guinéen. L'employeur qui envisage d'engager une procédure de licenciement pour motif économique doit élaborer le projet de licenciement. L'article 172.16 du Code du travail guinéen enjoint l'employeur de remettre aux délégués syndicaux, ou, en cas de carence de ces derniers, aux salariés le projet de licenciement pour avis¹⁰⁵⁷. Au sens de cette disposition, l'initiative du projet émane de l'employeur qui élabore un document unilatéral de projet de licenciement. Les délégués syndicaux ne sont impliqués qu'après l'élaboration par l'employeur du projet de licenciement. Le monopole de l'employeur pour élaborer le document est confirmé au deuxième alinéa dudit article qui évoque la remise aux délégués syndicaux du projet de licenciement avant la première réunion avec ces derniers¹⁰⁵⁸. Qu'en est-il de la faculté pour l'employeur de conclure un accord dont l'objet porte sur le projet de licenciement avec les délégués syndicaux ? Le Code du travail ne semble pas autoriser une telle démarche. En effet, si l'objet de négociation d'un accord peut porter notamment sur « *les conditions de travail et d'emploi des salariés* »¹⁰⁵⁹, le projet de licenciement n'a pas pour vocation première d'améliorer les conditions de travail des salariés. La négociation ayant pour objet de conclure un accord de projet de licenciement ne s'inscrit pas dans le cadre défini par le législateur guinéen. Par ailleurs, l'introduction d'une telle mesure dans le licenciement pour motif économique semble prématurée. Le régime juridique de négociation en entreprise doit, au préalable, être réformé en profondeur pour ancrer sa culture et remodeler ses mécanismes¹⁰⁶⁰. En l'état, l'employeur ne peut ouvrir une négociation dans le but de conclure un accord avec les syndicats pour l'élaboration du projet de licenciement en dehors du cadre légal d'information et de consultation. Le projet de licenciement est un acte unilatéral dont l'employeur demeure l'initiateur et l'auteur. Cela n'occulte point l'impérieuse nécessité de consulter les représentants des salariés.

¹⁰⁵⁶ Art. L. 1233-57-4, al. 1, C. trav. fr.

¹⁰⁵⁷ Art. 172.16 C. trav. gn. « *Tous les projets de licenciement pour motif économique doivent être soumis pour avis aux délégués syndicaux ou aux travailleurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné lorsqu'il n'existe pas de délégués syndicaux* ».

¹⁰⁵⁸ Art. 172.16, al. 2 C. trav. gn. « *L'employeur remet aux délégués syndicaux sept jours avant la première réunion un dossier indiquant les motifs du ou des licenciements envisagés (...)* ».

¹⁰⁵⁹ Art. 410.1 C. trav. gn.

¹⁰⁶⁰ Sur les difficultés pratiques et les propositions de réforme, V. *supra* n° 346 et s.

2 : La convergence vers l'obligation de consultation des représentants des salariés dans le cadre du PSE et du projet de licenciement

509. Le droit français associe le CSE¹⁰⁶¹, et les syndicats dans certains cas, à la procédure de consultation en cas de licenciement collectif nécessitant le PSE¹⁰⁶². Les délais dans lesquels s'effectue la consultation varient selon plusieurs éléments. L'articulation entre plusieurs consultations semble parfois nécessaire. En ce qui concerne le droit guinéen, les délégués syndicaux, le cas échéant les salariés, sont consultés pendant la procédure de licenciement pour motif économique dans les délais légaux. La configuration de la consultation et les délais de son exercice interrogent sur son efficacité.

510. Des délais variables en droit français. La possibilité de conclure un accord majoritaire fixant le contenu du PSE témoigne de la place qu'occupe la participation des salariés, à travers les représentants syndicaux, dans la procédure de licenciement pour motif économique. Dans le même sillage, le CSE est consulté dans le cadre des licenciements d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours¹⁰⁶³. Lorsque le PSE est obligatoire, le CSE tient au moins deux réunions séparées de 15 jours minimums¹⁰⁶⁴. L'employeur doit, pour permettre à ce dernier de rendre son avis, transmettre tous les éléments nécessaires à la consultation. Pour ce faire, une première version du PSE doit être transmise aux représentants du personnel dès la convocation à la première réunion¹⁰⁶⁵. Afin de faciliter la compréhension des informations transmises et de la

¹⁰⁶¹ Le CSE est une création de l'Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 qui remplace toutes les institutions représentatives du personnel.

Sur sa composition, son fonctionnement et ses attributions, V. TEYSSIÉ, Bernard, dir., *Droit et pratique du comité social et économique*, Paris, LexisNexis, Travaux, 2020, 615 p.

¹⁰⁶² Le CSE est l'interlocuteur principal de l'employeur et doit être également consulté dans les « petits » licenciements, c'est-à-dire sans obligation de PSE (art. L. 1233-8 s. C. trav. fr.). Cet angle de consultation ne sera pas abordé dans cette étude compte tenu du choix de traiter la consultation sous l'angle du PSE et du projet de licenciement et ses enjeux de sécurité juridique.

Sur la consultation du CSE selon l'effectif de l'entreprise et les licenciements envisagés, V. KERBOURC'H, J.-Y., « CSE et licenciement économique : de la consultation à la cogestion », *JCP S*, n° 7, 1046, 2019. ; BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Restructurations et licenciements économiques après les ordonnances de 2017 et la loi du 29 mars 2018 », *JCP E*, n° 26, 1358, 2018.

¹⁰⁶³ Art. L. 1233-28 C. trav. fr. « *L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours réunit et consulte le comité social et économique* ».

Pour la consultation qui concerne les licenciements ne nécessitant pas un PSE, V. *infra* n° 748 et s.

¹⁰⁶⁴ Art. L. 1233-30, I, al. 4, C. trav. fr. « *Le comité social et économique tient au moins deux réunions espacées d'au moins quinze jours* ».

¹⁰⁶⁵ Art. L. 1233-31 et L. 1233-32, C. trav. fr. ; CE 15 mars 2017, n° 387728. Pour le Conseil d'État, l'information du comité est insuffisante si le PSE ne précise ni le nombre ni la nature des emplois vacants au sein du groupe auquel appartient l'entreprise.

situation économique de l'entreprise, le CSE peut solliciter l'assistance d'un expert rémunéré par l'employeur¹⁰⁶⁶. Le recours à l'expert et sa désignation doivent être réalisés dès la première réunion du CSE, sauf circonstance particulière de nature à justifier le report¹⁰⁶⁷.

511. La première réunion du CSE déclenche le décompte du temps imparti pour rendre son avis. Les délais dont dispose le CSE pour rendre son avis varient selon le nombre de salariés concernés par les licenciements pour motif économique. Au sens de l'article L. 1233-30, II du Code du travail français, le CSE dispose de 2 mois si le nombre de licenciements est inférieur à 100 salariés. Ce délai est porté à 3 mois pour le nombre compris entre 100 et moins de 250 salariés. Enfin, le comité dispose de 4 mois pour les licenciements de 250 salariés et plus. Ces délais sont impératifs de sorte que le CSE est présumé être consulté s'il ne rend pas son avis dans les délais impartis¹⁰⁶⁸. En cas de recours à l'expert, il rend son rapport au plus tard 15 jours avant l'expiration des délais de consultation du CSE¹⁰⁶⁹. Les délais ne sont pas rallongés en dépit du recours à l'expertise qui, de surcroît, peut concerner désormais le domaine de santé et de sécurité¹⁰⁷⁰, ce qui peut affecter la qualité de la consultation. La célérité de la procédure est privilégiée à la possible altération des exigences de fond de la consultation.

512. Les délais légaux de consultation peuvent être aménagés par les acteurs de la procédure en cas de conclusion d'un accord d'entreprise, de branche ou de groupe¹⁰⁷¹. Cet accord fixe les modalités de consultation du CSE et les propositions qu'il peut formuler sur le projet de restructuration et la situation économique de l'entreprise¹⁰⁷². En ce sens, les avis rendus au-delà des délais légaux maximaux sont sans incidence sur la régularité de la procédure de consultation à condition que les dérogations soient prévues par un accord collectif¹⁰⁷³. L'accord, également appelé « *accord de méthode* »¹⁰⁷⁴, est attractif car il laisse le soin aux acteurs de déterminer le

¹⁰⁶⁶ Art. L. 1233-34, C. trav. fr.

¹⁰⁶⁷ CE 23 nov. 2016, n° 388855 ; RJS 2/2017, n° 104.

¹⁰⁶⁸ Art. L. 1233-30, II, al. 5, C. trav. fr. « En l'absence d'avis du comité social et économique dans ces délais, celui-ci est réputé avoir été consulté ».

¹⁰⁶⁹ Art. L. 1233-34, al. 5, C. trav. fr.

¹⁰⁷⁰ La loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 inclut, outre les domaines économiques, la santé et la sécurité du domaine de compétence de l'expert. Ce rajout est effectué à l'article L. 1233-34 du Code du travail français.

¹⁰⁷¹ Art. L. 1233-21, C. trav. fr.

¹⁰⁷² Art. L. 1233-22, C. trav. fr.

¹⁰⁷³ L. 1233-30, al. 4, C. trav. fr. ; CE 22 mai 2019, n° 420780 ; *SS Lamy* 2019, n° 1865, p. 5.

¹⁰⁷⁴ TEYSSIE, B. *et al.*, *Droit du travail : relations individuelles*, 4. éd, Paris, LexisNexis, Manuel, 2018, n° 1543, 882 p.

rythme des consultations. Il traduit également une rencontre de volontés bénéfique à toutes les parties. Pour le CSE, l'accord est un moyen de négocier l'élévation du niveau des mesures d'accompagnement et de participer à leur construction. Pour l'employeur, l'accord permet de sécuriser la procédure de licenciement pour motif économique en maîtrisant le temps de son déroulement¹⁰⁷⁵. Toujours est-il que l'accord conclu ne peut vider la consultation de sa substance. Par conséquent, les règles générales de consultation et la communication d'informations relatives aux licenciements pour motif économique ne peuvent faire l'objet de dérogation¹⁰⁷⁶.

513. Articulation des consultations. La consultation obligatoire du CSE prévue à l'article L. 1233-30 du Code du travail français empiète sur une autre consultation obligatoire prévue à l'article L. 2323-31 dudit Code. Au sens de ce dernier, le CSE est consulté pour tout projet touchant la restructuration de l'entreprise¹⁰⁷⁷. Dans un premier temps, la chambre sociale de la Cour de cassation admet le cumul des deux procédures de consultation en considérant qu'elles peuvent être menées concomitamment en optant pour les délais les plus favorables¹⁰⁷⁸. La loi du 18 janvier 2005 avait introduit la possibilité de consulter le comité d'entreprise « *concomitamment à la mise en œuvre de la procédure de consultation prévue par l'article L. 2323-31* »¹⁰⁷⁹. Or, la loi du 14 juin 2013 supprime curieusement la référence à la concomitance à l'article L. 1233-30 du Code du travail français sans l'interdire¹⁰⁸⁰. Nonobstant cela, la concomitance des procédures ne semble pas explicitement interdite. En effet, l'article L. 1233-30 II précise que le comité rend « *ses deux avis* » pour les consultations portant « *sur les 1° et 2° du I* » dans les délais impartis. Pour être précis, la consultation du CSE en simultané porte bien sur les consultations obligatoires prévues aux articles L. 2323-31 et L. 1233-28 du Code du travail¹⁰⁸¹. Le comité est simplement tenu d'organiser deux réunions au minimum et de

¹⁰⁷⁵ TEISSIER, A., « Point de vue pratique : les accords de méthode », *JCP S*, n° 19-20, 1205, 2013.

¹⁰⁷⁶ Art. L. 1233-23, C. trav. fr.

¹⁰⁷⁷ Art. L. 2323-31 C. trav. fr. « Le comité d'entreprise est saisi en temps utile des projets de restructuration et de compression des effectifs ».

¹⁰⁷⁸ Cass. soc., 16 avr. 1996 : Bull. civ. 1996, V, 165 ; *Dr. soc.* 1996, p. 484 ; Cass. soc., 17 juin 1997 : Bull. civ. 1997, V, n° 223 ; Cass. soc., 9 févr. 2000 : Bull. civ. 2000, V, n° 62.

¹⁰⁷⁹ Anc. Art. L. 1233-30, al. 2 C. trav. fr.

¹⁰⁸⁰ La loi n° 2005-32 du 18 janv. 2005 de programmation pour la cohésion sociale, JORF n°15 du 19 janvier 2005 et la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n° 0138 du 16 juin 2013.

¹⁰⁸¹ Respectivement l'obligation de consultation pour les projets de restructuration aboutissant à une compression d'effectifs et l'obligation de consultation pour le licenciement collectif nécessitant un PSE.

rendre deux avis. La pratique montre qu'il est difficile d'évoquer un projet de restructuration sans débattre du projet de licenciement collectif¹⁰⁸².

514. Enfin, le PSE négocié, prévu à l'article L. 1233-24-1 du Code du travail français, nécessite une cohabitation avec la consultation du CSE. En ce sens, le législateur précise que ce dernier n'est pas consulté et ne rend pas d'avis à ce sujet¹⁰⁸³. L'enchevêtrement des deux procédures déclenche l'absorption de la consultation du CSE au profit de la négociation menée avec les syndicats pour conclure un accord portant le PSE. Les représentants syndicaux empiètent, par cette articulation, sur le domaine des élus du personnel¹⁰⁸⁴.

515. L'obligation de consultation des syndicats ou des salariés en droit guinéen. L'alinéa premier de l'article 172.16 du Code du travail guinéen désigne les acteurs auprès desquels l'employeur soumet le projet de licenciement. En principe, les délégués syndicaux de l'entreprise ou de l'établissement sont destinataires du projet de licenciement pour motif économique. En l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, le projet est soumis aux salariés¹⁰⁸⁵. Dans cette hypothèse, il est question de savoir si le projet de licenciement est soumis uniquement aux salariés concernés par les licenciements ou au contraire à tous les salariés de l'entreprise. La lettre du texte semble retenir tous les salariés de l'entreprise ou de l'établissement. En effet, le législateur emploie le pluriel en désignant « *les travailleurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné* ». Le verbe « concerner » s'avère faire référence au sujet, à savoir l'établissement. L'employeur qui fait le choix de ne soumettre le projet de licenciement qu'aux salariés concernés par la procédure de licenciement ne se conforme pas aux prescriptions de l'article 172.16 du Code du travail. En présence de délégués syndicaux dans l'entreprise, le projet de licenciement n'est soumis à aucun salarié, même pas à ceux qui sont visés par la procédure. Les délégués syndicaux étant les premiers interlocuteurs, l'alinéa deux dudit article enjoint l'employeur de leur remettre le projet de licenciement 7 jours avant la première réunion¹⁰⁸⁶. Le délai séparant la remise du projet de licenciement à la première

¹⁰⁸² MORVAN, P., *Le nouveau droit social des restructurations et des licenciements économiques : L. n 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi*, Paris, Lexis Nexis, 2013, § n° 68.

¹⁰⁸³ Art. L. 1233-30, I, al. 3 C. trav. fr.

¹⁰⁸⁴ BORENFREUND, G., « Le comité d'entreprise : nouveaux enjeux », *RDT*, 2015, p. 17.

¹⁰⁸⁵ Art. 172.16, al. 1^{er} C. trav. gn. « Tous les projets de licenciement pour motif économique doivent être soumis pour avis aux délégués syndicaux ou aux travailleurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné lorsqu'il n'existe pas de délégués syndicaux ».

¹⁰⁸⁶ Art. 172.16, al. 2, C. trav. gn. « L'employeur remet aux délégués syndicaux sept jours avant la première réunion un dossier indiquant les motifs du ou des licenciements envisagés, le nombre et les catégories de travailleurs susceptibles d'être licenciés, les critères envisagés pour fixer l'ordre des licenciements, la période au

réunion est un délai minimal. Autrement dit, l'employeur peut convoquer les délégués syndicaux 10 ou 15 jours par exemple avant la réunion. Il doit simplement s'assurer que les délégués syndicaux disposent de 7 jours minimum pour prendre connaissance du projet de licenciement et préparer les propositions à soumettre à l'employeur. Le projet de licenciement soumis aux délégués syndicaux doit contenir tous les éléments relatifs notamment au motif du licenciement, les salariés concernés, les mesures de reclassement et les critères d'ordre de licenciement¹⁰⁸⁷.

516. À l'issue de la première réunion, l'employeur convoque les délégués syndicaux pour une seconde réunion. L'article 172.17 du Code du travail guinéen précise qu'un intervalle de 7 jours doit séparer celle-ci à la première réunion¹⁰⁸⁸. À l'instar de la première réunion, le délai de 7 jours est une durée minimale. Rien n'interdit les parties de repousser la seconde réunion à un délai plus lointain dès lors que les 7 jours devant séparer les deux réunions sont observés. Au cours de cette réunion, *« l'employeur présente le dernier état de son projet de licenciement et expose les motifs qui lui font modifier ou écarter les propositions des délégués syndicaux »*¹⁰⁸⁹. Cela suppose que les délégués syndicaux aient présenté leur avis à l'occasion de la première réunion avec l'employeur. La seconde réunion est en quelque sorte une occasion pour l'employeur d'apporter une réponse aux propositions des délégués syndicaux. Évidemment, ces derniers *« peuvent émettre leur avis, sur les solutions envisagées et sur l'argumentation de l'employeur »* courant la seconde réunion¹⁰⁹⁰. L'employeur est tenu d'organiser deux réunions au minimum avec les délégués syndicaux pour tous les projets de licenciement pour motif économique, peu importe le nombre de licenciements envisagés.

517. Dans certains cas, le législateur permet d'organiser une troisième et dernière réunion à une double condition : l'une concerne le nombre de licenciements projetés et l'autre le titulaire de la prérogative de demander l'organisation de la réunion. Concrètement, *« lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés, l'Inspecteur du Travail peut demander qu'une troisième réunion des parties soit tenue en sa présence dans les dix jours qui suivent la*

cours de laquelle les licenciements pourraient être notifiés, les mesures adoptées pour limiter le nombre des licenciements et pour faciliter le reclassement des salariés licenciés ».

¹⁰⁸⁷ Art. 172.16, al. 2, C. trav. gn. précité.

¹⁰⁸⁸ Art. 172.17, C. trav. gn. « Une seconde réunion avec les délégués syndicaux se tient au plutôt sept jours après la première ; ».

¹⁰⁸⁹ Art. 172.17, C. trav. gn.

¹⁰⁹⁰ Ibid.

réception du projet par lui »¹⁰⁹¹. De ce fait, les délégués syndicaux sont dépendants de l'administration du travail, seule habilitée à solliciter la tenue de la troisième réunion. Quand bien même l'inspecteur du travail demande l'organisation de celle-ci, elle ne constitue pas véritablement une consultation des délégués syndicaux¹⁰⁹². L'impact de la réunion sur la consultation est à relativiser dès lors que sa motivation relève souvent du champ d'action de l'inspecteur du travail. Quant aux licenciements en dessous du seuil de 10 salariés, la consultation des délégués syndicaux s'arrête à la seconde réunion. L'employeur peut procéder aux licenciements car « *l'Inspecteur du Travail ne dispose d'aucun pouvoir pour retarder les licenciements* »¹⁰⁹³. Aussi bien pour les licenciements d'au moins 10 salariés que pour ceux en dessous de ce seuil, l'efficacité du processus de consultation des délégués syndicaux est incertaine.

518. Une consultation à efficacité hypothétique. Impliquer des délégués syndicaux dans la procédure de licenciement pour motif économique est souvent bénéfique. Simplement, l'effectivité de la consultation dépend d'un ensemble d'éléments sans lesquels elle est vidée de sa substance. Il semble nécessaire de réformer certains aspects du régime de consultation des délégués syndicaux en droit guinéen. Le premier aspect prioritaire concerne la présence des délégués syndicaux dans l'entreprise et le seuil de leur désignation. Au sens de l'article 330.1 du Code du travail, l'élection des délégués syndicaux dans l'entreprise est obligatoire dès qu'elle emploie au moins 25 salariés¹⁰⁹⁴. Les entreprises en dessous de ce seuil sont écartées du champ d'application et ne disposent d'aucun délégué syndical pouvant défendre les intérêts des salariés. Il est proposé d'abaisser ce seuil à quinze salariés et offrir une alternative aux salariés en cas de carence de délégués syndicaux. Outre la défense des intérêts des salariés, l'absence de délégués syndicaux dans les entreprises employant jusqu'à 24 salariés est préjudiciable à la procédure de licenciement pour motif économique. Dans ces entreprises, le projet de

¹⁰⁹¹ Art. 172.20, C. trav. gn.

¹⁰⁹² Cette réunion est davantage une attribution de l'administration que des syndicats dans le processus du licenciement pour motif économique.

Sur le rôle de l'inspecteur du travail dans la procédure de licenciement pour motif économique, V. *infra* n° 637.

¹⁰⁹³ Art. 172.19, C. trav. gn.

¹⁰⁹⁴ Art. 330.1 C. trav. gn. « *Dans tous les organismes de droit privé, quels que soient leur forme et leur objet, où sont occupés habituellement au moins vingt-cinq salariés, le personnel élit un ou plusieurs délégués syndicaux* ».

Contrairement au droit français où les délégués syndicaux sont désignés par leur syndicat, les délégués syndicaux sont élus par les salariés de l'entreprise en droit guinéen. Les candidats doivent être présentés par une organisation syndicale sans condition de représentativité (art. 331.4 C. trav. gn.).

licenciement établi par l'employeur est soumis à l'ensemble des salariés au sens de l'article 172.16 du Code du travail¹⁰⁹⁵. Cette consultation exhaustive interroge sur son efficacité étant donné la technicité, sinon la complexité, du licenciement pour motif économique. Tous les salariés ne semblent pas avoir la capacité de comprendre les enjeux en cours et de formuler éventuellement des propositions. En l'état, un projet de licenciement d'une vingtaine de 20 salariés peut être mené à bout sans consultation de représentants syndicaux. Il est indispensable d'adoucir la condition d'effectif pour permettre l'élection de délégués syndicaux dès que l'entreprise atteint le seuil de 15 salariés. À défaut, le législateur doit permettre aux entreprises dépourvues de représentants de pouvoir solliciter des organisations syndicales salariées sur une liste proposée par le ministère du travail. Une telle démarche garantit l'assistance des salariés et la défense de leur intérêt, par un interlocuteur averti, tout au long de la procédure de licenciement pour motif économique.

519. Le second élément porte sur la consultation des délégués syndicaux de l'entreprise pendant la procédure de licenciement. Si les délais légaux favorisent la célérité de la procédure, ils peuvent affecter l'efficacité de la consultation. Le délai légal de 7 jours séparant les deux réunions obligatoires avec les délégués syndicaux paraît court¹⁰⁹⁶. À l'issue de la première réunion, les parties, et particulièrement les délégués syndicaux, peuvent être amenées à explorer des pistes évoquées pendant la réunion. Il est suggéré de rallonger le délai à 10 jours, qui semble plus raisonnable, entre la première et la seconde réunion, afin de permettre aux syndicats de mieux préparer leurs observations, de mener d'éventuelles investigations et d'explorer les solutions possibles pour limiter les licenciements. Le choix de rallonger le délai à 10 jours permet également d'harmoniser les délais séparant les différentes réunions. La deuxième réunion et la potentielle troisième réunion que l'inspecteur du travail peut demander sont séparées de 10 jours, délai pendant lequel « *l'employeur ne peut mettre en œuvre aucun des licenciements projetés* »¹⁰⁹⁷.

520. Enfin, l'efficacité de la consultation des délégués syndicaux dépend des éléments d'information dont ces derniers disposent. Si la convocation à la première réunion doit être accompagnée de tous les éléments du projet de licenciement¹⁰⁹⁸, le législateur n'ouvre pas

¹⁰⁹⁵ V. *supra*, n° 515.

¹⁰⁹⁶ Art. 172.17 C. trav. gn.

¹⁰⁹⁷ Art. 172.20, al. 2, C. trav. gn. Cette interdiction concerne uniquement les projets de licenciement d'au moins dix salariés.

¹⁰⁹⁸ Art. 172.16, al. 2, C. trav. gn.

explicitement la possibilité pour les délégués syndicaux de solliciter d'éléments permettant de mieux cerner les enjeux liés à la restructuration de l'entreprise. À titre comparatif, le droit français permet au CSE de solliciter un expert qui évalue la situation économique de l'entreprise. Cette mesure permet d'accompagner les représentants du personnel pour faire des propositions en connaissance de cause. Ce rappel comparatif n'a pas pour ambition de transposer la même solution aux délégués syndicaux guinéens. L'ancrage de la culture de négociation et la réforme du régime des relations collectives sont des requis préalables à l'éventuel recours à l'expert¹⁰⁹⁹. En attendant, les délégués syndicaux doivent être en mesure de disposer de tout élément utile lié à la procédure de licenciement pour motif économique. À cette fin, le législateur doit permettre à ces derniers de solliciter, sans se heurter à une fin de non-recevoir de la part de l'employeur, des documents ou des informations supplémentaires. Cette faculté doit pouvoir s'exercer, pour être bénéfique, avant la première réunion et dans l'intervalle séparant les deux réunions obligatoires. Les écueils liés à la présence effective de délégués syndicaux dans l'entreprise, aux délais et à l'accès aux informations lors de la consultation doivent être corrigés pour offrir un cadre juridique limpide assurant une sécurité juridique aux acteurs. L'efficacité de la consultation des délégués syndicaux pendant la procédure de licenciement pour motif économique en dépend.

521. Si le droit français et le droit guinéen convergent vers l'obligation de consultation des représentants des salariés, le premier prévoit, dans le cadre du PSE, des obligations spécifiques propres à certaines entreprises.

Paragraphe II : La responsabilité sociale de certaines entreprises dans la mise en œuvre des licenciements pour motif économique

522. Le droit français prescrit des mesures spécifiques destinées à atténuer les effets prévisibles des licenciements pour motif économique dans une localité. À ce titre, des obligations supplémentaires pèsent sur certaines entreprises qui mettent en place le PSE et engagent de restructurations. Quoique fructueuses, ces mesures ne produisent pas toujours les résultats escomptés. Quant au droit guinéen, le projet de licenciement est uniforme sans obligations additionnelles pour certaines entreprises. De manière générale, la responsabilité sociale des entreprises semble oubliée. Pourtant, l'exploitation de certains indicateurs dans les licenciements pour motif économique permet de cibler une catégorie d'entreprises afin de

¹⁰⁹⁹ V. *supra* n° 348 et s.

légiférer sur leur responsabilité sociale. Avant d'explorer une telle opportunité en droit guinéen (II), il est indispensable de présenter les mesures destinées à atténuer les effets de certaines restructurations sur la localité d'implantation de l'entreprise en droit français¹¹⁰⁰ (I).

A : La manifestation de la responsabilité sociale de certaines entreprises en droit français

523. Les projets de restructuration économique dépassent parfois l'aspect individuel des licenciements des salariés. Ils peuvent impacter de manière considérable la localité où l'entreprise est implantée. Pour limiter leurs conséquences, le législateur français prévoit deux mesures phares censées atténuer les effets des suppressions de masse d'emplois. La première mesure, dont l'efficacité est parfois discutable, se manifeste en amont de la réalisation des licenciements collectifs aboutissant à la fermeture d'un établissement. Elle impose à l'employeur de rechercher un repreneur avant d'envisager la fermeture (1). La seconde mesure intervient en aval des licenciements. Elle exige la participation de l'employeur à la revitalisation du bassin d'emploi touché (2).

1 : La recherche de repreneur : une obligation à efficacité relative

524. Si la recherche de repreneur est une obligation préalable dans certains cas, son efficacité et sa portée sont atténuées par d'autres règles juridiques.

525. **La fermeture de site et le PSE.** Le dispositif issu de la loi du 14 juin 2013 considérait le projet de licenciement collectif comme l'élément déclencheur de l'obligation de rechercher un repreneur à condition que les licenciements aboutissent à la fermeture d'un établissement¹¹⁰¹. Ce mécanisme subit quelques ajustements par la loi du 29 mars 2014¹¹⁰². Désormais, l'obligation de rechercher un repreneur implique au préalable une intention de fermer un établissement ayant pour conséquence des licenciements collectifs. En d'autres termes, si un projet de licenciement collectif est engagé sans volonté de fermer l'établissement, l'employeur

¹¹⁰⁰ Outre les mesures destinées à la localité, certaines mesures du PSE des grandes entreprises bénéficient aux salariés en droit français. A ce sujet, voir la section II du chapitre I du titre II de la présente partie.

¹¹⁰¹ La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013. Jadis, l'employeur devait rechercher un repreneur dès lors qu'il envisageait un projet de licenciement ayant pour conséquence la fermeture d'un établissement.

Sur l'origine électorale et l'historique de la proposition, V. DALMASSO, R. et SERVERIN, E., « La procédure de recherche d'un repreneur en quête de sécurité juridique », *SS Lamy*, n° 1603, 2013.

¹¹⁰² La loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle réforme, JORF n°0077 du 1 avril 2014. Connue sous le nom « Loi Florange », ce dispositif s'applique à tous les licenciements collectifs à partir du 1^{er} avril 2014.

n'est pas tenu d'engager la procédure de recherche d'un repreneur. Des précisions sont apportées aux notions d'établissement et de fermeture par les textes. Aux termes de l'article R. 1233-15 du Code du travail français, « *est un établissement au sens de l'article L. 1233-57-9 une entité économique assujettie à l'obligation de constituer un comité social et économique d'établissement* ». La fermeture est entendue d'une part comme la cessation définitive de l'établissement et d'autre part elle est aussi assimilée à « *la fusion de plusieurs établissements en dehors de la zone d'emploi où ils étaient implantés ou le transfert d'un établissement en dehors de sa zone d'emploi* » en cas de fermeture d'établissement entraînant un licenciement collectif¹¹⁰³. L'extension de la notion de fermeture d'entreprise ou d'établissement se rattache davantage au bassin d'emploi qui peut être affecté par la fusion. L'entreprise cessant définitivement son activité est exonérée de l'obligation de rechercher un repreneur. Nonobstant cette précision, l'entreprise composée de plusieurs établissements distincts et qui cesse définitivement son activité semble tenue par l'obligation de rechercher un repreneur¹¹⁰⁴. En effet, l'obligation de recherche d'un repreneur découle même de l'objet de la recherche qui est de sauver l'activité économique par la cession et de limiter les suppressions d'emplois.

526. Outre la condition de fermeture de l'établissement, seules les entreprises employant au moins 1000 salariés sont assujetties à l'obligation de rechercher un repreneur¹¹⁰⁵. Quand bien même un groupe ou des entreprises envisagent la fermeture d'un de ses établissements, l'obligation de rechercher un repreneur ne s'applique pas si le seuil d'effectif n'est pas atteint. Cette conception très restrictive est regrettable, car elle empêche tout rallongement de la liste des entreprises susceptibles d'être soumises à l'obligation de rechercher un repreneur. D'autres critères auraient pu être mobilisés pour étendre l'obligation à certaines entreprises dont la fermeture peut avoir un impact considérable sur le bassin d'emploi.

527. La volonté de fermer un établissement à la suite de licenciements collectifs nécessite que l'employeur réunisse et informe le CSE¹¹⁰⁶. Ce dernier peut jouer un rôle déterminant dans la recherche d'un repreneur et peut participer à la recherche de repreneur en formulant des

¹¹⁰³ Art. R. 1233-15, al. 3 C. trav. fr.

¹¹⁰⁴ Dans ce sens, V. MEIERS, T., « En questions : retour sur l'obligation de rechercher un repreneur », *JCP S*, n° 3°-34, acte 249, 2018.

¹¹⁰⁵ L'article L. 1233-57-9 du Code du travail français renvoie aux entreprises visées à l'article L. 1233-71 du même Code. Cet article vise les entreprises à milles salariés tenues par d'autres obligations.

¹¹⁰⁶ Art. L. 1233-57-9 C. trav. fr.

propositions¹¹⁰⁷, accéder à certaines informations nécessaires aux candidats de la reprise¹¹⁰⁸ et « *recourir à l'assistance d'un expert de son choix rémunéré par l'entreprise* »¹¹⁰⁹. Ces consultations sont effectuées dans les délais prévus à l'article L. 1233-30 du Code du travail français¹¹¹⁰ en cas de grands licenciements collectifs¹¹¹¹. Seul un accord collectif de méthode peut aménager et rallonger ces délais. Les parties sont amenées à discuter des licenciements collectifs sans certitude sur la reprise ou non de l'établissement menacé de fermeture. L'employeur est également tenu d'informer les autorités administratives, la DREETS, le préfet du département, qui informe les autres élus locaux, et le maire de la commune du projet de fermeture de l'établissement¹¹¹². Cette démarche vise à associer tous les responsables de la localité pour trouver une solution à la fermeture projetée.

528. Enfin, les obligations de l'employeur se matérialisent par la réalisation d'un document destiné aux repreneurs potentiels, de communication par tout moyen approprié de son intention de céder son établissement, de donner accès aux candidats à toutes les informations nécessaires à l'exception de celles de nature à porter atteinte à l'intérêt de son entreprise, d'examiner les offres de reprise et d'y répondre de manière motivée¹¹¹³. Il doit accomplir ces exigences mais le législateur ne l'oblige pas d'accepter une offre de reprise. L'ensemble des actions engagées par l'employeur sur la recherche d'un repreneur, notamment les offres de reprise reçues le cas échéant, doit être retracé dans un rapport adressé à la DIREETS¹¹¹⁴.

529. Une portée limitée. Afin d'assurer une effectivité réelle de l'obligation de rechercher un repreneur, l'employeur qui ne se conforme pas aux exigences légales peut faire l'objet de sanctions. Concrètement, le préfet du département peut demander le remboursement des aides publiques attribuées à l'entreprise pendant les deux dernières années précédant la procédure de licenciement pour motif économique¹¹¹⁵. Toujours est-il que les éventuels manquements sont

¹¹⁰⁷ Art. L. 1233-57-15 C. trav. fr.

¹¹⁰⁸ Art. L. 1233-57-16 C. trav. fr.

¹¹⁰⁹ Art. L. 1233-57-17 C. trav. fr.

¹¹¹⁰ Il s'agit respectivement de 2 mois lorsque les licenciements sont inférieurs à 50 salariés, de 3 mois s'ils sont de 100 et inférieurs à 250 salariés et enfin de 4 mois pour ceux d'au moins 250 salariés.

¹¹¹¹ Art. L. 1233-57-20 C. trav. fr.

¹¹¹² Ces obligations d'information sont prévues aux articles L. 1233-12, L. 1233-13 et R. 1233-15-1 C. trav. fr.

¹¹¹³ Art. L. 1233-57-14 C. trav. fr.

¹¹¹⁴ Art. L. 1233-57-20 C. trav. fr.

¹¹¹⁵ Art. R. 1233-15-2 C. trav. fr.

appréciés eu égard à la capacité de l'employeur à limiter les licenciements par la cession de l'établissement¹¹¹⁶. Le CSE peut également saisir le tribunal de commerce s'il estime que l'employeur manque à son obligation de rechercher un repreneur ou refuse une offre de reprise sérieuse¹¹¹⁷. En cas de décision favorable, les autorités publiques disposent d'un délai d'un an à compter du jugement pour émettre un titre exécutoire ayant pour but d'« *obtenir le remboursement de tout ou partie des aides pécuniaires en matière d'installation, de développement économique ou d'emploi attribuées à l'entreprise au cours des deux années précédant le jugement, au titre de l'établissement concerné par le projet de fermeture* »¹¹¹⁸. Par ailleurs, la DREETS peut refuser la validation ou l'homologation du PSE en cas de manquement à l'obligation de rechercher un repreneur¹¹¹⁹. En dépit de ces mesures d'apparence dissuasives, l'effectivité de la sanction de rembourser les aides publiques est aléatoire. La décision de rembourser les aides publiques, en dehors d'un jugement, est notifiée dans un délai d'un mois à compter de la décision de validation ou d'homologation de la DREETS¹¹²⁰. Or, celle-ci est censée refuser d'homologuer ou de valider le PSE si l'employeur ne respecte pas notamment les obligations relatives à la recherche de repreneur. Le préfet est de fait mis dans une situation inconfortable, voire impertinente, de devoir sanctionner l'employeur de manquements dans une procédure validée par la DREETS. Il est plus cohérent de subordonner la décision du préfet de demander le remboursement des aides publiques au refus d'homologation ou de validation du PSE¹¹²¹.

530. L'efficacité de l'obligation de rechercher un repreneur est également atténuée par d'autres libertés. À l'occasion de l'examen de la loi dite « Florange » du 29 mars 2014, le Conseil constitutionnel censure la disposition phare de la loi visant à sanctionner l'entreprise du manquement à l'obligation de rechercher un repreneur par le versement d'une pénalité allant jusqu'à vingt fois la valeur mensuelle du SMIC par emploi supprimé. Le refus de cession d'un

¹¹¹⁶ Art. L. 1233-57-21 C. trav. fr.

¹¹¹⁷ Art. L. 771-1 C. com. fr.

¹¹¹⁸ Art. L. 773-2 C. com. fr.

¹¹¹⁹ L. 1233-57-2 C. trav. fr.

¹¹²⁰ Art. R. 1233-15-2 C. trav. fr. « Au regard des rapports mentionnés aux articles L. 1233-57-17 et L. 1233-57-20, le préfet du département dans lequel l'établissement a son siège, après avoir recueilli les observations de l'entreprise, s'il décide de demander le remboursement des aides publiques mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 1233-57-21, notifie sa décision dans un délai d'un mois maximum à compter de sa décision de validation ou d'homologation mentionnées respectivement aux articles L. 1233-57-2 et L. 1233-57-3 ».

¹¹²¹ PAGNERRE, Y. et CHATARD, D., « Obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement : des précisions insuffisantes », *JCP S*, n° 51, 1457, 2015.

établissement en cas d'offre et la sanction y afférente sont également censurés¹¹²². De plus, le tribunal de commerce n'exerce qu'un contrôle réduit, le juge ne se substituant pas à l'employeur sur ses choix économiques, et les sanctions limitées à de simples dommages et intérêts. Cette censure, au nom de la liberté d'entreprendre et du droit de propriété, atténue considérablement l'efficacité de l'obligation de rechercher un repreneur. L'employeur n'est pas tenu d'accepter une offre de reprise jugée sérieuse sous peine de porter atteinte à d'autres libertés. La censure du Conseil constitutionnel fait que l'obligation de rechercher un repreneur est réduite à un mécanisme de sécurisation de la procédure de licenciement pour motif économique¹¹²³. L'homologation ou la validation du PSE étant nécessaire, l'employeur qui l'obtient échappe certainement à une quelconque sanction de remboursement d'aides publiques de la part du préfet.

2 : La revitalisation du bassin d'emploi

531. L'obligation de revitalisation du bassin d'emploi concrétise la responsabilisation de l'entreprise sur le lieu de son implantation. Encore faut-il que son effectivité ne se heurte pas à certains obstacles.

532. Une mesure louable. La mesure de revitalisation vise à compenser l'impact que la destruction d'emplois peut avoir sur le bassin d'enracinement. L'article L. 1233-84 du Code du travail français impose aux entreprises d'au moins 1000 salariés de contribuer à la revivification de la localité touchée par les licenciements d'envergure qui affectent son équilibre. L'appréciation de l'ampleur des licenciements et le déclenchement de l'obligation de revitalisation du bassin d'emploi relèvent de la compétence de l'autorité administrative¹¹²⁴. La décision, qui constitue un acte administratif unilatéral, peut faire l'objet de recours devant le juge administratif pour excès de pouvoir¹¹²⁵. Cette obligation se matérialise par la conclusion d'une convention avec le préfet du département¹¹²⁶ qui détermine la nature et les modalités de financement en tenant compte des actions semblables, notamment la GPEC, déjà menées par

¹¹²² CC n° 2014-692 DC, 27 mars 2014 : JO 1^{er} avr. 2014, 6232 ; *JCP S*, n° 13, 2014, acte. 137.

¹¹²³ DALMASSO, R., « Le désamorçage de l'obligation de recherche d'un repreneur », *SS Lamy*, n° 1625, 2014.

¹¹²⁴ En pratique, le préfet informe l'entreprise, dans un délai d'un mois après l'homologation ou la validation du PSE, si elle est soumise à l'obligation de revitalisation (D. 1233-38 C. trav. fr.).

¹¹²⁵ Circ. DGEFP/GGCIS/DATAR, n° 2012-14, 12 juill. 2012.

¹¹²⁶ Art. D. 1233-37 C. trav. fr.

l'entreprise¹¹²⁷. La fourchette minimale de contribution ne peut être inférieure à deux fois la valeur mensuelle du SMIC par emploi supprimé. Si la situation financière de l'entreprise est sensiblement dégradée, ce qui n'est pas à exclure, l'autorité administrative peut réduire ce montant¹¹²⁸. Le double de ce montant est versé par l'entreprise au Trésor public à défaut d'accord collectif ou de convention. Les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire sont exceptées de cette contribution financière¹¹²⁹.

533. L'obligation est étendue aux entreprises d'au moins 50 salariés si l'ampleur des licenciements affecte le bassin d'emploi. Il incombe au préfet d'apprécier cet impact selon notamment le nombre d'emplois menacés de suppression et leurs caractéristiques et du taux de chômage¹¹³⁰. L'accord conclu avec l'autorité administrative détermine la contribution de l'entreprise « *compte tenu notamment de sa situation financière et du nombre d'emplois supprimés* »¹¹³¹.

534. Des limites à son efficacité. Le dispositif, qui vise notamment à atténuer les effets des licenciements sur les sous-traitants et les fournisseurs, accorde une place importante au dialogue entre l'entreprise, l'État et les services publics d'emploi. Sans implication effective de l'ensemble des partenaires, le dispositif est voué à l'échec. Il faut souligner que la revitalisation du bassin d'emploi est une obligation de moyen et non de résultat, tous les emplois détruits ne sont pas recréés dans la foulée. En outre, les textes n'évoquent pas les licenciements disséminés sur tout le territoire national opérés par les entreprises de service¹¹³². Le champ d'application de l'obligation étant trop restreint, les destructions d'emplois dans les petites et moyennes entreprises échappent au mécanisme tel qu'il est défini. Enfin, l'obligation de revitalisation du bassin d'emploi n'est accompagnée par aucune mesure contraignante en cas de refus de payer le montant de la contribution. La possibilité pour le préfet d'abaisser le montant de la contribution est de nature à atténuer la portée de la mesure. Pour le reste, l'applicabilité de l'obligation de revitalisation du bassin d'emploi ne semble pas évidente en cas de cessation d'activité d'une entreprise entraînant des licenciements pour motif économique. En effet, les

¹¹²⁷ Art. L. 1233-85 C. trav. fr.

¹¹²⁸ Art. L. 1233-86 C. trav. fr.

¹¹²⁹ L'obligation de revitalisation du bassin d'emploi ne s'applique toutefois pas aux entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire (art. L. 1233-84, al. 2, C. trav. fr.)

¹¹³⁰ Art. D. 1233-45 C. trav. fr.

¹¹³¹ Art. L. 1233-87 C. trav. fr.

¹¹³² BÉCHAUX, S., « Revitalisation des territoires : les boîtes se bornent à payer », *Lisaisons soc. mag.*, juin 2011, p. 34.

actions prévues par le PSE, notamment l'effort de reclassement et le contrat de sécurisation professionnelle, ne se substituent pas à l'obligation de revitalisation du bassin d'emploi. Elles s'y rajoutent en exigeant d'autres contributions de l'entreprise au territoire d'implantation¹¹³³. La mise en œuvre d'une telle obligation s'avère impossible dès lors que l'entreprise disparaît de fait à la suite de la cessation totale et définitive de son activité.

535. En dépit de ces limites, l'obligation de rechercher un repreneur et la revitalisation du bassin d'emploi en droit français sont des mécanismes qui permettant de limiter l'impact des restructurations sur le territoire d'implantation de l'entreprise. S'agissant du droit guinéen, le droit du licenciement pour motif économique élude l'impact des suppressions d'emplois dans le bassin d'implantation. L'opportunité de légiférer sur la responsabilité sociale des grandes entreprises, du moins certaines, semble nécessaire.

B : La légitimité de légiférer sur la responsabilité sociale en droit guinéen

536. Si toutes les entreprises qui engagent une procédure de licenciement pour motif économique sont tenues d'élaborer un projet de licenciement, il est impertinent de généraliser la responsabilité sociale à tous les employeurs. Le projet de licenciement pour une dizaine de salariés a moins d'impact que celui qui couvre plusieurs centaines de salariés. Pour identifier les entreprises potentiellement concernées par la responsabilité sociale en cas de licenciements pour motif économique, il est judicieux de se pencher sur les chiffres des licenciements économiques. Selon l'inspection du travail de Conakry, le secteur des mines et carrières est le plus touché par les licenciements pour motif économique avec pas moins de 24 sociétés concernées pour plusieurs centaines de licenciements entre 2014 et 2017¹¹³⁴. Outre ce constat, le contentieux du licenciement économique devant les juridictions est majoritairement dominé par le secteur minier¹¹³⁵. Enfin, les suppressions de plusieurs centaines d'emplois et qui impactent considérablement la localité d'implantation sont répandues dans le paysage minier guinéen¹¹³⁶. Ces indicateurs chiffrés expliquent le choix d'étudier le secteur minier qui constitue un pan important de l'économie guinéenne. Les enjeux économique et social qui entourent les mines et carrières en font un secteur prisé (1). Par conséquent, la réforme du licenciement pour

¹¹³³ GUYOT, H., « La revitalisation des bassins d'emplois », *JCP S*, n° 27, 1276, 2013.

¹¹³⁴ Selon un document établi par l'inspection générale du travail de Conakry en décembre 2017.

¹¹³⁵ Plus de 50 % des décisions de justice exploitées dans le cadre de ce travail concernent le secteur minier.

¹¹³⁶ A titre d'exemple, projet de licenciement de 434 salariés de la Compagnie de Bauxite de Guinée (CBG) en 2000 ; Licenciement de 240 salariés par la Société Minière de Dinguiraye (SMD) en 2014 ; la suppression d'environ 700 emplois dans le Groupe Rio Tinto en 2016.

motif économique dans le sens de la responsabilisation des acteurs miniers en cas de fermeture de site ou de licenciements impactant le bassin d'emploi semble nécessaire (2).

1 : L'impact économique et social contrasté du secteur minier

537. Le potentiel géologique de la Guinée n'est plus à démontrer. Considérée comme le détenteur de la plus grande réserve mondiale de bauxite notamment¹¹³⁷, la ruée des sociétés étrangères pour obtenir le sésame du permis d'exploitation minière ne faiblit pas¹¹³⁸. Si les retombés économiques pour les gouvernants sont garantis, l'impact des exploitations minières sur les populations locales est contrasté, voire dans une certaine mesure néfaste.

538. **Les impacts discordants des exploitations.** Pour extraire le minerai du sous-sol, la société qui obtient le permis d'exploitation d'un gisement minier s'installe dans une localité spécifique. Outre la portée relative en termes d'emplois sur l'agglomération¹¹³⁹, l'exploitation minière peut porter atteinte à d'autres droits et libertés de la population. Dans un rapport publié en 2018, l'ONG *Human Right Watch* dénonce plusieurs manquements des sociétés d'exploitation minière aux droits des résidents dans le gisement de la région de Boké, situé au nord-ouest de la capitale Conakry¹¹⁴⁰. Pour accéder aux zones d'exploitation souvent reculées, les sociétés se font un réseau de chemin de fer et de routes minières qui traversent des localités rurales pour transporter la bauxite vers Conakry. Selon l'enquête, « *les sociétés minières profitent de la protection ambiguë des droits fonciers ruraux par la législation guinéenne pour exproprier des terres agricoles ancestrales sans offrir d'indemnisation adéquate, ou en versant des paiements financiers qui ne compensent pas le profit que les communautés en tiraient* »¹¹⁴¹. En plus des méfaits sur les exploitations agricoles, qui constituent la source de substance des paysans¹¹⁴², l'accès aux ressources en eau est réduit, voire difficile, et la qualité de celle-ci se

¹¹³⁷ Selon une étude menée par *Statista Research Department* sur la l'année 2019 et publiée en février 2020. V. <https://fr.statista.com/statistiques/570891/pays-comptant-les-plus-grandes-reserves-de-bauxite-dans-le-monde/>

¹¹³⁸ En 2019, la Guinée a attribué un immense gisement de fer à une consortium asiatico-guinéen. V. https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/11/14/la-guinee-reattribue-l-exploitation-d-un-immense-gisement-de-fer-a-un-consortium-asiatico-guineen_6019164_3212.html

¹¹³⁹ Si le secteur minier connaît une croissance fulgurante, celle-ci ne profite pas comme il se doit aux locaux. C'est le sens de l'enquête réalisée par le journal *Libération* qui met en évidence l'écart abyssale entre les emplois escomptés et ceux réellement créé. V. https://www.liberation.fr/planete/2017/11/21/en-guinee-la-bauxite-ruisselle-a-sens-unique_1611645/

¹¹⁴⁰ WORMINGTON, J., « *Quels bénéfices en tirons-nous ?* » *Impact de l'exploitation de la bauxite sur les droits humains en Guinée*, Enquête, Human Rights Watch, 2018, 173 p., <https://www.hrw.org/fr/>.

¹¹⁴¹ *Ibid.*

¹¹⁴² Dans un témoignage accordé au quotidien numérique guinéen, *GuinéeNews*, des agriculteurs se plaignent des dégâts des exploitations minières sur leur activité agricole, qui, au demeurant, est leur source de subsistance.

détérioré. Les émissions de gaz d'échappement et la poussière rouge produite par l'extraction et le transport de la bauxite détruisent la qualité de l'air, ce qui constitue une menace pour la santé des habitants. Et les rares recours formés contre les sociétés sont souvent restés sans suites. Sollicités par l'ONG, les sociétés minières et le gouvernement guinéen assurent faire le nécessaire pour limiter l'impact des exploitations sur la qualité de vie dans les dizaines de gisements en cours d'exploitation dans la région de Boké¹¹⁴³. Le rapport formule un ensemble de recommandations au gouvernement mais aussi aux sociétés minières, car « *la quête de revenus ne devrait pas se faire au détriment des communautés locales* »¹¹⁴⁴.

539. Bien que les autorités s'en défendent, ce rapport fait état de certains éléments factuels qui impactent indéniablement, de par la nature des opérations, les localités dans lesquelles le sous-sol est exploité. Le secteur minier, dont les enjeux économiques d'exploitation sont colossaux, n'est pas épargné par certains maux comme la corruption et la mal gouvernance¹¹⁴⁵. En conséquence, le droit du travail et plus particulièrement le droit du licenciement pour motif économique, doit être un rempart, parmi tant d'autres, pour permettre aux collectivités locales de tirer profit de l'industrie minière.

540. La récurrence des licenciements dans les bassins d'emploi du secteur minier. L'ampleur des projets miniers et leur mise en œuvre entraînent souvent la création de plusieurs centaines d'emplois sur l'ensemble du projet. Ces créations d'emplois directs ou indirects sont évidemment bénéfiques à l'économie du pays et aux populations¹¹⁴⁶. Toutefois, l'arrêt d'une exploitation peut également engendrer la suppression brutale de plusieurs centaines d'emplois dans le bassin d'emploi d'implantation¹¹⁴⁷. Un tel schéma s'est produit en 2016 lorsque le géant minier anglo-australien, Rio Tinto, décide d'arrêter l'exploitation du fer du Simandou à Beyla, situé dans le sud-est de Conakry¹¹⁴⁸. Le départ de Rio Tinto est expliqué entre autres par le coût

V. <https://guineenews.org/boffa-les-mefaits-de-lexploitation-mini%C3%A8re-sur-lagriculture-se-font-de-plus-en-plus-sentir/>

¹¹⁴³ Le rapport est documenté de plusieurs entretiens réalisés dans la région et d'extraits d'échanges avec certains responsables des sociétés minières et des représentants du gouvernement.

¹¹⁴⁴ WORMINGTON, J., *op. cit.*, 173 p.

¹¹⁴⁵ DIALLO, M.-C. *et al.*, *Les enjeux de la gouvernance du secteur minier en Guinée*, étude, R-0363, Guinée, ZIG Conakry (Coopération internationale allemande), mars 2011, 135 p.

¹¹⁴⁶ L'obtention par Rio Tinto du contrat d'exploitation de fer du Simandou a suscité cet espoir de création d'emplois. V. <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20140527-guinee-le-geant-rio-tinto-obtient-exploitation-une-mine-fer>

¹¹⁴⁷ À titre d'exemple, quelques temps après la signature du contrat de Simandou, Rio Tinto annonce son retrait lors d'une interview au journal *The Time*. V. <https://www.thetimes.co.uk/article/rio-tinto-walks-away-from-20bn-deal-to-develop-vast-african-iron-ore-mine-csmrj00w7>

¹¹⁴⁸ Le projet Simandou est géré entre l'État guinéen sous forme de société anonyme de droit local SIMFER.SA (7,5 %), Rio Tinto (46,6 %), un consortium de sociétés d'État chinoises pilotées par Chinalco (41,3 %) et la Société

jugé élevé du projet et la baisse du cours des matières premières¹¹⁴⁹. La société engage alors des licenciements pour motif économique massifs et des plans de départ volontaire avec un objectif qui fait état de pas moins de 800 suppressions d'emplois¹¹⁵⁰. Si la totalité des suppressions d'emploi ne s'est pas faite par voie de licenciement, la société a usé de tous les moyens possibles pour réduire drastiquement ses effectifs. Tandis que certains salariés sont satisfaits des indemnités allouées lors de la rupture des contrats de travail¹¹⁵¹, d'autres contestent les licenciements devant les juridictions¹¹⁵². Le point commun à ces deux situations est lié à l'enjeu au-delà des sentiments personnels des uns et des autres. Il s'agit surtout de plusieurs centaines de suppression d'emplois qui impactent deux bassins d'emploi, en l'occurrence la région forestière du sud-est et la capitale Conakry, à l'ouest de la Guinée. Ces localités se retrouvent avec plusieurs dizaines de demandeurs d'emploi qui alimentent une situation déjà sous tension. Celle-ci se matérialise notamment dans les mouvements de manifestation qui ont suivi les annonces de suppressions d'emplois¹¹⁵³. Cette affaire médiatique de grande envergure témoigne de la nécessité de mieux régler les conséquences sociales des licenciements économiques de masse pouvant toucher le secteur minier guinéen.

financière internationale (4,6 %), branche du Groupe de la Banque mondiale destinée au financement du secteur privé. SIMFER.SA détient donc une concession minière (blocs 3 et 4) au sud de la République de Guinée.

¹¹⁴⁹ Pour approfondir sur l'historique de ce projet gigantesque, voir l'article publié dans *Le Monde* par BARRY Mamoudou. Docteur de l'université de Rouen et spécialiste des questions fiscales et minières : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/07/25/etude-de-cas-l-annonce-du-gel-du-projet-minier-simandou-en-guinee_4974293_3212.html

¹¹⁵⁰ Le projet de suppressions d'emplois à la suite du retrait de Rio Tinto impacte également la société SIMFER, chargée d'exploiter le fer. Ainsi, un chiffre de huit cents suppressions est annoncé par plusieurs organes de presse. V. <https://kaloumpresse.com/2016/05/30/rio-tinto-confirme-son-projet-de-licenciement-massif-en-guinee/> ; <https://www.guinee360.com/30/08/2016/guinee-centaines-demployes-de-rio-tinto-menaces-de-licenciement/> ; <https://www.business-humanrights.org/fr/dernieres-actualites/guinee-licenciement-massif-chez-rio-tinto-apres-l-arret-de-son-projet-simandou/>

¹¹⁵¹ Un ancien salarié de Rio Tinto/SIMFER témoigne pour le quotidien électronique *Guinée matin*, en affirmant que le plan de départ volontaire « *il y avait un an de salaire net, les droits légaux, les congés payés, les bonus, etc. Ils ont payé tout ça (...) c'est la meilleure chose qui pouvait {l'} arriver* ». V. <https://guineematin.com/2016/10/15/plan-de-depart-volontaire-de-rio-tintosimfer-cest-la-meilleure-des-choses-qui-pouvait-marriver-dit-un-ancien-travailleur/>

¹¹⁵² Trib. trav. Conakry, J. n° 246 du 07 juill. 2017. Dans cette affaire, 6 salariés contestent le licenciement pour motif économique. La société SIMFER s'en défend en affirmant que le retrait de Rio Tinto, actionnaire majoritaire, a mis en péril l'exécution du projet Simandou.

¹¹⁵³ Plusieurs manifestations sont organisées par les salariés pour exprimer leur colère à la suite des licenciements décidés par les sociétés Rio Tinto/SIMFER. V. <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20160926-guinee-salaries-rio-tinto-colere-apres-leur-licenciement> ; <https://guineematin.com/2016/11/17/programme-de-depart-volontaire-les-anciens-travailleurs-de-rio-tinto-ne-decolerent-pas/>

2 : La nécessité de revivification du bassin d'emploi en cas des licenciements massifs

541. Bien que certaines dispositions prévoient des compensations liées à l'exploitation des ressources minières, elles demeurent inadaptées au droit du licenciement pour motif économique, voire insuffisantes. La réforme de la responsabilité sociale des sociétés minières en cas de licenciement pour motif économique est primordiale pour rétablir un certain équilibre des intérêts en présence.

542. Une réglementation inadaptée au licenciement économique. Certains textes réglementent le secteur minier par des mesures qui bénéficient aux localités prisées par la richesse de ses terres pendant l'exploitation et parfois à la fermeture d'un site. S'agissant de la période d'exploitation, l'article 130 du Code minier guinéen enjoint l'exploitant à conclure une convention de développement avec la communauté locale¹¹⁵⁴. L'objectif assigné à la convention est de déterminer notamment les modalités concrètes de contribution au développement de ladite communauté avec une contribution entre 0.5 à 1% du chiffre d'affaires de la société¹¹⁵⁵. Si le but poursuivi est salubre, il est toutefois insuffisant, du moins inadapté au droit du licenciement pour motif économique. Ledit article encadre principalement la contribution au budget des collectivités locales du lieu d'exploitation. Pour collecter la contribution des sociétés minières, un « Fonds de Développement Économique Local », sous l'acronyme « FODEL », est créé¹¹⁵⁶. Le champ d'application du « FODEL » est circonscrit au soutien des infrastructures de base génératrices d'emplois. C'est une sorte de compensation à « l'effort statutaire dû aux communautés au titre de l'exploitation minière en République de Guinée » qui est instituée¹¹⁵⁷. S'agissant de la fermeture d'exploitations minières, l'article 132 du Code minier invite l'exploitant d'y procéder de « *manière progressive et ordonnée afin de préparer la Communauté à la cessation de ses activités* ». Il doit prévenir l'administration au minimum 12 mois avant la date effective de la fermeture et dispose de 6 mois pour élaborer un plan de fermeture de l'exploitation. Ce plan est principalement axé sur la neutralisation des risques inhérents à la santé et à la sécurité des personnes et au rétablissement de la végétation

¹¹⁵⁴ Art. 130, al. 1, C. minier gn. « *Tout titulaire d'un titre d'exploitation doit contracter une Convention de Développement avec la communauté locale résidant sur ou à proximité immédiate de son titre d'exploitation ou de sa concession minière* ».

¹¹⁵⁵ Art. 130, al. 2 et 3, C. minier gn.

¹¹⁵⁶ Décret D/2017/285/PRG/SGG Portant modalités de constitution et de gestion du Fonds de Développement Économique Local (FODEL).

¹¹⁵⁷ *Ibid.* Art. 1^{er}, al. 4, décret précité.

afin de rendre le site « *dans un état acceptable par la communauté* »¹¹⁵⁸. Les mesures relatives à la contribution au développement de la collectivité et celles de la fermeture d'exploitation ne sont pas destinées à atténuer les conséquences directes d'un licenciement collectif impactant considérablement les bassins d'emploi des sociétés minières. Or, la participation des salariés à la création de richesse de ces grandes entreprises exige que celles-ci contribuent à la revivification de la localité touchée. En l'état, le droit positif guinéen sur cette question semble inadapté en cas de licenciements pour motif économique d'envergure affectant un bassin d'emploi dans le secteur minier.

543. Les critères d'institution de l'obligation de revivification du bassin d'emploi et les mesures de suivi. Il est évident que le secteur minier guinéen est générateur d'importantes richesses pour les titulaires de permis d'exploitation essentiellement. L'utilité des matières premières dans l'industrie moderne accroît la convoitise des ressources minières. De même, les localités abritant les sites miniers tirent profit lorsqu'ils sont exploités en dépit du contraste entre les prévisions escomptées et les réalisations effectives. C'est pourquoi le législateur guinéen encourage la politique de préférence pour les entreprises nationales afin de garantir que les locaux puissent bénéficier en priorité des emplois générés par les exploitations¹¹⁵⁹. Un quota minimal d'employés guinéens par catégorie dans les différentes phases d'évolution du projet minier est imposé à la société titulaire du permis minier¹¹⁶⁰. Ce quota vise clairement à permettre aux populations locales de tirer bénéfice du minerai exploité sur leur territoire. Il est essentiel de s'assurer que le fruit des exploitations pour les territoires concernés ne cesse pas brusquement à la suite de mesures d'envergure de restructuration de l'entreprise. A cette fin, le droit français peut servir de repère sur certains points pour améliorer le sort des localités minières susceptibles d'être touchées par les licenciements.

¹¹⁵⁸ Art. 131, al. 2, C. minier gn.

¹¹⁵⁹ Art. 107 C. minier gn. « *Le titulaire de titre minier ou de carrière ainsi que les entreprises travaillant pour son compte doivent accorder la préférence aux entreprises guinéennes de leur choix pour tout contrat, à condition qu'elles offrent des prix, quantités, qualités et délais de livraison comparables* ».

¹¹⁶⁰ Art. 108, al. 6, C. minier gn. « *Le titulaire d'un titre minier ou de carrière ainsi que les entreprises travaillant pour leur compte sont tenus d'employer, en priorité, des résidents de la communauté locale ou des communautés avoisinantes et dans tous les cas, exclusivement des guinéens pour tous les emplois ne nécessitant pas de qualification* ».

L'alinéa 9 du même article effectue une répartition par quota d'employés guinéens selon la qualification, la phase de recherche et le nombre d'année d'exploitation. A titre d'illustration, les métiers d'ouvriers non qualifiés sont réservés exclusivement aux guinéens. Pour la catégorie de travailleurs « cadre de direction », 33% et 20% de l'effectif respectivement dans la phase de recherche et celle de développement doit être composé de guinéens.

544. L'obligation de revivification du bassin d'emploi pour les sociétés minières ne s'applique que si un certain seuil de licenciements, qu'il convient de déterminer, est atteint. Il convient ensuite de déterminer le type de mesures à envisager, et enfin les modalités de suivi pour l'effectivité de celles-ci.

545. Sur le premier critère, l'exemple de la société Rio Tinto montre que l'ampleur des licenciements peut provoquer des conséquences économiques et sociales redoutables. Cela étant, cet exemple extrême ne doit pas occulter l'existence d'autres situations moins médiatisées mais aux conséquences similaires¹¹⁶¹. Pour avoir un équilibre entre les situations extrêmes et les autres cas, la détermination du seuil des licenciements doit être proportionnelle au but recherché. Au lieu de placer le curseur sur l'effectif de l'entreprise, il est proposé de fixer le seuil au nombre des licenciements envisagés ou en cas de fermeture de site¹¹⁶². Les entreprises minières qui envisagent le licenciement d'au moins 100 salariés sur une période de 90 jours ou qui ferment un site d'exploitation minière doivent être assujetties à l'obligation de contribution à la revivification du bassin d'emploi. Ce critère s'explique par l'absence de distinction entre les suppressions d'envergure et les suppressions modestes d'emplois en droit guinéen. Le projet de licenciement pour les petites et moyennes entreprises ne diffère pas, d'un point de vue légal, de celui de la grande entreprise minière qui réalise des licenciements de masse. Il est important de déterminer un seuil de suppressions d'emploi à partir duquel d'autres obligations naissent à la charge de l'entreprise minière sur la base des éléments mis en exergue précédemment. Le licenciement pour motif économique de 100 salariés et la cessation d'activité impactent nécessairement la localité d'implantation de la société minière. Quant à la période de 90 jours, elle peut permettre d'éviter l'éventuel étalement des licenciements pour échapper à l'obligation de revivification.

¹¹⁶¹ D'autres sociétés minières ont effectué des licenciements pour motif économique dont certaines affaires étaient soumises aux juridictions. A titre d'exemple, la Société Minière de Dinguiraye (SMD) a engagé, en 2014, un projet de licenciement touchant initialement 350 salariés. Après la réalisation des mesures d'adaptation, elle licencie finalement pour motif de difficultés économiques 240 salariés. V. CA Conakry, 24 mai 2016, 1^{ère} chambre éco. A. n° 210.

Un autre exemple, plus ancien, concerne la Compagnie de Bauxite de Guinée (CBG). Elle a émis, en 1997, un projet de licenciement accompagné d'un plan de départ volontaire à la suite de difficultés économiques concernant plusieurs centaines de salariés. Un accord est trouvé avec une bonne partie des salariés. Toutefois, 434 salariés saisissent la justice pour diverses réclamations. L'affaire est finalement tranchée devant la Cour suprême V. Cour sup. 24 mars 2006, chambre civ. & soc. A. n° 9.

¹¹⁶² A titre comparatif, le droit français subordonne l'effectivité de l'obligation de revitalisation essentiellement aux entreprises tenues d'établir le PSE. Toutefois, l'obligation est plus accrue pour les entreprises employant au moins mille salariés. Dans tous les cas, il revient au préfet de département d'actionner cette obligation.

546. S'agissant de la forme que doit prendre l'obligation de revivification du bassin d'emploi, la conclusion d'une convention avec les autorités locales semble être une piste viable. Concrètement, lorsque l'inspecteur du travail reçoit le projet de licenciement, et si ce dernier concerne au moins 100 salariés, il avise sans délai les autorités administratives, à savoir le maire et le préfet. Bien que parfois éloigné de la zone minière, un courrier d'information peut être adressé au gouverneur de la région administrative¹¹⁶³. Les parties mettent en place un calendrier pour engager les négociations de la convention de revivification entre l'employeur et ces trois organes. Chacune des autorités administratives peut avoir un représentant pour la conclusion de la convention et proposer à l'employeur toute action pouvant faciliter la création d'emplois et l'accompagnement d'initiatives des salariés licenciés de création d'entreprise. L'employeur propose, en retour, les actions envisagées pour aider le territoire à réactiver le bassin d'emploi. Les mesures doivent tenir compte des actions déjà menées par l'employeur et proportionnelles aux moyens financiers de la société. Pour éviter que les mesures proposées par la société minière soient dérisoires, il est opportun de prévoir que les actions à la charge de l'employeur ne doivent pas être inférieures à l'équivalent d'une contribution financière égale à trois mois de salaire par emploi supprimé. Ce montant peut être réduit de moitié si la société minière est dans l'incapacité financière d'honorer la contribution. Le préfet s'assure que l'employeur s'acquitte de ses obligations en termes de revivification.

547. S'agissant enfin de l'effectivité et du suivi des actions, la convention doit en déterminer les modalités. A cette fin, l'organe implanté dans les zones minières, le « FODEL »¹¹⁶⁴, doit être associé à l'accompagnement des salariés licenciés dans le cadre de l'obligation de revivification du bassin d'emploi. La promotion de l'emploi local notamment fait partie de son champ d'action et de ses compétences¹¹⁶⁵. Les fonds versés par l'employeur dans le cadre de l'obligation de revivification du bassin d'emploi doivent servir à développer et à financer des activités créatrices d'emplois. L'utilisation des ressources à cette fin relève de la responsabilité du FODEL, qui peut être assisté par le Comité d'Appui à la Gestion du FODEL¹¹⁶⁶. Les salariés

¹¹⁶³ Les collectivités territoriales guinéennes sont organisées comme suit : Les régions, les communes urbaines, les communautés rurales de développement, et les districts. En ce sens, V. CONDÉ, A., *La décentralisation en Guinée: une expérience réussie*, Paris, L'Harmattan, Collection Etudes africaines, 2003, 277 p.

¹¹⁶⁴ Fonds de Développement Économique Local

¹¹⁶⁵ Art. 3, arrêté conjoint A/2018/7932/MMG/MATD/SGG portant modalités d'utilisation, de gestion et de contrôle du Fonds de Développement Économique Local (FODEL).

¹¹⁶⁶ *Ibid.* Décret précité. Un comité d'appui, sous l'acronyme CAGF, est créé en 2018 pour l'utilisation, la gestion et le contrôle du FODEL. Il s'agit de contributions financières des sociétés minières dues aux collectivités d'implantation.

licenciés ayant des projets de création d'emploi peuvent s'adresser au FODEL qui conseille, appuie et étudie leur faisabilité. Les fonds peuvent servir également à toutes autres actions de nature à relancer l'emploi dans la localité affectée. Pour s'assurer de la bonne utilisation des ressources, une réunion trimestrielle de suivi peut être organisée entre le maire, le préfet et l'inspection du travail. Un rapport sous forme de bilan doit être rédigé par le préfet de la localité, appuyé par le maire et le FODEL, sur les actions engagées et les effets de l'obligation de revivification du bassin d'emploi, et adressé au ministre en charge du travail et au ministre des Mines et de la géologie. Ces différents comptes rendus peuvent servir non seulement à améliorer le dispositif, mais aussi à éventuellement l'étendre à d'autres secteurs d'activité si les conditions qui ont inspiré sa mise en place sont réunies.

548. L'obligation de revivification du bassin d'emploi touché par les licenciements économiques concrétise la responsabilisation sociale des entreprises minières. Elle permet d'atténuer le départ brusque de celles-ci en accompagnant les territoires. Par conséquent, l'amendement du droit du licenciement pour motif économique guinéen est nécessaire.

549. La mise en place du PSE en droit français et du projet de licenciement en droit guinéen concrétise des obligations à la charge de l'employeur au bénéfice des salariés.

Section II : L'impact du PSE et du projet de licenciement vis-à-vis des salariés

550. Avant la mise en œuvre des licenciements pour motif économique projetés, le PSE en droit français et le projet de licenciement en droit guinéen ont d'abord pour finalité de limiter la suppression d'emplois. Cet objectif est symbolisé par l'effort préalable de reclassement des salariés que l'employeur met en place. Le dessein du reclassement en droit français diverge du droit guinéen tant dans son étendue que dans son exécution. Il n'en demeure pas moins que le reclassement, sous toutes ses formes, est une notion incontournable du droit du licenciement pour motif économique (**paragraphe I**). Dans le prolongement des mesures de reclassement, d'autres clauses peuvent enrichir le PSE et le projet de licenciement pour octroyer un certain nombre d'avantages aux salariés visés par les licenciements. Ces clauses¹¹⁶⁷ sont diverses et variées selon les moyens et la situation de chaque entreprise. La variété des clauses est

¹¹⁶⁷ L'exhaustivité des clauses pouvant contenir le PSE ou le projet de licenciement n'est pas l'ambition de l'étude. Le choix des clauses étudiées est fait sur la base de clauses récurrentes du PSE en droit français et des clauses légales du projet de licenciement en droit guinéen.

gouvernée, particulièrement en droit français, par le respect de certaines règles dans leur élaboration et leur mise en œuvre. Le droit guinéen est moins formel sur la mise en œuvre du projet de licenciement et des critères d'ordre des licenciements. Pour autant, le mutisme du législateur ne constitue pas une absence totale de cadre légal. La matérialisation du PSE et du projet de licenciement par la détermination des critères d'ordre des licenciements notamment répond à certaines règles uniformes (**paragraphe II**).

Paragraphe I : L'effort de reclassement des salariés dans le PSE et le projet de licenciement pour motif économique

551. Le reclassement du salarié avant tout licenciement économique en droit français incombe à l'employeur. Il faut rappeler que la notion de reclassement, d'origine prétorienne¹¹⁶⁸, est légiférée pour la première fois par la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale¹¹⁶⁹. La consécration légale du reclassement préalable au licenciement pour motif économique n'a pas clos le débat sur sa portée réelle et ses sanctions. Après ladite loi, plusieurs autres textes se sont succédé pour encadrer davantage le reclassement du salarié à des amplitudes différentes¹¹⁷⁰, dont l'une des ordonnances du 22 septembre 2017¹¹⁷¹. Celle-ci remanie considérablement le droit du reclassement aussi bien dans le périmètre de son application que dans sa réalisation. Ces différentes réformes sont effectuées à chaque fois, selon ses promoteurs, pour rendre attractive le droit applicable et assurer une meilleure sécurité juridique. La dimension individuelle du reclassement retrouve une dimension collective dans l'obligation de l'employeur d'élaborer un plan de reclassement qui est intégré au PSE¹¹⁷². L'élaboration du plan de reclassement ne neutralise pas l'aspect individuel du reclassement dont le salarié est créancier et l'employeur l'unique débiteur¹¹⁷³.

¹¹⁶⁸ L'obligation préalable de reclassement pour motif économique est apparue dès 1992 dans trois arrêts : Cass. soc., 25 févr. 1992, Bull. civ. V, n° 122 ; Cass. soc., 1^{er} avr. 1992, Bull. civ. V, n° 228 ; Cass. soc., 23 sept. 1992, Bull. civ. V, n° 472.

¹¹⁶⁹ Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002 de modernisation sociale : JORF du 18 janvier 2002, art. 108.

¹¹⁷⁰ La loi n° n° 2005-32 du 18 janv. 2005 de programmation pour la cohésion sociale, JORF n°15 du 19 janvier 2005, art. 77 ; Loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 visant à garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement, JORF n°0114 du 19 mai 2010 ; Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015, art. 290.

¹¹⁷¹ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JORF n°0223 du 23 septembre 2017.

¹¹⁷² Le PSE doit intégrer le plan de reclassement (art. L. 1233-61, al. 2 C. trav. fr.).

¹¹⁷³ CHAUVIRÉ, J., « L'obligation de reclassement dans le licenciement pour motif économique », *SS Lamy*, n° 1477, 2011, p. 6.

552. S'agissant du droit guinéen, les mesures relatives au reclassement des salariés trouvent leur source dans le Code du travail. Ce dernier exige que l'employeur dévoile et circoncrive dans le projet de licenciement les mesures de reclassement dont bénéficient les salariés menacés de licenciement¹¹⁷⁴. L'obligation législative de préciser les mesures de reclassement dans le projet de licenciement pose deux questions sous-jacentes. Le reclassement du salarié est-il une obligation de l'employeur vis-à-vis de chaque salarié exposé au licenciement économique ? Le cas échéant, s'agit-il d'une obligation collective appréciée à l'aune du projet du licenciement ? Puisque le législateur est équivoque sur la portée réelle du reclassement, il est nécessaire d'en préciser la portée juridique vis-à-vis de chaque salarié. Les réponses à ces questions vont permettre de mesurer son effectivité et accessoirement de proposer de pistes pour améliorer le reclassement des salariés.

553. Au-delà de la divergence d'approche, le reclassement peut être interne, c'est-à-dire au sein de l'entreprise ou bien au sein du groupe en amont des licenciements aussi bien en droit français qu'en droit guinéen (A). Il peut également être externe et en aval des licenciements économiques (B).

A : Le reclassement interne en amont des licenciements

554. Le reclassement interne occupe une place importante dans les obligations qui pèsent sur l'employeur pour tout licenciement économique en droit français. Le reclassement préalable au licenciement économique symbolise la recherche d'équilibre entre les règles économiques du marché, entraînant la rupture du contrat pour motif non inhérent à la personne du salarié, et le droit à l'emploi¹¹⁷⁵. Le Conseil constitutionnel considère que l'obligation de reclassement découle du « *droit de chacun d'obtenir un emploi* »¹¹⁷⁶. La valeur constitutionnelle du droit à l'emploi est notamment matérialisée par l'obligation de reclassement. Dans la continuité des réformes précédentes, l'ordonnance du 22 septembre 2017 délimite le périmètre du reclassement et assouplit les conditions de sa mise en œuvre avec pour objectif de réduire le contentieux et offrir une meilleure visibilité au droit applicable¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁴ Art. 172.16, al. 2, C. trav. gn.

¹¹⁷⁵ WAQUET, Ph., *Le droit du travail et l'économie à la Cour de cassation*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 115-124.

¹¹⁷⁶ Cons. const. 13 janv. 2005, n° 2004-509, considérant n° 28 ; D. 2006. 826, obs. OGIER-BERNAUD, V. et SEVERINO, C. ; *Dr. soc.* 2005, p. 371, note PRETOT, X.

¹¹⁷⁷ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail précise que « *Si l'obligation de reclassement de l'employeur demeure, les obligations non protectrices et sources de contentieux sont supprimées* »,

555. En droit guinéen, les mesures de reclassement interne visant à limiter les licenciements ne sont pas détaillées par le législateur. Ce dernier ne précise pas explicitement le périmètre du reclassement ni les conditions de sa mise en œuvre. En dépit de ce silence, le périmètre du reclassement peut être déterminé à partir d'autres dispositions du Code du travail. Et quand bien même le périmètre du reclassement est délimité, la mise en œuvre du reclassement peut poser des difficultés pratiques quant à l'étendue du pouvoir de l'employeur. La marge de manœuvre de ce dernier semble large de sorte qu'il est difficile de caractériser qu'il n'aurait pas satisfait au reclassement des salariés. En d'autres termes, il convient de déterminer si le reclassement est une mesure individuelle dont bénéficie chaque salarié, ou au contraire s'il s'apprécie de manière collective dans le projet de licenciement. Ces clarifications vont permettre d'apprécier l'effectivité du reclassement et proposer des améliorations pour une meilleure attractivité.

556. Avant d'évoquer le périmètre d'application du reclassement (2), il est primordial de préciser sa portée et les modalités de sa mise en œuvre (1).

1 : La portée juridique du reclassement et sa mise en œuvre

557. La mise en œuvre du reclassement traduit la portée réelle de celui-ci dans le PSE et le projet de licenciement. Si la dimension individuelle du reclassement est clairement affirmée en droit français (a), le législateur guinéen est évasif sur sa portée individuelle (b).

a : L'étendue du reclassement en droit français

558. L'effort préalable de reclassement est un droit individuel de chaque salarié en dépit des assouplissements de son formalisme.

559. **Le caractère obligatoire et individuel du reclassement.** L'article L. 1233-4 alinéa 1 du Code du travail français pose le reclassement comme un préalable indispensable au licenciement pour motif économique¹¹⁷⁸. L'alinéa 3 dudit article précise que l'employeur est tenu, dans le cadre de son obligation de reclassement, à proposer un poste d'une catégorie équivalente¹¹⁷⁹. L'obligation de reclassement retrouve une dimension collective dans le plan de reclassement que doit contenir le PSE et prévoit notamment « *des actions en vue du reclassement interne sur le territoire national, des salariés sur des emplois relevant de la même*

¹¹⁷⁸ Art. L. 1233-4, al. 1^{er} C. trav. fr. « *Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles* »

¹¹⁷⁹ Art. L. 1233-4, al. 3, C. trav. fr. « *Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente* ».

catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent »¹¹⁸⁰. L'obligation de reclassement individuel se cumule avec l'obligation de reclassement associée au PSE¹¹⁸¹. En d'autres termes, l'employeur est tenu de proposer un reclassement aux salariés menacés de licenciement quand bien même le PSE limite de manière considérable le nombre de licenciements¹¹⁸². Dans l'impossibilité de proposer un reclassement pour un emploi équivalent, l'employeur peut en proposer pour une catégorie inférieure, à condition que le salarié donne son accord exprès¹¹⁸³. Si la rémunération peut en conséquence être moindre, cela n'ouvre pas la possibilité d'une rémunération inférieure au SMIC¹¹⁸⁴, sous peine de manquer à son obligation de reclassement¹¹⁸⁵. La jurisprudence est particulièrement exigeante sur l'effectivité de l'obligation de reclassement. Pour preuve, le refus du salarié d'une proposition de modification de son contrat de travail ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement. Les juges considèrent qu'une telle proposition ne constitue pas une exécution satisfaisante de l'obligation de reclassement¹¹⁸⁶. La satisfaction de celle-ci s'apprécie à l'aune du PSE et des mesures qu'il contient. L'article L. 1233-62 du Code du travail français énumère des mesures diverses et variées, que le PSE peut prévoir, parmi lesquelles l'aménagement du temps de travail et la réduction du recours aux heures supplémentaires. Le partage du temps de travail peut permettre de « *préserver tout ou partie des emplois dont la suppression est envisagée* »¹¹⁸⁷. En pratique, les mesures de reclassement interne regorgent d'actions de formation nécessaires pour favoriser la mobilité professionnelle ; de mesures favorisant la mobilité géographique ou encore d'allocations compensatrices d'une baisse de rémunération¹¹⁸⁸. Ces mesures sont une

¹¹⁸⁰ Art. L. 1233-62, 1°, C. trav. fr.

¹¹⁸¹ TEYSSIÉ, B. *et al.*, *Droit du travail : relations individuelles*, *op. cit.*, n° 1603.

¹¹⁸² Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-14.910, inédit « il appartient à l'employeur, même quand un plan de sauvegarde de l'emploi a été établi, de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement prévues ou non dans ce plan et de proposer aux salariés dont le licenciement est envisagé des emplois disponibles en rapport avec leur situation ».

Dans le même sens, V. Cass. soc., 22 févr. 1995 : Bull. civ. 1995, V, n° 66 ; Cass. soc., 26 mars 2002 : Bull. civ. 2002, V, n° 106.

¹¹⁸³ Art. L. 1233-4 ; L. 1233-62, 1° C. trav. fr.

¹¹⁸⁴ Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance.

¹¹⁸⁵ Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-21.849.

¹¹⁸⁶ Cass. soc., 14 déc. 2005, *RJS* 2/2005, n° 183 ; Cass. soc., 29 sept. 2009, n° 08-43.085, inédit. ; Cass. soc., 4 mai 2017, n° 15-24.398.

¹¹⁸⁷ Art. L. 1233-62, al. 8 C. trav. fr. ; RAY, J.-E., « Devoirs d'adaptation et obligations de reclassement » *op. cit.*, p. 949.

¹¹⁸⁸ MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, *op. cit.* n° 1106.

expression de l'effort de formation et d'adaptation dans le cadre du reclassement¹¹⁸⁹. L'obligation de reclassement est intrinsèquement liée à l'obligation d'adaptation du salarié sans toutefois devoir assurer à ce dernier une formation initiale. L'adaptation se limite à une formation complémentaire simple et brève permettant au salarié d'occuper le poste disponible¹¹⁹⁰.

560. Le salarié menacé de licenciement économique peut tout à fait refuser une mesure de reclassement¹¹⁹¹. Il est libre de décider d'accepter ou de refuser la proposition formulée par l'employeur. La chambre sociale de la Cour de cassation considère que l'employeur n'est pas nécessairement déchargé de son obligation de reclassement même pour un salarié ayant refusé trois offres de reclassement¹¹⁹². Si l'obligation de moyens renforcée est à la charge de l'employeur, il n'est pas tenu à une obligation de résultat¹¹⁹³. La bonne foi dans l'exécution du contrat de travail invite à analyser objectivement le refus du salarié. Ce dernier ne peut tirer profit du refus d'une offre précise, sérieuse et loyale en évoquant un préjudice¹¹⁹⁴. Le droit de refuser une offre de reclassement est susceptible d'être assujéti à un abus. C'est le cas notamment du refus d'une offre de reclassement personnalisée par un salarié à un emploi de même nature avec maintien de la rémunération¹¹⁹⁵. Le refus résultant d'une proposition de reclassement ayant fait l'objet de négociation avec le salarié, en tenant compte de ses exigences, caractérise un abus¹¹⁹⁶. Dans ces illustrations, l'employeur est libéré de son obligation de reclassement en dépit des refus essuyés de ses propositions. Certains auteurs regrettent le caractère unilatéral du reclassement et suggèrent que des obligations pèsent sur les salariés au moment du reclassement sans attendre qu'ils soient au chômage pour faire l'effort de retrouver un emploi, car le licenciement pour motif économique soulève des enjeux qui dépassent les

¹¹⁸⁹ COUTURIER, G., « Plan sociaux et exigences de reclassement », *Dr. soc.*, 1994, p. 436.

¹¹⁹⁰ CANUT, F., « L'emploi de reclassement », *Cah. soc.*, 2018, p. 168.

¹¹⁹¹ Cass. soc., 29 janv. 2003 : Bull. civ. 2003, V, n° 28 ; *JCP G* 2003, I, 156, n° 6, obs. MORVAN, P.

¹¹⁹² Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-14.551, *inédit*. En l'espèce, l'employeur avait proposé trois offres de reclassement à un salarié qui les a refusées sans fournir d'explications. Devant la cour d'appel, le salarié est débouté de ses demandes en retenant que l'employeur doit être considéré comme ayant satisfait à son obligation de reclassement interne qui lui incombait. La Cour de cassation n'est pas de cet avis et casse l'arrêt d'appel. Les conseillers considèrent que « *le refus de postes ne dispense pas l'employeur de rechercher toutes les possibilités de reclassement existantes dans l'entreprise et à l'intérieur du groupe auquel elle appartient* ».

¹¹⁹³ CE, 21 sept. 2016, n° 383940, *Sté Inéos Manufacturing France*.

¹¹⁹⁴ Cass. soc., 9 déc. 2009, n° 08-41.213 ; *JCP S* 2010, 1229, note BOSSU, B.

¹¹⁹⁵ Cass. soc., 29 janv. 2008, *RJS* 4/2009, n° 386.

¹¹⁹⁶ Cass. soc., 27 mai 2009 : *RJS* 8-9/2009, n° 701.

intérêts particuliers¹¹⁹⁷. Il semble difficile d'exiger des salariés un quelconque effort à l'étape du reclassement, qui, faut-il le rappeler, est une obligation à la charge de l'employeur dont les salariés sont créanciers. Étant donné que le motif du licenciement n'est pas inhérent à la personne du salarié, et que chaque salarié peut refuser toute modification substantielle de son contrat de travail, il est difficilement concevable de blâmer un salarié d'avoir refusé une offre de reclassement.

561. L'assouplissement des modalités du reclassement. La jurisprudence s'est montrée particulièrement intransigente dans la concrétisation des offres de reclassement, et le formalisme qui l'entoure, ces dernières années. La consécration légale du formalisme du reclassement a contribué à construire une jurisprudence rigide du droit du reclassement¹¹⁹⁸. Outre l'exigence d'une offre écrite, l'employeur est tenu, selon la chambre sociale de la Cour de cassation, à adresser au salarié une offre précise et personnalisée selon les capacités et l'expérience du salarié¹¹⁹⁹. Cette exigence s'applique également au PSE qui doit préciser les emplois supprimés et ceux disponibles dans le cadre du reclassement interne obligatoire. Le plan de reclassement du PSE qui se contente d'annoncer que les postes vacants seront communiqués aux intéressés ne satisfait pas l'obligation de précision et de personnalisation de l'offre de reclassement¹²⁰⁰. De même, le PSE qui se limite à indiquer que des reclassements sont envisagés dans le groupe sans préciser le nombre, la nature et la localisation des emplois qui pourraient être proposés aux salariés méconnaît l'exigence de personnalisation et de précision¹²⁰¹. L'employeur qui se borne à communiquer un extrait du PSE qui renvoie à une liste de mesures envisagées sans organiser de manière précise et individuelle le reclassement méconnaît l'obligation de reclassement¹²⁰². À ces jurisprudences, s'ajoute une autre jugée source de contentieux concernant l'obligation de proposer tous les postes disponibles à tous les salariés, y compris à l'étranger¹²⁰³. Il arrive que plusieurs salariés de l'entreprise ou du même

¹¹⁹⁷ MORVAN, P. et GRANGÉ, J., « Le plan de reclassement », *JCP S*, n° 19-20, 1208, 2013.

¹¹⁹⁸ Outre la consécration de l'obligation de reclassement d'origine prétorienne, l'article 108 de la loi du 17 janv. 2002 de modernisation sociale instaure le respect d'un formalisme écrit et précis des offres de reclassement (ancien art. L. 321-1, al. 3 C. trav. fr.).

¹¹⁹⁹ Cass. soc., 17 oct. 2001 : *SS Lamy*, 29 oct. 2001, n° 1048, 2^e esp ; Cass. soc., 7 juill. 2004 : *RJS* 2004, n° 1017.

¹²⁰⁰ Cass. soc., 30 janv. 2007, *JCP S* 2007, n° 1246.

¹²⁰¹ Cass. soc., 18 nov. 1998 : *Bull. civ.* 1998, V, n° 502.

¹²⁰² Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 00-44.044, Inédit.

¹²⁰³ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

groupe soient mis en concurrence sur le même poste lorsque l'employeur personnalise l'offre. La chambre sociale de la Cour de cassation précise que la priorité doit être donnée au salarié de l'entreprise à reclasser sur celui venant de l'extérieur et appartenant au même groupe¹²⁰⁴. Si les salariés en concurrence appartiennent à la même entreprise, les critères d'ordre de licenciement peuvent permettre de déterminer le salarié prioritaire, même si, théoriquement, ils ne sont fixés qu'après la réalisation de l'obligation de reclassement¹²⁰⁵.

562. Sans remettre en cause la nécessité d'offres écrites et précises de reclassement, l'ordonnance du 22 septembre 2017 allège le formalisme lié au reclassement. L'article L. 1233-4 du Code du travail français offre désormais deux possibilités à l'employeur pour accomplir l'obligation de reclassement. Il peut, d'une part, adresser de manière personnalisée les offres de reclassement ou, d'autre part, diffuser par tout moyen les postes disponibles aux salariés¹²⁰⁶. Pour justifier cette réforme, la lourdeur liée au formalisme rigoureux qui n'admet que des offres individualisées et l'insécurité résultant de ces exigences sont mis en avant par l'étude d'impact¹²⁰⁷. La voie alternative présenterait l'avantage d'avoir des offres régulièrement actualisées tout au long du processus de reclassement et la simplicité de leur diffusion à l'ensemble des salariés¹²⁰⁸. Le décret d'application de l'ordonnance précise que la liste diffusée indique les critères de départage en cas de multiples candidatures sur le même poste ainsi que le délai dont disposent les salariés pour candidater, lequel ne peut être inférieur à 15 jours, au terme duquel l'offre est réputée refusée¹²⁰⁹. Quelle que soit la voie choisie par l'employeur, à savoir l'offre individualisée ou l'offre diffusée, elle doit mentionner les informations suivantes : intitulé du poste et son descriptif, nom de l'employeur, nature du contrat de travail, localisation du poste, niveau de rémunération et classification du poste¹²¹⁰.

563. Si l'exigence d'une offre écrite et précise demeure en vigueur, la possibilité de diffuser les offres de reclassement par internet ou de les afficher vise à réduire le risque d'annulation des PSE pour des manquements liés au formalisme rigoureux de l'obligation de reclassement.

¹²⁰⁴ Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 09-15.182 ; Bull. civ. 2010, V, n° 166.

¹²⁰⁵ CHAUVIRÉ, J., « La mise en œuvre de l'obligation de reclassement », *SS Lamy*, n° 1504, 2011.

¹²⁰⁶ Art. 1233-4, al. 4 C. trav. fr. « L'employeur adresse de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés, dans des conditions précisées par décret ».

¹²⁰⁷ Étude d'impact de la loi d'habilitation, p. 43.

¹²⁰⁸ Rapport au Président de la République, *op. cit.*

¹²⁰⁹ Art. D. 1233-2-1, III C. trav. fr.

¹²¹⁰ Art. D. 1233-2-1, II C. trav. fr.

La sécurité juridique du licenciement pour motif économique est brandie à nouveau pour contourner la jurisprudence qui est jugée rigoureuse sur le formalisme car elle refusait l’affichage collectif¹²¹¹ ou la circulaire¹²¹². Monsieur le professeur Gérard Couturier soupçonne que l’intention du législateur soit non pas d’offrir une alternative mais de substituer à terme les offres individualisées par des offres groupées¹²¹³. Quant à Monsieur le Professeur Alexandre Fabre, il évoque « *l’autoreclassement* » dans la mesure où il revient désormais au salarié d’identifier le poste conforme à sa qualification et à ses aptitudes¹²¹⁴. Si ces critiques sont légitimes, il semble davantage que la réforme du reclassement entend responsabiliser le salarié afin qu’il joue un rôle plus actif dans son reclassement. Elle est conforme aux vœux exprimés par certains auteurs de responsabiliser le salarié pour limiter le caractère unilatéral du reclassement et le droit discrétionnaire du salarié de refuser des offres de reclassement sans, dans certains cas, aucune démarche active de sa part¹²¹⁵.

b : Le caractère collectif du reclassement en droit guinéen

564. Les dispositions relatives au reclassement sont générales de sorte qu’elles n’en font pas un droit individuel de chaque salarié. Des ajustements du dispositif sont nécessaires.

565. Le caractère insuffisant du reclassement. L’obligation individuelle de reclassement préalable au licenciement pour motif économique ne semble pas clairement affirmée en droit guinéen. L’article 172.16 du Code du travail guinéen exige simplement que l’employeur mentionne dans le projet de licenciement les mesures envisagées pour le reclassement des salariés sans en détailler la nature, ni garantir la dimension individuelle du reclassement¹²¹⁶. Le reclassement semble présenter un caractère collectif et non individuel. L’employeur, au regard de sa discrétion, désigne les salariés susceptibles de bénéficier du reclassement interne. Concrètement, il peut envisager de proposer un poste de reclassement à un seul salarié sans en proposer aux autres s’il considère que c’est le seul poste disponible pour reclasser. Le silence

¹²¹¹ Cass. soc., 3 fév. 2017, n° 15-27.606.

¹²¹² Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-43.522.

¹²¹³ COUTURIER, G., « Le droit du licenciement économique », *Dr. soc.*, 2018, p. 17. « On croit comprendre que, dans l’intention du législateur, la diffusion d’une liste de postes est un procédé qui se substitue à celui des offres individualisées beaucoup plus qu’il ne constitue une simple possibilité alternative ».

¹²¹⁴ FABRE, A., « Que reste-t-il du droit du licenciement pour motif économique ? », *SS Lamy*, n° 1784, 2017.

¹²¹⁵ MORVAN, P. et GRANGÉ, J., « Le plan de reclassement » *op. cit.*

¹²¹⁶ L’employeur indique « les mesures adoptées pour limiter le nombre des licenciements et pour faciliter le reclassement des salariés licenciés ». Art. 172.16 C. trav. gn.

du texte sur les modalités de mise en œuvre des mesures de reclassement interroge par rapport à l'ancien Code du travail. Ce dernier permettait un droit d'opposition de l'inspection du travail au projet de licenciement s'il constatait notamment « *l'insuffisance ou l'absence de mesures en vue de favoriser le reclassement des travailleurs menacés de licenciement* »¹²¹⁷. Ce droit d'opposition de l'inspecteur du travail est purement et simplement abrogé du Code du travail depuis 2014¹²¹⁸. L'inspecteur du travail peut seulement formuler « *toute proposition de nature à éviter les licenciements, à en réduire le nombre ou à faciliter le reclassement des personnes menacées de licenciement* »¹²¹⁹. Il ne peut plus s'opposer au projet de licenciement pour insuffisance ou absence de mesures de reclassement interne. Cet état de fait caractérise une régression du droit du reclassement du salarié par rapport à l'ancien Code du travail. La simple exigence d'indiquer les mesures de reclassement dans le projet de licenciement est insatisfaisante et infructueuse. Elle ne garantit pas l'effectivité réelle du droit de reclassement aux salariés menacés de licenciement. Le pouvoir de l'employeur est exorbitant de sorte que les salariés sont assujettis à son bon vouloir. Le projet de licenciement de la société Simfer, filiale du groupe Rio Tinto évoluant dans les mines, illustre l'inefficacité du caractère collectif du reclassement. Le projet mentionne les mesures de reclassement des salariés menacés de licenciement dans la rubrique « *Mesure adoptées – Aide au reclassement* ». En préambule, le texte précise que compte tenu « *du contexte actuel, il est particulièrement difficile de proposer un reclassement aux personnes licenciées* ». Pis, « *le groupe Rio Tinto, tout comme ses concurrents dans le secteur, cherche aujourd'hui à réduire ses effectifs et non à les augmenter* »¹²²⁰, semble-t-il. Faisant preuve de volonté, affirme-t-il, l'employeur dit avoir partagé avec les salariés menacés de licenciement les coordonnées des filiales de la société mère, Rio Tinto, situées en Afrique, en Europe et en Moyen-Orient. Quant au contexte local, le projet de licenciement est sans équivoque et affirme que « *les opportunités sont extrêmement limitées dans le secteur minier guinéen et laissent peu d'espoir pour le reclassement de personnel guinéen et encore moins pour les expatriés* »¹²²¹. Ce projet de licenciement avec les « *mesures de reclassement* » décrites ci-dessus est validé par l'inspection du travail sans aucune

¹²¹⁷ Art. 90, al. 2, C. trav. gn. 1988.

¹²¹⁸ V. *infra* n° 648 et s.

¹²¹⁹ Art. 172.20 C. trav. gn.

¹²²⁰ Projet de licenciement pour motif économique définitif de la société Simfer, juin 2016.

¹²²¹ *Ibid.*

objection. Cela démontre le recul du droit au reclassement avec la législation actuelle et le caractère collectif du reclassement. Le projet ne contient aucune mesure identifiable qui peut attester de l'effectivité d'une mesure de reclassement individuelle. Il semble que l'employeur s'est contenté de la lettre du texte en indiquant simplement « *les mesures adoptées pour faciliter le reclassement des salariés licenciés* »¹²²². En conséquence, des réformes pour un droit de reclassement individuel et une meilleure effectivité de ce dernier sont nécessaires.

566. La nécessité d'un reclassement individuel et effectif. L'exemple évoqué ci-dessus de la société Simfer, appartenant au groupe à taille internationale, Rio Tinto, montre les limites du reclassement à caractère collectif. En l'espèce, l'employeur se contente de faire un semblant d'effort de reclassement en affirmant avoir partagé les coordonnées des implantations à l'international de la société mère. Sans exiger un reclassement à l'étranger, cette méthode est doublement inopérante en droit guinéen. D'une part, la mobilité internationale d'un salarié nécessite souvent l'obtention d'un visa de séjour, voire d'une autorisation de travail. D'autre part, quand bien même un salarié serait disposé à aller à l'étranger, et serait recruté dans le meilleur des cas, l'employeur ne met à disposition aucun moyen matériel lui permettant de réaliser la mobilité. Le partage de coordonnées qu'évoque l'employeur ne précise ni les offres disponibles, ni les conditions de recrutement, ce qui caractérise l'absence de sérieux de ce simulacre de reclassement à l'étranger dont le fondement légal est discutable¹²²³. Quant au reclassement interne, l'employeur n'a pris aucune mesure concrète pour reclasser les salariés menacés de licenciement, et ce, au motif que la tendance n'est pas à l'augmentation des effectifs. Le but du reclassement n'est-il pas justement de trouver un point de chute aux salariés menacés de licenciement avec de mesures adaptées à leurs aptitudes professionnelles ? Si la suppression du poste est inéluctable, l'employeur devrait être tenu d'engager des mesures concrètes pour chaque salarié afin de limiter les licenciements projetés. L'absence d'objection de l'inspecteur du travail sur le projet de licenciement d'une grande société est révélatrice de la place dérisoire qu'occupe le reclassement dans le licenciement pour motif économique.

567. Il est indispensable d'affirmer clairement le droit à l'effort préalable de reclassement de chaque salarié en cas de licenciement pour motif économique. A cette fin, le législateur doit affirmer qu'il incombe à l'employeur de rechercher le reclassement préalable de chaque salarié en lui proposant des mesures concrètes et précises. Le sérieux de la recherche doit être apprécié

¹²²² Art. 172.16, al. 2 C. trav. gn.

¹²²³ V. *infra*, n° 572.

à l'aune du projet de licenciement, et l'inspecteur du travail doit s'approprier pleinement le rôle que lui octroie la loi¹²²⁴. Toujours est-il que le rôle de ce dernier doit être davantage dynamique et moins passif pour assurer une meilleure effectivité de l'obligation de reclassement¹²²⁵. Le caractère collectif du reclassement montre ses limites car il octroie un pouvoir discrétionnaire à l'employeur pour annoncer de mesures vagues et floues sans garantir une réelle effectivité de l'obligation de reclassement à l'égard des salariés.

568. Si le reclassement des salariés s'applique dans un périmètre précis, la détermination de ce dernier ne pose pas les mêmes difficultés en droit français et en droit guinéen.

2 : Le périmètre du reclassement

569. Le reclassement du salarié s'effectue dans un périmètre qui a connu des évolutions dans sa détermination. La volonté d'optimiser le reclassement et de le rendre plus efficace a contribué à réduire la sphère de son application en droit français. Quant au droit guinéen, le périmètre ne fait l'objet d'aucune disposition spécifique du droit du licenciement pour motif économique. L'interprétation de certaines dispositions permet d'identifier le périmètre du reclassement.

570. Une délimitation structurelle au nom de la sécurité juridique en droit français. Le reclassement des salariés intervient en principe dans l'entreprise où est exercée l'activité professionnelle¹²²⁶. L'employeur, unique débiteur de l'obligation de reclassement, doit rechercher à reclasser les salariés dans l'entreprise. La complexité des montages juridiques et économiques a permis d'élargir le périmètre de reclassement au-delà de l'entreprise dans laquelle les licenciements économiques sont envisagés. C'est pourquoi la notion de permutation des effectifs a émergé, sous l'égide de la jurisprudence, pour étendre le reclassement à d'autres entreprises du groupe auquel appartient l'entreprise¹²²⁷. La permutabilité du personnel constitue le critère central du reclassement dans le groupe. Cette approche exige que l'employeur pousse la recherche de reclassement au-delà du groupe, dans le sens du droit des sociétés, dès lors que le personnel peut permutation mutuellement, ce qui caractérise une approche fonctionnelle de la

¹²²⁴ Art. 172.20, C. trav. gn. Ce rôle est réduit aux simples propositions à ce jour, sans aucun pouvoir de considérer que les mesures de reclassement du projet de licenciement sont insatisfaisantes.

¹²²⁵ Sur la régression du rôle de l'administration du travail dans la procédure de licenciement économique, V. *infra* 648 et s.

¹²²⁶ Cass. soc., 22 févr. 1995, Bull. civ. 1995, V, n° 66. « Les possibilités de reclassement doivent être recherchées dans l'ensemble de l'entreprise ».

¹²²⁷ Cass. soc., 20 févr. 1991, n° 89-45.251, Bull. civ. V, n° 86.

notion de groupe¹²²⁸. Toutefois, le législateur contrecarre cette jurisprudence bien établie en limitant la notion de groupe à celui « *formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies* » par le Code de commerce français¹²²⁹. Concrètement, cela vise la situation dans laquelle une société détient plus de la moitié du capital d'une autre, appelée filiale ; la société qui contrôle une autre et enfin les sociétés commerciales qui doivent publier des comptes consolidés en rapport avec la gestion du groupe¹²³⁰. Le reclassement s'opère désormais uniquement « *dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel* »¹²³¹. La restriction du périmètre du reclassement à la notion structurelle du groupe fait disparaître la notion de « groupe de reclassement » qui prenait en considération uniquement le critère de permutabilité d'effectif et la notion fonctionnelle du groupe. La notion de permutabilité est reprise et la notion « fonctionnelle » du groupe est abandonnée au profit de la définition structurelle du groupe de sociétés, ce qui peut sembler être un paradoxe¹²³². Le législateur jongle entre rupture et continuité pour une meilleure efficacité du reclassement¹²³³. Cette solution intermédiaire caractérise la volonté de simplification et d'harmonisation de la définition du groupe en renvoyant à celle du Code de commerce au nom de la sécurité juridique¹²³⁴.

571. Une délimitation géographique du reclassement. Jadis, la chambre sociale de la Cour de cassation exigeait que la recherche de reclassement s'étende aux entreprises à l'intérieur du groupe de sociétés, y compris celles situées à l'étranger dès lors que la législation étrangère n'interdit pas l'emploi de salariés étrangers¹²³⁵. L'employeur devait soumettre aux salariés la liste exhaustive des postes disponibles pour un reclassement, y compris à l'étranger. Il était ainsi jugé que la volonté présumée d'un salarié, tirée du refus d'un reclassement sur le territoire

¹²²⁸ Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 14-30.063 ; Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 15-19.927 ; BAILLY, P., « Les deux visages du groupe », *Gaz. Pal.*, mai 2017, p. 62.

¹²²⁹ Art. L. 1233-4, al. 2, C. trav. fr.

¹²³⁰ Art. L. 233-1 ; 233-3, I & II ; L. 233-16, C. com. fr.

¹²³¹ Art. L. 1233-4, al. 1 C. trav. fr.

¹²³² COUTURIER, G., « Le droit du licenciement économique », *op. cit.*, p. 17.

¹²³³ WURTZ, E., « Le périmètre du reclassement du salarié : entre continuité et rupture », *Cah. soc.*, 2018, p. 173.

¹²³⁴ Rapport au Président de la République, relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, *op. cit.*

¹²³⁵ Cass. soc., 7 oct. 1998, n° 96-42.812, Bull. civ. V, n° 407 ; D. 1999, p. 310, note ADOM, J.-K. ; Cass. soc., 4 déc. 2007, n° 05-46.073, Bull. civ. 2007, V, n° 204 ; RJS 02/2008, n° 158.

national, de ne pas vouloir un reclassement à l'étranger ne dispensait pas l'employeur de proposer les postes disponibles à l'étranger¹²³⁶. Il devait non seulement proposer tous les postes disponibles mais aussi attendre que le salarié effectue un choix en excluant certains champs géographiques ou professionnels¹²³⁷. Un formalisme contraignant est imposé à l'employeur pour un résultat éphémère dans la mesure où la mise en œuvre du reclassement à l'étranger soulève quelques difficultés d'ordre pratique. Certains auteurs décrivent une jurisprudence « *absurde* »¹²³⁸ et un autre appelle à un meilleur encadrement du reclassement à l'étranger pour éviter les abus et sortir de « *cette grande et commune hypocrisie* »¹²³⁹. Une telle jurisprudence peut piétiner l'exécution loyale de l'obligation de reclassement et être à l'origine de certaines actions de mauvaise foi. Le salarié qui refuse un reclassement dans un rayon de 25 km de son domicile pouvait solliciter la condamnation de l'employeur en arguant que ce dernier avait omis de lui proposer un poste disponible dans une filiale à l'étranger¹²⁴⁰. Selon les juges, l'employeur ne peut pas « *limiter ses offres en fonction de la volonté présumée des intéressés de les refuser* »¹²⁴¹. Face à de telles situations d'abus, le reclassement à l'étranger fait l'objet de plusieurs ajustements législatifs pour censurer cette jurisprudence. Dans un premier temps, la loi du 18 mai 2010 met fin à la volonté présumée du salarié d'accepter un reclassement à l'étranger en exigeant une volonté exprimée par la mise en place d'un questionnaire de mobilité par l'employeur¹²⁴². Ensuite, la loi du 6 août 2015¹²⁴³ limite l'obligation de reclassement sur le territoire national tout en permettant au salarié qui le désire de solliciter un reclassement dans

¹²³⁶ Cass. soc., 24 juin 2008, n° 06-45.870 et n° 06-45.876, P+B, *Pernette et a. c/ SA Fideuram Wargny* ; DUMONT, F., « Volonté présumée des salariés et obligation de reclassement », *JCP S*, n° 41, 1522, 2008.

¹²³⁷ Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 06-46.227 ; *JCP S* 2009, 1069, note EVERAERT-DUMONT, D.

¹²³⁸ MORVAN, P. et GRANGÉ, J., « Le plan de reclassement », *op. cit.* ; RAY, J.-E., *Droit du travail: droit vivant*, 2017.

¹²³⁹ RAY, J.-E., « Devoirs d'adaptation et obligations de reclassement », *Dr. soc.*, 2008, n° 949.

¹²⁴⁰ Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-44.215, inédit. En l'espèce, un salarié, qui avait refusé de quitter Marseille pour Marignane, reproche à son employeur de n'avoir pas proposé des postes en Espagne.

¹²⁴¹ Cass. soc., 24 juin 2008 : *JCP S*, 2008, 1522 ; *Dr. soc.* 2009, p. 116, obs. COUTURIER, G. En l'espèce, l'employeur aurait dû proposer des postes disponibles à l'étranger à des salariés lyonnais qui avaient refusé leur mutation à Paris.

¹²⁴² Loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 visant à garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement. JORF n°0114 du 19 mai 2010.

Pour les commentaires sur la procédure de reclassement introduite par ladite loi, V. *Lexbase hebdo* 3 juin 2010, n° 397, note RADE, Ch. ; *RDT* 2011, p. 374, note GEA, F. ; *JCP S* 2011, étude 1001, CASADO, A.

¹²⁴³ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015.

les filiales du groupe établies à l'étranger¹²⁴⁴. L'initiative de reclassement à l'étranger ne provient plus de l'employeur mais du salarié qui doit exprimer ce choix. Enfin, le cheminement entamé en 2010 aboutit à l'abrogation pure et simple de l'article L. 1233-4-1 du Code du travail français sur le reclassement à l'étranger par l'ordonnance du 22 septembre 2017¹²⁴⁵. À présent, le périmètre géographique du reclassement préalable au licenciement pour motif économique est limité au territoire national¹²⁴⁶. La disparition du reclassement à l'étranger dans les obligations de l'employeur est diversement accueillie par la doctrine. Si les uns voient le bon sens de la mesure, dès lors que la recherche de reclassement à l'étranger est souvent inutile et sa mise en pratique difficile (langue, famille, rémunération etc...) ¹²⁴⁷, d'autres pointent la régression du droit du licenciement économique¹²⁴⁸. De toute évidence, la jurisprudence de la Cour de cassation faisait peser de lourdes obligations sur l'employeur sans réelle protection quant au sort des salariés reclassés à l'étranger. La suppression de l'obligation de reclassement à l'étranger répond notamment au besoin de rendre attractif le droit français en flexibilisant le marché du travail et en sécurisant les règles relatives au licenciement pour motif économique. Le but recherché à terme étant d'attirer les investisseurs étrangers¹²⁴⁹.

572. Un périmètre de reclassement par défaut en droit guinéen. En décrivant la procédure de licenciement pour motif économique, le Code du travail guinéen ne s'attarde pas sur le périmètre structurel ou géographique *stricto sensu* du reclassement. Pour autant, la détermination du périmètre de reclassement ne pose pas de difficultés spécifiques. La lecture combinée de plusieurs dispositions permet de délimiter la structure du reclassement et son champ géographique.

¹²⁴⁴ Art. 290 de la loi du 6 août 2015 « Lorsque l'entreprise ou le groupe dont l'entreprise fait partie comporte des établissements en dehors du territoire national, le salarié dont le licenciement est envisagé peut demander à l'employeur de recevoir des offres de reclassement dans ces établissements ». L. 1233-4-1 C. trav. fr. (abrogé).

¹²⁴⁵ L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. JORF n°0223 du 23 septembre 2017.

¹²⁴⁶ Art. 1233-4 C. trav. fr. « Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, **situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation**, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel ».

¹²⁴⁷ RAY, J.-E., *Droit du travail : droit vivant 2020*, n° 661 ; MORVAN, P. *JurisClasseur Travail Traité*, Fasc. 31-1 : Licenciement pour motif économique, 29. – Périmètre de l'obligation de reclassement.

¹²⁴⁸ FABRE, A., « Que reste-t-il du droit du licenciement pour motif économique ? », *op. cit.* ; COUTURIER, G., « Le droit du licenciement économique », *op. cit.*, p. 17.

¹²⁴⁹ LEMAIRE, P., « Le périmètre d'appréciation du motif économique de licenciement et de l'obligation de recherche de reclassement - Nouveaux horizons... moins lointains ! », *Cah. dr. entr.*, n° 2, dossier 10, 2018.

573. S'agissant du périmètre structurel de reclassement, il semble que l'entreprise est la seule structure dans laquelle l'employeur exerce le reclassement du salarié menacé de licenciement. Cette information découle du projet de licenciement que l'employeur établit qui ne vise que l'entreprise ou les établissements concernés par les licenciements économiques¹²⁵⁰. Il est tout à fait naturel que l'employeur se limite au périmètre de son entreprise pour réfléchir aux mesures qu'il entend prendre dans le cadre du reclassement interne. En outre, le Code du travail guinéen ne contient aucune disposition faisant référence à la notion de groupe de sociétés et permettant d'étendre éventuellement le reclassement au groupe de l'entreprise. Pour désigner ceux à qui incombe l'obligation d'élaborer le règlement intérieur, le législateur emploie les termes d'entreprise et d'établissement¹²⁵¹. Dès lors, le reclassement interne est en principe exercé uniquement dans l'entreprise assurant la fonction d'employeur et les établissements de rattachement. La notion de permutabilité du personnel est inexistante en droit guinéen.

574. S'agissant du périmètre géographique, le reclassement du salarié s'exerce en principe sur le territoire national. Le périmètre du territoire national est implicite dans la mesure où le législateur ne fait référence à aucune implantation à l'international s'agissant des règles du licenciement pour motif économique. Par ailleurs, le reclassement à l'étranger peut se heurter à certains obstacles juridiques comme la réglementation de travail à l'étranger¹²⁵². Le reclassement du salarié dans le cadre du licenciement pour motif économique s'effectue dans l'entreprise ou les établissements rattachés établis sur le territoire national. Cet état législatif marque une divergence majeure entre le droit français qui a connu une problématique réelle pour la détermination du périmètre de reclassement, et le droit guinéen qui ne s'attarde pas sur l'étendue du périmètre de reclassement. L'entreprise et le territoire national sont le périmètre par défaut de l'effort préalable de reclassement.

575. Outre le périmètre du reclassement, certaines mesures de reclassement du projet de licenciement en droit guinéen et du PSE en droit français peuvent avoir pour objet d'accompagner les salariés dont le reclassement interne est impossible.

¹²⁵⁰ Art. 172.16 C. trav. gn.

¹²⁵¹ Art. 211.1 C. trav. gn. « L'élaboration d'un règlement intérieur est obligatoire dans toutes les entreprises et tous les établissements employant habituellement au moins vingt-cinq salariés ».

¹²⁵² En droit guinéen, tout l'étranger en dehors de l'espace commun de la CEDEAO doit obtenir une autorisation de travail avant d'être embauché (art. 131.1 C. trav. gn.). Inversement, cet obstacle peut se poser pour le ressortissant guinéen qui ne peut travailler dans un pays étranger faute d'autorisation de travail ou de visa d'entrée dans le pays concerné.

B : L'effort de reclassement externe en aval des licenciements

576. Parallèlement au reclassement préalable au licenciement économique, certaines mesures de reclassement sont destinées aux salariés licenciés. Contrairement au droit français qui donne une liste indicative de mesures de reclassement externe (1), le droit guinéen y fait référence sans énumérer de mesures concrètes de son effectivité. Cette situation confère à l'employeur la responsabilité de formuler les mesures destinées aux salariés licenciés (2).

1 : La multiformité du reclassement externe en droit français

577. Les textes français précisent certaines mesures de reclassement externe que le PSE peut prévoir. Cela n'empêche pas l'employeur d'avoir recours à un organisme externe de reclassement.

578. **La création ou la reprise d'activité et la formation.** Outre le reclassement interne en amont des licenciements économiques, le PSE doit envisager des mesures de reclassement externe pour les salariés dont le licenciement ne peut être évité. En ce sens, l'article L. 1233-62 du Code du travail français donne une liste indicative de telles mesures en annonçant que le PSE peut prévoir « *des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés* »¹²⁵³. Ce soutien, qui se manifeste de différentes manières, peut être intellectuel par un accompagnement sur la faisabilité du projet professionnel et sa mise en œuvre. Il peut surtout être financier par l'octroi d'une indemnité conséquente au salarié afin de l'aider dans son projet de création ou de reprise d'activité. L'aide financière peut aussi être le maintien de la rémunération sur une période déterminée. Quelle que soit la forme que prend le soutien à la création ou à la reprise d'activité, il doit être une aide précieuse pour le salarié et un accompagnement réel dans son nouveau projet professionnel. Le législateur suggère également que le PSE puisse intégrer « *des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents* »¹²⁵⁴. Concrètement, une action de formation peut être financée par l'employeur dans la perspective d'une adaptation à un nouveau poste dans le cadre du reclassement externe. Le financement peut aussi concerner une reconversion du salarié pour acquérir de nouvelles compétences dans un nouveau métier. Si ces actions de formation sont destinées à accompagner le salarié dans sa nouvelle vie professionnelle, rien n'interdit à

¹²⁵³ Art. L. 1233-62, 4°, C. trav. fr.

¹²⁵⁴ Art. L. 1233-62, 5°, C. trav. fr.

l'employeur de subordonner le versement des aides financières à un suivi régulier pour s'assurer de l'utilisation des fonds. En pratique, le projet de formation doit être validé en amont par la direction ou la commission de suivi, et dans certains PSE, le salarié doit justifier de son assiduité à la formation sous peine de rembourser tout ou partie de la prise en charge¹²⁵⁵. Pour les salariés étrangers, le reclassement externe se traduit parfois par une aide au retour dans le pays d'origine. La nature de l'aide est souvent financière pour accompagner un projet de création d'entreprise ou prendre en charge les frais du voyage¹²⁵⁶.

579. Le recours aux prestations d'un cabinet de reclassement. Les mesures indiquées à l'article L. 1233-62 du Code du travail français le sont à titre indicatif et loin d'être exhaustives¹²⁵⁷. Cela s'illustre notamment par la pratique de faire appel à un prestataire externe pour le reclassement des salariés licenciés. Il est fréquent que le PSE intègre le recours aux prestations d'un cabinet de reclassement, appelé *outplacement*, dans les mesures de reclassement. La teneur des engagements de l'employeur en cas de recours à un cabinet externe varie selon plusieurs éléments. Il peut souscrire à une obligation de moyen ou de résultat, le cabinet de reclassement peut assurer un suivi régulier, le PSE peut mettre en place une antenne-emploi et enfin il peut s'engager à proposer un certain nombre d'offres d'emploi fermes ou aléatoires¹²⁵⁸. L'employeur peut s'engager à proposer une ou plusieurs offres valables d'emploi (OVE) après le licenciement. Ces offres sont destinées à la reconversion des salariés en dehors de l'entreprise et du groupe avec l'assistance d'un cabinet de reclassement ou d'une cellule de reclassement prévu par le PSE. Le manquement à cet engagement doit être distinct de l'obligation de reclassement interne et préalable au licenciement¹²⁵⁹. Cela ne signifie point que l'employeur n'est pas lié par ses engagements de proposer une ou plusieurs offres valables d'emploi (OVE). Les salariés peuvent seulement engager sa responsabilité civile au titre du manquement à une obligation de reclassement externe¹²⁶⁰. Il revient à l'employeur d'être précautionneux sur l'étendue de ses engagements s'agissant du reclassement externe. Le PSE peut éventuellement prévoir les conséquences de l'inexécution par l'employeur de ses engagements sous forme de

¹²⁵⁵ MARTINON, A., « Les clauses générales du PSE », *JCP S*, n° 19-20, 1206, 2013.

¹²⁵⁶ *Ibid.*

¹²⁵⁷ L'article L. 1233-62 est ainsi rédigé « Le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit des mesures telles que : (...) » C. trav. fr.

¹²⁵⁸ MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, § 1106, *op. cit.*

¹²⁵⁹ Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-13.439 ; *JCP S* 2013, 1478, note MORVAN, P.

¹²⁶⁰ Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-21.073.

clause pénale¹²⁶¹. Une telle clause peut limiter les incertitudes juridiques du défaut d'exécution et assurer une meilleure effectivité aux mesures de reclassement externe du PSE. Il faut préciser, pour finir, que le reclassement externe est à distinguer de l'obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique dont l'effectivité est appréciée de manière individuelle.

2 : L'imprécision des mesures de reclassement externe en droit guinéen

580. Si le reclassement interne en tant que droit individuel de chaque salarié n'est pas affirmé en droit guinéen, le reclassement externe semble retenir l'attention du législateur sans toutefois en préciser la teneur, ce qui rend son effectivité aléatoire.

581. Des références multiples au reclassement externe. À plusieurs reprises dans la procédure de licenciement économique, il est fait référence aux mesures destinées aux salariés dont le licenciement ne peut être évité. D'abord, le projet de reclassement transmis aux délégués syndicaux doit prévoir les mesures adoptées « *pour faciliter le reclassement des salariés licenciés* »¹²⁶². Ensuite, le projet définitif de l'employeur à l'issue de ses réunions avec les délégués syndicaux doit être communiqué à l'inspecteur du travail. Sans rappeler tous les éléments que doit contenir le projet de licenciement, ni les mesures de reclassement interne, l'article 172.8 du Code du travail guinéen invite l'employeur à indiquer « *les mesures adoptées pour faciliter le reclassement des travailleurs licenciés* ». Cette disposition part du postulat que les salariés désignés dans le projet seront licenciés et insiste sur les mesures qui peuvent être prises pour eux. Elle acte en quelque sorte la primauté du reclassement externe et témoigne de l'inintérêt du législateur pour le reclassement interne car il n'en fait pas référence dans le projet de licenciement définitif. Enfin, l'inspecteur du travail est invité à faire toute proposition pour faciliter le reclassement des personnes licenciées¹²⁶³. Par ses différentes références au reclassement après le licenciement, le droit guinéen semble davantage accorder une meilleure attention au reclassement externe sans préciser la nature des mesures de reclassement externe ni affirmer le caractère individuel du reclassement des salariés licenciés.

582. Une effectivité limitée faute de mesures concrètes. La simple référence au reclassement des salariés licenciés pour motif économique ne garantit pas son effectivité. Le législateur ne précise aucune mesure concrète que l'employeur peut envisager et mettre en

¹²⁶¹ MARTINEZ, J., « Enjeux financiers entourant les plans de sauvegarde de l'emploi », *JCP S*, n° 24, 1211, 2015.

¹²⁶² Art. 172.16, al. 2 C. trav. gn.

¹²⁶³ Art. 172.20 C. trav. gn.

œuvre afin d'assurer un réel reclassement aux salariés licenciés, ou du moins à certains d'entre eux. À l'instar du reclassement interne, la discrétion laissée à l'employeur, qui se traduit par l'absence de mesures concrètes, rend difficile, voire impossible, le contrôle des mesures de reclassement pris par ce dernier. Le projet de licenciement de la société Simfer, validé par l'inspecteur du travail, illustre parfaitement l'inefficacité des dispositions relatives au reclassement. En l'espèce, il se contentait d'affirmer vouloir partager un carnet d'adresses des implantations de la société mère dans les différents continents, sans plus de précisions¹²⁶⁴.

583. A l'image du reclassement interne, le droit guinéen ne présente pas suffisamment de garanties quant à l'effectivité du reclassement externe et reste silencieux sur la nature des mesures à proposer. Il semble nécessaire de réformer le régime juridique du reclassement des salariés dans le cadre du licenciement pour motif économique. Pour ce faire, le législateur doit indiquer des mesures de reclassement et d'accompagnement telles que la formation et la reconversion professionnelle. Il doit également inviter l'employeur à déployer tout autre moyen de nature à aider les salariés licenciés à rebondir. La réforme doit viser deux objectifs : d'une part affirmer l'obligation d'effort préalable de reclassement par l'employeur et d'autre part s'assurer que les salariés bénéficient effectivement de propositions concrètes de reclassement. Cela peut permettre, à terme, de pouvoir contrôler la réalité des mesures prises par l'employeur et de sortir de la discrétion vraisemblablement disproportionnée de ce dernier. En l'état du droit positif guinéen, le reclassement du salarié semble être aléatoire et dépend du bon vouloir de l'employeur.

584. Au regard de ce qui précède, le droit français et le droit guinéen divergent profondément sur la portée réelle du droit de reclassement des salariés pour le licenciement économique. Cette divergence emporte deux conséquences sur sa nature juridique et sur son contenu. S'agissant de la nature juridique du reclassement, le droit français affirme clairement l'obligation individuelle de reclassement interne du salarié, tandis que le droit guinéen n'érige pas le reclassement en droit individuel de chaque salarié menacé de licenciement. L'employeur est simplement invité à préciser les mesures de reclassement qu'il entend prendre dans le cadre de son projet de restructuration, ce qui caractérise un reclassement collectif et une marge de manœuvre importante. Quant à son contenu, le droit français donne des mesures précises de reclassement que le PSE peut contenir. Ces mesures portent aussi bien sur le reclassement interne par l'adaptation que sur le reclassement externe par l'accompagnement du salarié. A

¹²⁶⁴ Projet de licenciement Simfer, 2016.

l'inverse, le législateur guinéen n'explicite aucune mesure de reclassement que le projet de licenciement peut prévoir. Il se limite à affirmer que des mesures internes ou externes peuvent être prises pour les salariés menacés de licenciement ou licenciés. Cet état du droit positif guinéen minimise la portée réelle du reclassement dans le licenciement pour motif économique et nécessite des réformes pour une meilleure effectivité du reclassement.

585. Outre les mesures de reclassement, le PSE et le projet de licenciement regorgent d'autres clauses dont la diversité varie d'un cas à l'autre. La diversité des clauses est gouvernée par le respect de certaines règles dans leur élaboration et dans leur mise en œuvre.

Paragraphe II : La matérialisation du PSE et du projet de licenciement

586. Le PSE du droit français et le projet du licenciement du droit guinéen sont établis dans le cadre de la procédure du licenciement pour motif économique. A travers ces documents, l'employeur s'efforce de limiter les licenciements et de proposer des mesures au profit des salariés concernés. Pour procéder aux licenciements, le PSE fixe souvent leur ordre et leurs critères sans que cette précision ne soit une mention obligatoire. Cet exercice est encadré et exige une certaine objectivité de l'employeur dans la détermination des critères d'ordre des licenciements.

587. Quant au droit guinéen, si la détermination des critères d'ordre des licenciements est impérativement précisée dans le projet de licenciement, les contours du pouvoir de l'employeur dans cet exercice demeurent flous. Outre la finalité de réduire les licenciements et d'accompagner les salariés licenciés, le PSE et le projet de licenciement peuvent fixer les critères d'ordre des licenciements pour motif économique (**A**). Au-delà de la réalisation des licenciements, la qualité du PSE en droit français est notamment appréciée en tenant compte des moyens de l'entreprise et en veillant au respect par l'employeur d'un certain nombre d'exigences. En ce qui concerne le droit guinéen, muet sur la qualité du projet de licenciement, une homogénéité de la qualité du projet de licenciement semble se dégager dans son appréciation. Il est question de savoir si le caractère homogène du projet de licenciement, qui ne tient pas compte des moyens financiers de l'entreprise, est de nature à impacter les garanties dues aux salariés. Le caractère homogène du projet de licenciement en droit guinéen diverge de l'appréciation rigoureuse de la qualité du PSE en droit français (**B**).

A : La détermination des critères d'ordre des licenciements

588. La mise en œuvre des licenciements pour motif économique requiert l'identification des postes concernés par la suppression d'emplois et les critères de leur ordre. Pour ce faire,

l'employeur est tenu de respecter le principe d'égalité de traitement pour fixer des critères objectifs. Si le législateur français ne désigne pas les critères de licenciement comme un élément obligatoire du PSE, la pratique montre que ce dernier détermine souvent lesdits critères¹²⁶⁵. Ce constat est encore plus palpable pour le PSE issu de l'accord majoritaire où les partenaires sociaux déterminent ensemble les critères d'ordre des licenciements. A l'inverse, les critères d'ordre des licenciements sont obligatoirement précisés dans le projet de licenciement établi par l'employeur en droit guinéen¹²⁶⁶. Cette étape est essentielle car elle permet de matérialiser les licenciements projetés et d'apprécier le sérieux des mesures de reclassement envisagées pour en limiter le nombre. La corrélation entre les mesures de reclassement et les critères de licenciement justifie que ces derniers soient précisés dans le PSE et le projet de licenciement.

589. Le droit français permet à l'employeur de fixer les critères d'ordre des licenciements par l'employeur de façon unilatérale ou par la négociation collective **(1)**. Ce choix n'est pas proposé à l'employeur qui fixe librement et unilatéralement les critères d'ordre de licenciement en droit guinéen. Le recours à certains critères discutables pose la question sur la discrétion de l'employeur dans leur détermination. Sans remettre en cause la légitimité de l'employeur à fixer les critères des licenciements, l'encadrement de son pouvoir semble impératif **(2)**.

1 : La diversité des modalités d'identification des critères d'ordre des licenciements en droit français

590. L'employeur peut déterminer les critères d'ordre des licenciements pour motif économique de manière unilatérale. Cette prérogative s'exerce, grâce aux critères légaux, dans un processus encadré ayant pour but de protéger les salariés vulnérables. Il peut également les fixer de manière concertée et offrir aux acteurs une marge de liberté importante. Quelle que soit la méthode adoptée, les critères retenus s'appliquent dans un périmètre spécifique.

591. Le document unilatéral : le choix de l'employeur des critères légaux et l'enjeu de solidarité. L'employeur est naturellement légitime pour déterminer les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements¹²⁶⁷. Le droit français encadre tout de même ce pouvoir décisionnaire et le soumet à l'exigence d'objectivité pour lutter contre l'arbitraire du pouvoir

¹²⁶⁵ MARTINON, A., « Les clauses générales du PSE » *op. cit.*

¹²⁶⁶ Art. 172.16, al. 2 C. trav. gn.

¹²⁶⁷ Art. L. 1233-5, al. 1 C. trav. fr.

de l'employeur¹²⁶⁸. L'article L. 1233-5 du Code du travail français dresse une liste de critères qu'il doit prendre en considération pour désigner les salariés à licencier. Il s'agit en l'occurrence des charges de famille, particulièrement celles des parents isolés, l'ancienneté de service, les salariés dont la situation sociale rend leur insertion particulièrement difficile, notamment les salariés âgés ou les personnes handicapées, et enfin les qualités professionnelles appréciées par catégorie¹²⁶⁹. L'ordre des critères tel qu'il est fixé à l'article L. 1233-5, al. 2 du Code du travail français ne s'impose pas à l'employeur tout en ayant un caractère normatif¹²⁷⁰. L'employeur peut, après consultation préalable du CSE, seulement « *privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères prévus au présent article* »¹²⁷¹. Il peut opérer une pondération à condition de pouvoir justifier par des éléments objectifs l'utilisation de tel ou tel critère au détriment d'un autre¹²⁷².

592. La liberté de l'employeur de choisir les critères d'ordre des licenciements est cependant soumise au respect de l'interdiction de tout critère discriminatoire. Les critères fondés sur le type de contrat¹²⁷³ ou la nationalité¹²⁷⁴ sont écartés. Il a souvent tendance à privilégier le critère des qualités professionnelles pour garder les salariés compétents et polyvalents. La préférence pour ce critère, qu'il est libre d'apprécier, doit être effectuée en tenant compte de l'ensemble des autres critères¹²⁷⁵. L'employeur qui produit un tableau de notation des critères retenus en fonction de la catégorie professionnelle sans fournir aucun élément objectif, précis et vérifiable ni aucun autre élément de comparaison avec les autres salariés, viole les critères d'ordre des licenciements et manque à l'obligation d'objectivité¹²⁷⁶. Par ailleurs, si les juges n'ont pas à se substituer dans son pouvoir d'appréciation, ils contrôlent tout détournement de pouvoir ou

¹²⁶⁸ En ce sens, V. ILIEVA, V., *L'exigence d'objectivité en droit du travail*, Paris, Université de Paris Nanterre, 2018, 539 p.

¹²⁶⁹ Art. 1233-5, al. 2 C. trav. fr. A noter que l'article contient l'adverbe « *notamment* » qui caractérise la non-exhaustivité des critères légaux.

¹²⁷⁰ Cass. soc., 20 nov. 1963 : D. 1964, jurispr. p. 139, note. LYON-CAEN, G. ; Cass. soc., 17 nov. 1966 : JCP G 1967, II, 1497, note. CAMERLYNCK, G.-H.

¹²⁷¹ Art. 1233-5, al. 3 C. trav. fr. ; MORVAN, P., *Le nouveau droit social des restructurations et des licenciements économiques: L. n 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi*, op. cit.

¹²⁷² Cass. soc., 20 janv. 1993, *Dr. soc.* 1993, p. 303 ; Cass. soc., 14 janv. 1997, *RJS* 2/1997, n° 131.

¹²⁷³ Cass. soc., 3 mars 1998 : Bull. civ. 1998, V, n° 113 ; FAVENNEC-HERY, F., « Travail à temps partiel et ordre des licenciements ou égalité dans le malheur », *Dr. soc.*, 1998, p. 683.

¹²⁷⁴ Cass. soc., 8 avr. 1992 : Bull. civ. 1992, V, n° 256 ; Cass. soc., 10 févr. 1998 : Bull. civ. 1998, V, n° 78.

¹²⁷⁵ Cass. soc., 21 févr. 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 81.

¹²⁷⁶ Cass. soc., 12 oct. 2016, n° 15-19.719, *inédit*.

erreur manifeste d'appréciation dans l'évaluation des qualités professionnelles¹²⁷⁷. Le détournement de pouvoir est caractérisé lorsque l'appréciation des qualités professionnelles du salarié est faussée par la volonté d'éviter un licenciement plus coûteux pour l'entreprise, en raison de son ancienneté, et de licencier un salarié moins ancien¹²⁷⁸. En pratique, la désignation des salariés à licencier fonctionne par un système de points. Chaque salarié est rattaché à une catégorie professionnelle et des points sont attribués à l'ensemble des critères légaux ou conventionnels selon la pondération décidée par l'employeur. Chaque salarié reçoit une note totalisant les points de l'ensemble des critères selon des éléments objectifs. Les salariés les moins bien notés sont désignés prioritairement pour un licenciement¹²⁷⁹. L'application des critères d'ordre des licenciements, sortis de cette méthode, permet de désigner les salariés à protéger en priorité. La détermination des critères d'ordre des licenciements en amont de l'obligation de reclassement peut permettre de proposer en priorité le reclassement du poste disponible de la même catégorie professionnelle au salarié le plus vulnérable¹²⁸⁰. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, qui ne partage pas cette approche, l'obligation de reclassement préalable au licenciement doit être distinguée de la mise en œuvre des critères d'ordre des licenciements qui n'intervient qu'après l'exercice de l'obligation de reclassement¹²⁸¹. Cette position met en évidence la difficulté de coordination entre l'ordre des licenciements et l'obligation de reclassement. Le caractère individuel et obligatoire du reclassement interne, dont chaque salarié doit bénéficier sans tenir compte d'un quelconque critère distinctif, l'emporte sur la logique d'articuler les deux dispositifs.

593. L'encadrement du pouvoir de l'employeur s'étend au périmètre d'application des critères retenus. Jadis, la jurisprudence considérait l'entreprise comme le périmètre naturel d'application des critères d'ordre des licenciements¹²⁸². Cette appréciation s'applique à l'ensemble du personnel dans la catégorie professionnelle à laquelle appartient le salarié dont

¹²⁷⁷ SQUIRE, C., « L'appréciation des qualités professionnelles en tant que critère d'ordre des licenciements : les limites du pouvoir de l'employeur fixées par le juge », *RDT*, 2014, p. 756.

¹²⁷⁸ Cass. soc., 24 sept. 2014, n° 12-16.991 ; MORVAN, P., « Ordre des licenciements et appréciation par l'employeur des qualités professionnelles », *JCP S*, n° 51, 1482, 2014.

¹²⁷⁹ SAVATIER, J., « L'ordre des licenciements dans les licenciements pour motif économique », *Dr. soc.*, 1990, p. 515.

¹²⁸⁰ LEGRAND, H.-J., « L'ordre des licenciements ou l'identification du salarié atteint par une suppression d'emploi », *Dr. soc.*, 1995, p. 243.

¹²⁸¹ Cass. soc., n° 96-40.424, Bull. civ. V, n° 404 ; *Dr. soc.* 1998, p. 1049, note. VERKINDT, P.-Y.

¹²⁸² Cass. soc. 24 mars 1993, n° 90-42.002, Bull. civ. V, n° 97 ; WAQUET, Ph., « Jurisprudence récente sur l'ordre des licenciements », *Dr. soc.*, 1994, p. 677.

l'emploi est supprimé¹²⁸³. Concrètement, lorsque l'employeur identifie les postes à supprimer dans un établissement et définit les critères d'ordre des licenciements, il doit les appliquer au niveau de l'entreprise et pas seulement à l'établissement concerné par les licenciements économiques. Cet élargissement du champ d'application des critères d'ordre des licenciements est justifié par le principe de solidarité entre les salariés, et dans le respect d'une certaine égalité, afin de protéger les plus fragiles¹²⁸⁴. L'application des critères d'ordre des licenciements au niveau de l'entreprise pour celle découpée en plusieurs établissements peut engendrer des difficultés pratiques¹²⁸⁵. L'employeur qui engage une procédure de licenciement économique dans un site spécifique peut se trouver tenu de licencier plus que le nombre initial dans un autre site par le jeu d'application des critères d'ordre des licenciements et du reclassement. « A titre d'illustration, dans l'hypothèse d'une entreprise comportant un établissement à Lille et un établissement à Marseille engageant une restructuration sur son seul site de Marseille, celle-ci pouvait par le jeu des critères d'ordre être conduite à licencier un salarié travaillant dans son établissement de Lille pour proposer à un salarié de Marseille un reclassement interne à Lille, proposition que ce salarié refuse quasi systématiquement. Au final, l'application des critères d'ordre au niveau de l'entreprise peut aboutir, non pas à un, mais à deux licenciements »¹²⁸⁶. En même temps, la possibilité de réduire le périmètre en dessous de l'entreprise porte atteinte au principe de solidarité entre les salariés et l'objectivation du processus d'identification des salariés à licencier¹²⁸⁷. Le législateur fait le choix de simplification et de sécurisation de la procédure de licenciement au détriment de l'essence des critères d'ordre des licenciements, à savoir la solidarité et l'objectivité. Désormais, l'employeur peut fixer le périmètre d'application des critères retenus sans toutefois « être inférieur à celui de chaque zone d'emplois dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emplois »¹²⁸⁸. Si la dérogation à l'entreprise en tant que périmètre par défaut

¹²⁸³ Cass. soc., 13 déc. 1995, n° 92-42.904 ; Cass. soc., 13 févr. 1997, n° 95-16.648, Bull. civ V, n° 63 ; D. 1997. 17, note LYON-CAEN, A. ;

¹²⁸⁴ Cass. soc. 15 mai 2013, n° 11-27.458 à 11-27.472 ; FABRE, A., « L'application des critères d'ordre de licenciement au niveau de l'entreprise : le choix de la solidarité », *RDT*, 2013, p. 559.

¹²⁸⁵ DESPAX, M., « L'ordre des licenciements dans les entreprises à établissements multiples », *Dr. soc.*, 1994, p. 464.

¹²⁸⁶ *Projet de loi pour la croissance et l'activité. Étude d'impact*, Tome 3, 10 déc. 2014, p. 84.

¹²⁸⁷ GÉA, F., « Le périmètre de l'ordre des licenciements à l'épreuve du projet de loi Macron », *RDT*, 2015, p. 115.

¹²⁸⁸ Art. D. 1233-2 C. trav. fr. « Les zones d'emploi mentionnées à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1233-5 sont référencées dans l'atlas des zones d'emploi établi par l'Institut national de la statistique et des études économiques et les services statistiques du ministre chargé de l'emploi ».

d'application des critères d'ordre des licenciements est possible, la limitation à la zone d'emploi évite de fixer un périmètre d'application trop restreint tel qu'un service dans un chantier ou un bâtiment. Cette limitation ne concerne que la fixation unilatérale par l'employeur des critères et du périmètre d'application de l'ordre des licenciements. La marge de manœuvre est plus importante en cas d'accord collectif.

594. Le périmètre et les critères d'ordre des licenciements par accord collectif : une liberté des acteurs. La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 promeut le dialogue social pour mieux sécuriser les licenciements pour motif économique¹²⁸⁹. Le législateur réserve certains avantages exclusivement au PSE issu de l'accord collectif afin d'encourager la négociation en entreprise. Or, le renvoi effectué par l'article L. 1233-24-4 vers l'article L. 1233-2 du Code du travail français semait le doute sur la détermination par l'employeur du périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements¹²⁹⁰. Ce doute est confirmé par plusieurs décisions des tribunaux administratifs qui admettent la faculté de déterminer le périmètre d'ordre des licenciements à un niveau inférieur de l'entreprise dans le document unilatéral de l'employeur¹²⁹¹. Un arrêt infirmatif écarte cette possibilité et considère que « *la définition d'un tel périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements à un niveau inférieur à celui de l'entreprise n'est envisageable que dans le cadre d'un accord collectif* »¹²⁹². La divergence

Est entendu par zone d'emploi selon l'INSE « un espace géographique à l'intérieur duquel la plupart des actifs résident et travaillent, et dans lequel les établissements peuvent trouver l'essentiel de la main-d'œuvre nécessaire pour occuper les emplois offerts ».

L'atlas de zone d'activité actualisé en 2010 est disponible sur le lien suivant : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/ATLAS_DES_ZONES_D_EMPLOI_2010_couverture_incluse_-2.pdf

¹²⁸⁹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013.

¹²⁹⁰ En effet, l'article 1224-4 précise qu'à défaut d'accord collectif portant PSE, le document unilatéral de l'employeur fixe le contenu du PSE prévu à l'article L. 1224-2 notamment la pondération et le périmètre des critères d'ordre des licenciements.

¹²⁹¹ Affaire *Mory Ducros*, TA de Cergy-Pontoise n° 1404370 et n°1404270 du 11 juill. 2014 ; Affaire *France télévision*, TA de Paris n° TA de Paris n°1411810 du 14 oct. 2014 : ces deux affaires confirment la possibilité de déterminer dans le document unilatéral de l'employeur le périmètre des critères d'ordre des licenciements en dessous de l'entreprise, à condition que le périmètre retenu n'écarte pas l'application des critères lorsque tous les postes sont supprimés. Autrement dit, le périmètre retenu ne doit pas aboutir, à travers sa fixation, à désigner, a priori, les salariés qui seront licenciés.

Sur ces décisions, V. GÉA, F., « Le plan de sauvegarde de l'emploi sous l'empire de la loi relative à la sécurisation de l'emploi - à propos de quelques décisions récentes de juridictions administratives », *RDT*, 2014, p. 549. ; BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Licenciement collectif : faculté de définir un périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements dans le document unilatéral », *JCP S*, n° 37, 1464, 2014.

¹²⁹² CAA de Versailles du 22 oct. 2014 n° 14VE02408 et 14VE02409 annule la décision du TA de Cergy-Pontoise dans l'affaire *Mory Ducros* en raison d'une erreur d'interprétation ; V. MARTINEZ, J., « Périmètre des critères d'ordre de licenciement : que force reste à la loi ! », *JCP S*, n° 50, 1473, 2014.

Sur la jurisprudence administrative, V. DIRRINGER, J. et SWEENEY, M., « Les juges administratifs face aux PSE : une logique de repli ? », *Dr. ouvrier*, 2015, p. 378.

de portée des différentes décisions de l'ordre administratif induit un sentiment d'insécurité que le législateur a souhaité élucider pour éviter de telles confusions. Si ces interprétations contradictoires résultent de l'ambiguïté de certaines dispositions de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013¹²⁹³, elle a permis que l'accord collectif portant sur le PSE puisse déterminer notamment « *la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements mentionnés à l'article L. 1233-5* »¹²⁹⁴. La détermination par accord du périmètre d'ordre des licenciements permet à l'employeur soit de l'élargir soit de le réduire. Dans ce dernier cas, la réduction du périmètre échappe à l'encadrement auquel est soumis l'employeur dans le cadre de l'élaboration unilatérale du périmètre d'ordre des licenciements. Pour dissiper le quiproquo juridique né du renvoi effectué par l'article L. 1233-24-4 vers l'article L. 1233-24-2 du Code du travail français, le régime de détermination du périmètre d'ordre des licenciements est de nouveau clarifié¹²⁹⁵. Outre le dispositif du PSE négocié, « *le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par un accord collectif* »¹²⁹⁶. Cette disposition permet à l'employeur de fixer par accord collectif de droit commun le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements en dehors de tout PSE négocié. Concrètement, l'accord peut prévoir, sans limitation, un périmètre aussi bien au niveau d'un établissement que celui d'une agence¹²⁹⁷. Il s'agit d'un privilège que seul l'accord collectif permet d'en jouir, car « *en l'absence d'un tel accord* », la fixation du périmètre obéit aux restrictions de la voie unilatérale¹²⁹⁸. Cela s'explique au regard de la triple finalité de l'accord qui détermine le périmètre d'ordre des licenciements, précise souvent les critères retenus et

¹²⁹³ BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Licenciement collectif : faculté de définir un périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements dans le document unilatéral », *op. cit.*

¹²⁹⁴ Art. 1233-24-2, al. 2, 2° C. trav. fr.

¹²⁹⁵ Il y a la loi n° 2015-990 pour la croissance l'activité et l'égalité des chances économiques du 06 août 2015 qui a notamment ajouté un alinéa à l'article L. 1233-5 du Code du travail français précisant que le périmètre de l'ordre des licenciements peut être fixé par l'employeur ou par accord collectif.

Il y a enfin l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 qui harmonise à nouveau le dispositif actuellement en vigueur.

¹²⁹⁶ Art. 1233-5, al. 6 C. trav. fr.

¹²⁹⁷ MORVAN, P., « Périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements », *JCP S*, n° 5, 1048, 2016.

¹²⁹⁸ Art. 1233-5, al. 5 C. trav. fr. ; Cass. soc., 14 oct. 2015, n° 14-14.339.

CE, 7 déc. 2015, n° 386582, n° 386604 et n° 386927, Sté Mory Ducros. Statuant selon les dispositions antérieures à la clarification apportée par la loi du 06 août 2015, le Conseil d'État met un terme à la zizanie judiciaire confirmant l'interprétation de la cour d'appel de Versailles selon laquelle seul un accord collectif peut fixer un périmètre d'application des critères de l'ordre des licenciements inférieur à l'entreprise. Cette lecture conforte la réforme législative réservant exclusivement à l'accord collectif la possibilité de réduire le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements.

enfin le système de pondération pour désigner les salariés à licencier dans les catégories professionnelles concernées. Ces clarifications préservent l'attractivité de l'accord et évitent que l'employeur jouisse de ses avantages par la voie unilatérale.

595. Contrairement au droit français où l'employeur fixe unilatéralement ou par voix collective, le droit guinéen n'offre pas une double possibilité à l'employeur pour fixer les critères d'ordre des licenciements.

2 : La détermination unilatérale des critères d'ordre des licenciements en droit guinéen : l'absence problématique de critères légaux

596. Le projet de licenciement de l'employeur doit préciser non seulement « *les catégories de travailleurs susceptibles d'être licenciés* », mais aussi « *les critères envisagés pour fixer l'ordre des licenciements* »¹²⁹⁹. Laissant l'employeur seul juge, le Code du travail guinéen ne donne aucune indication sur les critères que peut privilégier l'employeur pour départager les salariés susceptibles d'être licenciés. La convention collective de la branche d'activités mines, carrières et industries minières établit une liste de critères pour arrêter l'ordre des licenciements¹³⁰⁰. L'étude de ces critères se justifie par la récurrence des licenciements pour motif économique dans le secteur minier en Guinée et permet de mettre en évidence les conséquences de l'absence de critères légaux¹³⁰¹. En dépit des critères conventionnels, l'absence de critères légaux d'ordre des licenciements aboutit à certaines dérives constatées dans les pratiques de désignation des salariés à licencier. Pour les atténuer, il est nécessaire d'introduire des critères légaux d'ordre des licenciements et d'encadrer le pouvoir de l'employeur.

597. **La quête d'équilibre dans les critères d'ordre des licenciements pour motif économique de la convention collective des mines.** Conscients des probables licenciements pour motif économique dans le secteur minier, les auteurs de la convention collective des mines et carrières consacrent quelques dispositions à la détermination de l'ordre des licenciements¹³⁰².

¹²⁹⁹ Art. 172.16 C. trav. gn.

¹³⁰⁰ Convention collective de la branche d'activités mines, carrières et industries minières (Conv. coll. MCIM), 1995. Ratifié par le ministre en charge du travail le 14 juill. 1995.

¹³⁰¹ Selon les statistiques de l'inspection générale du travail de Conakry, le secteur des mines et carrières est le premier secteur touché par les licenciements pour motif économique au 31 décembre 2017.

¹³⁰² Certaines conventions collectives ne contiennent aucune disposition dans ce sens. C'est le cas notamment de la convention de bâtiment, travaux publics et génie civil où les dispositions relatives au licenciement pour motif économique se résument à rappeler que les licenciements doivent « se conformer à la procédure légale en vigueur ». art. 17, Conv. coll. BTPGC.

A ce titre, l'employeur qui envisage des licenciements économiques est invité à établir l'ordre des licenciements « *en tenant compte des qualités professionnelles, de l'ancienneté dans l'entreprise, des charges de famille des travailleurs et du statut particulier des délégués syndicaux* »¹³⁰³. Ces critères, établis dans cet ordre, manifestent la volonté de concilier les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés. Les critères des qualités professionnelles et de l'ancienneté des salariés sont des éléments qui permettent à l'employeur de protéger ceux dont le rendement est essentiel à l'entreprise. Parallèlement, le texte invite l'employeur à tenir compte des charges familiales des salariés. Le statut matrimonial et le nombre d'enfants à charge sont notamment pris en considération dans cette appréciation. Enfin, le dernier critère, et non des moindre, concerne le statut des salariés syndiqués. Cette spécificité traduit une volonté réelle de protéger les délégués syndicaux qui ne doivent pas se sentir menacés par un licenciement économique et être ciblés pour leur appartenance syndicale.

598. La quête d'équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés ne se limite pas à ces critères. En effet, l'alinéa 2 de l'article 46 de la convention collective des mines et carrières indique la démarche à suivre par l'employeur pour garantir un réel équilibre des intérêts en présence en précisant que « *seront licenciés en premier lieu les travailleurs présentant les moindres aptitudes professionnelles pour les emplois maintenus et, en cas d'égalité d'aptitudes professionnelles, les travailleurs les moins anciens, l'ancienneté étant majorée d'un an pour le travailleur marié et d'un an pour chaque enfant à charge* »¹³⁰⁴. Cette disposition concilie deux mécaniques, l'une en faveur de l'entreprise et l'autre en faveur des salariés. S'agissant de l'entreprise, les salariés les moins qualifiés pour les postes maintenus sont désignés pour être licenciés en priorité. La pérennité de l'entreprise passe nécessairement par le maintien des salariés présentant une certaine polyvalence et ayant des aptitudes professionnelles adaptées aux besoins de l'entreprise. L'ancienneté est également un curseur d'appréciation dans le sens où les derniers arrivants ont moins d'annuités par rapport à ceux qui sont présents dans l'entreprise depuis plusieurs années ou décennies. S'agissant des intérêts des salariés, le texte prévoit la majoration de l'ancienneté afin de protéger les salariés les plus vulnérables. Concrètement, chaque salarié marié bénéficie d'un an supplémentaire d'ancienneté au sein de l'entreprise et la majoration augmente à raison d'une année par enfant à charge. L'objectif de cette majoration est de prendre en compte les charges familiales des salariés dans

¹³⁰³ Art. 46, al. 1 Conv. coll. MCIM.

¹³⁰⁴ Art. 46, al. 2 Conv. coll. MCIM

la désignation de ceux qui sont susceptibles d'être licenciés. L'attention particulière du texte pour cette catégorie de salariés est d'autant plus justifiée qu'ils risquent de se retrouver au chômage sans aucune source de revenu¹³⁰⁵. Si le texte ne fait pas référence aux personnes âgées ou à ceux dont l'insertion professionnelle est difficile dans les critères retenus, il semble assurer un parfait équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés en prenant en compte plusieurs paramètres. Le critère d'ancienneté dans la détermination de l'ordre des licenciements profite, *in fine*, aussi bien aux intérêts de l'entreprise qu'à ceux des salariés.

599. Les dérives possibles du pouvoir discrétionnaire de l'employeur. Les critères d'ordre des licenciements établis par la convention collective des mines sont équilibrés face à des intérêts souvent antagonistes. Seulement, ces critères n'engagent que les signataires de la convention de la branche professionnelle des mines, carrières et industries minières¹³⁰⁶. Ce champ d'application restreint et justifié limite l'utilité des critères d'ordre des licenciements qui ne peut être étendue, sauf disposition explicite, au droit positif guinéen. Et quand bien même l'employeur qui engage une procédure de licenciement pour motif économique relève de la branche professionnelle des mines et carrières, rien ne garantit qu'il observe les dispositions conventionnelles relatives aux critères d'ordre des licenciements. En effet, dans le cas d'espèce de la société Simfer en 2016, l'employeur fait le choix discutable de passer outre les critères conventionnels de la convention collective des mines et carrières alors qu'il relève du secteur minier¹³⁰⁷. Pour identifier les salariés à licencier, il se sert du critère de nationalité qui ne figure ni dans les textes légaux ni dans la convention collective applicable. Le projet de licenciement explique, pour justifier ce choix, qu'« *afin de limiter le nombre de personnes licenciées dans le cadre du présent plan de licenciement, Simfer a pris la décision de conserver ses employés guinéens. Nous avons donc décidé que les postes qui seront potentiellement supprimés n'affecteront que des employés expatriés* »¹³⁰⁸. Cette formulation dans le projet de licenciement semble viser une finalité précise : montrer à l'administration du travail qu'en dépit des

¹³⁰⁵ Il n'existe pas en Guinée un système d'allocation de chômage permettant aux demandeurs d'emploi de bénéficier d'une prise en charge financière.

¹³⁰⁶ Art. 1^{er} Conv. coll. MCIM « La présente convention règle les rapports de travail entre les employeurs signataires et les fédérations syndicales des mines, carrières et industries minières dans les entreprises dont les activités principales relèvent de la branche professionnelle "mines, carrières et industries minières" »

¹³⁰⁷ En l'espèce, la société engage des licenciements à la suite des difficultés économiques qui touchent le secteur minier à cause notamment de la chute des cours des matières premières (pétrole, cuivre, fer...). Ce diagnostic dressé par la société nécessite, selon l'employeur, de réduire les coûts de production et préserver sa trésorerie.

¹³⁰⁸ Extrait du projet de licenciement définitif de la société Simfer, 25 avr. 2016.

difficultés économiques, la société entend limiter les suppressions d'emplois. La preuve en est que l'employeur prend l'engagement de ne licencier aucun salarié de nationalité guinéenne, réservant ainsi le couperet aux expatriés. Le projet de licenciement ayant eu l'aval de l'inspecteur du travail, 7 salariés expatriés sont effectivement licenciés¹³⁰⁹. Si l'un des objectifs du projet de licenciement est de limiter au maximum le licenciement des salariés menacés, ce but doit s'inscrire dans le respect du cadre légal. Or, emprunter le critère de nationalité pour identifier les postes atteints par la suppression d'emplois est discriminatoire, et ce, conformément au droit positif guinéen.

600. Le Code du travail guinéen, dans les dispositions préliminaires et générales, prohibe la discrimination « *sous toutes ses formes* ». En ce sens, l'article 4 alinéa 2 dispose qu'« *aucun employeur, ou son représentant ou toute autre personne ne peut prendre en considération le sexe, l'âge, l'ascendance nationale, la race, la religion, la couleur, l'opinion politique et religieuse, l'origine sociale, l'appartenance ou non à un syndicat et l'activité syndicale, le handicap pour arrêter des décisions en ce qui concerne notamment l'embauche, la conduite et la répartition de travail, la formation professionnelle, l'avancement, la promotion, la rémunération, l'octroi d'avantages sociaux, la discipline ou la rupture du contrat de travail* »¹³¹⁰. Le texte décrit la multiformité des éléments pouvant caractériser la discrimination dans les relations contractuelles. Il est notamment interdit à l'employeur de prendre en considération la race, la couleur de peau ou l'origine sociale pour prendre une décision relative à la rupture du contrat de travail. La catégorisation des salariés par nationalité et la prise de décision de l'employeur en fonction de leur nationalité caractérisent une discrimination prohibée par la loi. Si la nationalité est parfois déterminante pour exercer certains droits, c'est à condition que la loi le dispose explicitement, car l'égalité des salariés et l'interdiction de toute forme de discrimination demeurent le principe¹³¹¹. L'employeur ne peut fonder ses décisions de rupture du contrat de travail sur la nationalité faute de dispositions légales opérant une différenciation entre nationaux et étrangers.

601. Le Code du travail guinéen n'est pas le seul texte qui prohibe la discrimination fondée sur la nationalité dans les relations de travail. C'est le cas également du Code minier guinéen

¹³⁰⁹ Les licenciements ont été notifiés entre le mois de mai et juillet 2016.

¹³¹⁰ Art. 4, al. 2 C. trav. gn.

¹³¹¹ Art. 4, al. 3 C. trav. gn. « Sauf exception prévue par les dispositions expresses du présent Code ou de tout autre texte de nature législative ou réglementaire protégeant les femmes et les enfants, **ainsi que les dispositions relatives à la condition des étrangers**, tout acte ou disposition contraire de discrimination est nul et de nullité absolue ».

en son article 96, intitulé « non-discrimination », qui dispose que « *dans le cadre de leurs activités professionnelles, les employeurs et les employés étrangers sont soumis aux lois et règlements de la République de Guinée sans discrimination aucune par rapport aux nationaux guinéens* »¹³¹². Cette disposition spécifique aux étrangers n'est pas anodine. Le secteur minier est très prisé par des investisseurs ou des salariés étrangers et ils doivent se sentir protégés par les lois guinéennes afin d'exercer en toute sécurité juridique leur activité professionnelle. La loi guinéenne reconnaît donc aux salariés étrangers les mêmes droits que les salariés guinéens. Par ailleurs, l'article 95 du Code minier affirme un ensemble de garanties pour les usagers étrangers du secteur minier parmi lesquelles « *le droit d'embauche et de licenciement conformément aux lois et règlements en vigueur* »¹³¹³. Par conséquent, la prohibition de la discrimination notamment fondée sur la nationalité s'applique tout au long de la relation contractuelle. Cela signifie que l'employeur étranger ou guinéen ne peut discriminer des salariés étrangers à l'embauche ou à la rupture du contrat de travail.

602. À l'aune de ce qui précède, le droit guinéen est sans équivoque sur la prohibition de la discrimination lors de la rupture du contrat, et donc du licenciement pour motif économique. L'employeur ne peut, pour établir l'ordre des licenciements, recourir au critère de nationalité sans porter atteinte aux garanties reconnues aux étrangers contre la discrimination et au principe d'égalité entre salariés. Une telle démarche caractérise une dérive de l'employeur qu'il tire visiblement de l'absence de critères légaux de détermination de l'ordre des licenciements. Il s'avère, dans le cas de la société Simfer, que le critère retenu par l'employeur, à savoir la nationalité, caractérise une discrimination prohibée. L'administration fait abstraction de toute objection au critère retenu par l'employeur pour désigner les salariés à licencier. Le défaut de mise en garde de l'inspection du travail est regrettable dans la mesure où elle semble approuver une méthode contraire aux lois guinéennes. Il est important de rappeler que la société Simfer relève de la branche d'activité mines et carrières. A ce titre, la société est tenue d'appliquer les critères prévus à l'article 46 de la convention collective régissant le secteur minier. Le projet de licenciement fait d'ailleurs référence à celle-ci pour le paiement des indemnités de

¹³¹² Art. 96, al. 1 C. minier gn.

¹³¹³ Art. 95, C. minier gn. « Dans le cadre des accords internationaux et du respect des lois et règlements de la République de Guinée, sont garantis aux personnes visées à l'article 15 (...) » Il s'agit des personnes physiques ou morales habilitées à exploiter le minerai. Par ailleurs, la prohibition de la discrimination est une valeur universelle de sorte que la référence aux accords internationaux vise à rassurer les étrangers de la conformité du droit guinéen au droit international.

licenciement¹³¹⁴. En l'espèce, l'employeur méconnaît les critères conventionnels au profit d'un critère illégal, sans que l'inspection du travail ne relève l'inobservation des critères conventionnels ni le recours au critère discriminatoire. Si en théorie tout salarié peut contester, y compris dans le cadre du projet de licenciement économique, le traitement différencié basé sur des critères discriminatoires, il semble indispensable d'encadrer le pouvoir de l'employeur pour limiter certaines pratiques douteuses. Cette réforme est d'autant plus indispensable qu'en l'espèce, les délégués syndicaux de la société Simfer avaient dénoncé, sans succès, le traitement différencié entre les salariés guinéens et étrangers¹³¹⁵.

603. L'utilité d'instituer des critères légaux d'ordre des licenciements face à l'insécurité juridique découlant de leur absence. Le recours au critère de nationalité dans l'affaire Simfer n'est pas un cas isolé. Dans un arrêt infirmatif du 24 mai 2016, un employeur, du secteur hôtelier, licencie pour motif économique caractérisé, selon l'appelant, en raison de « la baisse drastique du taux de remplissage de l'Hôtel en raison de l'apparition en guinée de la fièvre hémorragique à virus Ebola »¹³¹⁶. Pour désigner les postes à supprimer, il décide de « se séparer de certains travailleurs expatriés dont les revenus sont élevés ». Si les juges du premier degré l'avaient condamné pour licenciement injustifié, sans toutefois se référer au critère de licenciement, la cour d'appel considère que le licenciement de l'intimé est justifié car le virus Ebola « *a affecté le secteur du tourisme et de l'hôtellerie par le départ massif des expatriés et l'isolement du pays par les touristes étrangers* »¹³¹⁷. La pratique tendant à cibler les emplois occupés par les étrangers semblent se normaliser aussi bien devant l'inspection du travail que devant les juridictions. En l'espèce, l'employeur expose clairement que le choix du poste supprimé est motivé par rapport aux revenus jugés élevés du salarié et non la volonté de persévérer les emplois occupés par les nationaux. Le critère de nationalité est évoqué pour atteindre d'autres objectifs inavoués. La législation actuelle semble inefficace face à ces pratiques et nécessite des clarifications.

¹³¹⁴ La section intitulée « conditions », le projet de licenciement précise que « Simfer versera les indemnités dues aux termes du Code du travail guinéen et aux termes de la Convention collective régissant le secteur minier ».

¹³¹⁵ Lors de la première réunion entre le représentant de l'employeur et les syndicats, le syndicaliste S. dénonce un « deux poids, deux mesures » entre les salariés guinéens et les expatriés. (Extrait du procès-verbal de la réunion du 7 avril 2016).

¹³¹⁶ A la fin de l'année 2013, plusieurs pays de l'Afrique de l'Ouest, dont la Guinée, sont touchés par l'épidémie à virus Ebola. En mars 2014, l'OMS qualifie l'épidémie d'« urgence de santé publique de portée mondiale ». Les autorités guinéennes déclarent, le 17 mars 2016, la fin officielle de la maladie qui aura duré un peu plus de 2 ans.

¹³¹⁷ CA Conakry, 24 mai 2016, 2e chambre civ. éco. A. n° 198.

604. Les critères d'ordre des licenciements ont pour finalité de concrétiser les suppressions d'emplois projetées par l'employeur de manière objective. Les salariés, qui ne sont pas à l'origine du projet de restructuration, jouissent du principe d'égalité de traitement. L'employeur doit matérialiser cette égalité par la détermination de critères objectifs d'ordre des licenciements. Loin de l'idée d'introduire des critères exhaustifs, le législateur guinéen doit, pour une meilleure sécurité juridique, préciser des critères légaux d'ordre des licenciements devant servir l'employeur de guide dans sa décision de licenciement économique. Ce besoin se justifie par plusieurs raisons.

605. D'abord, parce que toutes les conventions collectives ne précisent pas de critères d'ordre des licenciements et les dispositions de celles-ci n'engagent que leur signataire¹³¹⁸. Et quand bien même une convention collective prévoit des critères d'ordre des licenciements, le projet de licenciement de la société Simfer montre que ceux-ci ne sont pas des garde-fous solides, faute de critères légaux, contre les possibles dérives de l'employeur. L'inspection du travail n'est pas non plus un garant fiable pour s'assurer de l'effectivité des critères conventionnels assurant une certaine objectivité de l'employeur et l'égalité des salariés.

606. Ensuite, l'absence de critères légaux expose les employeurs à une insécurité juridique galopante. Certains salariés licenciés par la société Simfer sur la base du critère de nationalité ont obtenu la condamnation de l'employeur devant le tribunal du travail de Conakry¹³¹⁹. Sans contester explicitement le critère d'ordre des licenciements ni le motif du licenciement, les salariés demandaient que l'employeur soit condamné au paiement de leurs droits relatifs à la violation de la procédure de licenciement pour motif économique¹³²⁰. Par un jugement lapidaire et insuffisamment motivé, le tribunal du travail condamne la société Simfer à payer la somme de 585 356 euros en faveur des demandeurs, à savoir 6 salariés, et ce, « *en application des dispositions des articles 172.10, 172.16, 172.17, 172.18, 172.19, 172.20, 172.21, 172.22, 172.32, 172.33 du Code du travail* »¹³²¹. Il est utile de préciser que le dispositif cite pratiquement tous les articles relatifs au licenciement pour motif économique sans préciser exactement le fondement de la lourde condamnation de l'employeur. L'absence de motivation rend difficile de tirer des enseignements de ce jugement défavorable à l'employeur. Néanmoins,

¹³¹⁸ La convention collective du BTPGC ne précise pas par exemple de critères d'ordre des licenciements.

¹³¹⁹ 6 des 7 salariés licenciés ont intenté une action devant le tribunal du travail de Conakry le 31 oct. 2016.

¹³²⁰ Sur la violation de la procédure de licenciement pour motif économique et la controverse jurisprudentielle, V. *infra* n° 893 et s.

¹³²¹ Trib. trav. Conakry, 07 juill. 2017, J. n° 246.

la référence à l'article 172.16 relatif au projet de licenciement et aux critères d'ordre des licenciements peut être une piste pour comprendre la sentence. Les demandeurs ont-ils relevé lors des débats qu'ils ont été victimes de discrimination ? Ces derniers ont-ils bénéficié de témoignages de leurs anciens collègues de travail, notamment les délégués syndicaux qui avaient fustigé ce critère, pour forger la conviction du juge ? L'employeur s'en est-il défendu ? Le montant des condamnations, très élevé, laisse croire que les salariés licenciés bénéficiaient de conditions de travail plutôt favorables et d'avantages conséquents¹³²². Dès lors, faut-il en déduire que la société Simfer poursuivait un objectif autre que celui de préserver « les emplois guinéens » ? L'employeur a-t-il utilisé le critère de nationalité pour se séparer des salariés couteux ? Pour mémoire, le projet de licenciement fait clairement état d'« *un programme de réduction des coûts* »¹³²³. Le jugement n'apporte malheureusement aucune réponse à ces questions, faute de motivation de la part des juges. Il n'est pas à exclure, au vu de la décision rendue, que le choix du critère de nationalité se soit avéré défavorable à l'employeur. L'absence de critères légaux dans le Code du travail guinéen participe à l'insécurité juridique des employeurs lorsqu'ils utilisent des critères qui peuvent être contestés devant les juridictions.

607. Enfin, l'introduction de critères légaux d'ordre des licenciements offre une visibilité aussi bien aux employeurs qu'aux salariés. Pour les premiers, les critères légaux leurs permettent de se conformer au besoin d'objectivité par la nature du licenciement économique. Pour les seconds, les critères légaux pourraient leur offrir une réelle protection contre l'arbitraire de l'employeur qui peut utiliser le licenciement pour motif économique à des fins douteuses. La réforme doit évidemment être assortie de sanctions en cas de méconnaissance des critères d'ordre des licenciements. En ce sens, les critères tenant compte des charges familiales, des aptitudes professionnelles et de l'ancienneté peuvent nourrir la réflexion. De même, le critère protégeant les délégués syndicaux, prévu dans la convention collective des mines et carrières, peut être repris par le législateur, car il promeut l'objectivité et encourage leur action pour la collectivité de travail¹³²⁴. Il est plus commode pour les salariés de consulter le Code du travail que de chercher dans une convention collective dont l'accessibilité est souvent plus difficile.

¹³²² Le salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) en Guinée est de 550 000 francs guinéens (environ 50 €) Décret du 01 juin 2022 portant revalorisation du salaire minimum interprofessionnel garanti, JORG 02 juin 2022.

¹³²³ Extrait du projet de licenciement de Simfer évoquant les motifs justifiant les licenciements.

¹³²⁴ Sur la nécessité de renforcer la protection des délégués syndicaux, V. *supra* n° 357 et s.

608. Il est important de rappeler que la caractéristique principale du licenciement pour motif économique réside dans l'imputation de la rupture du contrat à une cause étrangère à la personne du salarié et nécessite une législation claire et protectrice de tous les acteurs. L'objectivité de l'employeur est indispensable pour cibler les postes potentiellement touchés par les suppressions d'emplois. Or, le recours à un critère subjectif est une méconnaissance totale du caractère extérieur de la cause économique du licenciement. L'employeur doit déterminer les critères retenus pour établir l'ordre des licenciements avec impartialité sous peine d'imputer implicitement la cause économique du licenciement au salarié par des critères liés à sa personne. En l'état du droit positif guinéen, le tâche est laissée à l'employeur de déterminer les critères d'ordre des licenciements. Sans encadrement assorti de sanctions, les salariés ne sont pas à l'abri de certaines dérives de l'employeur¹³²⁵. Il est plus qu'urgent d'instituer des critères légaux de licenciement pour motif économique afin que ce dernier reste objectif et fidèle à sa philosophie, à savoir une rupture du contrat non inhérente à la personne du salarié et un choix indépendant de son appartenance sociale.

609. La qualité du projet de licenciement s'apprécie au regard de son contenu qui doit respecter certaines règles générales comme la prohibition de la discrimination. Contrairement au droit guinéen, le droit français érige une mécanique rigoureuse de l'appréciation du PSE.

B : La mécanique du PSE et du projet de licenciement

610. Réservée à certaines entreprises et selon le nombre des licenciements, l'élaboration du PSE fait peser des obligations importantes sur les employeurs qui en sont tenus. Certaines obligations tiennent à la qualité du PSE et d'autres au suivi de son exécution après les licenciements. A l'inverse, le droit guinéen exige, sans distinction, la mise en place du projet de licenciement pour tout licenciement économique. Cette généralisation occulte l'hétérogénéité notable des entreprises en termes de taille, d'implantation à l'international et de moyens financiers. Sans remettre en cause l'obligation générale d'élaborer le projet de licenciement, il semble essentiel que la qualité du projet de licenciement soit appréciée en fonction des moyens de l'entreprise. Si la qualité du PSE s'apprécie notamment à l'aune des moyens de l'entreprise en droit français, le droit guinéen ne différencie pas les entreprises (1).

¹³²⁵ L'impossibilité de se procurer d'autres projets de licenciement pour motif économique n'a pas permis de faire une étude représentative des pratiques de détermination des critères d'ordre des licenciements faute de critères légaux. En dépit de cette difficulté, et à supposer que la majorité des employeurs utilise des critères objectifs, il semble opportun de légiférer pour offrir une meilleure visibilité aux acteurs.

Outre la qualité, le suivi de l'effectivité des mesures prévues dans le PSE et le projet de licenciement diverge en fonction des finalités qui leurs sont assignées (2).

1 : Les critères d'appréciation de la qualité du PSE et l'homogénéité problématique du projet de licenciement

611. Le droit français est particulièrement exigeant dans l'appréciation globale du PSE au regard des moyens financiers de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe d'appartenance d'une part, et dans le respect du principe d'égalité entre les salariés d'autre part. Le projet de licenciement du droit guinéen n'est pas assujéti à une appréciation générale de sa pertinence. Or, il semble utile d'exiger un projet décent à la hauteur des moyens de l'entreprise.

612. La proportionnalité du PSE. Le principe de proportionnalité du PSE est d'origine prétorienne. Il consiste à exiger que le PSE soit apprécié par rapport aux moyens de l'entreprise¹³²⁶. La chambre sociale de la Cour de cassation précise que « *la pertinence du plan doit être appréciée en fonction des moyens dont dispose l'entreprise et groupe auquel elle est éventuellement intégrée* »¹³²⁷. Ce principe est finalement repris par le législateur à l'article 1235-10 du Code du travail français en 2002, tout en rajoutant l'UES, pour faire partie intégrante de l'appréciation globale des mesures du PSE¹³²⁸. Le contrôle du principe de proportionnalité par le juge judiciaire a pu être à l'origine de confusions entraînant la nullité du PSE et les licenciements subséquents avec de lourdes conséquences juridiques et financières¹³²⁹. Afin de limiter les conséquences d'une telle nullité, et au nom de la sécurité juridique au PSE, la loi du 14 juin 2013 sur la sécurité de l'emploi transfère le contrôle de proportionnalité à l'autorité administrative en abrogeant l'alinéa 2 de l'article L. 1235-10 du Code du travail français¹³³⁰. Le principe de proportionnalité, initié par la jurisprudence judiciaire, demeure mais son contrôle est confié à l'administration. Désormais, l'administration

¹³²⁶ Cass. soc., 30 sept. 1997, n° 94-45.385 ; Cass. soc., 12 nov. 1997 : Bull. civ. 1997, V, n° 368.

¹³²⁷ Cass. soc., 18 nov. 1998 n° 96-22.343, Bull. civ. 1998, V, n° 501 ; Cass. soc., 9 mai 2000 n° 98-20.588, Bull. civ. 2000, V, n° 172.

¹³²⁸ La loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002 avait introduit un alinéa à l'article L. 1235-10 du Code du travail français ainsi rédigé « *La validité du plan de sauvegarde de l'emploi est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou l'unité économique et sociale ou le groupe* ».

¹³²⁹ Une cour d'appel a prononcé la nullité des licenciements pour motif économique au seul motif d'insuffisance du PSE. La haute juridiction casse l'arrêt et opère une distinction entre la nullité du PSE et la cause économique, distinguant ainsi la cause économique à la cause de nullité du PSE. Cass. soc., 3 mai 2012, n° 11-20.741 ; FAVENNEC-HERY, F. « L'arrêt Viveo : fin d'une controverse ? », *JCP S* 2012, n° 23, 1241.

¹³³⁰ Alinéa abrogé « *La validité du plan de sauvegarde de l'emploi est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou l'unité économique et sociale ou le groupe* ». Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 abroge cette disposition et transfère le contrôle de proportionnalité à l'autorité administrative.

est invitée à contrôler le PSE en tenant compte notamment des « *moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe* »¹³³¹. La teneur des mesures proposées dans le PSE va au-delà des seuls moyens de l'employeur. La pertinence du PSE est appréciée en fonction des moyens dont dispose l'entreprise, l'UES ou le groupe d'appartenance et ses possibilités de reclassement¹³³². Les moyens financiers et la taille de l'entreprise, de l'UES ou du groupe permettent en priorité de jauger la pertinence du PSE au regard du principe de proportionnalité. Ce dernier est apprécié de manière globale au regard de l'envergure des licenciements, des mesures adoptés par le PSE pour atteindre les objectifs de reclassement et de maintien dans l'emploi d'une part, confrontés aux moyens financiers de l'entreprise, de l'UES ou du groupe d'autre part¹³³³. Les moyens juridiques sont également pris en compte dans l'appréciation de la proportionnalité. En effet, l'employeur doit s'approprier tous les moyens juridiques à sa disposition pour éviter les licenciements notamment par la négociation et la réduction de la durée du travail¹³³⁴. Cependant, le dépassement des moyens de l'employeur débiteur du PSE ne permet pas d'étaler les conséquences d'une insuffisance du PSE aux autres entreprises du groupe¹³³⁵. Le périmètre de sanction du manquement au principe de proportionnalité est limité à l'employeur débiteur du PSE, sauf situation de co-emploi¹³³⁶. L'admissibilité de plus en plus difficile par la Cour de cassation du co-emploi rend peu probable, en réalité, l'élargissement du périmètre du contentieux du principe de proportionnalité¹³³⁷.

613. L'exigence de critères objectifs d'égalité. Le PSE doit obéir au principe d'égalité de traitement entre les salariés menacés de licenciement. A cette fin, l'employeur ne peut conditionner le bénéfice de certaines mesures à des critères subjectifs ou abusifs dont le seul but est d'écarter certains salariés du bénéfice du PSE. Ce dernier « *s'applique à tous les salariés*

¹³³¹ Art. L. 1233-57-3 1°, C. trav. fr.

¹³³² Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-23.223 ; MORVAN, P., « Pertinence d'un PSE au regard des moyens financiers du groupe », *JCP S*, n° 44, 1348, 2017.

¹³³³ CE 30 mai 2016, n° 384114, *RDT* 2016, p. 484, chron. GEA, F.

¹³³⁴ MARTINON, A., « les clauses générales du PSE » *op. cit.*

¹³³⁵ Cass. soc., 13 janv. 2010 : *SS Lamy* 2010, n° 1432, p. 12 ; *Dr. soc.* 2010, 474, obs. COUTURIER, G. ; *JCP S* 2010, 1225, OLIVIER, J.-M. ; *RDT* 2010, 230, note. GEA, F.

¹³³⁶ DANIEL, J., « les périmètres du PSE en pratique » *op. cit.*

¹³³⁷ Cass. soc., 25 nov. 2020 n° 18-13.769 ; MONTVALON, L., « Le coemploi : une situation (vraiment) exceptionnelle », *Dalloz actu.*, 24 déc. 2020. ; V. *supra* n° 213 et s.

appartenant aux catégories professionnelles concernées par le projet de licenciement »¹³³⁸. Toute rupture d'égalité doit pouvoir être justifiée par des critères objectifs, définis au préalable, et contrôlables¹³³⁹. L'employeur doit préciser à l'avance les critères d'attribution de tel avantage pour éviter l'arbitraire et la rupture d'égalité entre les salariés dans la même situation professionnelle. N'est pas objectif le critère qui écarte les salariés à temps partiel du bénéfice du PSE¹³⁴⁰. En revanche, la prise en compte des difficultés particulières de reclassement de certains salariés, du niveau de qualification ou de la situation de l'emploi ne constitue pas une rupture d'égalité de traitement¹³⁴¹. Par ailleurs, le législateur est explicite sur la nécessité de prendre en compte certaines situations particulières dans les mesures de reclassement contenant le PSE. A cet effet, le PSE intègre des actions particulièrement pour « *des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile* »¹³⁴². Cette incitation est conforme aux différences de traitement tendant à favoriser certaines catégories de personnes, notamment liées à l'âge, et poursuivant un objectif légitime¹³⁴³. La rupture d'égalité en matière de PSE n'est pas caractérisée si les salariés ne sont pas placés dans une situation identique ou si la différence de traitement est justifiée par des critères objectifs, identifiables et contrôlables.

614. L'appréciation homogène du projet de licenciement en droit guinéen. Indépendamment du projet de licenciement, l'égalité de traitement entre les salariés est un principe que l'employeur se doit d'observer notamment dans sa politique de rémunération¹³⁴⁴. De même, ce principe est affirmé dans plusieurs conventions collectives du droit guinéen dont

¹³³⁸ Cass. soc., 29 mai 2002 : *RJS* 2002, n° 962.

¹³³⁹ Cass. soc., 30 janv. 2008, n° 06-46.447 ; *JCP S* 2008, 1274, note. CESARO, J.-F. ; Cass. soc. 12 juill. 2010, n° 09-15.182.

¹³⁴⁰ Cass. soc., 4 janv. 2000 : *Bull. civ.* 2000, V, n° 10.

¹³⁴¹ Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-47.227 ; *RJS* 2004, n° 195.

¹³⁴² Art. L. 1233-61, al. 2 C. trav. fr.

¹³⁴³ Art. 1133-2 C. trav. fr. dispose « Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés ». Cette disposition est inspirée du droit communautaire européen. Dir. 2000/78/CE, 27 nov. 2000, art. 6.

¹³⁴⁴ Art. 241.2 C. trav. gn. « Tout employeur doit assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les salariés quels que soient leur origine, leur sexe et leur âge dans les conditions prévues au présent titre ».

celle du bâtiment, travaux publics et génie civil¹³⁴⁵ et celle de mines et carrières¹³⁴⁶. Sauf disposition contraire, le principe d'égalité s'applique tout au long de la relation contractuelle et l'employeur se doit de l'observer sans qu'il y ait besoin que le législateur le rappelle spécifiquement dans le cadre du projet de licenciement pour motif économique.

615. Il est davantage opportun de s'intéresser à la proportionnalité du projet du licenciement. L'absence de toute disposition législative en ce sens ne permet pas de contester l'absence de mesures concrètes à la hauteur des moyens financiers de l'entreprise qui engage les licenciements¹³⁴⁷. Tous les projets de licenciement sont appréciés de manière homogène sans différenciation de taille ou de moyens financiers. Cet état des lieux loge à la même enseigne l'entreprise à plusieurs centaines de salariés et celle qui n'en a qu'une dizaine. Or, la qualité du projet de licenciement et des mesures qu'il contient doit être appréciée à l'aune des moyens dont dispose l'entreprise ou le groupe. La diversité des entreprises exige une appréciation hétérogène en tenant compte de certains critères. L'introduction en droit guinéen du principe de proportionnalité du projet de licenciement offre au moins un double avantage. Il permet d'apprécier la démarche de l'employeur de manière globale en tenant compte de toutes les mesures prévues par le projet de licenciement. Il permet également d'être plus exigeant envers les grandes entreprises qui licencient pour motif économique afin de les inviter à diversifier les mesures d'accompagnement et de reconversion des salariés. Toujours est-il que la proportionnalité n'a de sens que si le législateur érige le reclassement des salariés en mesure phare du licenciement pour motif économique.

616. Les mesures prévues par le PSE ou le projet de licenciement n'ont de sens que si elles sont effectivement concrétisées.

2 : L'exécution effective du PSE et du projet de licenciement

617. Le PSE du droit français semble parfois s'inscrire dans la durée tandis que le projet de licenciement du droit guinéen s'inscrit dans le court terme.

¹³⁴⁵ Art. 21, conv. coll. BTPGC : « A conditions égales de travail, de qualifications professionnelles et de rendement, le salaire est égal pour tous les travailleurs, quels que soit leur origine, leur sexe, leur âge et leur statut ».

¹³⁴⁶ Art. 58 conv. coll. MCIM « A conditions égales de travail, de qualification professionnelle et de rendement, le salaire est égal pour tous les travailleurs recrutés en République de Guinée, quels que soient leur origine, leur nationalité, leur sexe, leur âge et leur statut »

¹³⁴⁷ A titre d'exemple, le projet de licenciement de la société minière *Simfer* permet de constater qu'en l'état de la législation actuelle, une grande entreprise peut se contenter d'affirmer qu'il est « *particulièrement difficile de proposer un reclassement aux personnes licenciés* » sans rechercher véritablement d'autres alternatives d'accompagnement.

618. La détermination du suivi et de la durée du PSE. Les mesures prévues dans le PSE engagent l'employeur vis-à-vis des salariés qui doivent en bénéficier. Si la portée obligatoire des engagements est particulièrement probante lorsque le PSE est un acte unilatéral, les salariés peuvent tout de même refuser les mesures prévues dans le plan de reclassement¹³⁴⁸. Indépendamment de ce droit de refus, le législateur français impose que le PSE « *détermine les modalités de suivi de la mise en œuvre effective des mesures contenues dans le plan de reclassement* »¹³⁴⁹. A cette fin, le PSE fixe la durée du plan de reclassement et détermine l'étendue des obligations de l'employeur¹³⁵⁰. Si le PSE est souvent à durée déterminée, certains engagements peuvent être à durée indéterminée, et nécessitent une dénonciation pour s'en libérer¹³⁵¹. La présence des modalités de suivi du PSE issu de l'accord majoritaire ou du document unilatéral est contrôlée par la DREETS¹³⁵². Ainsi, le « *suivi fait objet d'une consultation régulière et détaillée du comité social et économique dont l'avis est transmis à l'autorité administrative* »¹³⁵³, et ce, tout au long de la procédure de licenciement.

619. D'autres mesures notamment liées à la formation et à l'adaptation peuvent s'allonger dans le temps, bien après la procédure de licenciement. Pour pallier les éventuelles difficultés d'effectivité de ces mesures, l'administration du travail est chargée d'être garante de leur effectivité. Dès lors, « *l'autorité administrative est associée au suivi de ces mesures et reçoit un bilan, établi par l'employeur, de la mise en œuvre effective du plan de sauvegarde de l'emploi* »¹³⁵⁴. L'obligation de préciser dans le PSE les modalités de suivi des mesures de reclassement et l'élaboration du bilan par l'employeur dénote trois enseignements. D'abord, le PSE peut s'inscrire dans la durée, au-delà de la procédure de licenciement pour motif économique. Ensuite, les engagements pris par l'employeur doivent être respectés car susceptible d'être contrôlés par l'administration lors du bilan qu'il établit et transmet à celle-ci.

¹³⁴⁸ Cass. soc., 23 janv. 2003, *RJS* 4/2003, n° 436.

¹³⁴⁹ L. 1233-63, C. trav. fr.

¹³⁵⁰ PELISSIER, J. *RJS* 8-9/1994, n° 569.

¹³⁵¹ Cass. soc., 4 avr. 1990, n° n° 86-42.626 ; SAVATIER, J., « La portée des engagements pris par l'employeur dans le cadre d'un plan social lors d'un licenciement collectif », *Dr. soc.*, 1990, p. 803.

¹³⁵² Art. L. 1233-57-2 ; L. 1233-57-3 C. trav. fr.

¹³⁵³ Art. L. 1233-63, al. 2 C. trav. fr.

¹³⁵⁴ Art. L. 1233-63, al. 3 C. trav. fr. Il s'agit de la DREETS.

Enfin, les salariés peuvent obtenir l'exécution des obligations souscrites par l'employeur dans le cadre du PSE¹³⁵⁵.

620. Une exécution à court terme du projet de licenciement en droit guinéen. Le défaut de précision de mesures concrètes de reclassement que le projet de licenciement peut prévoir n'est pas fortuit. Dans l'esprit du législateur, le projet de licenciement est un document qui sert principalement, sinon exclusivement, pendant la procédure de licenciement. Les mesures que l'employeur peut être amené à y introduire sont à exécution immédiate et à court terme. La négociation d'indemnités conséquentes à l'occasion du licenciement est plus récurrente que les demandes de financement d'une formation ou d'une reconversion du salarié¹³⁵⁶. Un tel avantage est immédiat et le salarié est souvent assuré de toucher le montant promis par l'employeur sous l'égide de l'inspecteur du travail. Par conséquent, l'employeur n'est pas légalement tenu de préciser une quelconque modalité de suivi du projet de licenciement dès lors qu'il ne produit pas d'effets après les licenciements. Concrètement, l'employeur qui s'engage à proposer un reclassement externe à un salarié n'est soumis à aucun suivi de l'administration pour l'effectivité d'un tel engagement après le licenciement économique de sorte qu'une telle opportunité relève de l'appréciation de l'employeur. Toutefois, la situation peut évoluer si la responsabilité sociale de l'entreprise dans les licenciements d'envergure est adoptée en droit guinéen¹³⁵⁷. Pour le reste, l'employeur n'est pas totalement à l'abri d'une action en réparation du préjudice subi par un salarié s'il ne tient pas ses engagements. C'est le cas notamment lorsqu'il s'engage à ne pas procéder aux licenciements pour motif technologique et, le cas échéant, à l'accompagnement de ceux qui seraient licenciés par nécessité¹³⁵⁸.

621. La quête de sécurité juridique du PSE et du projet de licenciement couvre le champ d'action de l'administration dans la procédure de licenciement pour motif économique.

¹³⁵⁵ Cass. soc., 12 juin 2001, *RJS* 8-9/2001, n° 1054 ; GAUDU, F., « Le contrôle de l'exécution du plan social », *Dr. soc.*, 1994, p. 492.

¹³⁵⁶ Cour sup., 24 mars 2006, chambre civ. & soc. A. n° 9.

¹³⁵⁷ Sur les propositions de responsabilité sociale de certaines entreprises, V. *supra* n° 536 et s.

¹³⁵⁸ CA Conakry, 05 juill. 2016, 1ère chambre éco. A. n° 280.

CONCLUSION DU CHAPITRE I :

622. Le PSE est une pièce incontournable des grands licenciements en droit français. Il est destiné à matérialiser les obligations pesant sur l'employeur tant pendant la procédure de licenciement qu'après les licenciements. Le plan de reclassement précise l'ensemble des mesures et d'efforts entrepris pour faciliter le reclassement des salariés et leur accompagnement. La qualité du PSE est appréciée au regard des moyens financiers de l'entreprise. L'assouplissement de certaines exigences au tour du reclassement témoigne de la volonté du droit français de réduire le contentieux qui l'entoure et de renforcer la sécurité juridique au profit de l'employeur. La revitalisation du bassin d'emploi et la recherche d'un repreneur en cas de fermeture de site sont des mesures phares du PSE qui incarnent la responsabilité sociale de l'entreprise après la réalisation des licenciements. Cependant, ces obligations sont parfois relatives du fait de leur champ d'application très restreint. Aussi, les sanctions d'un éventuel manquement de l'employeur ne sont que peu effectives. D'une part, la validation du PSE par la DREETS empêche le préfet de prononcer une sanction pour inobservation de l'obligation de rechercher un repreneur puisqu'elle vérifie le respect de ladite obligation lors de l'homologation ou de la validation du PSE¹³⁵⁹. D'autre part, la contribution relative à la revitalisation du bassin de l'emploi est une obligation de moyen et non de résultat. Les petites et moyennes entreprises y échappent souvent et le préfet peut abaisser le montant de la cotisation. Des ajustements législatifs sont nécessaires pour renforcer l'effectivité des mesures relatives à la responsabilité sociale de l'entreprise.

623. Le projet de licenciement en droit guinéen est élaboré à chaque licenciement pour motif économique. Les mesures adoptées dans le projet de licenciement ont une dimension collective de sorte qu'aucune mesure obligatoire précise ne pèse sur l'employeur. En effet, l'effort de reclassement préalable n'est pas une obligation individuelle que jouit chaque salarié menacé de licenciement. L'analyse du projet de licenciement d'une grande entreprise a permis de démontrer l'inefficacité de la dimension collective de l'effort de reclassement. Il faudrait que l'effort de reclassement soit un droit individuel en permettant à l'inspecteur du travail de vérifier le caractère concret des mesures proposées par l'employeur. Aussi, le défaut de critères légaux de l'ordre des licenciements est à l'origine de recours par certains employeurs à des critères subjectifs, voire discriminatoires, tels que la nationalité. Le législateur doit introduire des

¹³⁵⁹ Sur la différence entre l'homologation et la validation du PSE, V. *infra* n° 642 et s.

critères objectifs sur lesquels l'employeur doit se baser pour établir l'ordre des licenciements. L'objectivité de l'ordre des licenciements matérialise le caractère non inhérent du licenciement pour motif économique et permet de garantir l'égalité de traitement des salariés. Les critères légaux n'ont pas pour but de priver l'employeur de sa liberté de privilégier tel ou tel critère dès lors que le critère choisi est objectif et exempt de toute discrimination. Enfin, la responsabilité sociale des grandes entreprises est un pan ignoré du droit guinéen. Il est nécessaire d'introduire une obligation de revivification du bassin d'emploi du secteur minier qui constitue un vivier économique important. L'impact économique et social contrasté des entreprises minières dans leur zone d'implantation et la récurrence des licenciements pour motif économique dans ce secteur justifient qu'elles soient mises à contribution. Les dispositions en vigueur relatives à la participation des sociétés minières au développement local des collectivités d'implantation sont inadaptées aux suppressions d'emplois d'envergure pour motif économique.

CHAPITRE II : LE RÔLE PRÉPONDÉRANT DE L'ADMINISTRATION DU TRAVAIL DANS LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

624. L'administration du travail est amenée à jouer un rôle central dans la sécurité juridique de certains modes de rupture du contrat de travail. L'étendue de sa mission se diversifie et couvre la simple information à la nécessité d'une autorisation pour mener à terme la rupture du contrat de travail. En droit français, le licenciement pour motif économique connaît une émergence fulgurante du rôle de l'administration du travail depuis la loi du 14 juin 2013 portant sécurisation de l'emploi¹³⁶⁰. Ce rôle n'induit pas au retour de l'autorisation de licenciement qui, jadis, était indispensable avant tout licenciement pour motif économique¹³⁶¹. Si le nouveau mécanisme semble vouloir assurer une meilleure sécurité juridique aux acteurs et réduire le risque de contentieux, il instaure un partage de compétence épineux entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. En droit guinéen, le Code du travail en vigueur¹³⁶² prend ses distances avec le régime initié par le Code du travail de 1988¹³⁶³ et marque une évolution du rôle de l'administration du travail et ses impacts sur la sécurité juridique des licenciements pour motif économique. Dans les deux législations, l'administration du travail est impliquée dans la procédure de licenciement pour motif économique (**section I**). Parallèlement au licenciement pour motif économique, d'autres modes de rupture du contrat de travail, parmi lesquels la rupture amiable individuelle ou collective, émergent pour esquiver ses règles. Si le recours à la rupture amiable du contrat de travail n'est pas systématiquement motivé par l'existence d'un motif économique, les législateurs français et guinéen l'encouragent et multiplient les ajustements pour lui offrir un meilleur cadre juridique. L'administration du travail est de nouveau sollicitée pour jouer le rôle de régulateur et le garant du respect de la législation applicable. La matérialisation des réformes met tout de même à nu des insuffisances qui exigent des clarifications afin qu'elle assume pleinement sa tâche. L'émergence du rôle de

¹³⁶⁰ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013.

¹³⁶¹ Sur la genèse et la suppression de l'autorisation de licenciement, V. *supra* n° 5.

¹³⁶² Loi n° L/2014/072/CNT du 10 janv. 2014 portant Code du travail.

¹³⁶³ Ordonnance n° 003/PRG/ SGG/ 88 du 28 janvier 1988 portant institution du Code du travail de la République de Guinée.

l'administration du travail est fulgurante dans les ruptures amiables individuelles ou collectives du contrat de travail qui, au fil du temps, sont érigées en mode alternatif au licenciement pour motif économique (**section II**).

Section I : L'implication de l'administration du travail dans la procédure de licenciement économique

625. Le licenciement pour motif économique ne peut être mené à terme sans l'intervention de l'administration du travail. L'envergure de son rôle dépend de plusieurs paramètres sur lesquels il est essentiel de s'attarder. Sans parler d'autorisation de licenciement, une mission de sécurisation de la procédure lui est confiée et s'affirme au fil du temps. Simplement, cette finalité se heurte à certaines complexités, particulièrement en droit français, et montre des limites criantes, en droit guinéen, auxquelles des correctifs doivent être apportés.

626. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, avec une ampleur propre à chaque législation, le PSE et le projet de licenciement sont soumis au contrôle de l'administration du travail (**paragraphe I**). Ce contrôle s'étend au personnel bénéficiant de la procédure spéciale de licenciement et nécessitant l'autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail. En dépit des articulations nécessaires de différentes règles, le licenciement pour motif économique n'échappe pas à la procédure spéciale de licenciement des salariés protégés (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Le contrôle de l'administration du travail du PSE et du projet de licenciement

627. Au-delà des législations nationales, l'administration du travail est incarnée par la convention internationale de l'OIT portant l'inspection du travail et dont la matérialisation est souvent incarnée par l'existence de systèmes d'inspection du travail¹³⁶⁴. Cela ne signifie point que l'administration du travail est uniquement incarnée par l'inspection du travail. Chaque pays est libre de l'organiser de manière autonome¹³⁶⁵. Cette liberté couvre non seulement la désignation des organes compétents en matière de licenciement pour motif économique (**A**), mais aussi la détermination de la nature et de l'étendue de leur contrôle (**B**).

¹³⁶⁴ La convention n° 81 sur l'inspection du travail a été adoptée le 11 juillet 1947. À ce jour, elle est ratifiée par 148 pays dont la France dès 1950 et la Guinée en 1959.

¹³⁶⁵ KAPP, Th. et al., *Le système d'inspection du travail en France : missions, organisation et prérogatives*, 2e éd., Ed. Liaisons, 2013.

A : Les organes compétents en matière de licenciement pour motif économique

628. L'administration du travail inclut un ensemble de services dont les missions sont diverses et variées. Après moult réformes, elle est incarnée en droit français par la Direction Régionale de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités, dénommée (DREETS) (1). L'Inspection du Travail, en tant qu'institution, incarne l'administration du travail en droit guinéen (2).

1 : La DREETS du droit français

629. La déconcentration de l'administration du travail est concrétisée par les DREETS en tant que service qui couvre plusieurs champs de compétences, dont celui du licenciement pour motif économique. Son rôle est moins important en cas de licenciement sans l'élaboration de PSE.

630. Directions régionales décentralisées. Ces dernières années, le système d'inspection du travail en France a connu une profonde évolution¹³⁶⁶. Celle-ci connaît un premier temps fort à travers le décret du 10 novembre 2009 qui opère la fusion de plusieurs services pour un service de proximité commun à plusieurs ministères¹³⁶⁷. Ce texte met en place des Directions Régionales de l'Entreprise, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE). La région devient le niveau de référence du pilotage des politiques publiques¹³⁶⁸. Le second temps fort est matérialisé par le décret du 9 décembre 2020 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales qui remplace les DIRECCTE par les Directions Régionales de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités (DREETS)¹³⁶⁹. La réorganisation opérée par la dernière réforme étend le champ d'action des directions régionales

¹³⁶⁶ TIANO, V., « Le nouveau visage de l'inspection du travail : 2006-2020 près de quinze ans de réformes incessantes », *Dr. soc.*, 2020, p. 67.

¹³⁶⁷ D. n° 2009-1377 du 10 nov. 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, JORF n°0263 du 13 nov. 2009.

L'article 1^{er} dudit décret précise qu'il s'agit « des services déconcentrés communs au ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et au ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville ».

¹³⁶⁸ Circ. du 31 déc. 2008 du Premier ministre sur la réforme de l'organisation des services territoriaux de l'État.

¹³⁶⁹ D. n° 2020-1545 du 9 déc. 2020 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, des directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités et des directions départementales de l'emploi, du travail, des solidarités et de la protection des populations, JORF n°0298 du 10 décembre 2020.

à la solidarité et la lutte contre les exclusions sociales¹³⁷⁰. Chaque DREETS comprend quatre pôles dont un dédié à la « politique du travail »¹³⁷¹. Dans le cadre des directives du directeur général du travail, le directeur de la DREETS met notamment en œuvre la politique des pouvoirs publics pour améliorer les relations individuelles et collectives du travail, oriente les actions d'inspection de la législation du travail et exerce les pouvoirs propres que lui confère celle-ci¹³⁷². Pour être proche des usagers, une unité territoriale au niveau départemental dénommée Direction Départementale de l'Emploi du Travail et des Solidarités (DDETS) est créée¹³⁷³. Chaque unité comprend notamment une section centrale du travail qui participe à la mission d'inspection du travail. Quant aux inspecteurs de travail, ils exercent leur mission dans des « unités de contrôle » qui peuvent être départementales ou infra-départementales, interdépartementales, régionales ou interrégionales ; chaque unité est placée sous l'autorité d'un inspecteur du travail¹³⁷⁴. Le pouvoir de contrôle et de sanction des inspecteurs du travail est considérablement renforcé par la possibilité de constater des infractions et de les sanctionner tant au plan pénal qu'au plan administratif¹³⁷⁵. Cette nouvelle organisation déconcentrée, entamée depuis plusieurs décennies, vise à optimiser les services du ministère du Travail, mais fait craindre l'affaiblissement des corps d'inspecteurs du travail et l'efficacité de leur mission de contrôle¹³⁷⁶.

631. Dans la panoplie des attributions de la DIREETS, le directeur de cette dernière exerce un rôle important dans le cadre des licenciements pour motif économique. En effet, l'article R. 1233-3-4 du Code du travail français le désigne comme l'autorité administrative compétente concernant l'intervention et l'information de l'administration aussi bien pour les licenciements

¹³⁷⁰ Circ. du 12 juin 2019 relative à la mise en œuvre de la réforme de l'organisation territoriale de l'État, JORF n°0135 du 13 juin 2019.

A la suite de plusieurs concertations, le Premier ministre prend cette circulaire pour initier la transformation du service public, au niveau régional et départemental, de l'insertion afin d'accompagner les personnes en difficultés vers l'emploi et la protection des populations.

¹³⁷¹ Les trois autres pôles sont le pôle « économie, entreprises, emploi et compétences », le pôle « concurrence, consommation, répression des fraudes et métrologie » et le pôle « inclusion et solidarités ». (D. 9 déc. 2020, art. 4).

A noter qu'il est possible de fusionner le nouveau pôle « inclusion et solidarités » avec le pôle « économie, entreprises, emploi et compétences ».

¹³⁷² Art. R. 8122-1, C. trav. fr.

¹³⁷³ Art. R. 8122-2 C. trav. fr. ; art. 3 décret du 9 déc. 2020, précité.

¹³⁷⁴ Art. R. 8122-3 C. trav. fr.

¹³⁷⁵ GAMET, L., « Inspection du travail et répression », *Dr. soc.*, 2017, p. 439.

¹³⁷⁶ AUVERGNON, Ph., « Renforcer ou réorienter l'inspecteur du travail », *RDT*, 2014, p. 232-234.

avec PSE que ceux sans ce dernier¹³⁷⁷. Il est également l'autorité administrative compétente dans le cadre des ruptures conventionnelles collectives¹³⁷⁸. Les différentes attributions du directeur de la DREETS en matière de rupture du contrat de travail font de lui un acteur essentiel de la sécurité juridique. Il peut tout de même déléguer ses pouvoirs au chef de pôle en charge des unités départementales. Il peut révoquer tout ou partie de la délégation à tout moment et il lui appartient de définir ces contours et les compétences qu'il souhaite exclure de la délégation¹³⁷⁹.

632. Une intervention atténuée sans le PSE. La DIREETS est impliquée dans les licenciements pour motif économique selon certains seuils, notamment l'ampleur de ceux-ci. Son champ de compétence est limité et ses contrôles moins accrus lorsque les licenciements ne nécessitent pas la mise en place du PSE¹³⁸⁰. Pour les licenciements inférieurs à 10 salariés sur une période de 30 jours, l'employeur informe simplement la DREETS du ou des licenciements prononcés¹³⁸¹. Cette information doit parvenir à l'administration dans les 8 jours après la notification des licenciements en précisant le nom, la nature de l'activité, l'effectif de l'entreprise, l'identité du ou des salariés, la qualification et la date des licenciements¹³⁸². Il s'agit d'une information a posteriori permettant à l'administration de contrôler l'absence d'un éventuel contournement des règles de licenciement collectif nécessitant la mise en place du PSE et le respect des règles relatives aux licenciements successifs. Quant aux licenciements de 10 salariés et plus dans les entreprises de moins de 50 salariés, la DREETS est informée en cours de procédure en dépit de l'absence du PSE. L'employeur transmet concomitamment à celle-ci toutes les informations qu'il communique au CSE¹³⁸³. À l'issue de la première réunion avec le

¹³⁷⁷ Art. R. 1233-3-4 C. trav. fr. « L'autorité administrative mentionnée aux articles L. 1233-39, L. 1233-46, L. 1233-48 à L. 1233-50, L. 1233-53 et L. 1233-56 à L. 1233-57-8 est le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi dont relève l'établissement en cause ».

La DIRECCTE étant remplacée par la DREETS, et bien que cet article ne soit pas encore actualisé à ce jour, cette mission revient au directeur de celle-ci.

¹³⁷⁸ Art. D. 1237-4 C. trav. fr. « L'autorité administrative mentionnée à l'article L. 1237-18-5 est le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi du lieu où se situe le siège social de l'entreprise concernée par l'accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ».

¹³⁷⁹ Art. 8122-2, II C. trav. fr.

¹³⁸⁰ V. *infra* n° 638 et s.

¹³⁸¹ Art. L. 1233-19, C. trav. fr.

¹³⁸² Art. D. 1233-3 C. trav. fr.

¹³⁸³ Art. L. 1233-48, C. trav. fr. « L'ensemble des informations communiquées aux représentants du personnel lors de leur convocation aux réunions prévues par les articles L. 1233-29 et L. 1233-30 est communiqué simultanément à l'autorité administrative »

CSE au plus tôt, le projet de licenciement est notifié à la DREETS qui exerce un certain nombre de vérifications¹³⁸⁴. Celle-ci contrôle si les règles relatives à l'information et à la consultation du CSE sont respectées et s'assure de la mise en œuvre des mesures « *pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité* »¹³⁸⁵. La notification par l'employeur du plan de licenciement à la DREETS enclenche deux autres délais importants. Le premier concerne les 21 jours dont elle dispose pour formuler ses observations¹³⁸⁶. En effet, la DREETS peut formuler des observations sur les mesures sociales du plan de licenciement et soulever les éventuelles irrégularités constatées. L'employeur répond aux observations de la DREETS et adresse une copie de sa réponse au CSE¹³⁸⁷. Le second délai est de 30 jours à l'expiration duquel l'employeur peut notifier les licenciements aux salariés. L'article L. 1233-39 du Code du travail français subordonne la notification des licenciements à la transmission du projet de licenciement à l'administration qui constitue le point de départ du délai de 30 jours. L'employeur ne peut notifier aucun licenciement avant l'expiration dudit délai qui ne peut pas être réduit¹³⁸⁸.

633. L'intervention de la DREETS dans les procédures de licenciement sans PSE ne présage pas explicitement l'exécution par l'employeur de ses observations. Il lui incombe simplement de respecter la procédure vis-à-vis de l'administration, à savoir transmettre le plan de licenciement et notifier les licenciements à l'expiration du délai de 30 jours après son envoi. L'avis de la DREETS est dépourvu de conséquences juridiques sur les licenciements, car, selon le Conseil d'État, il n'a « *ni pour objet, ni pour effet d'empêcher le licenciement et n'oblige l'entreprise qu'à une simple réponse* »¹³⁸⁹. Toujours est-il que l'obligation de communiquer au CSE les observations de l'administration et la réponse de l'employeur est de nature à inciter ce dernier à ne pas les minimiser. Les observations de l'administration peuvent servir d'argument

¹³⁸⁴ Art. L. 1233-46 C. trav. fr. « L'employeur notifie à l'autorité administrative tout projet de licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours »

¹³⁸⁵ Art. 1233-32, cité par l'article L. 1233-53 C. trav. fr.

¹³⁸⁶ Art. L. 1233-53 C. trav. fr.

¹³⁸⁷ Art. L. 1233-56 C. trav. fr.

¹³⁸⁸ Art. 1233-39 C. trav. fr. « La lettre de notification ne peut être adressée avant l'expiration d'un délai courant à compter de la notification du projet de licenciement à l'autorité administrative.

Ce délai ne peut être inférieur à trente jours.

Une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir des délais plus favorables aux salariés ».

¹³⁸⁹ CE, 26 mars 1997, concl. LAMY, F., *Dr. soc.* 1997, p. 460.

dans un éventuel contentieux sur les licenciements. En revanche, le manquement à l'obligation d'information de l'administration par l'employeur est passible de sanction. L'article L. 1238-2 du Code du travail français punit d'une amende, prévue pour les contraventions de quatrième classe, le défaut de notification des licenciements sans PSE à la DREETS, prononcée autant de fois qu'il y a des salariés concernés par l'infraction¹³⁹⁰.

634. L'administration du travail, incarnée par l'inspection du travail, joue également un rôle essentiel dans les procédures de licenciement pour motif économique en droit guinéen.

2 : L'inspection du travail en droit guinéen

635. L'inspection du travail demeure l'organe qui incarne l'administration du travail. À ce titre, elle entretient des liens étroits avec le licenciement pour motif économique.

636. L'organe unique d'Inspection du Travail et ses déclinaisons. L'administration du travail regorge de plusieurs services allant des services centraux connexes à l'État aux services déconcentrés. Parmi ces services, l'inspection du travail occupe une place essentielle dans la régulation des relations de travail. L'institution de l'Inspection du Travail est définie comme « *un corps spécialisé de fonctionnaires composé d'inspecteurs de travail, de médecins-inspecteurs, de contrôleurs du travail et contrôleurs adjoints du travail* »¹³⁹¹. Le service central d'inspection du travail est situé à Conakry et décentralisé en bureaux de contrôle communaux dans les 5 communes de la capitale. Il est placé sous l'autorité de l'Inspecteur Général de Travail assisté d'un Inspecteur Général Adjoint nommé par décret sur proposition du ministre du Travail. Outre le service central, des services déconcentrés existent au niveau des régions, des préfectures et des sous-préfectures¹³⁹². Chaque région administrative est dotée d'une inspection régionale du travail¹³⁹³. Au niveau préfectoral, des bureaux de contrôle préfectoraux sont institués dans les 33 préfectures ainsi que des bureaux de contrôle du travail dans les 307 sous-préfectures¹³⁹⁴. Les inspecteurs du travail sont habilités à pénétrer l'entreprise, à recueillir l'avis

¹³⁹⁰ Art. 1238-2 C. trav. fr. « Le fait de procéder à un licenciement sans le notifier à l'autorité administrative dans les conditions prévues à l'article L. 1233-46 est puni d'une amende de 3 750 euros, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction ».

¹³⁹¹ Art. 513.1 C. trav. gn.

¹³⁹² Le Code du travail guinéen précise que « *Les services de l'Inspection du Travail sont organisés par décret sur proposition du Ministre en charge du Travail* » (art. 513.2). Toutefois, il n'a pas été possible de se procurer le décret organisant les services déconcentrés.

¹³⁹³ En réalité, la Guinée est composée de 8 régions administratives. L'inspecteur Général de Travail étant affilié à la région de Conakry, il existe 7 inspections régionales du travail déconcentrées.

¹³⁹⁴ Faute de décret organisant les services d'inspection du travail, l'organigramme du ministère du travail et des lois sociales a servi de source pour préciser cette déclinaison. V. <https://www.mtls.gov.gn/organisation>

des médecins et délégués syndicaux et, le cas échéant, à sanctionner des manquements à la législation en dressant des procès-verbaux¹³⁹⁵. En retour, ils sont tenus au secret professionnel et prêtent serment de ne pas dévoiler les informations obtenues dans l'exercice de leur mission¹³⁹⁶.

637. L'inspection du travail et les licenciements pour motif économique. L'inspection du travail couvre un champ d'action large et varié dans ses prérogatives. Elle « *conseille, concilie et contrôle l'application de la législation* »¹³⁹⁷ dans les relations individuelles et collectives du travail. De manière générale, l'inspection du travail est un acteur essentiel du processus de rupture du contrat de travail et de sa sécurité juridique. En ce sens, la rupture amiable du contrat de travail offre des garanties dont la jouissance est subordonnée à la validation de la rupture devant l'inspection du travail¹³⁹⁸. Les différentes prérogatives de l'inspection du travail visent à mieux sécuriser les ruptures du contrat de travail et à veiller au respect des droits et des obligations de chaque partie. Le contrôle de l'application de la législation couvre évidemment la procédure de licenciement pour motif économique dans laquelle l'inspection du travail est un acteur majeur. L'article 172.16 du Code du travail guinéen exige que le projet de licenciement soit « *adressé à l'Inspecteur du Travail du ressort* » par l'employeur¹³⁹⁹. Cette obligation s'applique, quel que soit le nombre envisagé des licenciements pour motif économique. Pour la Zone spéciale de Conakry, et bien qu'il existe des bureaux de contrôle dans chaque commune, le projet de licenciement est directement adressé à l'inspection générale du travail, c'est-à-dire le service central¹⁴⁰⁰. S'agissant des autres zones, la compétence revient a priori à l'inspecteur du ressort des licenciements pour motif économique. Cependant, les bureaux préfectoraux et sous-préfectoraux sont peu équipés en termes de moyens humains et matériels. Cela s'explique par la prédominance de l'économie informelle qui réduit sensiblement les activités des bureaux de proximité. De fait, l'inspecteur régional du travail est souvent saisi au détriment des bureaux de proximité en cas de

¹³⁹⁵ Art. 513. 8, 513. 11 C. trav. gn.

¹³⁹⁶ Art. 513.12 C. trav. gn.

¹³⁹⁷ Art. 513.6 C. trav. gn.

¹³⁹⁸ Sur ces ruptures et le rôle de l'inspection du travail, voir la section II du présent chapitre.

¹³⁹⁹ Art. 172.16, al. 2 C. trav. gn.

¹⁴⁰⁰ Les bureaux de contrôle comme leur nom l'indique ne sont qu'une déconcentration de certaines missions comme le contrôle des conditions de santé et de sécurité au travail.

licenciements économiques¹⁴⁰¹. Le rôle des bureaux préfectoraux et sous-préfectoraux semble principalement axé sur les missions de contrôle des conditions d'hygiène et de sécurité des travailleurs dans le meilleur des cas. C'est l'institution dans sa globalité, et non pas uniquement les bureaux de contrôle, qui n'est pas suffisamment dotée de moyens pour mener à bien ses missions de contrôle et de conciliation¹⁴⁰². Ce problème semble commun à plusieurs pays d'Afrique francophones où l'inspection du travail souffre de déficits tant de matériel que de compétences techniques¹⁴⁰³. L'efficacité de l'inspection du travail, et particulièrement celle de ses services déconcentrés, dépend non seulement des moyens alloués à son fonctionnement, mais aussi des moyens juridiques notamment en ce qui concerne le contrôle du projet de licenciement.

B : L'inégalité de la densité du contrôle du PSE et du projet de licenciement par l'administration

638. La loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi opère un changement profond du rôle de l'administration dans les procédures de licenciement pour motif économique en cas d'obligation d'établir le PSE¹⁴⁰⁴. À cet égard, elle exerce un ensemble de prérogatives pour exercer un contrôle renforcé du PSE aussi bien sur le fond que sur la forme (1). Quant au droit guinéen, le Code du travail en vigueur supprime le droit d'opposition de l'administration du travail dans la procédure de licenciement pour motif économique sans instaurer d'autres moyens de contrôle du projet de licenciement¹⁴⁰⁵. La suppression du droit d'opposition de l'administration impacte la sécurité juridique de la procédure et les droits des salariés (2).

1 : Le renforcement du contrôle du PSE par la DREETS en droit français

639. La DREETS intervient durant la procédure de licenciement et peut enjoindre l'employeur à fournir certaines informations. L'étendue de son contrôle varie selon que le PSE

¹⁴⁰¹ Cet état de fait est vérifié s'agissant des licenciements économiques effectués dans la région forestière à Beyla en 2016. Dans cette préfecture, censé être dotée d'un inspecteur du travail, c'est l'inspecteur régional du travail de Nzérékoré qui a reçu les projets de licenciement.

¹⁴⁰² A titre d'exemple, l'inspection régionale de Nzérékoré est constituée de deux fonctionnaires pour une région administrative de plus 1 800 000 habitants. Cette information est obtenue dans le cadre des travaux de terrain effectués en 2017 lors d'une entrevue avec l'inspecteur régional du travail. (Sur la population par région administrative, V. <https://www.stat-guinee.org/>).

¹⁴⁰³ Pour approfondir sur le manque de moyens du système d'inspection du travail en Afrique, V. AUVERGNON, Ph. et al., *Les fonctions assurées par des inspecteurs et contrôleurs du travail dans le système d'administration du travail en Afrique francophone subsaharienne*, Genève, OIT, 2007.

¹⁴⁰⁴ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013.

¹⁴⁰⁵ Loi N°L/2014/072/CNT du 10 janv. 2014 portant Code du travail.

est un document unilatéral nécessitant l’homologation de l’administration ou un accord majoritaire impliquant une simple validation. Dans tous les cas, l’administration du travail est devenue un acteur indispensable à la réalisation des licenciements économiques¹⁴⁰⁶.

640. L’injonction administrative gage de sécurité juridique. Avant l’entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013 sur la sécurité de l’emploi, l’avis émis par l’administration de carence du PSE n’empêchait pas la réalisation des licenciements engagés par l’employeur. Cet avis ne pouvait faire l’objet de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, car il ne disposait d’« *aucune valeur de décision* »¹⁴⁰⁷. Les recours en référé devant le juge judiciaire pour obtenir des informations supplémentaires pendant la procédure de licenciement étaient récurrents favorisant les stratégies de blocage et de ralentissement de la part des acteurs¹⁴⁰⁸. Pour pallier ce sentiment d’insécurité des licenciements pour motif économique, le législateur renforce le pouvoir de l’administration en écartant le juge judiciaire du référé dans le cadre du PSE. Désormais, une procédure d’urgence de nature administrative permet de saisir la DREETS pour enjoindre « *l’employeur de fournir les éléments d’information relatifs à la procédure en cours ou de se conformer à une règle de procédure prévue par les textes législatifs, les conventions collectives ou un accord collectif* »¹⁴⁰⁹. La demande est formulée par le CSE ou par les organisations syndicales représentatives dans le cadre du PSE négocié¹⁴¹⁰. La liste limitative écarte l’expert-comptable qui ne peut saisir directement la DREETS pour obtenir des informations nécessaires à sa mission ni saisir le juge judiciaire en référé¹⁴¹¹. Le CSE peut tout de même adresser à la DREETS une demande d’injonction à l’employeur pour obtenir les informations utiles à l’expert-comptable¹⁴¹². L’injonction permet au CSE d’obtenir des informations essentielles pour émettre son avis, d’améliorer la négociation de l’accord portant le PSE lorsque la demande émane des organisations syndicales et de contribuer au respect des procédures légales et conventionnelles¹⁴¹³. Pour limiter les demandes abusives, l’auteur de la

¹⁴⁰⁶ FAVENNEC-HERY, F., « Licenciement économique : un changement d’acteurs », *JCP S*, n° 25, 1258, 2013.

¹⁴⁰⁷ Cass. soc., 16 avr. 1996, *Siatam industries* : Bull. civ. 1996, V, n° 164.

¹⁴⁰⁸ Cass. soc., 18 févr. 1998 : Bull. Civ. 1998, V, 93 ; TGI Créteil, réf., 10 févr. 2000 : *RJS* 2000, n° 968, chr. MARQUET DE VASSELOT ; TGI Senlis, 23 juin 2009 : *Dr. ouvrier*, p. 174

¹⁴⁰⁹ Art. L. 1233-57-5 C. trav. fr.

¹⁴¹⁰ Art. D. 1233-12 C. trav. fr.

¹⁴¹¹ Cass. soc., 28 mars 2018, n° 15-21.372.

¹⁴¹² Instr. DGEEFP/DGT, n° 2013/13, 19 juill. 2013, Fiche 1, p. 7.

¹⁴¹³ CE, 29 juin 2016, n° 386581, *Sté Asterion* ; SS Lamy 19 sept. 2016, n° 1736, p. 5, concl. LIEBER, S.-J.

demande doit la motiver et préciser la pertinence des éléments sollicités¹⁴¹⁴. L'administration dispose d'un délai de 5 jours pour se prononcer sur la demande d'injonction. Si elle décide de lui donner une suite favorable, une injonction est adressée à l'employeur par tout moyen avec copie à l'auteur de la demande, au CSE et, le cas échéant, aux organisations syndicales représentatives¹⁴¹⁵. Contrairement aux observations de la DREETS en cours de procédure de licenciement pour lesquelles l'employeur est tenu d'adresser une copie de ses réponses au CSE et, le cas échéant, aux syndicats, l'employeur n'est pas tenu de mettre ces derniers en copie de sa réponse à l'injonction de l'administration¹⁴¹⁶. Cette solution est justifiée puisqu'elle est tenue de répondre à l'auteur de la demande d'injonction à qui elle communique les éléments obtenus de l'employeur¹⁴¹⁷.

641. Cet outil témoigne de la place essentielle qu'occupe l'administration du travail dans de la sécurité juridique de la procédure de licenciement pour motif économique. Par son rôle renforcé, les recours judiciaires en référé sont écartés pour limiter les blocages de la procédure de licenciement. Les interventions de l'administration par injonction ou par observations ne ralentissent ni les procédures de licenciement ni ne les bloquent dans leur cours normal, contrairement au recours judiciaire en référé qui pouvait retarder, voire empêcher l'aboutissement des licenciements. La suppression du recours devant le juge judiciaire est contrebalancée par l'obligation d'obtenir l'homologation ou la validation du PSE par la DREETS, indispensable à l'employeur pour mener à terme son projet¹⁴¹⁸. Le contrôle d'homologation du PSE est approfondi tandis que celui de la validation est restreint.

642. Un contrôle approfondi du document unilatéral : l'homologation du PSE. Lorsque l'employeur élabore unilatéralement le PSE, il est tenu d'adresser le document à l'autorité

¹⁴¹⁴ Art. D. 1233-12, al. 2 C. trav. fr. « La demande est motivée. Elle précise les éléments demandés et leur pertinence ».

¹⁴¹⁵ Art. D. 1233-12, al. 3 et 4 C. trav. fr.

¹⁴¹⁶ CE, 7 déc. 2015, n° 383856 ; RJS 02/2016, n° 119 ; MORVAN, P., « Le Conseil d'État et les plans de sauvegarde de l'emploi : une œuvre de modération », *JCP S*, n° 5, 1047, 2016.

¹⁴¹⁷ Les observations peuvent être formulées à tout moment en cours de procédure par la DREETS et dont les réponses de l'employeur sont adressées au CSE et aux syndicats, le cas échéant (L. 1233-57-6 C. trav. fr.). À l'inverse, les injonctions émanent d'une demande administrative d'urgence formulée par le CSE ou les organisations syndicales sans obligation pour l'employeur de mettre en copie ses réponses à ces derniers (L. 1233-57-5 C. trav. fr.).

¹⁴¹⁸ Art. L. 1233-39 C. trav. fr. « Il ne peut procéder, à peine de nullité, à la rupture des contrats de travail avant la notification de cette décision d'homologation ou de validation ou l'expiration des délais prévus à l'article L. 1233-57-4 ».

administrative, en l'occurrence la DREETS, pour qu'il soit homologué¹⁴¹⁹. Avant de l'homologuer, la DREETS exerce quelques contrôles sur les règles applicables à la procédure de licenciement. L'article L. 1233-57-3 du Code du travail français institue principalement deux blocs de contrôle. Le premier bloc porte sur « *la conformité de son contenu aux dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles relatives aux éléments mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité social et économique* ». Concrètement, l'administration vérifie non seulement les dispositions légales, mais aussi conventionnelles afin de s'assurer que l'employeur s'y est conformé. Le Conseil d'État considère que les dispositions conventionnelles à contrôler doivent être « *des obligations au stade de l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi* »¹⁴²⁰. Les clauses conventionnelles applicables après l'homologation du PSE, notamment celles relatives au reclassement externe, sont exclues *de facto* du contrôle de l'administration¹⁴²¹. La chambre sociale de la Cour de cassation s'aligne à cette interprétation en écartant du champ d'application du juge judiciaire la vérification du respect des dispositions conventionnelles au stade de l'élaboration du PSE¹⁴²². Dans son contrôle du respect des dispositions légales et conventionnelles, la DREETS veille à l'observation par l'employeur de l'obligation de consultation et d'information du CSE¹⁴²³. L'employeur ne peut adresser une demande d'homologation avant de consulter le CSE et mettre à sa disposition tous les éléments utiles pour rendre son avis en toute connaissance de cause. Lorsque ce dernier rend son avis au-delà des délais légaux, le Conseil d'État juge que la procédure de consultation n'est pas irrégulière pour ce seul fait dès lors que le législateur considère que le CSE est réputé être consulté à l'expiration du délai qui lui est imparti¹⁴²⁴. Pourtant, les dispositions de l'article L. 1233-30 du Code du travail français évoquent « *un délai qui ne peut être supérieur* » à un certain temps

¹⁴¹⁹ Art. L. 1233-57-1 C. trav. fr. « Le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4 sont transmis à l'autorité administrative pour validation de l'accord ou homologation du document ».

¹⁴²⁰ CE, 13 avr. 2018, n° 404090 ; GÉA, F., « Le PSE, à l'ombre de la branche », *RDT*, 2018, p. 452. ; PONCET, S., « Contrôle administratif du contenu du document unilatéral relatif au plan de sauvegarde de l'emploi », *JCP S*, n° 24, 1207, 2018.

¹⁴²¹ DIEU, F., « Le juge administratif, juge des stipulations conventionnelles sur le reclassement externe », *SS Lamy*, 2018, n° 1818, p. 6.

¹⁴²² Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-23.692 ; *JCP E* 2020. 1259, note GRANGE, J. et AUBONNET, F.

¹⁴²³ CE, 22 juill. 2015, n° 385816, sté H. J. Heinz France SAS

¹⁴²⁴ CE, 22 mai 2019, n° 420780.

selon le nombre des licenciements¹⁴²⁵. La solution du Conseil d'État semble vouloir éviter les manœuvres éventuelles du CSE pour retarder les licenciements et les délais maximaux sont censés sécuriser juridiquement la procédure de consultation.

643. Le second bloc de contrôle porte sur le contenu obligatoire du PSE concernant les mesures de reclassement¹⁴²⁶. L'article 1233-57-3, alinéa 2 du Code du travail français, suggère à la DREETS trois critères d'appréciation pour contrôler le document unilatéral de l'employeur. D'abord, la DREETS apprécie le contenu du PSE en fonction des moyens dont dispose l'entreprise, l'UES et le groupe, le cas échéant. Cela permet d'apprécier la pertinence du PSE, et de manière globale, son caractère proportionné¹⁴²⁷. Ensuite, elle apprécie les mesures d'accompagnement prévues dans le PSE au regard de l'importance du projet de licenciement. Enfin, les efforts de formation et d'adaptation qui pèsent sur l'employeur sont jaugés conformément aux articles L. 1233-4 et L. 6321-1 du Code du travail français¹⁴²⁸. Le contrôle est particulièrement exigeant vis-à-vis du document unilatéral, car la DREETS est invitée à porter un regard approfondi sur le contenu du PSE et le caractère suffisant de ses mesures¹⁴²⁹.

644. Quant à la demande d'homologation, elle est adressée à l'administration par voie dématérialisée¹⁴³⁰. La DREETS dispose d'un délai de 21 jours à compter de la réception du document élaboré par l'employeur pour rendre sa décision¹⁴³¹. Ce délai ne court que si la demande de l'employeur est accompagnée de toutes les informations mentionnées aux articles L. 1233-24-2 et L. 1233-24-4 du Code du travail français¹⁴³². La demande reçue par la DREETS qui ne répond pas aux exigences légales n'a pas d'incidence sur le délai. La décision de la

¹⁴²⁵ Délai de 2 mois pour les licenciements en dessous de 100 salariés, 3 mois pour ceux de moins de 250 salariés et 4 mois de 250 salariés et plus.

¹⁴²⁶ Art. L. 1233-61 à L. 1233-63 C. trav. fr.

¹⁴²⁷ CE, 22 juill. 2015, n° 383481, Sté Calaire Chimie, Consid. 7

¹⁴²⁸ Il s'agit respectivement de l'effort préalable de reclassement dans les licenciements économiques (L. 1233-4 C. trav. fr.) et de l'obligation d'adaptation des salariés à leur poste de travail (L. 6321-1 C. trav. fr.).

¹⁴²⁹ BROTONS, S., « Vers un approfondissement du contrôle au fond », *SS Lamy*, n° 1809, 2018, p. 12.

¹⁴³⁰ Art. D. 1233-14 C. trav. fr. Depuis le 02 déc. 2019, toutes les démarches sont adressées au portail unique <https://ruptures-collectives.emploi.gouv.fr> qui remplace www.portail-pse.emploi.gouv.fr

¹⁴³¹ Art. L. 1233-57-4 C. trav. fr.

¹⁴³² Art. D. 1233-14-1 C. trav. fr. «Le dossier est complet lorsqu'il comprend les informations permettant de vérifier le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les modalités d'information et de consultation du comité social et économique, la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements, le calendrier des licenciements, le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées, et les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement et, lorsqu'un accord est conclu en application de l'article L. 1233-24-1, les informations relatives à la représentativité des organisations syndicales signataires ».

DREETS concernant la demande d'homologation est adressée par tout moyen à l'employeur et au CSE au plus tard le dernier jour du délai de 21 jours¹⁴³³. Afin d'assurer la célérité des procédures, l'homologation peut être obtenue de manière implicite. Le silence de l'administration au terme du délai de 21 jours vaut homologation tacite du document unilatéral de l'employeur. Pour acter l'homologation implicite de l'administration, l'employeur est tenu de transmettre au CSE, à l'expiration du délai, une copie de la demande d'homologation et l'accusé de réception de l'administration¹⁴³⁴.

645. Un contrôle restreint de l'accord majoritaire : la validation du PSE. Le PSE issu de l'accord majoritaire doit être validé par l'administration. Conformément à l'article L. 1233-57-2 du Code du travail français, la DREETS vérifie que l'accord est conclu dans les conditions posées par l'article L. 1233-24-1 dudit Code¹⁴³⁵. Elle vérifie également le contenu obligatoire de l'accord portant le PSE, notamment les dispositions relatives au plan de reclassement, la régularité de la procédure d'information et de consultation du CSE et les modalités de mise en œuvre effectives des mesures prévues dans l'accord. Les dispositions de l'article L. 1224-2 du Code du travail français n'imposent pas à l'accord portant le PSE de préciser des modalités particulières d'information et de consultation¹⁴³⁶. Lorsqu'une fermeture d'établissement est envisagée, l'administration contrôle le respect des obligations de l'employeur en matière de recherche d'un repreneur¹⁴³⁷. Sur ce dernier point, le contrôle est effectué aussi bien pour le PSE négocié que le PSE unilatéral¹⁴³⁸. Le contrôle exercé par l'administration sur le PSE négocié est un contrôle restreint ou un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation¹⁴³⁹. Le législateur invite seulement l'administration à « *s'assurer* » de la conformité de l'accord aux points ci-dessus¹⁴⁴⁰. La DREETS ne s'attarde ni sur leur pertinence ni sur leur caractère proportionné, à l'inverse du document unilatéral. Le contrôle ne porte pas non plus sur le respect

¹⁴³³ Art. D. 1233-14-2 C. trav. fr.

¹⁴³⁴ Art. L. 1233-57-4 al. 3 C. trav. fr.

¹⁴³⁵ Il s'agit principalement des conditions de majorité des signataires de l'accord de 50% des suffrages exprimés en faveur d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives.

¹⁴³⁶ CE, 12 juin 2019, n° 420084 ; DIEU, F., « Accord collectif portant PSE : nouvelles précisions sur le contrôle de l'Administration », *JCP S*, n° 28, 1212, 2019.

¹⁴³⁷ Sur l'obligation de rechercher d'un repreneur, V. *supra* n° 524 et s.

¹⁴³⁸ Art. L. 1233-57-2 et L. 1233-57-3 C. trav. fr.

¹⁴³⁹ VINCENT, J.-Y., « L'erreur manifeste d'appréciation », *Rev. adm.*, vol. 24, n° 142, 1971, p. 407-421.

¹⁴⁴⁰ CE, 7 déc. 2015, n° 383856, Synd. CGT Darty

des dispositions conventionnelles pour le PSE nécessitant une décision de validation¹⁴⁴¹. Ces spécificités sont propres au PSE négocié où la marge de manœuvre des acteurs de la procédure est importante. La DREETS dispose d'un délai bref de 15 jours à compter de la réception de l'accord collectif majoritaire pour rendre une décision motivée¹⁴⁴². Celle-ci est adressée par tout moyen conférant une date certaine à l'employeur, au CSE et aux organisations syndicales représentatives signataires de l'accord¹⁴⁴³. Le silence de l'administration au terme du délai de 15 jours vaut validation de l'accord. Ce délai bref traduit la différence de l'intensité du contrôle selon que le PSE est un document unilatéral ou un accord majoritaire.

646. La décision de validation de l'accord ou d'homologation du document unilatéral doit être portée à la connaissance des salariés « *par voie d'affichage sur leurs lieux de travail ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine à cette information* »¹⁴⁴⁴. Le moyen d'information choisi par l'employeur doit préciser le délai et les voies de recours dont disposent les salariés¹⁴⁴⁵. Le délai ne peut valablement courir qu'à condition d'une information certaine de la décision administrative et des voies de recours¹⁴⁴⁶. Un courriel permet par exemple de conférer une date certaine à cette information. Quant à l'affichage, l'employeur doit s'assurer qu'il soit continu et lui conférer une date par tout moyen, y compris le constat par un huissier de justice.

647. S'agissant du droit guinéen, le rôle de l'administration du travail pendant la procédure de licenciement pour motif économique connaît une modification substantielle dans le Code du travail en vigueur.

2 : Le régression du contrôle du projet de licenciement par l'inspection du travail en droit guinéen

648. L'inspection du travail est associée à la procédure de licenciement pour motif économique, peu importe le nombre des licenciements envisagés. Jusqu'en 2014, le droit d'opposition de l'inspection du travail symbolisait son contrôle approfondi du projet de licenciement. Ce mécanisme est remplacé par un léger décalage du calendrier des licenciements

¹⁴⁴¹ GÉA, F., « Le PSE, à l'ombre de la branche », *op. cit.*

¹⁴⁴² Art. L. 1233-57-4 C. trav. fr.

¹⁴⁴³ Art. D. 1233-14-2 C. trav. fr.

¹⁴⁴⁴ Art. L. 1233-57-4, al. 4 C. trav. fr.

¹⁴⁴⁵ Sur les délais de recours et le contentieux judiciaire, V. *infra* n° 864 et s.

¹⁴⁴⁶ CAA Marseille, 1^{er} juill. 2014, SA Millonga : *JCP S* 2014, 1363.

sans renforcer les moyens juridiques de l'administration du travail. Sans volonté de plaider pour le retour du droit d'opposition, il est nécessaire d'exiger de l'inspection du travail le contrôle du projet de licenciement et de dresser un avis de carence ou d'insuffisance afin de protéger les droits des salariés.

649. Étude rétrospective du droit d'opposition de l'inspection du travail. Sous l'égide du Code du travail guinéen de 1988¹⁴⁴⁷, l'administration du travail disposait d'un pouvoir exceptionnel lors des licenciements pour motif économique. L'article 90 du dudit Code permettait à l'inspection du travail de s'opposer à la réalisation du projet de licenciement lorsqu'il concernait notamment au moins 10 salariés¹⁴⁴⁸. Outre le critère du nombre des licenciements, *« le droit d'opposition doit être exercé dans les quinze jours qui suivent la présentation du dossier au service administratif. L'opposition doit être motivée ; les motifs d'opposition peuvent être notamment ; la violation des règles de procédure, l'absence de cause pertinente de licenciement, l'insuffisance ou l'absence de mesures en vue de favoriser le reclassement des travailleurs menacés de licenciement »*¹⁴⁴⁹. D'emblée, il était exigé de l'administration du travail de motiver sa décision de s'opposer à la réalisation du projet de licenciement de l'employeur. Elle disposait d'un délai de 15 jours, qui lui permettait d'analyser le projet présenté par ce dernier, afin de se prononcer sur sa conformité aux exigences légales et éventuellement décider d'exercer son droit d'opposition. Les manquements constatés sur la forme ou sur le fond pouvait justifier l'exercice du droit d'opposition. Les manquements de forme sanctionnés pouvaient être la violation des règles de consultation des délégués syndicaux, le calendrier des licenciements ou encore la transmission du projet de licenciement à l'inspection du travail¹⁴⁵⁰. Les motifs d'opposition pouvaient surtout porter sur le fond où l'inspection du travail disposait d'une large appréciation du projet de licenciement. En ce sens, elle pouvait considérer que la cause justificative de licenciement arguée par l'employeur n'était pas pertinente pour s'opposer à la réalisation des licenciements. Ce motif d'opposition s'apparente à une autorisation de licenciement dans la mesure où l'administration se prononce sur la cause économique de licenciement. L'absence ou l'insuffisance des mesures de

¹⁴⁴⁷ Ordonnance n° 003/PRG/ SGG/ 88 du 28 janvier 1988 portant institution du Code du travail de la République de Guinée

¹⁴⁴⁸ Art. 90 C. trav. gn. 1988 « Lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés, l'Inspection du Travail peut s'opposer à la réalisation de ce projet ».

¹⁴⁴⁹ Art. 90 al. 2 C. trav. gn. 1988

¹⁴⁵⁰ Ces exigences de forme sous l'empire de du Code du travail de 1988 sont sensiblement les mêmes que celles actuellement en vigueur pour la procédure de licenciement pour motif économique.

reclassement pouvait également justifier l'opposition de l'inspection du travail aux licenciements. Le recours à ce motif pour exercer le droit d'opposition incitait l'employeur, s'il souhaite réaliser les licenciements, à renforcer les mesures de reclassement et d'accompagnement pour les salariés menacés de licenciement. Il s'agit là d'une réelle appréciation des mesures proposées par l'employeur dans le projet de licenciement afin de garantir leur pertinence et l'effectivité du droit de reclassement des salariés. L'emploi de l'adverbe « *notamment* » permettait à l'administration de s'opposer au projet de licenciement pour d'autres motifs qui ne sont pas mentionnés dans les motifs légaux, ce qui caractérisait son pouvoir exorbitant en matière d'opposition. Lorsque l'inspection du travail usait de son droit d'opposition dans le délai de 15 jours après la réception du projet de licenciement, l'employeur pouvait contester sa décision devant la juridiction compétente qui peut rejeter le recours ou annuler la décision de l'inspection du travail¹⁴⁵¹. Le recours judiciaire permettait de limiter l'éventuel abus de pouvoir de l'administration si son opposition semble injustifiée. Toutefois, le droit d'opposition pouvait considérablement ralentir la procédure de licenciement puisque le texte n'imposait pas que le juge saisi rende sa décision dans un délai spécifique. Cela pouvait constituer un blocage et être à l'origine d'incertitudes juridiques aussi bien pour l'employeur que pour les salariés.

650. La suppression du droit d'opposition et l'inefficacité du contrôle du projet de licenciement. Le droit d'opposition tel qu'il est décrit ci-dessus est abrogé par le Code du travail en vigueur au profit d'une autre procédure moins protectrice pour les salariés. L'article 172.20 du Code du travail guinéen est consacré aux licenciements d'au moins 10 salariés et la procédure applicable. Contrairement à l'ancien article 90, la disposition relative au droit d'opposition est purement et simplement supprimée¹⁴⁵². En ce sens, le texte dispose que « *lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés, l'Inspecteur du Travail peut demander qu'une troisième réunion des parties soit tenue en sa présence dans les dix jours qui suivent la réception du projet par lui. Au cours de cette réunion, l'Inspecteur du Travail peut faire toute proposition de nature à éviter les licenciements, à en réduire le nombre ou à faciliter le reclassement des personnes menacées de licenciement* »¹⁴⁵³. Cette disposition requiert plusieurs observations par rapport à l'ancien dispositif. Désormais, l'inspection du travail ne

¹⁴⁵¹ Art. 90, al. 3 C. trav. gn. 1988.

¹⁴⁵² Cet ancien article 90 du Code du travail guinéen de 1988 était consacré aux licenciements d'au moins 10 salariés.

¹⁴⁵³ Art. 172.20 C. trav. gn.

peut plus s'opposer aux licenciements, mais simplement les retarder en demandant une troisième réunion entre l'employeur et les délégués syndicaux. La demande intervient dans un délai bref de 10 jours au lieu de 15 jours pour le droit d'opposition dont disposait l'inspection du travail. La réduction du délai vise sans doute à assurer la célérité de la procédure de licenciement pour l'employeur. Néanmoins, la qualité de contrôle du projet de licenciement par l'administration peut être impactée par la réduction du délai d'instruction afin de demander la troisième et dernière réunion. Cela est d'autant plus préjudiciable qu'à l'issue du délai de 10 jours, l'employeur peut procéder aux licenciements sans qu'il y ait besoin que l'inspection du travail lui adresse une réponse explicite¹⁴⁵⁴. La troisième réunion remplace donc le droit d'opposition sans être obligatoire pour les licenciements de 10 salariés et plus. Il s'agit d'une option puisque le législateur précise que l'inspecteur du travail « *peut demander* » sans aucune forme impérative. Si l'inspecteur du travail sollicite la troisième réunion, il peut formuler des propositions de nature à éviter ou à réduire les licenciements projetés et à faciliter le reclassement des salariés visés par les licenciements¹⁴⁵⁵. Il est regrettable de constater l'absence de critères permettant à l'inspecteur du travail de demander la troisième réunion. Le législateur ne demande pas à ce dernier d'analyser les mesures proposées par l'employeur en matière de reclassement et de s'assurer du respect de la procédure légale des licenciements. Or, l'ancien dispositif du droit d'opposition axe notamment les motifs d'opposition de l'inspection du travail à la violation de la procédure légale et l'insuffisance ou l'absence de mesures de reclassement. Le contrôle de l'inspection du travail du projet de licenciement semble vidé de sa substance. Le seul critère qui prévaut pour demander la troisième réunion est celui du nombre des licenciements envisagés par l'employeur, à savoir au moins 10 salariés, et non plus le contenu du projet de licenciement. Le rôle de l'inspection du travail dans les procédures de licenciement pour motif économique est cantonné aux simples vœux sans de véritables moyens juridiques. Le recul du contrôle du projet de licenciement est aussi celui du droit des salariés caractérisant l'insécurité juridique de la procédure de licenciement pour motif économique.

651. Plaidoyer pour un contrôle approfondi du projet de licenciement par l'inspection du travail. L'ancien droit d'opposition semble accorder à l'inspection du travail un pouvoir exceptionnel et large pour s'opposer, de manière encadrée et motivée, aux licenciements pour

¹⁴⁵⁴ Art. 172.20 al. 2 C. trav. gn. « L'employeur ne peut mettre en œuvre aucun des licenciements projetés dans les dix jours qui suivent la réception du projet par l'Inspecteur du travail. Passé ce délai, il peut procéder à la notification des licenciements ».

¹⁴⁵⁵ Art. 172.20 C. trav. gn.

motif économique. Afin de permettre à l'employeur de disposer pleinement de sa liberté d'entreprendre et de son droit de gestion, le droit guinéen abroge logiquement le dispositif¹⁴⁵⁶. Cependant, le mécanisme de remplacement, prévu par le législateur, en introduisant une éventuelle troisième réunion entre les parties à la demande de l'inspection du travail, semble caractériser la régression de l'intervention de l'administration dans la procédure de licenciement pour motif économique¹⁴⁵⁷. L'absence de motifs légaux pouvant justifier la demande par l'inspection du travail de la troisième réunion ne permet pas à celle-ci de jouer pleinement son rôle pour faire respecter les dispositions légales en matière de licenciement pour motif économique¹⁴⁵⁸. Le silence du législateur est un vecteur d'insécurité juridique aussi bien pour les salariés que pour l'employeur. Pour les premiers, la loi ne les protège pas contre les projets de licenciement sans mesures réelles de reclassement ou qui ne respectent pas les dispositions légales applicables. Le législateur affaiblit la protection juridique des salariés et accessoirement le pouvoir de l'administration du travail par l'absence d'exigence explicite de l'inspection du travail de contrôler le respect de la procédure de licenciement et la consistance des mesures de reclassement. Pour le second, l'absence d'obligation de l'inspection du travail de contrôler en profondeur le projet de licenciement l'expose à une potentielle contestation judiciaire pour insuffisance des mesures de reclassement. De même, il ne peut pas peaufiner son projet de licenciement si l'inspection du travail n'est pas explicitement invitée à le contrôler. L'initiative dont elle dispose n'intervient que lors de l'hypothétique de la troisième réunion sans qu'elle soit incitée à faire un contrôle de fond en amont de ladite réunion¹⁴⁵⁹. Quand bien même l'inspection du travail prend l'initiative de contrôler la conformité du projet de licenciement en vertu du pouvoir que lui confère l'article 513.6 du Code du travail guinéen au sens duquel elle contrôle l'application de la législation, l'insécurité juridique demeure quant au sort de l'employeur qui manque aux exigences légales¹⁴⁶⁰. Le pouvoir qu'elle tire de cette disposition est général et imprécis en matière de licenciement pour motif économique.

¹⁴⁵⁶ Sur le chevauchement du droit de gestion et droits des salariés, V. GNAHOUI, R.-D., « Intérêt de l'entreprise et droit des salariés », *Ohadata D-04-31*, n° 1, 2004, p. 16.

¹⁴⁵⁷ Concernant les licenciements de moins de 10 salariés, l'article 172.19 du Code du travail guinéen est catégorique, « *L'Inspecteur du Travail ne dispose d'aucun pouvoir pour retarder les licenciements* » sans aucun pouvoir de formuler des observations. La troisième réunion ne concerne que pour les licenciements de 10 salariés et plus.

¹⁴⁵⁸ Sur le rôle de l'inspection du travail, V. *supra*, n° 635 et s.

¹⁴⁵⁹ Art. 172.20 C. trav. gn.

¹⁴⁶⁰ Art. 513.6 C. trav. gn. « L'inspection du travail conseille, concilie et contrôle l'application de la législation, de la réglementation ».

652. En l'état de la législation, le rôle de l'inspection du travail est vidé de sa substance et les salariés sont exposés au risque de voir l'employeur proposer un projet de licenciement bancal sans que l'administration du travail ne puisse relever ses manquements. Il semble nécessaire de redéfinir le rôle de l'inspection du travail dans la procédure de licenciement pour motif économique. Pour ce faire, le législateur doit exiger de l'inspection du travail l'analyse du projet de licenciement en s'assurant du respect de la procédure de consultation des délégués syndicaux et en contrôlant les mesures de reclassement proposées par l'employeur¹⁴⁶¹. Si l'inspection du travail constate des violations de la procédure légale, elle invite l'employeur à régulariser les manquements relevés avant de mener à terme la procédure. Quant au contenu du projet de licenciement, l'inspection du travail doit jouer un rôle actif en garantissant que le projet prévoit des mesures destinées à assurer le reclassement des salariés et à leur accompagnement. Ce contrôle peut permettre d'apprécier la proportionnalité des mesures en fonction des moyens dont dispose l'entreprise. À l'issue de ce contrôle, qui doit être exercé dans un délai de 15 jours à partir de la réception du projet de licenciement¹⁴⁶², l'inspection du travail peut dresser un procès-verbal de carence ou d'insuffisance des mesures de reclassement. Contrairement à l'ancien dispositif du droit d'opposition, le procès-verbal n'a pas vocation à s'opposer aux licenciements pour motif économique. L'employeur doit simplement présenter un projet de licenciement enrichi en tenant compte des observations de l'inspection du travail. Le procès-verbal dressé par l'inspection du travail est transmis à l'employeur et aux délégués syndicaux avant la date prévue pour la troisième réunion sollicitée par celle-ci. Selon qu'il s'agit d'absence de mesures de reclassement ou de leur insuffisance, l'employeur répond aux observations de l'inspection du travail lors de la réunion ou présente sans délai un projet amendé à cette dernière avant de procéder aux licenciements. L'objectif de ces ajustements est de rendre effectif le contrôle du projet de licenciement par l'inspection du travail tout en lui laissant la possibilité de solliciter, conformément au droit en vigueur, une troisième réunion pour les licenciements d'au moins 10 salariés. Quant aux licenciements sous le seuil de 10 salariés, l'inspection du travail peut formuler des observations à la réception du projet de licenciement

¹⁴⁶¹ Sur les propositions d'amélioration du contenu du projet de licenciement, V. *supra* n° 564 et s. ; 603 et s.

¹⁴⁶² A ce jour, le législateur laisse 10 jours à l'inspection du travail pour demander la tenue de la troisième réunion (art. 172.20 C. trav. fr.). Or, ce délai semble bref pour examiner dans le fond le projet de licenciement. C'est pourquoi, la proposition de renforcer le rôle de l'inspection du travail nécessite de rallonger le délai à 15 jours, initialement en vigueur avec l'ancien dispositif du droit d'opposition.

qui seront transmises à l'employeur et aux délégués syndicaux sans possibilité de demander une troisième réunion¹⁴⁶³.

653. Si l'employeur passe outre les observations de l'inspection du travail sur le projet de licenciement, les salariés pourront saisir la juridiction compétente pour contester les licenciements et l'employeur pourra défendre la pertinence des mesures de reclassement. En somme, il ne s'agit pas de militer pour le retour du droit d'opposition ou de retarder les licenciements, mais simplement de renforcer le contrôle de l'administration du travail qui peut jouer un rôle essentiel dans la sécurité juridique de la procédure de licenciement pour motif économique aussi bien pour les salariés que pour l'employeur. Cet objectif ne peut être atteint que si la législation applicable est limpide et protectrice des acteurs. Le mutisme du législateur est un vecteur d'insécurité juridique qu'il faut réduire en réformant le droit applicable.

654. Le rôle de l'inspection du travail du droit guinéen et de la DREETS du droit français est central de sorte qu'il est essentiel de le renforcer et de le rendre effectif. C'est le cas notamment lorsqu'elles sont saisies d'une demande d'autorisation de licenciement des salariés protégés.

Paragraphe II : Le licenciement pour motif économique des salariés protégés

655. Le droit français et le droit guinéen prévoient une procédure spéciale de licenciement des salariés protégés qui est aussi propulsée par l'OIT¹⁴⁶⁴. Elle implique l'autorisation de l'inspecteur du travail avant de licencier le salarié protégé, et ce, peu importe le motif du licenciement **(A)**. Si le principe de protection est commun, chaque législateur détermine la forme que prend la protection et la sanction afférente à la violation de la procédure de licenciement protectrice des salariés protégés. En ce sens, le droit français et le droit guinéen divergent sur la portée de la violation de la procédure spéciale de licenciement **(B)**.

¹⁴⁶³ Ce dispositif existe sous l'empire du Code du travail de 1988 qui dispose en son article 89 que « lorsque le projet de licenciement concerne moins de dix personnes, l'Inspection du Travail n'est saisie que pour information. Elle peut faire des observations mais elle ne dispose d'aucun pouvoir pour retarder ou interdire les licenciements ». A la différence de ce dispositif, il n'est pas question ici d'interdire ou de retarder les licenciements, le but consiste à renforcer le rôle de l'inspection du travail pour une meilleur attractivité du projet de licenciement.

¹⁴⁶⁴ La convention n° 135 concernant les représentants des travailleurs est adoptée le 23 juin 1971. Elle prévoit que les représentants des salariés bénéficient de protections diverses, y compris contre le licenciement (art. 1^{er}). La France ratifie la convention en 1972 et la Guinée en 1977.

A : La protection commune de la procédure spéciale de licenciement en droit français et en droit guinéen

656. Bien que la DREETS incarne l'administration du travail en droit français, la prérogative de statuer sur la demande de licenciement du salarié protégé revient à l'inspecteur du travail compétent (1). La demande d'autorisation de licenciement est également examinée par l'inspecteur du travail en droit guinéen et implique des articulations de la procédure du droit commun et celle qui intervient dans le cadre du licenciement pour motif économique (2).

1 : L'étendue du contrôle de l'inspecteur du travail dans les licenciements économiques du salarié protégé en droit français

657. Avant de licencier le salarié protégé pour motif économique, l'employeur doit organiser un entretien, consulter le CSE et demander l'autorisation de l'inspecteur du travail. Ce dernier exerce un contrôle indépendant tout en cohabitant avec le PSE. Quelle que soit la nature de sa décision, elle doit être contradictoire et motivée.

658. Les exigences préalables au licenciement du salarié protégé. La suppression pour motif économique du poste occupé par un salarié protégé ne dispense pas l'employeur d'appliquer la procédure spécifique de licenciement. Au sens de l'article R. 2421-8 du Code du travail français, l'employeur doit, avant de consulter le CSE, procéder à l'entretien individuel préalable¹⁴⁶⁵. Cet entretien est obligatoire même pour les licenciements économiques de 10 salariés et plus sur une période de 30 jours. La chambre sociale de la Cour de cassation considère que la dispense d'entretien pour les grands licenciements ne s'applique pas aux salariés protégés, appliquant ainsi à la lettre l'article R. 2421-8 du Code du travail¹⁴⁶⁶. La violation de ce formalisme peut entraîner la nullité de la procédure¹⁴⁶⁷. Il est tenu de consulter le CSE qui doit rendre un avis sur le licenciement du salarié protégé¹⁴⁶⁸. La délibération du CSE ne peut avoir lieu avant la dernière réunion prévue par ce dernier dans le cadre de la consultation sur le projet de licenciement pour motif économique¹⁴⁶⁹. Après l'audition du salarié protégé,

¹⁴⁶⁵ Art. R. 2421-8 C. trav. fr. « L'entretien préalable au licenciement a lieu avant la consultation du comité social et économique ».

¹⁴⁶⁶ Cass. soc., 10 mai 1999, *RJS* 6/1999, n° 831.

¹⁴⁶⁷ CE, 30 nov. 1998, *RJS* 2/1999, n° 236 ; CE 5 juin 1987, *Richter* : *Lebon* p. 978 ; CE 19 déc. 1994 : *RJS* 2/1995 n° 141.

¹⁴⁶⁸ L'obligation de consultation ne s'applique pour le délégué syndical que s'il est membre du CSE. (Art. R. 2421-1, al. 2 C. trav. fr.) ; CE, 17 mars 1989, *J&S UIMM* 1990. 523.

¹⁴⁶⁹ Art. R. 2421-8, al. 2. C. trav. fr.

les membres du CSE expriment leur avis au scrutin secret pour délibération. L'employeur ne prend pas part au vote étant donné qu'il sollicite l'avis du CSE¹⁴⁷⁰. Outre la consultation préalable, le licenciement du salarié protégé ne peut intervenir avant l'autorisation de l'inspecteur du travail¹⁴⁷¹. L'employeur doit alors présenter une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique à l'inspecteur du travail du ressort de l'établissement disposant d'un CSE¹⁴⁷². Pour écarter la compétence de l'inspecteur du travail du ressort du siège de l'entreprise, la jurisprudence exige que l'établissement dispose d'une certaine autonomie de gestion¹⁴⁷³. La demande, adressée dans les 15 jours suivant la délibération, doit préciser les motifs du licenciement projeté, être accompagnée de l'avis du CSE¹⁴⁷⁴ et de la notification obligatoire à la DREETS du projet de licenciement¹⁴⁷⁵.

659. Le contrôle du motif économique et de l'obligation de reclassement par l'inspecteur du travail en cas de PSE. Saisi d'une demande d'autorisation d'un salarié protégé dans le cadre d'un licenciement économique, l'inspecteur du travail exerce un contrôle dont les contours chevauchent la compétence de l'autorité administrative saisie de la demande de validation ou d'homologation du PSE. À l'instar de la procédure du droit commun, l'inspecteur du travail doit vérifier le motif argué par l'employeur pour licencier le salarié protégé. Cependant, la particularité du motif économique réside dans la nature du contrôle qu'exerce l'inspecteur du travail tant sur le motif que sur l'exécution de l'obligation de reclassement. D'une part, l'inspecteur du travail doit vérifier la réalité du motif économique invoqué par l'employeur. Ce motif peut consister des difficultés économiques, des mutations technologiques, la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou encore la cessation d'activité¹⁴⁷⁶. Il contrôle à la date de sa saisine si les difficultés

¹⁴⁷⁰ Cass. soc., 2 nov. 1988, Bull. civ. V, n° 617.

¹⁴⁷¹ Les compétences de l'inspection du travail sont exercées par la DREETS au sein du pôle « politique du travail ».

¹⁴⁷² Art. L. 2421-3 al. 3 C. trav. fr. « *La demande d'autorisation de licenciement est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé. (...) Si la demande d'autorisation de licenciement repose sur un motif économique, l'établissement s'entend comme celui doté d'un comité social et économique* ».

¹⁴⁷³ CE, 12 avr. 1991 : RJS 1991, n° 727 ; CE, 17 juill. 2013, n° 356099.

¹⁴⁷⁴ Art. R. 2421-10 C. trav. fr.

¹⁴⁷⁵ Art. R. 2421-2 C. trav. fr. « *Lorsqu'un licenciement pour motif économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours concerne un ou plusieurs salariés mentionnés à l'article L. 2421-1, l'employeur joint à la demande d'autorisation de licenciement la copie de la notification du projet de licenciement adressée à l'autorité administrative en application de l'article L. 1233-46* ».

¹⁴⁷⁶ Toutes les causes justificatives de licenciement pour motif économique prévues à l'article L. 1233-3 du Code du travail peuvent justifier le licenciement d'un salarié protégé.

économiques sont avérées en appréciant la situation de l'entreprise et du groupe au niveau national, le cas échéant¹⁴⁷⁷. De même, la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise doit être appréciée de manière objective de sorte qu'elle ne soit pas simplement orientée dans le seul but de supprimer le poste du salarié protégé. Pour le Conseil d'État, les modifications structurelles entraînant la suppression du poste de ce dernier sans menace sur la compétitivité de l'entreprise ne justifient pas son licenciement¹⁴⁷⁸. Quant à la cessation d'activité, l'inspecteur du travail ne vérifie pas si celle-ci est due à une faute de l'employeur. Il appartient au salarié de saisir la juridiction compétente pour demander réparation du préjudice subi à la suite de l'éventuelle cessation d'activité fautive de l'employeur¹⁴⁷⁹. D'autre part, l'inspecteur du travail doit s'assurer de l'exécution par l'employeur de l'obligation de reclassement vis-à-vis du salarié protégé. Il ne peut autoriser le licenciement avant de contrôler que tous les efforts de reclassement et d'adaptation sont réalisés. C'est le Conseil d'État qui précise l'étendue du contrôle de l'inspecteur du travail afin d'éviter que le licenciement ne soit pas motivé par la fonction protectrice du salarié. Il précise que *« dans le cas où la demande de licenciement est fondée sur un motif de caractère économique, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions d'effectifs envisagées et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise ou au sein du groupe auquel appartient cette dernière »*¹⁴⁸⁰. L'inspecteur du travail est ainsi tenu d'apprécier, au moment de la demande d'autorisation de licenciement, le sérieux des recherches de reclassement par l'employeur. Il tient compte des efforts de reclassement antérieurs à la demande¹⁴⁸¹. La solution signifie que l'employeur ne peut, sous peine de se voir opposer un refus, présenter une demande d'autorisation de licenciement avant de réaliser l'obligation de reclassement.

¹⁴⁷⁷ CE, 8 juill. 2002, RJS 10/2002, n° 1148. Cet arrêt évoque l'appréciation au niveau international par l'inspecteur du travail. La réforme opérée par les ordonnances du 22 septembre 2017 limite le cadre d'appréciation des difficultés économiques au territoire national. Ce faisant, l'inspecteur du travail limite sa recherche au niveau national.

¹⁴⁷⁸ CE, 8 mars 2006, n° 270857 ; KERBOURC'H, J.-Y., « Licenciement pour motif économique d'un salarié protégé et sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise », *JCP S*, n° 16, 1314, 2006.

¹⁴⁷⁹ CE, 8 avr. 2013, n° 348559 ; Sur cet arrêt, V. SACHS, T., « Le Conseil d'État et le motif de la cessation d'activité de l'entreprise : emprunt ou travestissement ? », *RDT*, 2013, p. 406.

¹⁴⁸⁰ CE, 27 janv. 1982, n° 36582 ; Cette formule est reproduite dans d'autres arrêts. V. CE, 12 oct. 2006, n° 287489 ; CAA, Bordeaux, 19 oct. 2006 : 01/2007, n° 70.

¹⁴⁸¹ CE, 3 juill. 2013, n° 342477 ; CE, 13 avr. 2018, n° 401767.

660. Si l'inspecteur du travail opère ce double contrôle pour les demandes de licenciement pour motif économique des salariés protégés, certains points de contrôle échappent à sa compétence. C'est le cas notamment du contrôle du respect des critères de reclassement. Il ne peut contrôler ce point sur lequel le contrôle du juge judiciaire va pouvoir pleinement être exercé¹⁴⁸². Le contrôle de la validité du PSE échappe également à l'inspecteur du travail. Dans un arrêt du 25 février 2015, le Conseil d'État juge qu'il n'appartient pas à l'inspecteur du travail « *d'apprécier la validité du plan de sauvegarde de l'emploi ; dès lors que l'autorisation de licenciement ne fait pas obstacle à ce que le salarié puisse ultérieurement contester cette validité devant la juridiction compétente* »¹⁴⁸³. Cette solution se justifie dans la mesure où le législateur confie à la DREETS l'exclusivité du contrôle du PSE et offre au salarié protégé la possibilité de contester ultérieurement la validité du PSE. Pour autant, et bien que le contrôle de l'inspecteur du travail et celui de la DREETS soient distincts, l'annulation du PSE pour excès de pouvoir emporte l'illégalité de l'autorisation de licenciement du salarié protégé. Du moins, c'est la position retenue par le Conseil d'État dans un arrêt du 19 juillet 2017 infirmant le raisonnement de la cour d'appel administrative de Marseille¹⁴⁸⁴. Pour la Haute juridiction administrative, « *l'annulation, pour excès de pouvoir, d'une décision de validation ou d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi entraîne, par voie de conséquence, l'illégalité des autorisations de licenciement accordées, à la suite de cette validation ou de cette homologation, pour l'opération concernée* »¹⁴⁸⁵. Autrement dit, l'autorisation de licenciement du salarié protégé doit nécessairement être annulée par le juge saisi de cette demande si l'homologation ou la validation du PSE fait défaut. L'annulation du PSE pour insuffisance de motivation n'entraîne tout de même pas l'illégalité de l'autorisation de licenciement du salarié protégé¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸² CE, 29 déc. 200, *RJS* : 4/20021, n° 475. ; CE, 10 avr. 1991, *RJS* : 6/1991, n° 726.

¹⁴⁸³ CE, 25 févr. 2015, n° 375590. ; BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Mission de l'inspecteur du travail saisi d'une autorisation de licenciement dans le cadre d'un PSE », *JCP E*, n° 21, 1242, 2015.

¹⁴⁸⁴ La cour d'appel administrative considérait que les deux procédures sont distinctes de sorte qu'il n'y a pas d'interférence entre elles. CAA Marseille, 7^e ch., 23 juin 2015, n° 14MA02021.

¹⁴⁸⁵ CE, 19 juill. 2017, n° 391849 ; *SS Lamy* 2017, n° 1779. p. 6, concl. De LIEBER, S.-J.

En outre, le Conseil d'État dans son considérant 4 affirme que « Il appartient à l'inspecteur du travail saisi de la demande d'autorisation de ce licenciement, ou au ministre chargé du travail statuant sur recours hiérarchique, de s'assurer de l'existence, à la date à laquelle il statue sur cette demande, d'une décision de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi, à défaut de laquelle l'autorisation de licenciement ne peut légalement être accordée »

¹⁴⁸⁶ Le Conseil d'État applique l'exception introduite par la loi du 08 août 2015 qui permet à l'administration de prendre une nouvelle décision motivée dans 15 jours en cas d'annulation du PSE pour insuffisance de motivation (art. 1233-58, II, al.8 et 9 C. trav. fr.)

661. La solution qui lie l'autorisation de licenciement du salarié protégé aux conséquences de l'annulation du PSE est critiquable à bien des égards. Il ne faut pas oublier que l'inspecteur du travail n'est pas compétent pour contrôler la suffisance du PSE, qui a une dimension collective, mais contrôle simplement le motif économique de licenciement et l'exécution de l'obligation de reclassement du salarié par l'employeur. Or, la DREETS exerce un contrôle plus large dont la teneur varie selon que PSE est unilatéral ou négocié¹⁴⁸⁷. Sans considérer la divergence de nature et d'objet du contrôle de la DREETS et de l'inspecteur du travail, ce dernier n'accorde pas l'autorisation de licenciement avant l'homologation ou la validation du PSE qui assure une cohérence des décisions administratives¹⁴⁸⁸. Par conséquent, il est incongru de lier l'autorisation de licenciement, dont l'octroi est subordonné au contrôle de l'inspecteur du travail sur une situation individuelle du salarié protégé, au PSE alors que la validité de ce dernier peut faire l'objet d'une demande et d'une réparation distincte¹⁴⁸⁹. Cela est d'autant plus incompréhensible que le Conseil d'État refuse que le moyen tiré de l'exception de l'illégalité de la décision d'homologation ou de validation du PSE prospère contre l'autorisation administrative de licenciement¹⁴⁹⁰. Il crée une illégalité fondée sur l'annulation du PSE sans pouvoir utiliser cette exception contre la décision de l'inspecteur du travail. Enfin, et bien que la DREETS incorpore l'inspection du travail, celle-ci bénéficie d'une indépendance qui nécessite la différenciation des conséquences juridiques exercées par chaque autorité¹⁴⁹¹. Dès lors, il aurait été plus cohérent qu'une éventuelle annulation du PSE n'emporte pas l'annulation de l'autorisation administrative que l'inspecteur du travail accorde après contrôle du motif économique du licenciement et de l'ensemble des obligations découlant de la situation du salarié protégé. Le PSE présente une dimension collective tandis que l'autorisation de licenciement est individuelle. L'inspecteur du travail doit seulement s'assurer de l'existence d'une décision d'homologation ou de validation du PSE à la date de sa décision.

¹⁴⁸⁷ Sur ce contrôle, voir la section I du présent chapitre.

¹⁴⁸⁸ Instr. min. DGEFP/DGT n° 2013/13, 19 juill. 2013 relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique collectif, « *la cohérence des deux décisions (homologation et autorisation), dont la nature et l'objectif sont différents, doit être assurée au sein de la DIRECCTE* ». p. 3.

¹⁴⁸⁹ Principe posé par l'arrêt CE, 25 févr. 2015, *op. cit.*

¹⁴⁹⁰ CE, 19 juill. 2017, *op. cit.* Considérant 5 « qu'en revanche, le moyen tiré, par voie d'exception, de l'illégalité de la décision de validation ou d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi ne saurait être utilement soulevé au soutien d'un recours dirigé contre une autorisation de licenciement d'un salarié protégé »

¹⁴⁹¹ KAPP, Th. et al., *Le système d'inspection du travail en France : missions, organisation et prérogatives*, 2e éd., *op. cit.*

662. L'enquête contradictoire et la décision de l'inspecteur du travail. L'employeur ne peut licencier le salarié protégé tant qu'il n'obtient pas l'autorisation de l'inspecteur du travail. Avant de rendre une décision, l'alinéa premier de l'article R. 2121-4 du Code du travail français pose le principe de la contradiction. En effet, « *l'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat* »¹⁴⁹². L'enquête contradictoire nécessite d'entendre individuellement et personnellement les parties et doit être soigneusement respectée¹⁴⁹³. L'inspecteur du travail est dispensé d'organiser l'entretien individuel « *lorsque le salarié est inclus dans un licenciement pour motif économique et que la demande concerne au moins vingt-cinq salariés bénéficiant de la protection prévue à l'article L. 2411-1* ». Dans ce cas, il doit simplement permettre au salarié protégé « *de lui présenter ses observations écrites, et sur sa demande, des observations orales* »¹⁴⁹⁴. Le mécanisme de la contradiction est préservé en dépit de la spécificité du licenciement pour motif économique. La fixation du seuil d'atténuation de l'obligation d'entretien individuel à 25 salariés protégés témoigne de l'impératif de respecter la procédure protectrice de ces derniers. Il est important de souligner que le motif économique de licenciement est le premier motif évoqué par les employeurs dans les demandes d'autorisation de licenciement¹⁴⁹⁵. Cela est particulièrement vrai pour les grandes entreprises, qui, parfois, ne connaissent pas nécessairement de difficultés économiques¹⁴⁹⁶. Pour les employeurs, il est plus facile d'obtenir l'autorisation de licenciement pour ce motif que pour le motif personnel, ce qui explique sa prédominance. Il est donc salutaire de préserver la possibilité d'entendre le salarié oralement même pour les licenciements économiques d'envergure qui touchent plusieurs dizaines de salariés protégés.

663. L'exigence de la contradiction a pour conséquence d'accorder à l'inspecteur du travail un délai relativement long pour autoriser ou refuser le licenciement du salarié protégé. Il « *prend sa décision dans un délai de deux mois. Ce délai court à compter de la réception de la*

¹⁴⁹² Art. R. 2421-4, al. 1er ; R. 2421-11 C. trav. fr.

¹⁴⁹³ CE, 7 févr. 1992, RJS 6/1992, n° 760 ; CE, 22 févr. 2012, n° 346307 ; SS Lamy n° 1541, p. 11, chn. PECAULT-RIVOLIER, L. et STRUILLOU, Y.

¹⁴⁹⁴ Art. R. 2421-4, al. 2 ; R. 2421-11 al. 2 C. trav. fr.

¹⁴⁹⁵ Selon les chiffres de DARES en 2004, le motif économique de licenciement a été évoqué deux fois sur trois dans les demandes d'autorisation administratives de licenciement. V. DARES, Premières informations, juill. 2006, n° 28.1 in *Liaisons soc.* 23 août 2006, n° 45, p. 1.

¹⁴⁹⁶ Selon DARES, 38% des employeurs des grandes entreprises ne connaissent pas de difficultés économiques au moment de la demande d'autorisation de licenciement. V. DARES, Premières informations, février 2009, n° 06.1 : résumé in SS Lamy, 9 mars 2009, n° 1390, p. 4.

demande d'autorisation de licenciement. Le silence gardé pendant plus de deux mois vaut décision de rejet »¹⁴⁹⁷. Ce régime de droit commun tel qu'il est décrit s'applique sans exception spécifique aux licenciements pour motif économique. Contrairement au silence de la DREETS au terme du délai de 15 ou 21 jours pour la validation ou l'homologation du PSE, le silence de l'inspecteur du travail n'emporte pas l'autorisation de licenciement¹⁴⁹⁸. Ce qui signifie que faute d'autorisation explicite dans le délai de 2 mois, l'employeur ne peut licencier les salariés protégés même s'il obtient l'homologation ou la validation du PSE. La motivation de la décision de l'inspecteur du travail est impérative¹⁴⁹⁹. Elle ne peut prendre en compte un motif distinct de celui qui a motivé la demande de l'employeur qui ne peut licencier que pour les faits retenus dans la motivation pour accorder l'autorisation de licenciement¹⁵⁰⁰.

664. Contrairement au droit français, l'examen de la demande d'autorisation de licenciement du salarié protégé n'est pas un obstacle à la célérité de la procédure de licenciement pour motif économique en droit guinéen.

2 : L'appréciation de la demande d'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail en droit guinéen

665. Licencier un salarié protégé nécessite en principe l'autorisation de l'inspecteur du travail. Ce préalable général n'exclut pas la nécessité d'articuler la procédure du droit commun et celle relative au licenciement pour motif économique. Quoiqu'il en soit, l'appréciation de l'inspecteur du travail est encadrée et sa décision doit être motivée.

666. L'unicité d'exigence. En raison de la fonction qu'ils s'approprient à occuper, qu'ils occupent ou qu'ils ont occupée, certains salariés sont particulièrement exposés au risque d'être sanctionnés par l'employeur. Afin de les prémunir contre ce risque, le législateur guinéen institue une protection spécifique dans laquelle l'inspecteur du travail joue un rôle déterminant. C'est pourquoi « *le licenciement d'un délégué syndical, titulaire ou suppléant, ne peut*

¹⁴⁹⁷ Art. R. 2421-4, al. 3 C. trav. fr. Ce délai était de 15 jours avant qu'il ne soit modifié par le décret n° 2017-1819 du 29 déc. 2017.

¹⁴⁹⁸ Sur le silence de l'administration, V. DEGUERGUE, M. Le silence de l'Administration en droit administratif français. *Les Cah. de droit*, 2015, vol. 56, n° 3-4, p. 389-410. ; BENEZRA, G. Le silence de l'Administration : Vicissitudes de la réglementation française. *Rev. adm.*, 1967, vol. 20, n° 119, p. 540-546.

¹⁴⁹⁹ Art. R. 2421-5 C. trav. fr. « La décision de l'inspecteur du travail est motivée ».

¹⁵⁰⁰ Le Conseil d'État considère que la décision de l'inspecteur du travail qui autorise le licenciement pour motif économique alors qu'il était saisi d'un motif disciplinaire est entachée d'une erreur de droit. V. CE, 6 mai 1996, n° 153102.

*intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail »*¹⁵⁰¹. Sans distinction spécifique entre le licenciement pour motif personnel et le licenciement pour motif économique, l'autorisation de l'inspecteur du travail est nécessaire pour que l'employeur procède au licenciement d'un salarié protégé¹⁵⁰². L'employeur n'est pas tenu de consulter les délégués syndicaux avant d'adresser sa demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail. Ce dernier rend sa décision dans un délai de 15 jours à compter de la présentation de la demande¹⁵⁰³. Ce délai, plus bref¹⁵⁰⁴, l'invite à être réactif pour assurer la célérité de la procédure et limiter potentiellement les conséquences du refus d'autorisation de licenciement notamment en cas de mise à pied conservatoire à l'encontre du salarié protégé, dans la procédure du droit commun, qui suspend le contrat de travail¹⁵⁰⁵. Il n'en reste pas moins que la célérité de la procédure d'autorisation de licenciement du salarié protégé est également utile en cas de licenciement pour motif économique.

667. Articulation entre le projet de licenciement pour motif économique et la demande d'autorisation de licenciement. Pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail dispose d'un délai de 15 jours qui court dès la réception de la demande. Il a été précédemment précisé que le projet de licenciement doit obligatoirement être établi par l'employeur dès lors qu'il engage une procédure de licenciement pour motif économique¹⁵⁰⁶. Les projets de moins de 10 salariés sont adressés à l'inspecteur du travail uniquement pour information et ce dernier « *ne dispose d'aucun pouvoir pour retarder les licenciements* »¹⁵⁰⁷. Pour les licenciements de 10 salariés et plus, l'employeur est tenu de laisser s'écouler un délai de 10 jours minimum pendant lequel l'inspecteur du travail peut solliciter une troisième réunion avec les parties concernées pour formuler des propositions¹⁵⁰⁸. Bien que le législateur n'évoque pas spécifiquement le cas des salariés protégés dans la partie consacrée au licenciement pour

¹⁵⁰¹ Art. 332.2 C. trav. gn.

¹⁵⁰² Outre les délégués en exercice, les candidats à une fonction syndicale et les anciens délégués syndicaux sont également couverts par l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail (art. 332.2 C. trav. gn.).

¹⁵⁰³ Art. 332.4 C. trav. gn. « L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation prévue par l'article précédent doit faire connaître par écrit sa décision à l'employeur dans les quinze jours qui suivent le dépôt de la demande ».

¹⁵⁰⁴ Avant l'ordonnance du 10 janv. 2014, l'inspecteur du travail disposait d'un délai de 30 jours pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement du salarié protégé (art. 279 C. trav. gn. 1988).

¹⁵⁰⁵ Art. 332.1 C. trav. gn.

¹⁵⁰⁶ V. *supra* n° 488 et s.

¹⁵⁰⁷ Art. 172.19 C. trav. gn.

¹⁵⁰⁸ Art. 172.20 C. trav. gn.

motif économique, l'employeur doit présenter une demande spécifique d'autorisation de licenciement pour les salariés protégés à joindre au projet de licenciement pour motif économique, et ce, en application combinée des articles 332.1, 172.19 et 172.20 du Code du travail guinéen. Concrètement, lorsque le projet de licenciement de moins de 10 salariés concerne au moins un salarié protégé, l'employeur est tenu d'attendre l'expiration du délai de 15 jours dont dispose l'inspecteur du travail pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement. En conséquence, l'article 172.19 qui précise que l'employeur peut licencier dès lors qu'il a informé l'inspecteur du travail ne s'applique pas au salarié protégé¹⁵⁰⁹. L'employeur qui se contente de présenter le projet de licenciement sans demander d'autorisation spécifique pour le salarié protégé méconnaît l'article 332.1 du Code du travail qui pose l'exigence de l'autorisation de licenciement. S'agissant du projet de licenciement d'au moins 10 salariés et plus avec au moins un salarié protégé, il est également tenu de présenter une demande d'autorisation spécifique pour le salarié protégé et ne peut procéder aux licenciements des autres salariés avant l'expiration d'un délai de 10 jours après la réception du projet de licenciement par l'inspecteur du travail. Ce délai est proche de celui de 15 jours que ce dernier dispose pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement. Dans tous les cas, et en l'absence de demande d'une troisième réunion par l'inspecteur du travail au terme du délai de 10 jours, l'employeur est tenu d'attendre que le délai de 15 jours s'épuise avant de potentiellement licencier le salarié protégé.

668. Contrairement au droit français, le silence de l'inspecteur du travail à l'issue du délai de 15 jours ne vaut pas un refus d'autorisation en droit guinéen. Le législateur précise que « *l'absence de décision de l'Inspecteur du Travail dans le délai ôte toute force juridique à la décision de l'Inspecteur du Travail. L'Employeur peut, dans ce cas, prendre sa décision* »¹⁵¹⁰. Cette disposition est très favorable à l'employeur qui peut donc prononcer le licenciement pour motif économique du salarié protégé au terme du délai de 15 jours si l'inspecteur du travail garde le silence sur la demande d'autorisation. Le délai de 10 jours pour les licenciements d'au moins 10 salariés et celui de 15 jours pour la demande d'autorisation de licenciement ont en commun qu'à leur expiration l'employeur peut procéder au licenciement si l'inspecteur du travail garde le silence. Il semble opportun d'allonger à 15 jours le délai dont dispose l'inspecteur du travail afin de l'aligner au délai d'examen de l'autorisation de licenciement du

¹⁵⁰⁹ Art. 172.19 C. trav. gn. « *L'Inspecteur du Travail étant informé, l'employeur peut procéder aux licenciements* » si le projet de licenciement concerne moins de 10 salariés.

¹⁵¹⁰ Art. 332.3, al. 2 C. trav. gn.

salarié protégé en cas de licenciement pour motif économique. L'articulation des délais permet de simplifier pour les acteurs les règles applicables pour une meilleure sécurité juridique de la procédure de licenciement. Les conséquences analogues du silence de l'inspecteur du travail plaident pour l'uniformisation des délais afin que l'employeur tire pleinement les effets juridiques du silence au terme du délai de 15 jours sans devoir distinguer celui de 10 jours pour le projet de licenciement et celui de 15 jours pour l'autorisation de licenciement. Compte tenu de la connexité entre l'examen du projet de licenciement et la demande d'autorisation de licenciement, l'allongement du délai de 10 à 15 jours conforte le souhait exprimé de renforcer le rôle de l'inspecteur du travail dans les procédures de licenciement pour motif économique. Cela permettrait d'accorder un délai raisonnable à l'inspecteur du travail pour examiner et contrôler le projet de licenciement¹⁵¹¹. Quant à la portée du contrôle de l'inspecteur du travail, la jurisprudence apporte des éléments de précision sur la nature de son contrôle, la motivation de sa décision et le rôle l'inspecteur général du travail en cas de recours.

669. L'examen de la demande d'autorisation de licenciement. L'Inspecteur du travail contrôle le motif à l'appui de la demande d'autorisation de licenciement. La décision d'autoriser ou de refuser le licenciement peut faire l'objet de recours. Le recours hiérarchique s'exerce devant l'inspecteur général du travail¹⁵¹². Ce dernier exerce un contrôle de fond sur le motif invoqué par l'employeur. Dans un arrêt du 27 novembre 2014, la Cour suprême statue sur une affaire de licenciement de plusieurs délégués syndicaux et l'étendue du pouvoir de l'inspecteur général du travail. En l'espèce, l'inspecteur régional du travail accorde une autorisation de licenciement à l'encontre de 7 délégués syndicaux qui sont ensuite licenciés par l'employeur. Saisi en recours hiérarchique, l'inspecteur général du travail annule les autorisations administratives de licenciement et demande à l'employeur de prendre une autre sanction que le licenciement à l'encontre des délégués syndicaux mis en cause. La Cour suprême approuve non seulement la décision d'annulation des autorisations de licenciement, mais aussi la recommandation de l'inspecteur général du travail, qui, au regard des faits, estime que le licenciement des délégués syndicaux est disproportionné¹⁵¹³. Après la décision de la Haute juridiction, l'affaire est renvoyée à nouveau devant les juges du fond qui rendent un arrêt le 31

¹⁵¹¹ Sur la proposition de renforcer le rôle de l'inspecteur du travail et d'allonger le délai de 10 à 15 jours dans l'examen du projet de licenciement, V. *supra* n° 651 et s.

¹⁵¹² Art. 332.4 C. trav. gn. « L'autorisation de licencier comme la décision expresse refusant le licenciement peut faire l'objet d'un recours devant l'inspecteur général du travail ».

¹⁵¹³ Cour sup., 27 nov. 2014, chambre adm. A. n° 24.

janvier 2017 et condamnent logiquement l'employeur pour son refus de se conformer aux recommandations de l'inspecteur général du travail¹⁵¹⁴. Ces deux décisions confirment effectivement que le recours devant l'inspecteur général du travail permet d'examiner à nouveau la demande d'autorisation et éventuellement de déjuger l'inspecteur du travail compétent qui a initialement autorisé les licenciements. Cette jurisprudence est intéressante parce qu'elle précise l'étendue du contrôle de l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement. Avant de délivrer l'autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail doit apprécier le motif invoqué par l'employeur pour licencier le délégué syndical. Ce travail permet de mesurer la proportionnalité de la sanction au regard des faits en cas de licenciement pour motif personnel. Ce raisonnement semble s'appliquer au licenciement pour motif économique. L'inspecteur du travail doit, dans le cadre du projet de licenciement, s'assurer que le motif économique est avéré et que le choix du poste du délégué syndical n'est pas motivé en raison de son appartenance syndicale. Le risque de discrimination syndicale plaide pour la nécessité d'instruire formellement l'inspecteur du travail de contrôler le projet de licenciement, notamment le choix des critères d'ordre des licenciements et l'effectivité des mesures de reclassement¹⁵¹⁵. Il doit également inviter l'employeur à prendre les mesures appropriées de reclassement de nature à éviter le licenciement du salarié protégé. Cette situation rappelle à nouveau l'impérieuse nécessité d'introduire des critères légaux de l'ordre des licenciements pour permettre entre autres à l'inspecteur du travail d'instruire efficacement la demande d'autorisation de licenciement du salarié protégé. Si l'inspecteur du travail n'examine pas le motif économique ou personnel argué par l'employeur avant d'autoriser le licenciement, l'inspecteur général du travail garde toute latitude pour reconsidérer la première décision en cas de recours hiérarchique.

670. L'examen du projet de licenciement et la demande d'autorisation de licenciement du salarié protégé par l'inspecteur du travail sont attractifs puisqu'ils assurent une certaine harmonie des décisions administratives. En droit français, l'inspecteur du travail partage cette tâche avec la DREETS, ce qui peut parfois entraîner des conséquences juridiques importantes en dépit de la tentative d'harmonisation de leurs décisions. De ce point de vue, le droit guinéen offre une meilleure sécurité juridique que le droit français.

¹⁵¹⁴ CA Conakry, 31 janv. 2017, 2^e chambre civ. éco & adm. A. n° 82.

¹⁵¹⁵ Sur les propositions d'amélioration du rôle de l'inspecteur du travail, V. *supra* n° 651.

671. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, la violation de la procédure protectrice du salarié protégé entraîne des sanctions pour l'employeur.

B : La divergence des sanctions de la violation de la procédure spéciale de licenciement du salarié protégé en droit français et en droit guinéen

672. La violation de la procédure entraîne des sanctions aussi bien en droit français qu'en droit guinéen. Le droit français permet, dans la mesure du possible, au salarié protégé de choisir la sanction la plus adaptée en cas de violation de la procédure spéciale de licenciement. Ce choix se heurte à la nécessité d'articuler les sanctions en cas de nullité du PSE¹⁵¹⁶ (1). Sans donner ce choix au salarié protégé, les sanctions encourues en droit guinéen sont dissuasives (2).

1 : L'articulation des sanctions de la violation de la procédure spéciale et la nullité du PSE en droit français

673. La réintégration et le paiement d'indemnités sont les principales sanctions de la violation de la procédure spéciale de licenciement. Pour qu'elles s'appliquent, il convient de distinguer l'absence d'autorisation de licenciement et l'annulation de celle-ci. Dans les deux cas, les conséquences ne sont pas similaires, notamment en cas de nullité du PSE où la Cour de cassation apporte des précisions.

674. La demande de réintégration en cas d'annulation ou d'absence d'autorisation de licenciement. La réintégration est une sanction qui s'applique à maintes situations de rupture du contrat de travail nulle et dont la mise en exécution n'est pas sans difficulté¹⁵¹⁷. Dans un arrêt de principe du 3 juin 1948, le principe de nullité du licenciement du salarié protégé sans autorisation de l'inspecteur du travail est consacré par la chambre sociale de la Cour de cassation¹⁵¹⁸. Dans la continuité de cette décision, l'arrêt *Revet Sol* du 14 juin 1972 érige la réintégration du salarié protégé en sanction de la nullité découlant de l'absence d'autorisation de licenciement¹⁵¹⁹. Le contrat de travail illégalement rompu doit pouvoir continuer en permettant au salarié protégé de retrouver l'emploi qu'il occupait avant la décision de

¹⁵¹⁶ V. *infra* n° 885 et s.

¹⁵¹⁷ DESJARDINS, B., « La réintégration », *Dr. soc.*, 1992, p. 766.

¹⁵¹⁸ Cass. soc., 3 juin 1948, Bull. civ. IV, n° 557. ; Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.013, Bull. civ. V, n° 144 ; *RJS* 5/1999, n° 654.

¹⁵¹⁹ Cass. soc., 14 juin 1972, *JCP* 1972, II. 17275, note. LYON-CAEN, G. ; *D.* 1973, p. 114, note. CATALA, N ; *Grands arrêts*, 4^e éd., 2008, n° 154.

l'employeur. Seulement, l'application de cette sanction est subordonnée à la demande explicite du salarié protégé qui doit la solliciter¹⁵²⁰. Il peut saisir la formation de référé du conseil de prud'hommes, pendant la durée de la protection, pour qu'elle ordonne sa réintégration. Le défaut d'autorisation de licenciement permet au salarié protégé de demander sa réintégration même si la période de protection a expiré¹⁵²¹. L'abus d'exercice du droit à la réintégration peut tout de même être caractérisé si le salarié n'exerce pas son droit dans un délai raisonnable. C'est le cas notamment du salarié protégé qui demande sa réintégration plus de 4 ans après l'expiration de la période de protection caractérisée¹⁵²². Ce régime juridique s'applique au licenciement pour motif économique indifféremment de la présence d'un PSE. Le salarié protégé peut demander sa réintégration si l'employeur le licencie sans l'autorisation de l'inspecteur du travail. Le caractère illégal du licenciement condamne l'employeur à payer la rémunération du salarié protégé couvrant toute la période de protection si l'intégration intervient après la fin de la période de protection dans la limite de 30 mois¹⁵²³. Si l'employeur réintègre le salarié protégé avant l'expiration de la période de protection, il paye les rémunérations entre le licenciement nul et la réintégration effective¹⁵²⁴.

675. La réintégration peut également être demandée en cas d'annulation de la décision d'autorisation de licenciement. L'article R. 2422-1 du Code du travail français permet de contester l'autorisation de licenciement du salarié protégé devant le ministre du Travail par recours hiérarchique dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur du travail¹⁵²⁵. En cas d'annulation de la décision de ce dernier par le ministre du Travail, ou devant le tribunal administratif dans un recours contentieux, le salarié protégé peut

¹⁵²⁰ Cass. soc., 18 déc. 2000, *Dr. soc.* 2001, p. 450, obs. MILET, L.

¹⁵²¹ Cass. soc., 11 déc. 2001 : Bull. civ. 2001, V, n° 381.

¹⁵²² Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-27.964 ; *RJS* 6/2013, n° 468.

¹⁵²³ Cass. soc., 15 mai 2019, n° 17-28.547, *BJT* 09/2019, note. BERGERON-CANUT, FL. Il s'agit de l'indemnité correspondant à la durée minimale de 2 ans du mandat d'un salarié protégé augmenté de 6 mois correspondant à la protection après l'exercice du mandat. V. Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-27.211, Bull. civ. V, n° 87.

Sur l'évolution de la jurisprudence sur la réintégration et l'indemnisation du salarié protégé, V. BOSSU, B., « Les situations de fait et l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. ouvrier*, 1999, p. 94.

¹⁵²⁴ Cass. soc., 10 déc. 1997, *RJS* 1/1998, n° 71.

¹⁵²⁵ Art. R. 2422-1 C. trav. fr.

Il faut souligner que le délai dont dispose le ministre du travail pour statuer est très long et peut poser des difficultés pour réparer le préjudice subi par le salarié protégé. Ce délai est regrettable d'autant plus qu'il n'est pas suspensif. CE, 16 déc. 1977, *Lehodey*, D. 1979, p. 95, note. DUPRILOT, J.-P.

demander sa réintégration dans son emploi ou un emploi équivalent¹⁵²⁶. Cette demande intervient dans le délai de 2 mois à compter de la notification de la décision d'annulation de l'autorisation de licenciement. Outre la réintégration, l'article L. 2422-4 du Code du travail français ouvre droit au paiement d'une indemnité correspondant à la réparation de l'intégralité du préjudice subi entre son licenciement et sa réintégration¹⁵²⁷. Le préjudice est évalué par le juge puisque le législateur ne donne pas de fourchette chiffrée. La réparation du préjudice est rarement en dessous de la rémunération qu'il aurait dû toucher jusqu'à sa réintégration. Il aurait été plus judicieux que le législateur précise une fourchette maximum du préjudice du salarié qui demande sa réintégration dans le délai de 2 mois pour les cas d'annulation d'autorisation de licenciement. En comptabilisant le délai de 2 mois dont dispose l'inspecteur du travail, celui de 4 mois du ministre du Travail et enfin celui de 2 mois pour la demande de réintégration en cas d'annulation de l'autorisation de licenciement, l'employeur qui engage une procédure de licenciement pour motif économique peut devoir au salarié protégé des indemnités allant jusqu'à 8 mois de salaire. Or, le licenciement pour motif économique est souvent engagé en raison des difficultés économiques que traverse l'entreprise. La lenteur des procédures administratives et l'absence d'aménagement des délais propres au licenciement pour motif économique exposent l'employeur au paiement de lourdes indemnités. Les conséquences financières sont encore plus importantes lorsque le salarié protégé ne souhaite pas sa réintégration ou celle-ci s'avère impossible notamment en cas de licenciement pour cessation d'activité.

676. Indemnités de violation du statut protecteur et nullité du PSE. La réintégration du salarié protégé n'est pas une sanction appliquée d'office par le juge administratif ou par le ministre du Travail en cas d'annulation de l'autorisation de licenciement. De même, le licenciement sans autorisation de l'inspecteur du travail n'implique pas nécessairement la réintégration. Le contrat de travail du salarié protégé est rompu par l'effet du licenciement, faute de réintégration, et ce, peu importe la cause¹⁵²⁸. La rupture entraîne le bénéfice d'un ensemble d'indemnités pour sanctionner l'employeur de la violation du statut protecteur et réparer le préjudice du salarié protégé. Le défaut de réintégration ouvre droit au paiement au profit du salarié protégé d'une indemnisation couvrant la période du licenciement et l'expiration

¹⁵²⁶ Art. L. 2422-1 C. trav. fr.

¹⁵²⁷ Art. L. 2422-4, al. 1 C. trav. fr. ; Cass. soc., 30 nov. 2004, Bull. civ. V, n° 3°5 ; SS *Lamy* 2005, n° 1198.

¹⁵²⁸ Cass. soc., 11 oct. 2017, n° 16-14.529, *Dr. soc.* 2017, p. 1082, note. MOULY, J.

du délai de 2 mois suivants la notification de la décision d'annulation de l'autorisation de licenciement du ministre du Travail¹⁵²⁹. La somme due présente non seulement la caractéristique de salaire, mais aussi de réparation du préjudice moral¹⁵³⁰. Les sommes que le salarié protégé aurait touchées au titre d'une activité professionnelle pendant la période litigieuse ou des indemnités de chômage sont prises en compte pour déterminer le préjudice subi¹⁵³¹. Outre la réparation du préjudice résultant de l'absence de réintégration, le salarié protégé peut prétendre aux indemnités de rupture, notamment celle résultant du caractère illicite et discriminatoire, le cas échéant, de son licenciement. En ce sens, le licenciement d'un salarié protégé « *lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois* »¹⁵³². L'octroi de l'indemnité de 6 mois de salaire minimum, qui sanctionne la violation du statut protecteur, est cumulable avec l'indemnité réparatrice du préjudice subi prévue à l'article L. 2422-4 du Code du travail français¹⁵³³. L'autorisation administrative de licenciement ne fait pas obstacle à une demande fondée sur une discrimination sur le déroulement de carrière en raison de son statut protecteur¹⁵³⁴. Enfin, le salarié protégé peut obtenir le paiement des indemnités de licenciement, de préavis et des congés payés. Une distinction est tout de même à apporter entre la rupture du contrat du salarié protégé sans autorisation et celle après l'annulation de celle-ci¹⁵³⁵. Le salarié licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail obtient les indemnités de licenciement injustifiées et l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement s'il est établi que son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse au moment de son prononcé. Cela peut être le cas d'un licenciement pour motif économique sans l'autorisation de l'inspecteur du travail. En revanche, si le salarié commet une faute grave, il ne peut prétendre aux indemnités légales de licenciement qui n'ont pas été versées à l'occasion de son licenciement.

¹⁵²⁹ Art. L. 2422-4, al. 2 C. trav. fr. ; Cass. soc., 24 juin 1998, *RJS* 8-9/1998, n° 1019; Cass. soc., 11 mai 1999, *RJS* 6/1999, n° 833.

¹⁵³⁰ Cass. soc., 12 nov. 2015, n° 14-10.640. ; Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-23.198.

¹⁵³¹ Cass. soc., 28 oct. 2003, *Dr. soc.* 2004, p. 117, obs. VERKINDT, P.-Y. ; Cass. soc., 29 sept. 2014, n° 13-15.733.

¹⁵³² Art. L. 1235-3-1 C. trav. fr.

¹⁵³³ Cass. soc., 29 oct. 2010, n° 08-43.202 ; BRISSY, S., « Licenciement d'un salarié protégé, absence de réintégration, indemnités », *JCP S*, n° 4, 1032, 2011.

¹⁵³⁴ Cass. soc., 29 mai 2019 n° 17-23.028, *Dr. soc.* 2019, p. 784, note. MOULY, J.

¹⁵³⁵ GAURIAU, B., « Licenciement nul et autorisation annulée : une distinction toujours nécessaire », *Dr. soc.*, 2005, p. 277.

677. Lorsque la violation du statut protecteur se chevauche avec la nullité ou l'absence de PSE, le salarié protégé obtient naturellement les indemnités prévues pour défaut d'autorisation de licenciement et les conséquences du licenciement nul. Les licenciements prononcés alors que la décision de validation ou d'homologation du PSE est annulée pour son insuffisance et ceux en l'absence du PSE sont sanctionnés par la nullité¹⁵³⁶. La nullité est sanctionnée par la réintégration du salarié protégé dans son emploi sauf si la réintégration est impossible ou qu'il ne la demande pas. Dans ce cas, outre le paiement des salaires qu'il aurait touchés entre son licenciement et la fin de la période de protection dans la limite de 30 mois, le juge octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire¹⁵³⁷.

678. Quid du cumul de l'indemnité de violation du statut protecteur¹⁵³⁸ et celle de la nullité du PSE ? Dans un arrêt du 15 octobre 2013, la chambre sociale de la Cour de cassation exclut le cumul de l'indemnité de l'article L. 1235-3 et celle de l'article L. 1235-11 du Code du travail pour la nullité du PSE¹⁵³⁹. Le salarié protégé ne peut prétendre qu'à l'indemnité la plus élevée des deux. La chambre sociale transcrit une solution qu'elle avait appliquée à un salarié protégé victime d'accident du travail selon le principe « *qu'un salarié ne peut obtenir deux fois réparation d'un même préjudice* »¹⁵⁴⁰. Il est important de rappeler que la solution de l'arrêt du 15 octobre 2013 est intervenue à une époque où la nullité du PSE était sanctionnée par le paiement d'une indemnité qui ne pouvait être inférieure à 12 mois de salaire¹⁵⁴¹. Le salarié protégé choisit naturellement l'indemnité de nullité du PSE qui était plus favorable que celle de l'indemnité de nullité de licenciement. L'indemnité de nullité du PSE est réduite à 6 mois de salaire minimum la rendant moins attractive¹⁵⁴². Il ne serait pas étonnant que la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation évolue sur ce point en admettant le cumul

¹⁵³⁶ Art. L. 1235-10 C. trav. fr.

¹⁵³⁷ Art. L. 1235-11 C. trav. fr.

¹⁵³⁸ Régime rappelé au paragraphe précédent.

¹⁵³⁹ Cass. soc., 15 oct. 2013, n° 12-21.746 ; « Le salarié licencié à la fois sans autorisation administrative, alors que celle-ci était nécessaire, et en méconnaissance des règles applicables au plan de sauvegarde de l'emploi a vocation à obtenir, d'une part, une somme correspondant aux salaires qu'il aurait perçus pendant la période comprise entre son éviction et l'expiration de sa période de protection et, d'autre part, soit à l'indemnité réparant le préjudice résultant du caractère illicite de son licenciement, soit à l'indemnité due au titre de l'absence ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi, seule la plus élevée de ces indemnités pouvant être obtenue. En effet, le salarié ne peut pas prétendre deux fois à la réparation d'un même préjudice ». *RJS* 12/2013, n° 233.

¹⁵⁴⁰ Cass. soc., 30 juin 2010, Bull. civ. 2010, V, n° 154 ; *RJS* 10/2010, n° 795.

¹⁵⁴¹ Art. 1235-3, al. 2 abrogé. « Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois ».

¹⁵⁴² Réforme issue des Ordonnances du 22 septembre 2017 (Art. 1235-11 C. trav. fr.)

d'indemnités pour réparer intégralement le préjudice subi par le salarié protégé. À supposer que la solution sur le cumul d'indemnités reste en l'état, le juge garde la possibilité, contrairement au licenciement sans cause réelle et sérieuse¹⁵⁴³, d'octroyer à ce dernier une indemnité supérieure à 6 mois, ce montant n'étant que minimal.

679. À l'instar du droit français, le licenciement d'un salarié protégé expose l'employeur à des sanctions dissuasives en droit guinéen.

2 : Le caractère dissuasif des sanctions en droit guinéen

680. La sanction de l'annulation de l'autorisation de licenciement est différente de celle de l'absence d'autorisation avec un cumul possible dans certains cas. Cela dit, l'employeur peut opter pour une sanction au lieu d'une autre dans certains cas.

681. La réintégration et le paiement des rémunérations en cas d'annulation de l'autorisation de licenciement. L'autorisation de licenciement du salarié protégé ou la décision de refus peut faire l'objet d'un recours hiérarchique. Ce dernier s'exerce, non pas devant le ministre en charge du travail, mais devant l'inspecteur général du travail. En effet, *« l'autorisation de licencier comme la décision expresse refusant le licenciement peut faire l'objet d'un recours devant l'inspecteur général du travail »* par l'employeur ou le salarié protégé dans les 8 jours suivant la notification de la décision¹⁵⁴⁴. Le recours hiérarchique est également possible en cas de silence au terme des 15 jours dont dispose l'inspecteur du travail pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement. Le salarié protégé dispose du délai de 8 jours, qui peut être problématique¹⁵⁴⁵, pour former son recours à partir de la décision de l'employeur de le sanctionner¹⁵⁴⁶. En cas de recours, l'inspecteur général du travail doit réexaminer la demande et peut soit proposer une sanction plus clémentine, soit maintenir l'autorisation ou le refus d'autorisation de licenciement¹⁵⁴⁷. Il dispose d'un délai de 8 jours pour se prononcer sur le recours¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴³ Sur la limitation des dommages et intérêts du licenciement sans cause réelle et sérieuse et sa controverse, V. *infra* n° 911 et s.

¹⁵⁴⁴ Art. 332.4 C. trav. gn.

¹⁵⁴⁵ L'inspecteur général du travail étant domicilié à Conakry, ce délai est excessivement court pour les villes éloignées de la capitale. L'absence de service postal fiable ou de service en ligne permettant de former son recours sans se déplacer remettent en cause l'effectivité du recours hiérarchique. Des aménagements sont nécessaires pour garantir ce dernier.

¹⁵⁴⁶ Art. 332.3, al. 2 C. trav. gn.

¹⁵⁴⁷ CA Conakry, 31 janv. 2017, *op. cit.*

¹⁵⁴⁸ Art. 332.4 C. trav. gn.

682. Lorsque l'autorisation de licenciement est annulée par l'inspecteur général du travail, le délégué syndical « *doit être réintégré dans son emploi et dans sa fonction syndicale avec le paiement des salaires et indemnités qu'il aurait acquis entre le jour de son licenciement et le jour de sa réintégration* »¹⁵⁴⁹. Le législateur tient non seulement à ce que l'employeur paye la rémunération que le délégué syndical aurait touchée tout au long de son éviction, mais aussi qu'il soit rétabli dans sa fonction syndicale au sein de l'entreprise. Les délais relativement courts pour instruire et rendre une décision pour l'ensemble de la procédure protectrice du délégué syndical permettent d'éviter une sanction pécuniaire assez conséquente pour l'employeur. Ce dernier peut ne devoir qu'un mois de salaire en réintégrant le délégué syndical dont l'autorisation de licenciement est annulée à condition que la procédure ne s'étale pas dans le temps avec un recours contentieux. La réintégration du salarié peut être moins coûteuse pour l'employeur et particulièrement en cas de licenciement pour motif économique. En effet, si l'inspecteur général du travail, statuant en recours hiérarchique, considère que le licenciement n'est pas justifié en annulant la décision d'autorisation, l'employeur peut réintégrer le salarié pour, a priori, un mois de salaire à verser au délégué syndical¹⁵⁵⁰. Si la procédure s'étale dans le temps, ce qui est souvent le cas du recours contentieux, la rémunération couvre l'ensemble de la durée de la procédure jusqu'à sa réintégration effective.

683. Le licenciement sans autorisation ou le refus de réintégration. Il n'est pas rare que le contentieux de la procédure d'autorisation de licenciement du délégué syndical soit porté devant les juridictions. Contrairement au recours hiérarchique, qui est enfermé dans des délais courts, les décisions de justice en cas de contestation de l'autorisation de licenciement peuvent intervenir plusieurs années après le licenciement du salarié protégé et rendant la réintégration difficile. Le législateur encadre non seulement la réintégration impossible ou refusée, mais aussi le licenciement du délégué syndical sans l'autorisation de l'inspecteur du travail. Dans l'un ou l'autre cas, l'employeur « *doit payer au délégué licencié, outre les indemnités de préavis, de congé et de licenciement prévues par les articles 172.28, 172.30 et 222.14 du présent Code, une indemnité forfaitaire égale à vingt-quatre mois de salaire* »¹⁵⁵¹. Il convient de distinguer d'un côté les indemnités au titre du licenciement injustifié et de l'autre l'indemnité forfaitaire

¹⁵⁴⁹ Art. 332.5 C. trav. gn.

¹⁵⁵⁰ L'inspecteur du travail dispose de 15 jours pour autoriser ou refuser le licenciement, le recours formé dans les 8 jours devant l'inspecteur général du travail qui doit à son tour rendre sa décision sous huitaine. Ce qui fait que la procédure spéciale peut être bouclée en un mois environ.

¹⁵⁵¹ Art. 332.6 C. trav. gn.

au titre de la violation du statut protecteur. Les indemnités de licenciement, de congé payé et de préavis se calculent selon plusieurs critères et donc varient d'un salarié, et donc d'un délégué syndical, à l'autre¹⁵⁵². Quant à l'indemnité forfaitaire, l'employeur est tenu de la verser dès lors que le délégué syndical n'est pas réintégré ou qu'il est licencié sans l'autorisation de l'inspecteur du travail¹⁵⁵³. Il faut souligner que le délégué syndical ne peut s'opposer à sa réintégration, cette décision incombe exclusivement à l'employeur qui peut choisir entre la réintégration ou le paiement des indemnités de licenciement et de violation du statut protecteur. Dans l'arrêt du 27 novembre 2014¹⁵⁵⁴ sur le recours contentieux contre la décision de l'inspecteur général du travail, la décision de ce dernier intimant l'employeur à reconsidérer sa décision de licencier les délégués syndicaux date du 14 août 2008, soit 6 ans après l'annulation de l'autorisation de licenciement. Après le rejet du recours devant la Cour suprême, actant ainsi la décision de l'inspecteur général du travail, la cour d'appel rend son arrêt après renvoi le 31 janvier 2017. L'employeur est condamné au paiement, entre autres, de l'indemnité forfaitaire de 2 ans de salaire à la suite de son refus de réintégrer les salariés protégés. Étant donné le temps écoulé entre la décision de licenciement du 14 août 2008 et l'arrêt du 31 janvier 2017, le refus de l'employeur de les réintégrer semble inhérent aux conséquences juridiques de la réintégration. L'employeur serait tenu de payer les salaires et indemnités depuis leur éviction jusqu'à leur réintégration effective¹⁵⁵⁵. Autrement dit, le paiement de 8 ans minimum de salaire pour chacun des 7 délégués syndicaux licenciés. En refusant la réintégration, il s'acquitte des indemnités de licenciement injustifié et de l'indemnité forfaitaire de 2 ans de salaire pour chacun au titre du refus de la réintégration après l'annulation de l'autorisation de licenciement¹⁵⁵⁶. Ce cas d'espèce montre que la faculté pour l'employeur de décider de réintégrer ou pas le salarié protégé est un avantage réel dans certains cas. L'employeur garde la même possibilité dans les licenciements pour motif économique même si la réintégration peut sembler illusoire dans les licenciements engagés pour motif de cessation d'activité dès lors que l'entreprise est amenée à disparaître. Il ne reste plus qu'à réclamer l'indemnité de violation de la procédure protectrice ou d'annulation de l'autorisation de licenciement.

¹⁵⁵² V. *infra* n° 912.

¹⁵⁵³ CA Conakry, 27 janv. 2015, 3^e chambre civ. & éco A. n° 27.

¹⁵⁵⁴ Cour sup., 27 nov. 2014, *op. cit.*

¹⁵⁵⁵ Art. 332.5 C. trav. gn.

¹⁵⁵⁶ Art. 332.6 C. trav. gn.

Section II : L'émergence du rôle de l'administration du travail dans les ruptures amiables individuelles ou collectives du contrat de travail pour motif économique

684. Le droit français regorge de plusieurs types de ruptures amiables individuelles ou collectives¹⁵⁵⁷ parmi lesquelles la rupture conventionnelle homologuée, le plan de départs volontaires, autonome ou mixte, ou encore des ruptures qui interviennent dans le cadre d'un accord à froid ou à chaud¹⁵⁵⁸. Certaines ruptures amiables ont un lien étroit avec le licenciement pour motif économique du fait de leur genèse et de leur finalité. Quant au droit guinéen, la rupture amiable peut intervenir dans un contexte économique et hors de toute raison économique. Cependant, le régime applicable en cas de rupture amiable dans le cadre de la restructuration de l'entreprise se chevauche avec la procédure du droit commun. Dans tous les cas, la sécurité juridique, qui n'est pas pour autant à la hauteur des espérances, semble justifier la mise à l'écart des règles du licenciement pour motif économique (**paragraphe I**). Pour rendre attractives les ruptures amiables, y compris dans un contexte de restructuration, l'administration du travail est mobilisée pour offrir une sécurité juridique optimale aux acteurs et limiter le risque du contentieux. Dans le sillage de son rôle en cas de licenciement pour motif économique, l'administration du travail est un acteur central des ruptures amiables (**paragraphe II**).

Paragraphe I : La mise à l'écart des règles du licenciement pour motif économique au nom de la sécurité juridique

685. L'émergence des ruptures amiables influence le comportement de l'employeur qui a tendance à les proposer au lieu d'engager une procédure de licenciement¹⁵⁵⁹. Il serait ambitieux et contreproductif d'envisager une étude exhaustive de l'ensemble des ruptures amiables dont certaines ont des caractéristiques éloignées du licenciement pour motif économique¹⁵⁶⁰. Ainsi,

¹⁵⁵⁷ JEAMMAUD, A., *Consentir*, ; GEA, F., *Rompre*, in *La volonté du salarié*, SACHS, T. et ADAM, P. (dir), Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires. Actes, 2012, 271 p. ; COUTURIER, G., « Les ruptures d'un commun d'accord », *Dr. soc.*, 2008, p. 923. ; PÉLISSIER, J., « Modernisation de la rupture du contrat de travail », *RJS*, 2008, p. 681.

¹⁵⁵⁸ MORVAN, P., « La salade des ruptures conventionnelles », *Dr. soc.*, 2018, p. 26.

¹⁵⁵⁹ SIGNORETTO, C., *Licenciements et rupture conventionnelle : Analyse et évaluation empirique des comportements des employeurs*, Paris, Université Paris I Panthéon - Sorbonne, 20 novembre 2013, 350 p.

¹⁵⁶⁰ SAVATIER, J., « La résiliation amiable du contrat de travail », *Dr. soc.*, 1985, p. 692.

la réflexion sera axée, s'agissant du droit français, sur la rupture conventionnelle collective. Celle-ci semble conçue pour répondre à l'impératif de sécurité juridique et son mécanisme présente des similitudes avec le licenciement pour motif économique. Quant au droit guinéen, la philosophie de la rupture amiable tend à écarter les règles du licenciement pour assurer une garantie juridique aussi bien à l'employeur qu'au salarié. Du moins, c'est la finalité qui lui est assignée par le législateur sous réserve d'observer les règles applicables¹⁵⁶¹. La rupture conventionnelle collective du droit français et la rupture amiable du droit guinéen échappent, sous conditions, aux règles de licenciement pour motif économique (A). Néanmoins, elles ne sont pas impérativement liées à un motif économique pour y recourir. La pluralité des motifs de recours et la flexibilité qu'elles offrent en font un outil de gestion efficace (B).

A : L'assise de la rupture conventionnelle collective et de la rupture amiable écartant le licenciement pour motif économique

686. La genèse de la rupture conventionnelle collective du droit français permet d'établir le lien avec le licenciement pour motif économique en dépit de la mise à l'écart de ses règles (1). La rupture amiable du droit guinéen est restée fidèle à sa philosophie initiale sans tenir compte spécifiquement du motif économique (2).

1 : Genèse de la rupture conventionnelle collective et l'ambition d'élucidation en droit français

687. La clarification juridique voulue par le droit français n'est pas totalement atteinte et le foisonnement de mécanismes de ruptures amiables caractérise une sécurité juridique inachevée.

688. La volonté de clarification et de sécurité juridique. Pour justifier la création de la rupture conventionnelle collective, l'étude d'impact relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail déplore l'illisibilité et l'insécurité juridique des dispositions relatives aux plans de départs volontaires qui représentent 13% des PSE¹⁵⁶². En effet, la mise en place des plans de départs volontaires n'écarter pas nécessairement la mise en œuvre d'une partie de la procédure de licenciement avec PSE si le nombre des départs n'est pas atteint alors même que l'employeur n'envisage aucun départ contraint. Pour détacher les deux procédures, il est proposé non seulement d'encourager « *le développement du recours au volontariat* » mais aussi

¹⁵⁶¹ Cour sup., 24 mars 2006, chambre civ. & soc. A. n° 9.

¹⁵⁶² Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. p. 40

de « *clarifier le régime applicable* » aux départs volontaires par la création d'une rupture conventionnelle collective¹⁵⁶³. Il faut rappeler qu'effectivement la rupture conventionnelle collective est inspirée de mécanismes forgés par la pratique et encadrés par la jurisprudence dans le cadre des départs négociés¹⁵⁶⁴. De cette pratique ancienne, la combinaison des règles du Code du travail et du Code civil a permis de modeler un dispositif de ruptures amiables pour motif économique sans contourner les règles spécifiques au licenciement pour motif économique¹⁵⁶⁵. Les ruptures amiables pour motif économique n'écartent pas complètement les règles du licenciement et la mise en place du PSE quand ses conditions sont réunies. C'est d'ailleurs en ce sens que l'amendement dit « *Mandon* » est adopté dès 1992 pour soumettre les départs négociés pour motif économique aux règles de licenciement collectif¹⁵⁶⁶. Prolongeant cette idée, la jurisprudence considère que « *l'employeur qui envisage de supprimer de nombreux emplois pour motif économique est tenu de respecter les dispositions d'ordre public des articles L. 321-1 et suivants du Code du travail, peu importe que ces emplois ne soient supprimés que par la voie des départs volontaires* »¹⁵⁶⁷. Une première exception à cet amendement est introduite, en 2008, avec la mise en place de la rupture conventionnelle homologuée¹⁵⁶⁸. Ce nouveau régime de rupture du contrat de travail est axé sur le consentement mutuel en écartant les règles applicables aux licenciements pour motif économique¹⁵⁶⁹. En dépit de la mise à l'écart de celles-ci, la doctrine s'est très vite saisie de la question des ruptures d'un commun accord pour motif économique pour s'interroger sur l'ambition recherchée par le législateur¹⁵⁷⁰. Quant à la chambre sociale de la Cour de cassation, elle tranche, dans un arrêt

¹⁵⁶³ *Ibid.*

¹⁵⁶⁴ PÉLISSIER, J., « Les départs négociés », *Dr. soc.*, 1981, p. 228. ; SAVATIER, J., *loc. cit.*, p. 692.

¹⁵⁶⁵ LOKIEC, P., « Départs volontaires, GPEC et licenciement pour motif économique », *Dr. soc.*, 2008, p. 1238.

¹⁵⁶⁶ Loi du 29 juillet 1992 dont est issu l'ancien article L. 321-1, al. 2, devenu L. 1233-3, al. 2, en 2008 crée l'alinéa suivant « *Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'alinéa précédent* ».

¹⁵⁶⁷ Cass. soc., 22 févr. 1995 : Bull. civ. 1995, V, n° 68. Les articles L. 321-1 sont devenus L. 1233-1 et suivants du Code du travail. Dans le même sens, V. Cass. soc., 10 juill. 1995 : Bull. civ. 1995, V, n° 241.

¹⁵⁶⁸ Loi du n°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JORF n°0148 du 26 juin 2008. Le texte introduit à l'article L. 1233-3 du Code du travail l'alinéa suivant « *Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa* ».

¹⁵⁶⁹ Ce nouveau dispositif est issu de l'ANI du 23 janv. 2008 sur la modernisation du marché du travail. Sur cet accord, V. DOCKÈS, E., « Un accord donnant, donnant, donnant... », *Dr. soc.*, 2008, p. 280. ; AUZERO, G., « L'accord du 23 janv. 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une flexisécurité à la française », *RDT*, 2008, p. 152.

¹⁵⁷⁰ FABRE, A., « Rupture conventionnelle et champ d'application du licenciement économique : une exclusion troublante », *RDT*, 2008, p. 653. ; FAVENNEC-HERY, F. et MAZEAUD, A., « La rupture

du 9 mars 2011, en faveur de l'application du droit du licenciement pour motif économique en cas de ruptures conventionnelles massives dans un contexte de difficultés économiques¹⁵⁷¹. La base légale de sa position est tirée principalement de la directive communautaire relative aux licenciements collectifs au sens de laquelle les ruptures amiables pour motif économique sont assimilées au régime des grands licenciements¹⁵⁷². Dès lors, les ruptures conventionnelles sont prises en compte pour déterminer notamment le régime applicable en matière d'information et de consultation des délégués du personnel.

689. Le régime des plans de départs volontaires pour motif économique a du mal à se soustraire des obligations relatives au PSE. La chambre sociale de la Cour de cassation considère que l'employeur qui conclut des accords de rupture amiable pour des raisons économiques est tenu d'établir un PSE dès lors que le plan concerne au moins 10 salariés sur une période de 30 jours¹⁵⁷³. Or, le but du volontariat est d'éviter les licenciements contraints et la mise en place du plan de reclassement dont l'objet est d'éviter les ruptures des contrats de travail. L'autonomisation des départs volontaires vis-à-vis des règles du licenciement pour motif économique offre une tangibilité aux salariés et un instrument sain de gestion pour l'employeur, à condition d'exclure toute forme de contrainte comme un licenciement déguisé ou une démission négociée¹⁵⁷⁴. La position de la jurisprudence sur l'obligation de mise en œuvre du PSE en décomptant les ruptures conventionnelles homologuées caractérise l'absence d'indépendance de celles-ci en cas de recours pour motif économique. L'exception à l'amendement « *Mandon* », introduite en 2008, n'a pas suffi à offrir un meilleur cadre juridique aux ruptures amiables dans un contexte de restructuration.

690. Mécanismes concurrentiels et complexes. La volonté de détacher les ruptures amiables du régime de licenciement pour motif économique mène à une seconde exception à l'amendement « *Mandon* ». L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail crée la rupture conventionnelle collective et surtout écarte

conventionnelle du contrat de travail : premier bilan », *JCP S*, n° 1314, 2009. ; FABRE, A., « Ruptures conventionnelles et suppressions d'emplois pour motif économique : possibilité offerte par la loi ou fraude à la loi ? », *RD*, 2010, p. 369. ; CESARO, J.-F., « La résiliation conventionnelle des contrats de travail », *Dr. soc.*, 2011, p. 640. ; BÉRAUD, J.-M., « Ruptures conventionnelles et droit du licenciement économique : un rapport à décrypter », *RD*, 2011, p. 226.

¹⁵⁷¹ Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.581 ; Sur cet arrêt, V. PÉLISSIER, J., « Ruptures conventionnelles assujetties au droit du licenciement économique », *SS Lamy*, n° 1484, 2011, p. 7. ; COUTURIER, G., « Ruptures conventionnelles et licenciements collectifs », *RJS*, mai 2011.

¹⁵⁷² GÉA, F., « Ruptures conventionnelles et droit du licenciement économique », *RD*, 2011, p. 244.

¹⁵⁷³ Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-15.187 ; *SS Lamy*, n° 1465.

¹⁵⁷⁴ MORVAN, P., « Libérer le départ volontaire pour motif économique », *Dr. soc.*, 2005, p. 59.

l'application des règles du licenciement économique pour toute rupture amiable dans le cadre d'un accord collectif¹⁵⁷⁵. Contrairement à la rupture conventionnelle individuelle qui a donné lieu à l'arrêt du 9 mars 2011¹⁵⁷⁶, la rupture conventionnelle collective s'inscrit dans un processus de plusieurs ruptures amiables sans que les règles du licenciement pour motif économique ne s'appliquent aux ruptures qui interviennent. Il s'agit d'une réelle autonomisation des départs volontaires du droit du licenciement économique qui sonne aussi la fin de l'amendement « *Mandon* ». Si ce nouvel outil est amené à offrir davantage de sécurité aux acteurs, il n'en demeure pas moins que l'œuvre du législateur paraît inachevée. En effet, des interrogations demeurent quant au sort des plans de départs volontaires qui ont inspiré la rupture conventionnelle collective. Selon l'étude d'impact, la création de celle-ci s'explique au regard des règles des plans de départs volontaires qui « *ne sont pas toujours lisibles, incitatives ni sécurisées* »¹⁵⁷⁷. Bien que l'idée de la substitution soit avancée dans les débats doctrinaux¹⁵⁷⁸, la thèse de la cohabitation des deux dispositifs semble s'imposer dans la mesure où le législateur n'a pas explicitement abrogé les solutions prétorienne des départs volontaires¹⁵⁷⁹. Les modalités de mise en place de chaque régime sont spécifiques avec ses avantages et ses inconvénients. Cette interprétation est confirmée par le ministère du Travail qui affirme que la rupture conventionnelle collective et les plans de départs volontaires s'articulent sans se concurrencer ni se substituer l'un à l'autre¹⁵⁸⁰. La cohabitation laisse ainsi le choix à l'employeur de négocier les ruptures amiables par accord collectif ou par document unilatéral¹⁵⁸¹. Néanmoins, ce choix interroge sur la portée réelle de la sécurité juridique des ruptures amiables en droit français dans le sens où l'étude d'impact visait à clarifier les plans de départs volontaires par la création de la rupture conventionnelle collective. Il aurait été plus

¹⁵⁷⁵ Art. L. 1233-3, der. al. C. trav. fr. « Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées au présent article, à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L.1237-11 et suivants et de la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif visée aux articles L. 1237-17 et suivants ».

¹⁵⁷⁶ Op. cit, §687, note de bas de page n° 1568.

¹⁵⁷⁷ Étude d'impact, Rapport au Président de la République, 2017, *op. cit.*

¹⁵⁷⁸ Sur ce débat, V. BAUGARD, D., « L'impact de la rupture conventionnelle collective sur les plans de départs volontaires dits autonomes : quelques observations », *RJS*, 10/2018.

¹⁵⁷⁹ LOISEAU, G., « Quelques observations sur les ruptures collectives d'un commun accord », *SS Lamy*, n° 1788, 2017. ; MARTINON, A. et MARQUET DE VASSELOT, L., « Rupture du contrat de travail et suppression d'emplois », *JCP S*, n° 40, 1312, 2017.

¹⁵⁸⁰ Q/R min. trav. 19-4-2018 n° 4 et 5. ; CHEVRIER, C. « La RCC, un nouvel outil de gestion prévisionnelle des emplois » : *SS Lamy* 2018 n° 1803.

¹⁵⁸¹ Q/R min. trav. *Ibid.*

cohérent d'abroger l'ancien dispositif, qui, selon l'étude d'impact, est incertain et incohérent, au profit de la rupture conventionnelle collective. Le maintien des plans de départs volontaires relativise la sécurité juridique en termes de procédure et de contrôle de la rupture conventionnelle collective dès lors que l'employeur peut obtenir le même résultat par voie unilatérale¹⁵⁸². Le foisonnement des formes de ruptures amiables ne correspond pas forcément à l'objectif de simplification et de lisibilité des règles applicables. À ce jour, les plans de départs volontaires autonomes ou mixtes, tels que forgés par la pratique et la jurisprudence¹⁵⁸³, demeurent en vigueur et concurrencent, en réalité, la rupture conventionnelle collective. L'expérience montre que la prolifération de mécanismes n'est gage ni d'exhaustivité ni de sécurité juridique¹⁵⁸⁴. La simplification des ruptures amiables semble nécessaire afin d'unifier des règles hétéroclites et leur assurer une meilleure attractivité¹⁵⁸⁵.

2 : L'admissibilité de la rupture amiable excluant le licenciement en droit guinéen

691. Les dispositions légales donnent une assise non contestable à la rupture amiable du contrat de travail.

692. Un principe légal acquis. Traditionnellement, la rupture du contrat de travail intervient soit à l'initiative de l'employeur soit à celle du salarié. Le premier Code du travail guinéen n'évoque que ces deux modalités de rupture du contrat de travail sans référence à la rupture d'un commun accord¹⁵⁸⁶. Contrairement à cette configuration binaire qui impute nécessairement la fin du contrat à l'une des parties au contrat, la rupture amiable du contrat suppose que celles-ci s'entendent pour rompre le lien contractuel par consentement mutuel. Le Code du travail guinéen de 1988 corrige l'anomalie et consacre la rupture amiable du contrat

¹⁵⁸² FABRE, A., « Rupture conventionnelle collective et congé de mobilité : de faux jumeaux », *SS Lamy*, n° 1800, 2018.

¹⁵⁸³ FAVENNEC-HERY, F., « Les plans de départ volontaire », *Dr. soc.*, 2011, p. 622. ; PAGNERRE, Y. et JEANSEN, E., « L'effet boomerang des PDV "facultatifs" », *JCP S*, n° 3, 1013, 2015. ; JEANSEN, E., « La rupture amiable planifiée », *JCP S*, n° 28-29, 1262, 2015.

¹⁵⁸⁴ A titre d'exemple, il existait plusieurs types d'accords collectifs caractérisés par une complexité et un bilan contrasté. L'ordonnance du 22 septembre 2017 les a finalement remplacés par le mécanisme unique d'accord de performance collective qui connaît un certain succès. Sur ce point, V. *supra* n° 333 et s.

¹⁵⁸⁵ MORVAN, P., « La salade des ruptures conventionnelles », *Dr. soc.*, *op. cit.*, p. 26.

¹⁵⁸⁶ Loi n°1 an/60 du 30 juin 1960 instituant un Code de Travail dans le Territoire de la République de Guinée. Art. 71 C. trav. gn. 1960 « *Le contrat de travail à durée indéterminée cesse par la volonté de l'une des parties contractantes* ».

de travail¹⁵⁸⁷. Dans le même sillage, l'article 172.2 du Code du travail en vigueur dispose que « *les ruptures d'un commun accord des contrats de travail ne sont licites et ne permettent d'éluder les règles du licenciement que si elles sont constatées par un écrit signé en présence de l'Inspecteur du Travail* ». Le législateur consacre la possibilité de rompre amiablement le contrat du travail tout en encadrant une telle possibilité. Avant de s'étendre sur les conditions de licéité de ce mode de rupture¹⁵⁸⁸, il est important de souligner l'une des finalités que peut avoir la rupture d'un commun accord. L'employeur qui souhaite passer outre les règles du licenciement peut proposer au salarié concerné une rupture exclusive du licenciement. L'article 172.2 du Code du travail guinéen est placé dans les dispositions communes à la cessation des contrats à durée indéterminée¹⁵⁸⁹. De ce fait, la rupture amiable est ouverte aussi bien pour les ruptures qui auraient obéi aux règles de licenciement pour motif personnel que celles soumises au licenciement pour motif économique. En évoquant la possibilité « *d'éluder les règles du licenciement* », le législateur place la rupture amiable en concurrence avec les règles du licenciement et permet à l'employeur d'échapper à certaines contraintes procédurales. La rupture amiable est érigée en alternative crédible aux départs inévitables sans passer par le licenciement. Il est toutefois regrettable que le Code du travail guinéen ne présente la rupture amiable qu'au prisme d'éviter les règles du licenciement sans insister sur le consentement du salarié pour conclure la convention de rupture.

693. Le recours à la rupture amiable du droit guinéen ou à la rupture conventionnelle collective du droit français peut être motivé par des motifs divers et variés.

B : La pluralité de motifs de recours à la rupture conventionnelle collective et à la rupture amiable

694. La négociation de l'accord de rupture conventionnelle collective peut être motivée pour diverses raisons. Celles-ci traduisent une flexibilité que le législateur français a souhaité rattacher à cet outil pour se démarquer des autres mécanismes préexistants (1). La rupture amiable du droit guinéen ne semble pas être un outil de gestion en tant que tel, mais plutôt à

¹⁵⁸⁷ Ordonnance du 28 janvier 1988 portant institution du Code du travail, Art. 75 C. trav. gn. 1988 « Les ruptures de commun accord des contrats de travail ne sont licites et ne permettent d'éluder les règles du licenciement que si elles sont constatées par un écrit »

¹⁵⁸⁸ Sur l'exigence de signature devant l'inspecteur du travail, V. *infra*, n° 731 et s.

¹⁵⁸⁹ Dans le titre VII consacré à la « Cessation de la relation de travail », le chapitre II concernant les ruptures à durée indéterminée contient 5 articles communs aux ruptures. Ledit chapitre est composé de VII section dont la section II est dédiée au licenciement pour motif personnel et la section III au licenciement pour motif économique.

esquiver les règles du licenciement et offre de ce point de vue une large palette d'actions indépendamment du contexte économique (2).

1 : La rupture conventionnelle collective en outil flexible de gestion du droit français

695. La particularité de la rupture conventionnelle collective réside non seulement dans l'absence d'exigence d'un motif économique, mais aussi dans la possibilité d'y recourir en présence d'un motif économique de licenciement. Cette polyvalence offre des avantages certains en termes de flexibilité et de sécurité juridique pour l'employeur.

696. Le recours exclusif à tout motif économique de licenciement. La mise en place de la rupture conventionnelle collective ne nécessite pas que l'employeur prouve l'existence de l'une des causes justificatives du licenciement pour motif économique¹⁵⁹⁰. C'est pourquoi le dernier alinéa de l'article L. 1233-3 du Code du travail français l'exclut du champ d'application des règles du licenciement pour motif économique¹⁵⁹¹. La mise à l'écart explicite permet notamment à l'employeur de procéder à des suppressions d'emplois sans devoir respecter les règles relatives au licenciement pour motif économique et aux obligations du PSE. Il s'agit là d'une souplesse lui conférant la faculté de juger de l'opportunité de recourir à la rupture conventionnelle collective. Le dispositif est également libéré des contraintes relatives au plan de départs volontaires pour être autonome. Il s'apparente au premier abord à un outil de gestion à froid dans la mesure où il n'est indispensable ni de justifier de difficultés économiques ni de mettre en place un PSE si le nombre de départs visés n'est pas atteint. Si au terme du processus de rupture conventionnelle collective le nombre de départs projetés n'est pas atteint, le recours au licenciement pour atteindre l'objectif est prohibé. La rupture conventionnelle collective doit, pour être valable, écarter « *tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois* »¹⁵⁹². Dans un jugement du 16 octobre 2018 rendu par le tribunal administratif de Cergy Pontoise, les juges considèrent que l'accord qui prévoit un « *délai raisonnable [...] de nature à établir l'absence de contournement des règles relatives au licenciement pour motif économique* » satisfait l'exigence interdisant le recours aux

¹⁵⁹⁰ Il s'agit notamment des difficultés économiques, des mutations technologiques, des restructurations nécessaires à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et de la cessation définitive de l'activité de l'entreprise. (Art. 1233-3, al. 2 à 10, C. trav. fr.)

¹⁵⁹¹ Art. L. 1233-3, al. 15 C. trav. fr.

¹⁵⁹² Art. L. 1237-19, C. trav. fr.

licenciements pour atteindre l'objectif initial¹⁵⁹³. La précision dans l'accord collectif d'un délai raisonnable de son exécution durant lequel l'employeur s'engage à maintenir l'emploi est obligatoire. Les accords de rupture conventionnelle collective sont souvent négociés dans un contexte de mutation économique, réglementaire ou encore numérique. Les négociations portent sur l'emploi, la gestion du sureffectif et les mesures d'accompagnement des salariés candidats au départ¹⁵⁹⁴. Dans ce contexte, la problématique d'éluder les règles de licenciement pour motif économique se pose indéniablement et l'accord doit veiller au respect de l'interdiction de recourir aux licenciements pour atteindre le nombre de départs visés.

697. Le recours justifié par un motif économique. L'autonomie de la rupture conventionnelle collective vis-à-vis du régime de licenciement pour motif économique n'est pas un obstacle pour déployer le dispositif pour une cause justificative de licenciement au sens de l'article L. 1233-3 du Code du travail français. Dans le jugement précité du tribunal administratif du 16 octobre 2018, les demandeurs soutiennent que la mise en place de l'accord de rupture conventionnelle repose sur un motif économique et constitue un contournement du droit du licenciement économique. Cet argument est rejeté par les juges qui estiment que « *si les requérants soutiennent que les suppressions de poste envisagées dans le cadre de l'accord collectif reposent sur un motif économique, cette seule circonstance, à la supposer établie, n'était pas, en elle-même, de nature à imposer la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, dès lors que, conformément aux dispositions de l'article L. 1237-19 du Code du travail, il ressort des stipulations de l'accord collectif, et en particulier de son article 3, que la direction de la société Téléperformance France a expressément pris l'engagement de ne procéder à aucun licenciement pendant une période de douze mois suivant les premiers départs réalisés en application du même accord ; que ce délai raisonnable est de nature à établir l'absence de contournement des règles relatives au licenciement pour motif économique* »¹⁵⁹⁵. Deux enseignements sont à retenir de ce motif du jugement. D'une part, des difficultés économiques, des mutations technologiques ou une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise peuvent être à l'origine de la conclusion de l'accord de rupture conventionnelle collective sans que cela ne puisse être considéré comme un

¹⁵⁹³ TA Cergy Pontoise, 16 oct. 2018, n° 1807099, ; GRANGÉ, J., « La rupture conventionnelle collective à l'épreuve des premiers contentieux », *BJT*, n° 01, 2019, p. 12.

¹⁵⁹⁴ Cette tendance est dégagée de 140 accords validés par les DREETS au 1^{er} janvier 2020. V. FILIPETTO, E., « Les accords portant rupture conventionnelle collective : quelles tendances ? », *RDT*, 2020, p. 332.

¹⁵⁹⁵ TA Cergy Pontoise, 16 oct. 2018 *précit.* ; GADRAT, M., « De l'avantage de la rupture conventionnelle collective », *Dr. soc.*, 2019, p. 239.

contournement du droit du licenciement économique. D'autre part, « *le délai raisonnable* » est un élément déterminant pour savoir si l'employeur contourne les règles du licenciement pour motif économique. L'indifférence de l'existence d'une cause économique est non seulement consacrée, mais aussi la possibilité d'avoir recours à la rupture conventionnelle collective en présence d'un motif économique. Cette solution est confirmée par un arrêt du 14 mars 2019 de la cour d'appel administrative de Versailles qui affirme que l'existence d'une cause économique ne fait pas obstacle à la mise en place de la rupture conventionnelle collective¹⁵⁹⁶. La position des juridictions administratives semble s'inspirer des plans de départs volontaires pour lesquels la présence de difficultés économiques n'est pas un obstacle à leur négociation. Il serait incongru de refuser la rupture conventionnelle collective en présence d'une cause économique, dispositif destiné à sécuriser et à élaborer un cadre juridique lisible. L'employeur demeure ainsi seul juge pour décider quel mécanisme de restructuration privilégier, sans oublier que la rupture conventionnelle collective offre une meilleure flexibilité et une sécurité juridique non négligeable tant sur le fond que sur la forme par rapport aux plans de départs volontaires¹⁵⁹⁷.

698. Si l'accord de rupture conventionnelle collective peut être négocié indifféremment de la cause économique, la rupture amiable du droit guinéen offre des possibilités attractives à l'employeur.

2 : L'indifférence du motif économique en cas de rupture amiable du contrat de travail en droit guinéen

699. Les départs négociés constituent un levier non négligeable dans les procédures de restructuration. Il convient de distinguer les départs négociés dans le cadre du projet de licenciement et ceux, en présence de difficultés économiques, hors projet de licenciement. Dans tous les cas, le licenciement doit être distingué de la rupture amiable en cas de difficultés économiques.

700. Les départs négociés dans la procédure de licenciement pour motif économique. La restructuration décidée par l'employeur n'implique pas impérativement que tous les salariés dont les postes sont menacés soient licenciés. Les départs négociés peuvent être une voie parallèle aux licenciements. L'article 172.21 du Code du travail guinéen décrypte les contours

¹⁵⁹⁶ La cour affirme que « à supposer que les suppressions de postes envisagées dans le cadre de l'accord collectif reposent sur un motif économique cette circonstance ne fait pas obstacle à la mise en place d'une rupture conventionnelle collective », CAA Versailles, 14 mars 2019, n° 18VE04158, BJT 2019, note. CASADO, A.

¹⁵⁹⁷ GADRAT, M., « De l'avantage de la rupture conventionnelle collective », *op. cit.*, p. 239.

d'une telle opportunité et précise que « *lorsque des ruptures négociées font partie d'une opération de réduction des effectifs ou de transformation des emplois pour motif économique, elles sont soumises aux mêmes obligations de consultation des délégués syndicaux et d'information de l'Inspecteur du Travail que les licenciements eux-mêmes* »¹⁵⁹⁸.

701. Cette disposition légale permet à l'employeur de négocier le départ de certains salariés dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique. Ce cas de figure implique que l'employeur engage le processus de licenciement pour l'une des causes énumérées à l'article 172.8 du Code du travail guinéen¹⁵⁹⁹ et négocie le départ de certains salariés pour motif économique. Il n'est toutefois pas dispensé de la procédure d'information et de consultation des délégués syndicaux et de l'inspecteur du travail. Ces derniers sont consultés dès lors que la procédure initiale implique la mise en place du projet de licenciement, qui, pour mémoire, est obligatoire pour tout licenciement non inhérent à la personne du salarié¹⁶⁰⁰. Même si l'employeur n'est pas exempté du formalisme du licenciement pour motif économique, les départs négociés garantissent souvent une séparation apaisée en soldant les droits des salariés. Dans un jugement du 27 novembre 2020, le tribunal du travail de Conakry approuve qu'un projet de licenciement pour motif de difficultés économiques se transforme en protocole d'accord sous l'égide de l'inspecteur du travail. En l'espèce, l'employeur élabore le projet de licenciement pour motif économique et consulte les délégués syndicaux conformément à la procédure légale. L'inspecteur du travail demande la tenue d'une troisième réunion puisque le projet concerne plus de 10 salariés à l'issue de laquelle un protocole d'accord est signé par les délégués syndicaux et l'employeur. Il prévoit notamment la réduction du nombre des salariés visés par le projet de licenciement de 36 à 29 salariés. Les salariés licenciés obtiennent le paiement de différents montants selon des critères arrêtés dans le protocole d'accord. Tout en approuvant le motif économique, le tribunal précise que « *les demandeurs ont été remplis de tous leurs droits légaux, augmentés par des gratifications ou bonus pour des montants déterminés en fonction de leur salaire de base, de leur ancienneté et de leurs catégories professionnelles comme cela ressort des différents reçus pour solde de tout compte (...) il y a*

¹⁵⁹⁸ Art. 172.21 C. trav. gn.

¹⁵⁹⁹ Un motif lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la cessation d'activité de l'entreprise.

¹⁶⁰⁰ V. *supra* n° 488 et s.

*lieu dès lors de constater, dire et juger que leurs licenciements pour motif économique sont réguliers »*¹⁶⁰¹.

702. Ce jugement admet la possibilité de transformer un projet de licenciement en protocole d'accord sous l'autorité de l'inspecteur du travail qui semble être plus avantageux pour les salariés. Du point de vue des salariés, les départs négociés, bien qu'assortis d'une menace de licenciement, sont souvent plus avantageux, car ils permettent de bénéficier des émoluments plus conséquents que les indemnités légales de licenciement.

703. En dépit de cette décision, l'entremêlement des règles de la rupture négociée et celles du licenciement pour motif économique est à déplorer. En effet, le jugement fait état de licenciement justifié tout en évoquant le protocole d'accord signé devant l'inspection du travail pour débouter les demandeurs. Une telle situation pose de difficultés pour qualifier la rupture du contrat de travail intervenue dans ces circonstances. Un autre jugement du 21 juillet 2017 rendu par le tribunal du travail de Conakry en est l'illustration. En l'espèce, l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre de 145 salariés pour motif de difficultés économiques pour finalement aboutir à la signature de procès-verbaux pour une séparation d'un commun accord devant l'inspecteur du travail. Mécontents, les salariés saisissent le tribunal du travail et contestent le motif économique allégué tout en remettant en cause l'impartialité de l'inspecteur du travail. L'employeur, qui s'était contenté du décompte effectué par l'inspecteur du travail sans notifier les licenciements, est condamné par les juges pour licenciement « *irrégulier et dépourvu de motifs pertinents* »¹⁶⁰². À l'instar du jugement du 27 novembre 2020, l'employeur engage une procédure de licenciement tout en signant derrière un protocole de rupture amiable devant l'inspecteur du travail. Or, cette fois, les juges requalifient la rupture constatée devant l'inspecteur du travail en licenciement injustifié et condamnent l'employeur. Cet imbroglio juridique s'étend également aux ruptures amiables hors tout contexte de projet de licenciement.

704. La rupture amiable pour motif économique hors projet de licenciement. Le Code du travail guinéen admet que les parties mettent un terme à la relation contractuelle d'un commun accord sans observer les règles de licenciement¹⁶⁰³. Le motif économique n'est

¹⁶⁰¹ Trib. trav. Conakry, 27 nov. 2020, J. n° 078.

¹⁶⁰² Trib. trav. Conakry, 21 juill. 2017, J. n° 296.

¹⁶⁰³ Art. 172.2 C. trav. gn. « Les ruptures d'un commun accord des contrats de travail ne sont licites et ne permettent d'éluder les règles du licenciement que si elles sont constatées par un écrit signé en présence de l'Inspecteur du Travail ».

aucunement une condition de recours à la rupture amiable de sorte qu'elle peut intervenir dans un contexte de motif personnel¹⁶⁰⁴. Quid de l'opportunité de la rupture d'un commun accord lorsque la motivation de l'employeur est d'ordre économique ? Dans un arrêt du 05 juillet 2016, la cour d'appel de Conakry requalifie une rupture d'un commun accord en licenciement en dépit de la signature d'un protocole d'accord devant l'inspecteur du travail. En l'espèce, l'employeur négocie des ruptures amiables avec 152 salariés à la suite de l'introduction d'une nouvelle technologie dans l'entreprise entraînant des restructurations. Les négociations sont menées sous l'autorité de l'inspecteur du travail, qui, au passage, est accusé par les salariés d'être en connivence avec l'employeur, dans le cadre de la procédure instituée à l'article 172.2 du Code du travail du Code du travail guinéen. Les juges relèvent que le protocole signé faisait état de redéploiement des salariés concernés par la mutation technologique à d'autres postes ; que « *faute de maintenir l'activité promise, l'employeur doit prendre ses responsabilités et aborder le licenciement pour motif économique* »¹⁶⁰⁵. En dépit de la requalification des ruptures en licenciements injustifiés, les montants déjà perçus dans le cadre du protocole de rupture amiable sont déduits de la condamnation.

705. Il est utile de préciser que les ruptures d'un commun d'accord qui sont requalifiées en licenciement injustifié interviennent pour un motif lié à l'organisation et à la restructuration. L'employeur, souhaitant éluder les règles de licenciement, enclenche la procédure instituée à l'article 172.2 du Code du travail qui pose une double exigence : l'obligation d'un écrit et la signature de l'accord devant l'inspecteur du travail. Ce formalisme rigoureux justifie l'absence du projet de licenciement en dépit du motif économique des ruptures. La motivation de la cour d'appel, pour requalifier les ruptures amiables en licenciements injustifiés, est discutable tant elle ne s'appuie que sur l'engagement de l'employeur sans tenir compte de l'ensemble des conditions posées à l'article 172.2 et de la volonté manifeste des salariés de rompre amiablement leur contrat de travail sans oublier que l'affectation des salariés à d'autres postes, selon les termes de l'accord, est antinomique avec la rupture amiable.

706. Indépendamment d'un prétendu engagement de maintenir des emplois dans le cadre d'un protocole d'accord, il convient de s'interroger sur la possibilité de conclure une rupture amiable pour motif économique. À s'en tenir aux termes de l'article 172.2 du Code du travail guinéen, « *les ruptures d'un commun accord des contrats de travail ne sont licites et ne*

¹⁶⁰⁴ Cour sup., 04 août 2008, chambre civ. pén. com. & soc. A. n° 94.

¹⁶⁰⁵ CA Conakry, 05 juill. 2016, 1ère chambre éco. A. n° 280.

permettent d'éluder les règles du licenciement que si elles sont constatées par un écrit signé en présence de l'Inspecteur du Travail ». Cet article placé dans le chapitre relatif à la rupture des contrats de travail à durée indéterminée fait abstraction du motif de la rupture amiable. Dès lors, l'employeur peut valablement proposer à un salarié de rompre le contrat de travail d'un commun accord pour motif économique. Cette possibilité est offerte sous réserve que le salarié y consente explicitement et qu'elle soit constatée devant l'inspecteur du travail¹⁶⁰⁶. Dans un jugement du 20 janvier 2015, le tribunal de première instance de N'Zérékoré rejette la demande d'un salarié qui a accepté la proposition de rupture amiable pour motif de difficultés économiques signée devant l'inspecteur du travail¹⁶⁰⁷. Par conséquent, les causes économiques de licenciement ne font pas obstacle, d'un point de vue juridique, à la conclusion d'une rupture d'un commun accord qui répond aux exigences posées à l'article 172.2 du Code du travail guinéen.

707. Distinction entre la rupture amiable pour motif économique et le licenciement. La confusion entretenue par les juridictions du fond semble pourtant résolue. L'employeur peut proposer un plan de départs volontaires en cas de difficultés économiques sans que ces ruptures ne soient qualifiées de licenciements. La Cour suprême admet cette possibilité dans un arrêt du 24 mars 2006. En l'espèce, la société minière CBG propose un plan de départs volontaires à 434 salariés à la suite de difficultés économiques. Statuant notamment sur la nature de la rupture des contrats de travail¹⁶⁰⁸, la Cour rappelle « *que les relations contractuelles de travail ont été rompues par le départ volontaire et à la retraite anticipée pour motif[s] économique[s] et non par licenciement* »¹⁶⁰⁹. Les difficultés que traverse l'entreprise sont ainsi à l'origine du plan de départs volontaires proposé par l'employeur, auquel les salariés ont adhéré, et impliquent la mise en œuvre des mesures de consultation et d'information des délégués syndicaux et de l'inspecteur du travail, conformément à l'article 172.2 du Code du travail guinéen¹⁶¹⁰. Cet arrêt distingue clairement les départs négociés du licenciement quand bien même ceux-ci sont motivés par de difficultés économiques. Or, la distinction entre les ruptures amiables et les

¹⁶⁰⁶ Sur l'exigence d'écrit devant l'inspecteur du travail, voir le paragraphe II de la présente section.

¹⁶⁰⁷ TPI Nzérékoré, 20 janv. 2015, J. n° 78.

¹⁶⁰⁸ Le litige soumis à la Cour suprême porte principalement sur de modalités de calcul et le paiement d'indemnités diverses.

¹⁶⁰⁹ Cour sup., 24 mars 2006, chambre civ. & soc. A. n° 9.

¹⁶¹⁰ Art. 172.21 C. trav. gn. « Lorsque des ruptures négociées font partie d'une opération de réduction des effectifs ou de transformation des emplois pour motif économique, elles sont soumises aux mêmes obligations de consultation des délégués syndicaux et d'information de l'Inspecteur du Travail que les licenciements eux-mêmes ».

licenciements pour motif économique fait défaut aux juridictions du fond, au regard des dernières décisions rendues, qui entretiennent sur la question une confusion étonnante¹⁶¹¹.

708. Nonobstant cette flexibilité juridique offerte à l'employeur, l'insécurité juridique ronge les ruptures amiables qui sont en principe destinées à garantir davantage de sérénité dans les décisions de l'employeur en éludant les règles du licenciement. Pour améliorer ce mode de rupture alternatif, le rôle de l'administration du travail est essentiel et doit d'être clarifié.

Paragraphe II : L'administration du travail garante de la sécurité juridique des ruptures amiables

709. La rupture conventionnelle collective du droit français et la rupture amiable du droit guinéen s'articulent autour de l'administration du travail avec toutefois une divergence dans la portée de son intervention. La DREETS, organe compétent en France, intervient pour exercer un certain nombre de contrôles pour garantir le respect des dispositions légales. Quant à la rupture amiable, sa validité dépend de son constat devant l'inspecteur du travail. Si les deux législations convergent vers l'intervention de l'administration du travail **(B)**, elles divergent sur les modalités de mise en place de la rupture conventionnelle collective et de la rupture amiable **(A)**.

A : La mise en place de la rupture conventionnelle collective et de la rupture amiable

710. Contrairement aux plans de départs volontaires, le mécanisme de la rupture conventionnelle collective exige la négociation d'un accord collectif en droit français **(1)**. Quant à la rupture amiable en droit guinéen, l'accord à dimension collective n'est pas nécessaire pour sa mise en place et la liberté de négociation individuelle demeure le principe **(2)**.

1 : L'impératif d'un accord collectif en droit français

711. Les modalités de négociation de l'accord de rupture conventionnelle collective permettent de couvrir un champ d'application large. Le mécanisme demeure accessible, mais le contenu de l'accord est tout de même encadré.

¹⁶¹¹ Les juridictions du fond ne sont pas l'unique responsable de cette situation. En effet, le rôle de l'administration du travail et les vides juridiques sur certains sujets en sont également la cause. Sur ces aspects, V. *infra* n° 731 et s.

712. Souplesse des modalités de négociation et de consultation des représentants du personnel. La rupture conventionnelle collective entend séduire aussi bien les entreprises dotées de délégués syndicaux que celles qui ne disposent pas d'un CSE. À cet effet, « *un accord collectif peut déterminer le contenu d'une rupture conventionnelle collective excluant tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois* »¹⁶¹². L'accord est en principe négocié et signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives. Simplement, il découle des termes « accord collectif » que le législateur n'exige pas que l'accord collectif portant rupture conventionnelle collective soit nécessairement majoritaire. Cela signifie que si les syndicats signataires ne sont pas majoritaires parmi les syndicats représentatifs, l'employeur peut faire appel aux salariés pour consultation en vue de valider l'accord sauf opposition de l'ensemble des organisations syndicales¹⁶¹³. Le défaut de syndicats représentatifs n'est pas un obstacle au recours à ce dispositif puisque l'employeur peut actionner les modalités dérogatoires de négociation pour les entreprises d'au moins 50 salariés dépourvues de délégué syndical¹⁶¹⁴. Cette possibilité résulte de l'absence de seuil d'effectif minimal pour avoir recours à la rupture conventionnelle collective et à la volonté de faire de celle-ci un outil de gestion flexible à la portée de toutes les entreprises. En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, l'accord peut être conclu par les membres du CSE¹⁶¹⁵. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, la négociation peut être menée par un élu mandaté, un salarié mandaté ou en passant par un référendum d'entreprise¹⁶¹⁶. La rupture conventionnelle collective couvre un champ d'application plus large que les plans de départs volontaires qui sont habituellement conclus par les entreprises soumises à la mise en place du PSE. Ce dernier, lorsqu'il découle d'un accord collectif, doit être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives¹⁶¹⁷.

713. L'attractivité de la rupture conventionnelle collective s'étend à la mise à l'écart de la consultation du CSE au profit d'une simple information. La consultation de ce dernier en cas

¹⁶¹² Art. L. 1237-19 C. trav. fr.

¹⁶¹³ Art. L. 2232-12, al. 2 C. trav. fr.

¹⁶¹⁴ Les modalités de cette dérogation sont déclinées aux articles L. 2232-24 à L. 2232-26 du Code du travail français.

¹⁶¹⁵ Cette négociation peut s'effectuer s'ils sont expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (L. 2232-24). Toutefois, les membres du CSE peuvent tout même négocier des accords sans mandat de celles-ci (L. 2232-25).

¹⁶¹⁶ Art. L. 2232-23-1 C. trav. fr.

¹⁶¹⁷ Art. L. 1233-24-1 C. trav. fr. Sur les conditions et les modalités du PSE, V. *supra* 488 et s.

de restructuration et de compression d'effectifs est en principe obligatoire¹⁶¹⁸. Cette obligation est atténuée par le législateur qui écarte explicitement la consultation du CSE « *en cas d'accords collectifs visés aux articles L. 1237-17 et suivants* »¹⁶¹⁹. Les accords de rupture conventionnelle collective échappent à l'obligation de consultation substituée par une simple obligation d'information dont les modalités et les conditions sont organisées par l'accord collectif indépendamment de son mode de conclusion¹⁶²⁰. L'attribution à l'accord collectif de la faculté de déterminer les modalités d'information du CSE a pour conséquence de limiter le contrôle de l'administration du travail à « *la seule régularité de la procédure d'information du [CSE] au regard des prescriptions dudit accord* »¹⁶²¹. En l'absence d'obligation légale explicite de consultation du CSE en amont de la négociation, l'administration n'a pas à contrôler si le CSE est consulté sur la base de ses compétences générales. Pour les juridictions administratives, le manquement à une éventuelle obligation de consultation du CSE sur le fondement de ses compétences générales est « *sans incidence sur la légalité de la décision* » de validation de l'accord collectif¹⁶²².

714. En dépit de l'exclusion explicite de la rupture conventionnelle collective du champ d'application de l'obligation de consultation du CSE en cas de compression d'effectifs, une partie de la doctrine considère que l'employeur qui met en place une rupture conventionnelle collective entraînant des suppressions d'emplois et touchant l'organisation et la marche générale de l'entreprise est tenu de consulter le CSE au titre de l'article L. 2312-8 du Code du travail français¹⁶²³. Une telle lecture semble être en contradiction avec la souplesse que prône la rupture conventionnelle collective par rapport aux plans de départs volontaires. Ces derniers nécessitent systématiquement une consultation du CSE dont l'ampleur varie selon qu'il s'agit d'un plan unilatéral ou conventionnel¹⁶²⁴. Il semble inopportun de soumettre la rupture conventionnelle collective au même formalisme rigoureux alors qu'elle couvre un champ

¹⁶¹⁸ Art. L. 2312-39 C. trav. fr. « Le comité social et économique est saisi en temps utile des projets de restructuration et de compression des effectifs ».

¹⁶¹⁹ Art. L. 2312-39, al. 4 C. trav. fr.

¹⁶²⁰ Art. L. 1237-19-1, 1° C. trav. fr. « L'accord portant rupture conventionnelle collective détermine: 1° Les modalités et conditions d'information du comité social et économique; »

¹⁶²¹ TA Cergy-Pontoise, 16 oct. 2018, n° 1807099.

¹⁶²² CAA Versailles, 14 mars 2019, n° 18VE04158 ; TA Cergy-Pontoise, 16 oct. 2018, n° 1807099.

¹⁶²³ CASADO, A., « Accord de rupture conventionnelle collective : une confirmation qui ne supprime pas toutes les interrogations », *BJT*, n° 06, 2019, p. 8. ; GADRAT, M., « De l'avantage de la rupture conventionnelle collective », *op. cit.*, p. 239.

¹⁶²⁴ Art. L. 1233-30 C. trav. fr.

d'application plus large et que le dernier alinéa de l'article L. 2312-39 du Code du travail français exclut la consultation du CSE en cas de recours à ce dernier. En attendant que le juge judiciaire tranche la question¹⁶²⁵, la consultation du CSE en amont de la négociation de l'accord n'est pas obligatoire¹⁶²⁶.

715. Le contenu de l'accord collectif de rupture. Outre la détermination des modalités d'information, l'accord collectif doit préciser certaines clauses impératives prévues à l'article L. 1237-19-1 du Code du travail français¹⁶²⁷. Au sens de ce dernier, l'accord doit préciser le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois ainsi que la durée pendant laquelle les ruptures peuvent être engagées. Il doit également détailler les conditions que les salariés candidats au départ doivent remplir pour bénéficier de l'accord. Si l'employeur peut cibler certaines catégories professionnelles, les critères de sélection prédéfinis par l'accord doivent être objectifs et non discriminatoires¹⁶²⁸. Les seuls critères basés sur l'âge et l'ancienneté, en ciblant les seniors, portent atteinte au principe d'égalité de traitement et de non-discrimination¹⁶²⁹. L'accord circonstancie les modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ comprenant « *les conditions de transmission de l'accord écrit du salarié au dispositif prévu par l'accord collectif* »¹⁶³⁰. Concrètement, chaque salarié candidat au départ va exposer son projet professionnel dans le dossier de candidature qui exprime également son approbation du dispositif mis en place par l'accord. Les modalités de conclusion de la convention individuelle de rupture entre l'employeur et le salarié ainsi que l'exercice du droit de rétractation doivent être définis¹⁶³¹. À l'expiration de ce dernier, la convention individuelle de rupture entraîne la cessation effective du contrat de travail. La convention individuelle précise l'ensemble des informations relatives à la rupture qui peut être différée en cas de mise

¹⁶²⁵ Pour monsieur le professeur Frédéric GEA, la position du juge administratif selon laquelle le défaut de consultation du CSE est sans incidence sur la validité de l'accord de rupture conventionnelle, est une manière de dire qu'il revient au juge judiciaire de se prononcer sur l'obligation ou non de consultation du CSE en cas de rupture conventionnelle collective. V. GEA, F., « Rupture conventionnelle collective, étape 2 : le regard du juge administratif », *RDT*, 2018, p. 762.

¹⁶²⁶ Du point de vue du droit européen, la CJCE écarte l'application de la directive 98/59/CE sur la consultation des représentants du personnel dès lors que la cessation des contrats de travail intervient avec le consentement des salariés. CJCE, 12 oct. 2004, aff. C-55/02.

¹⁶²⁷ L'article L. 1237-19-1 énumère 8 clauses obligatoires que l'accord doit contenir.

¹⁶²⁸ Cass. soc., 29 juin 2017, n° 16-12.007 et n° 16-21.008 ; Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 09-15.182, Bull. 2010, V, n° 166.

¹⁶²⁹ Q/R min. trav. 19-4-2018 n° 13.

¹⁶³⁰ Art. L. 1237-19-1, 4° C. trav. fr.

¹⁶³¹ Art. L. 1237-19-1, 4° bis C. trav. fr.

en place de congé de mobilité¹⁶³². L'accord explicite les modalités de calcul des indemnités de rupture « *qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement* »¹⁶³³. L'indemnité conventionnelle est ainsi écartée au profit de l'indemnité légale de licenciement pour fixer le seuil minimal d'indemnités de rupture. En cas de candidatures multiples, l'accord précise les modalités de départage des salariés candidats selon des critères objectifs. Les critères d'ordre de licenciement peuvent servir de baromètre pour départager les candidats. L'accord collectif définit les mesures visant à faciliter l'accompagnement et le reclassement externe des salariés. Le congé de mobilité, les actions de formation, de validation des acquis, de reconversion, des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes sont des pistes évoquées par le législateur¹⁶³⁴. L'exigence de mesures de reclassement externe sous-entend que les candidats au départ doivent disposer d'un projet professionnel pour être éligibles au dispositif de la rupture conventionnelle collective¹⁶³⁵. Le caractère concret des mesures d'accompagnement ne se mesure qu'à l'aune du projet professionnel du salarié. Enfin, l'accord arrête les modalités de suivi et de la mise en œuvre effective de l'accord portant rupture conventionnelle collective. Ces mentions obligatoires sont destinées à éclairer les salariés et de disposer d'informations suffisantes afin d'opter pour le départ dans les conditions de l'accord ou pour le maintien dans leur emploi.

716. La rupture amiable du droit guinéen offre une liberté considérable aux parties sans pour autant encadrer certains droits fondamentaux des salariés.

2 : La libre négociation de la rupture amiable en droit guinéen

717. Le législateur guinéen n'organise ni le déroulement ni les points de négociation de la rupture amiable, laissant aux parties la liberté d'en déterminer les contours. Aussi salubre que puisse être la liberté de négociation, l'opportunité de la mise en place d'une indemnité minimale de départ semble opportune.

718. La prééminence de la liberté de négociation des conditions de départ. L'employeur et le salarié qui décident de rompre d'un commun accord le contrat de travail négocient librement les conditions de la rupture amiable. Celle-ci doit être actée par écrit devant

¹⁶³² BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Rupture conventionnelle collective (1) : Négociation et conclusion de l'accord collectif », *JCP E*, n° 1385, 2018.

¹⁶³³ Art. L. 1237-19-1, 5° C. trav. fr.

¹⁶³⁴ Art. L. 1237-19-1, 7° C. trav. fr.

¹⁶³⁵ BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Rupture conventionnelle collective (1) : Négociation et conclusion de l'accord collectif », *op. cit.*

l'inspecteur du travail du ressort¹⁶³⁶. L'exigence de l'écrit permet de matérialiser le consentement libre et éclairé du salarié. Quant à la présence de l'inspecteur du travail, elle semble destinée à assurer un certain équilibre entre la position dominante de l'employeur et épauler le salarié dans la négociation des conditions de départ de l'entreprise. Simplement, le contenu concret de l'accord de rupture et les conditions financières sont laissés à l'appréciation de chaque inspecteur du travail. Si une telle situation prône pleinement la liberté de négociation, il n'en demeure pas moins qu'elle peut être défavorable au salarié. Ce dernier, qui désire rompre à l'amiable son engagement, ne dispose pas toujours d'informations suffisantes sur les conditions de la rupture. Il est tout à fait légitime qu'il s'interroge sur les modalités financières de la rupture, la possibilité de se rétracter, sous quelle forme et dans quel délai, sur la matérialisation de l'offre de rupture de l'employeur ainsi que sur les conditions de contestation de l'accord devant les juridictions compétentes. En outre, la rupture d'un commun accord n'est présentée par le législateur que sous l'angle « *d'é luder les règles du licenciement* », omettant de préciser la contrepartie financière du salarié¹⁶³⁷. Le mutisme vis-à-vis des droits du salarié dénote l'insécurité juridique du régime de la rupture amiable devant l'inspecteur du travail. Le contentieux portant sur les ruptures amiables semble récurrent devant les juges en dépit de certaines clauses, prévues dans certaines conventions de rupture, de renonciation à l'action judiciaire contre l'employeur¹⁶³⁸ et le paiement des indemnités prévues par l'accord de rupture¹⁶³⁹.

719. Les ruptures amiables sur fond de difficultés économiques souffrent également des incertitudes juridiques qui les entourent. En effet, les procédures de licenciement pour motif économique soldées par un protocole d'accord de rupture amiable sont souvent contestées. Il est parfois reproché à l'employeur de n'avoir pas mis en place le projet de licenciement alors que l'inspecteur du travail a validé le décompte des indemnités pour un départ négocié¹⁶⁴⁰. De même, certaines ruptures amiables ont pu être requalifiées par les juges en licenciements injustifiés remettant en cause l'accord signé et l'objectif accessoire d'esquiver les règles du licenciement¹⁶⁴¹. La présence de l'inspecteur du travail et l'exigence d'un écrit ne semblent pas

¹⁶³⁶ Art. 172.2 C. trav. fr.

¹⁶³⁷ Art. 172.2 C. trav. gn.

¹⁶³⁸ TPI N'Zérékoré, 20 janv. 2015, J. n° 78.

¹⁶³⁹ CA Conakry, 05 juill. 2016, 1ère chambre éco. A. n° 280.

¹⁶⁴⁰ Trib. trav. Conakry, 21 juill. 2017, J. n° 296.

¹⁶⁴¹ CA Conakry, 05 juill. 2016, *précit.*

garantir suffisamment une meilleure sécurité juridique des ruptures amiables. Avant d'évoquer le rôle de l'administration du travail, il semble indispensable de réformer le régime juridique de la rupture amiable aussi bien pour motif économique qu'en dehors de tout contexte économique.

720. Plaidoyer pour la refonte du régime juridique de la rupture amiable. Outre l'esquive des règles du licenciement, le recours à la rupture amiable permet de minimiser les risques de contestation pour l'employeur. Pour le salarié, c'est souvent un moyen de négocier de meilleures conditions de départ en contrepartie du renoncement au formalisme du licenciement et éventuellement à toute contestation de la rupture. Pour que chacun y trouve son compte, il est nécessaire qu'un cadre juridique sécurisé soit défini. Ce cadre s'articule autour de trois points essentiels.

721. Le premier point est du ressort de la négociation et l'échange de consentement. Il est proposé d'instaurer la tenue d'un entretien entre l'employeur et le salarié pour évoquer la rupture amiable du contrat de travail qu'ils envisagent de conclure. Le salarié peut, s'il le souhaite, se faire assister par un délégué syndical ou un membre de l'entreprise. Cet entretien serait utile pour les deux parties dans la mesure où il constituerait un cadre d'échange et une occasion d'éclairer le salarié sur ses droits et les conséquences de la rupture amiable. Dès lors, l'entretien préalable devient obligatoire pour toute rupture amiable ou provoquée dans un contexte de difficultés économiques qui s'inscrit dans le cadre de l'article 172.2 du Code du travail guinéen. Dans l'espèce de l'arrêt du 05 juillet 2016¹⁶⁴², l'employeur soutient que les ruptures qui surviennent à la suite de sa volonté d'informatiser l'entreprise sont conclues d'un commun accord. Or, les salariés ne sont pas de cet avis et nient tout accord dans ce sens. L'entretien préalable avec les salariés aurait permis à l'employeur d'exposer son projet et sa proposition de rupture amiable aux salariés pour que chacun consente ou refuse la proposition en connaissance de cause. Cette situation est d'autant plus préjudiciable que l'employeur aurait pu engager la procédure de licenciement pour motif de restructuration sans proposer de ruptures amiables¹⁶⁴³. L'arrêt illustre l'inefficacité de la seule entrevue obligatoire entre le salarié, l'employeur et l'inspecteur du travail. Il n'est pas exclu, dans la pratique, que l'entretien préalable à la conclusion de l'accord devant l'inspecteur du travail soit réalisé par certains employeurs de manière informelle. Le but est de l'introduire dans les dispositions légales pour

¹⁶⁴² CA Conakry, 05 juill. 2016, 1ère chambre éco. A. n° 280.

¹⁶⁴³ C'est justement la reproche, bien que discutable, que les juges du fond formule en affirmant que « l'employeur doit prendre ses responsabilités et aborder le licenciement pour motif économique ». Ibid.

apporter une meilleure sécurité juridique au consentement du salarié à la rupture amiable, indépendamment du contexte personnel ou économique dans lequel elle survient.

722. Le deuxième point est relatif aux conditions financières du départ du salarié. Aucune disposition légale n'impose une indemnité spécifique en cas de départ amiable du salarié de l'entreprise. Dans la pratique, la rupture amiable est souvent accompagnée d'une offre financière au profit du salarié¹⁶⁴⁴. Néanmoins, la carence d'une indemnité minimale dans le texte légal expose le salarié au risque de ne solliciter aucune indemnité de départ ou de ne négocier qu'un montant insignifiant. C'est pourquoi, il semble bénéfique à toutes les parties d'instaurer une indemnité de rupture amiable qui ne peut être inférieure à l'indemnité conventionnelle, ou à défaut, légale de licenciement. L'indemnité minimale de départ permet de poser les bases d'une négociation selon l'intérêt de chaque partie à conclure la rupture amiable. Le salarié doit également pouvoir bénéficier, le cas échéant, de la prime d'ancienneté applicable à toute rupture du contrat de travail en application d'une circulaire de l'inspection générale du travail¹⁶⁴⁵. Payable dès la 3^e année, la prime s'élève à 1% de majoration du salaire de base par année d'ancienneté jusqu'à la 15^e année. Au-delà, le taux est porté à 15% pour le reste des années au service du même employeur. Le juge guinéen veille particulièrement à l'effectivité du paiement de la prime d'ancienneté ou à défaut condamne l'employeur à la régulariser lors de la rupture du contrat de travail¹⁶⁴⁶. Puisque les deux parties ne tirent pas nécessairement le même avantage à ce mode de rupture, et faute d'avoir recours à la démission pour le salarié¹⁶⁴⁷ et au licenciement pour l'employeur, la rupture négociée doit offrir une garantie financière minimale au salarié. L'indemnité légale n'est évidemment pas un frein à la négociation de meilleures conditions de départ lors de l'entretien préalable ; car l'attractivité des conditions de départ peut faciliter la conclusion de l'accord et réduire les risques de contestation. L'employeur, pour sa part, gagne en visibilité et peut potentiellement provisionner le coût réel d'une rupture amiable selon le contexte dans lequel elle est proposée et le nombre

¹⁶⁴⁴ Information tirée des différentes décisions de justice exploitées dans le cadre de ce travail.

¹⁶⁴⁵ Circ. n° 054, 03 avr. 2018 relatif à la prime d'ancienneté. Selon le texte, « tout employeur qui ne s'acquitte pas régulièrement de cette prime (...) doit payer au salarié à la fin de son contrat et quel que soit le motif de départ cette prime d'ancienneté ».

¹⁶⁴⁶ Trib. trav. Conakry, 12 févr. 2021, n° 023.

¹⁶⁴⁷ La démission peut être assimilée au licenciement aux torts de l'employeur lorsqu'elle se produit à la suite d'une faute de ce dernier ou si elle est exercée sous la pression de l'employeur (art. 172.3 C. trav. gn.). Dans cette situation, elle est semblable à la prise d'acte du droit français.

de salariés concernés par le dispositif puisque la proposition d'une rupture amiable à un salarié est rarement désintéressée.

723. Le troisième point important à structurer relève du droit de rétractation et du délai de prescription. L'entretien préalable est destiné à déterminer les contours de la rupture amiable et à s'assurer du consentement du salarié. Le délai de rétractation doit permettre à ce dernier de révoquer son accord dans un temps déterminé. Il faudrait que le salarié dispose d'un délai minimum de trois jours pleins pour éventuellement se rétracter de l'accord final constaté devant l'inspecteur du travail. Ce délai permet de lui accorder un temps de recul sur l'offre de rupture et les conséquences de celle-ci afin de se prémunir de la réponse ferme et définitive, parfois sous pression, et sans possibilité d'y renoncer ultérieurement. La brièveté du délai proposé s'explique par la nécessité d'allier le besoin de célérité de la procédure de rupture amiable et de sa sécurité juridique. Ce faisant, la rupture effective du contrat de travail n'intervient au plus tôt qu'au lendemain de l'expiration du délai de rétractation. Si le juge guinéen rejette souvent l'action en justice contre un accord de rupture amiable¹⁶⁴⁸, il est important de garantir au salarié la possibilité de contester l'accord devant la juridiction du travail. En effet, la sécurité juridique n'induit pas l'absence de toute action en justice, fut-elle contre un accord de rupture amiable ou négocié. L'admissibilité d'une telle clause empêcherait le contrôle *a posteriori* du respect de la procédure légale de rupture amiable. La recrudescence du contentieux de rupture amiable devant les juridictions témoigne du besoin de l'encadrer davantage en instaurant notamment un délai spécifique de prescription. Il est proposé de prévoir un délai de prescription de 3 mois pour toute contestation relative à l'accord de rupture amiable. Ce délai garantit l'accès à la justice et sa durée raisonnable ne laisse pas l'employeur dans une longue incertitude juridique. Il serait également en harmonie avec le délai de forclusion dont dispose le salarié pour dénoncer auprès de l'employeur le reçu de « solde de tout compte » après la cessation du contrat de travail¹⁶⁴⁹.

724. L'effectivité de ces propositions passe nécessairement par un rôle actif de l'administration du travail qui doit être davantage défini et encadré pour une meilleure sécurité juridique. Les droits français et guinéen convergent vers l'intervention de l'administration du travail. La portée de son action diverge tout de même aussi bien sur le fond que sur la forme.

¹⁶⁴⁸ CA Conakry, 25 mars 2014, 2e chambre civ. A. n° 170. ; TPI Nzérékoré, 20 janv. 2015, J. n° 78.

¹⁶⁴⁹ Le reçu de solde de tout compte « peut être dénoncé par le travailleur dans le trimestre de sa signature ». Art. 172.33 C. trav. gn.

B : La portée de l'intervention de l'administration du travail

725. L'intervention de l'administration du travail dans la rupture conventionnelle collective du droit français est encadrée tant sur les points de son contrôle que sur ses modalités concrètes. La validation de l'accord par la DREETS est indispensable à son exécution (1). Le droit guinéen n'est pas en reste et subordonne la validité de la rupture amiable à son homologation devant l'inspecteur du travail. Néanmoins, la récurrence du contentieux relatif à son intervention témoigne une certaine ambiguïté qui nécessite un meilleur encadrement de son rôle dans la rupture amiable (2).

1 : La validation nécessaire de l'accord par la DREETS en droit français

726. L'administration du travail, saisie dans le cadre de la rupture conventionnelle collective, contrôle certains éléments de l'accord négocié avant de rendre sa décision qui peut être explicite ou implicite.

727. Le contrôle de légalité de l'accord de rupture conventionnelle collective. Avant de soumettre l'accord à l'administration pour validation, l'employeur est tenu de l'informer sans délai de l'ouverture des négociations¹⁶⁵⁰. La jurisprudence considère que l'information tardive de la DREETS n'est pas assortie de la nullité de la procédure de négociation sauf s'il est démontré que l'information tardive de celle-ci ait eu une incidence sur la garantie de la procédure et de son suivi¹⁶⁵¹. Cette position souple limite l'importance de l'information étant donné que l'administration ne joue aucun rôle actif durant le processus de négociation de l'accord portant la rupture conventionnelle collective. Lorsque l'accord est conclu et soumis à la DREETS, celle-ci exerce son pouvoir de contrôle de conformité de l'accord aux dispositions légales¹⁶⁵². Au préalable, elle s'assure que l'accord exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs de suppression d'emplois. Le contrôle porte également sur la présence des clauses obligatoires prévues à l'article L. 1237-19-1 du Code du travail français, notamment les stipulations relatives aux conditions d'éligibilité à la rupture conventionnelle collective et aux critères de sélection des candidats au départ¹⁶⁵³. Le contrôle s'étend sur la régularité de la

¹⁶⁵⁰ Art. L. 1237-19 ; D. 1237-7 C. trav. fr.

¹⁶⁵¹ TA Cergy-Pontoise, 16 oct. 2018, *précit* ; AKNIN, F., « Rupture conventionnelle collective : le contrôle de l'administration précisé », *JCP S*, n° 47, 1381, 2018.

¹⁶⁵² Art. L. 1237-19-3 C. trav. fr. « *L'autorité administrative valide l'accord collectif dès lors qu'elle s'est assurée (...) de sa conformité aux dispositions légales.*

¹⁶⁵³ Il s'agit essentiellement des clauses obligatoires qui organisent concrètement la rupture conventionnelle collective. En ce sens, voir le A du présent paragraphe.

procédure de consultation du CSE selon les conditions définies par l'accord. L'administration doit, enfin, particulièrement vérifier que l'accord prévoit des mesures de reclassement externe telles que des actions de formation, de validation des acquis, la reconversion, la reprise d'activités existantes ou encore la création d'activités nouvelles. Contrairement au PSE, la DREETS n'a pas à s'assurer de la pertinence des mesures de l'accord ni à leur proportionnalité au regard des ruptures envisagées et des moyens dont dispose l'entreprise¹⁶⁵⁴. Il s'agit d'un simple contrôle de présence des clauses obligatoires dans l'accord, ce qui constitue un avantage considérable pour l'employeur par rapport aux plans de départs volontaires autonomes¹⁶⁵⁵. Ce contrôle à minima témoigne de la volonté de rendre le dispositif juridiquement attractif pour se démarquer de certaines contraintes des autres modes concurrents de rupture amiable.

728. La décision de l'administration du travail. L'employeur est tenu d'adresser à la DREETS compétente¹⁶⁵⁶ « *un dossier complet* »¹⁶⁵⁷ pour lui permettre de rendre sa décision. Il faut entendre par là une demande qui comprend l'accord négocié, la mise en œuvre de l'information du CSE, le cas échéant, ainsi que toute information permettant d'identifier les conditions dans lesquelles l'accord est négocié. L'envoi de la demande, par voie dématérialisée¹⁶⁵⁸, fait courir le délai dont dispose l'administration du travail pour notifier sa décision. La décision de validation peut être explicite ou implicite. Dans un délai de 15 jours à compter de la réception de la demande, la DREETS notifie à l'employeur, au CSE et aux signataires de l'accord la décision, motivée, de validation ou de refus de l'accord¹⁶⁵⁹. En cas de refus de validation, un nouvel accord peut être négocié en tenant compte des observations de l'administration¹⁶⁶⁰. La décision de validation peut être implicite si l'administration garde le silence à l'issue du délai de 15 jours. Pour acter la décision implicite, l'employeur transmet une copie de sa demande accompagnée de son accusé de réception au CSE et aux signataires de

¹⁶⁵⁴ TA Cergy-Pontoise, 16 oct. 2018 ; CAA Versailles, 14 mars 2019, *précit.*

¹⁶⁵⁵ GADRAT, M., « De l'avantage de la rupture conventionnelle collective », *op. cit.*, p. 239.

¹⁶⁵⁶ Il s'agit de la DREETS « *dont relève l'établissement en cause* » (Art. R. 1237-6, C. trav. fr.).

¹⁶⁵⁷ L'art. D. 1237-9 C. trav. fr. Le même texte exige que la DREETS informe l'employeur, le CSE et les signataires de l'accord par tout moyen permettant de conférer une date certaine que le dossier est complet.

¹⁶⁵⁸ Art. D. 1237-7 C. trav. fr.

Les procédures de licenciement pour motif économique ainsi que les ruptures conventionnelles collectives sont dématérialisées par un arrêté du 21 octobre 2019, JO n°0249, 25 oct. 2019. Les démarches de l'employeur sont réunies sur le site <https://mesdemarches.emploi.gouv.fr/>

¹⁶⁵⁹ Art. L. 1237-19-4, al. 1, C. trav. fr.

¹⁶⁶⁰ Art. L. 1237-19-6, C. trav. fr.

l'accord¹⁶⁶¹. L'employeur assure la publicité de la décision de l'administration par voie d'affichage ou par tout autre moyen conférant une date certaine¹⁶⁶². C'est seulement à partir de ce moment-là que les dossiers de candidature, la sélection des candidats et la conclusion des conventions de rupture individuelle peuvent intervenir. En d'autres termes, l'accord ne peut être mis en œuvre sans la demande de validation auprès de la DREETS compétente.

729. À l'instar de la procédure de validation ou d'homologation du PSE, l'administration du travail est incontournable pour s'assurer du respect des dispositions légales par l'employeur à l'occasion de la rupture des contrats de travail par licenciement pour motif économique ou par rupture conventionnelle collective. Le rôle de l'administration ne s'arrête pas à la rupture des contrats de travail mais se prolonge après celles-ci. La DREETS est non seulement associée au suivi de l'accord, mais aussi reçoit un bilan, dressé par l'employeur, dans le mois qui suit la fin de la mise en œuvre des mesures d'accompagnement et de reclassement¹⁶⁶³. Lorsque la suppression d'emplois affecte considérablement le bassin d'emploi, une obligation de revitalisation pèse sur les entreprises de plus de 1 000 salariés¹⁶⁶⁴. Les dispositions d'obligation de revitalisation du bassin d'emploi relatives au licenciement pour motif économique s'appliquent aux ruptures conventionnelles collectives¹⁶⁶⁵.

730. L'intervention de l'administration du travail est également nécessaire à la validation de la rupture amiable en droit guinéen.

2 : L'ambiguïté du rôle de l'inspecteur du travail en droit guinéen

731. La validité de la rupture amiable est subordonnée à la présence de l'inspecteur du travail. Le cadre légal omet tout de même les contours de son intervention et occasionne en même temps plusieurs facteurs d'insécurité juridique. Ce diagnostic appelle à l'encadrement de son rôle pour rendre la rupture amiable attrayante.

732. Une sécurité juridique discutable des ruptures amiables. L'exigence de signer les ruptures amiables devant l'inspecteur du travail témoigne de la volonté du législateur guinéen

¹⁶⁶¹ Art. L. 1237-19-4, al. 3, C. trav. fr.

¹⁶⁶² Art. L. 1237-19-5, C. trav. fr.

¹⁶⁶³ Art. L. 1237-19-7, al. 2 et D. 1237-12 C. trav. fr.

¹⁶⁶⁴ Art. L. 1237-19-9 C. trav. fr.

¹⁶⁶⁵ BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Rupture conventionnelle collective (2) : Validation et mise en œuvre de l'accord collectif », *JCP E*, n° 1410, 2018.

Sur l'obligation de revitalisation, V. *supra* n° 531 et s.

de protéger les droits des salariés et d'offrir une meilleure sécurité juridique à ce mécanisme qui permet d'éluder les règles du licenciement. Cette finalité est poursuivie également lors des licenciements pour motif économique dans la mesure où l'employeur est tenu de soumettre un projet de licenciement à l'inspecteur du travail, y compris lorsque des ruptures négociées font partie de l'opération de restructuration de l'entreprise¹⁶⁶⁶. Le rôle de l'inspecteur du travail devient ainsi fondamental dans la rupture amiable du contrat de travail aussi bien pour motif économique que pour un autre motif. Dans un arrêt du 22 mars 2016, la cour d'appel de Conakry met en exergue cette volonté et valide le protocole d'accord de rupture amiable constaté devant l'inspecteur du travail entre un employeur et 3 salariés¹⁶⁶⁷. En l'espèce, les salariés contestent la validité du protocole de rupture amiable et sollicitent la condamnation de l'employeur pour licenciement injustifié. Cependant, les juges relèvent non seulement la signature du protocole de rupture amiable devant l'inspecteur du travail, mais aussi la clause de renonciation à toute contestation dudit protocole dès lors que chaque partie exécute ses termes, notamment le paiement des indemnités de rupture à la charge de l'employeur. Pour justifier ce rejet, les juges précisent que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites* »¹⁶⁶⁸ et que les ruptures amiables constatées devant l'inspecteur du travail permettent « *d'éluder les règles du licenciement* »¹⁶⁶⁹. De même, il est possible de convertir un projet de licenciement en protocole d'accord avec le paiement des indemnités de rupture conformément aux termes dudit accord¹⁶⁷⁰. L'inspecteur du travail établit souvent un décompte des droits des salariés et négocie une meilleure indemnité de rupture.

733. Si les ruptures amiables approuvées par la jurisprudence témoignent du rôle actif de l'inspecteur du travail, elles n'occulent pas d'autres situations plus conflictuelles dans lesquelles la probité de ce dernier est remise en cause par les salariés. Dans un arrêt du 05 juillet 2016, les demandeurs accusent l'inspecteur du travail de ne pas défendre leur droit. En effet, ils soutiennent que les procès-verbaux de paiement font suite à leur mise en congé technique et non à une séparation amiable. Ils l'accusent de manœuvre malicieuse pour faire « *signer aux intimés un procès-verbal frauduleusement appelé de séparation* »¹⁶⁷¹. Saisie de l'affaire, la cour

¹⁶⁶⁶ Art. 172.21 C. trav. gn.

¹⁶⁶⁷ CA Conakry, 22 mars 2016, 2e chambre civ. A. n° 118.

¹⁶⁶⁸ Art. 668 C. civ. gn. anc.

¹⁶⁶⁹ Art. 172.2 C. trav. gn. ; CA Conakry, 25 mars 2014, 1e chambre civ. éco. soc. A. n° 170

¹⁶⁷⁰ Trib. trav. Conakry, 27 novembre 2020, J. n° 078.

¹⁶⁷¹ Argument des intimés dans l'arrêt précité.

d'appel confirme le jugement rendu par le tribunal du travail et remet en cause le protocole d'accord signé devant l'inspecteur du travail valant rupture d'un commun accord pour motif de restructuration. Elle estime que l'employeur aurait dû engager les licenciements pour motif économique à la fin du congé technique faute de ne pas pouvoir maintenir son engagement de maintenir les emplois. Même si les juges ne répondent pas directement aux charges contre l'inspecteur du travail, l'annulation des ruptures dûment constatées devant lui témoigne des zones d'ombres qui les entourent. Dans un autre arrêt du 12 juillet 2016, la décision de la cour d'appel de Conakry met en évidence l'incertitude du protocole d'accord signé devant l'inspecteur du travail dans le cadre d'un licenciement pour motif économique. En l'espèce, l'employeur engage une procédure de licenciement pour motif de difficultés économiques et soumet le projet de licenciement à l'inspecteur du travail conformément aux articles 172.16 et suivants du Code du travail guinéen. Le dialogue qui s'en est suivi entre l'administration du travail, les délégués syndicaux et l'employeur aboutit à la conclusion d'un protocole d'accord qui détermine les conditions de rupture des contrats de travail des salariés concernés par le projet de licenciement. Pourtant, *« les concluant n'ont jamais donné leur accord pour l'établissement d'un prétendu protocole d'accord qu'ils n'ont d'ailleurs pas signé, (...) la partie comportant la mention des représentants des travailleurs est restée vierge »*¹⁶⁷². En dépit de la contestation de la validité du protocole d'accord par les salariés, les juges infirment le jugement en première instance qui avait remis en cause le protocole d'accord et accueillent favorablement l'appel. Pour la cour, *« ce protocole ne peut être remis en cause en première intention devant la cour d'appel après que les parties aient fini de profiter de ses dispositions »*¹⁶⁷³. Le paiement des indemnités prévues par le protocole d'accord entérine ainsi la procédure de licenciement pour motif économique et les prétentions des parties sont rejetées. Or, les points soulevés par les salariés et l'éventuelle absence de signature interrogent sur les conditions de conclusion du protocole et le rôle joué par l'inspecteur du travail dans les négociations. Tandis que les juges en première instance mettent en évidence le défaut de transparence dans le processus, ceux en appel soulignent que les salariés ont profité des dispositions du protocole et ne peuvent, dès lors, contester sa validité. Enfin, dans un jugement du 21 juillet 2017, les salariés accusent l'inspecteur du travail d'être en *« connivence »* avec l'employeur pour signer *« de prétendus procès-verbaux de séparation de commun accord »* sans tenir compte des

¹⁶⁷² Argument des salariés, intimés devant la cour d'appel.

¹⁶⁷³ CA Conakry, 12 juill. 2016, chambre civ. A. n° 287.

avantages auxquels ils ont droit¹⁶⁷⁴. Les juges accèdent à la demande des salariés et requalifient les ruptures amiables en licenciements injustifiés tout en déduisant les montants déjà perçus dans le décompte du protocole d'accord¹⁶⁷⁵.

734. Au regard de ces différentes décisions, il est difficile de dégager une tendance cohérente sur le rôle de l'inspecteur du travail dans la négociation des ruptures amiables aussi bien dans le cadre des licenciements économiques que celui qui intervient hors contexte économique. Sans préjuger du fondement des charges, le caractère aléatoire des décisions de justice plaide pour l'encadrement du rôle de l'administration du travail afin de donner pleinement sens à la rupture amiable et l'objectif de sécurité juridique recherché par le législateur.

735. Un encadrement indispensable du rôle de l'inspecteur du travail. L'invalidité de toute rupture amiable non signée devant l'inspecteur du travail vise essentiellement à préserver les droits des salariés. Afin d'améliorer cet objectif, le législateur se doit de préciser les contours de l'intervention de l'inspecteur du travail aussi bien pour la rupture amiable hors licenciement pour motif économique que pour celle intervenant à l'occasion de ce dernier.

736. De manière générale, il est indispensable de structurer le rôle de l'inspecteur du travail en deux étapes. La première consisterait à préciser qu'il s'assure du respect de la procédure de rupture amiable et notamment de l'entretien préalable pour déterminer les conditions de la rupture¹⁶⁷⁶. Ce contrôle de légalité contribuerait à vérifier l'effectivité du consentement éclairé du salarié pour rompre amiablement le contrat de travail. Il est regrettable de constater que certains protocoles de rupture d'un commun accord, signés sous l'égide de l'inspecteur du travail, font l'objet de contestation par des salariés concernant leur consentement. C'est le cas notamment du litige relatif à la signature de l'accord de rupture en dépit de la présence de représentants de salariés lors des négociations¹⁶⁷⁷. Le remède à ce type de situations peut se

¹⁶⁷⁴ Selon les demandeurs, « c'est en connivence avec l'inspecteur générale du travail de Conakry que l'employeur a établi de prétendus procès-verbaux de séparation de commun accord sur la base desquels il leur a versé de modiques sommes d'argent dont le montant varie entre un million de francs guinéens et trois millions de francs guinéens, sans tenir compte de leur ancienneté et des autres avantages auxquels ils ont droit ; ». Jugement du 21 juillet 2017, p. 2.

¹⁶⁷⁵ Trib. trav. Conakry, 07 juill. 2017, J. n° 246

¹⁶⁷⁶ Sur les propositions d'amélioration du processus de rupture amiable, V. *supra* n° 720 et s.

¹⁶⁷⁷ Dans l'affaire précitée de l'arrêt du 12 juillet 2016, les juges d'appel se sont notamment appuyés sur la présence des délégués syndicaux pour réfuter les accusations des salariés contre le protocole d'accord signé devant l'inspecteur du travail. En ce sens, ils affirment que « *qu'un protocole d'accord conçu dans ces conditions et signé par les représentants statutaires est sensé traduire la sincérité de la libre volonté des parties (...)* ». CA Conakry, précité.

trouver dans le contrôle *a posteriori* par l'inspecteur du travail du respect de la procédure de rupture amiable présentée par l'employeur.

737. La seconde étape du rôle de l'inspecteur du travail doit être axée sur les conditions financières du protocole d'accord. Le législateur ne précise pas à ce jour l'indemnité minimale que le salarié doit toucher pour rompre à l'amiable son contrat de travail. Outre la précision du montant minimal auquel le salarié peut prétendre¹⁶⁷⁸, il est judicieux d'inviter explicitement l'inspecteur du travail à contrôler les conditions financières de la rupture. En pratique, l'inspecteur du travail se saisit généralement de la question et intervient dans les négociations de manière officieuse¹⁶⁷⁹. Toutefois, le mutisme législatif entretient le flou sur l'étendue de son contrôle et les points que le salarié peut négocier lors de la rupture amiable du contrat de travail. L'inspecteur du travail bénéficie d'une latitude qui peut donner l'impression de sa partialité dans les négociations¹⁶⁸⁰. C'est pourquoi, et pour une meilleure sécurité juridique, il est indispensable de déterminer précisément ses pouvoirs et de rappeler son rôle de superviseur et de garant du respect des dispositions légales lors de la rupture du contrat de travail.

738. Quant à la rupture amiable dans le cadre d'un licenciement pour motif économique, le législateur ne précise que le rôle de l'inspecteur du travail vis-à-vis de la procédure et du projet de licenciement. De ce fait, les protocoles d'accord conclus devant l'inspecteur du travail après le déclenchement par l'employeur de la procédure de licenciement pour motif économique sont souvent contestés. Il lui est souvent reproché de n'avoir pas mené à terme la procédure de licenciement pour motif économique alors qu'il existe un protocole d'accord signé sous l'égide de l'inspecteur du travail¹⁶⁸¹. Il est nécessaire que les dispositions législatives se conforment à la pratique tout en définissant le rôle de ce dernier¹⁶⁸². Par conséquent, il serait opportun qu'une disposition législative précise qu'en cas de conclusion d'un protocole d'accord lors d'une procédure de licenciement pour motif économique que l'inspecteur du travail garantisse le consentement des salariés et leur adhésion au texte négocié avec les représentants syndicaux.

¹⁶⁷⁸ Sur le montant proposé et sa justification, V. *supra* n° 722.

¹⁶⁷⁹ Les cas étudiés dans le cadre de ce travail montrent systématiquement que l'inspecteur du travail calcul les indemnités de rupture, du moins il y participe.

¹⁶⁸⁰ Cette tendance se dégage des différentes charges contre l'inspecteur du travail dans les contentieux judiciaires relatifs à la rupture amiable.

¹⁶⁸¹ Trib. trav. Conakry, 07 juill. 2017, J. n° 246 ; CA Conakry, 05 juill. 2016, 1ère chambre éco. A. n° 280.

¹⁶⁸² Plusieurs procédures de licenciement pour motif économique ont abouti à la conclusion d'un protocole d'accord dont l'objectif principal consiste à payer les indemnités de rupture par l'employeur souvent supérieures au montant légal. V. Cour sup., 24 mars 2006, chambre civ. & soc. A. n° 9 ; J. n° 078 du 27 nov. 2020 ; J. n° 052 du 24 juill. 2020.

Cette adhésion aura alors pour conséquence de dispenser l'employeur d'aller au terme de la procédure de licenciement sous réserve de respecter scrupuleusement les dispositions et engagements pris dans le protocole d'accord. À défaut, les ruptures sont requalifiées en licenciements injustifiés avec les sanctions y afférentes. Une telle disposition aurait le mérite de clarifier le chevauchement des règles du licenciement pour motif économique et celles de la rupture amiable et de combler le vide juridique quant à la sanction de la violation du protocole d'accord. De cette manière, l'employeur n'aura que deux choix possibles, soit de mener à son terme la procédure de licenciement pour motif économique conformément aux dispositions légales et conventionnelles, soit de conclure un protocole d'accord de rupture devant l'inspecteur du travail en respectant ses engagements notamment financiers sous peine de requalification des ruptures en licenciements injustifiés avec des sanctions conséquentes.

739. L'efficacité du rôle l'inspecteur du travail passe impérativement par une réforme globale de la rupture amiable afin de réduire les incertitudes juridiques et donner à celle-ci la sécurité juridique recherchée en éludant les règles du licenciement tout en protégeant les droits des salariés. Cet objectif ne saurait être atteint sans redéfinir le rôle de l'administration du travail incarnée par l'inspecteur du travail en droit guinéen.

740. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, la quête de sécurité juridique du licenciement pour motif économique s'étend aux conséquences individuelles de ce dernier sur chaque salarié.

CONCLUSION DU CHAPITRE II :

741. L'implication de l'administration du travail, à travers la DREETS, dans les licenciements pour motif économique en droit français, s'assure du respect des dispositions légales par l'employeur avant d'homologuer ou de valider le PSE. Son contrôle renforcé vise à assurer une meilleure sécurité juridique de la procédure de licenciement pour motif économique à la fois profitable à l'employeur et aux salariés. Le rôle croissant de l'administration du travail s'étend à la rupture conventionnelle collective inspirée du plan de départs volontaires. Si les motifs de sa conclusion sont divers, la cause économique peut constituer un motif de conclusion d'un tel accord. Le régime juridique du licenciement pour motif économique est légalement écarté pour sécuriser les ruptures découlant de ladite convention et réduire le risque du contentieux. L'émergence du rôle de l'administration du travail dans les ruptures négociées s'inscrit dans un processus qui écarte certaines garanties rattachées au licenciement pour motif économique au profit d'une approche qui renforce les ruptures sous la houlette de celle-ci.

742. Le rôle de l'administration du travail est limité dans les licenciements pour motif économique en droit guinéen. L'employeur n'a pas à obtenir une quelconque validation du projet de licenciement par l'inspecteur du travail. S'agissant des ruptures amiables, ce dernier est un acteur indispensable à leur validité. Elles peuvent découler d'un motif économique ou d'un autre motif. En exigeant l'intervention de l'inspecteur du travail dans les ruptures amiables, le législateur guinéen souhaite assurer une meilleure sécurité juridique des ruptures négociées en éludant les règles du licenciement. Toutefois, le contentieux fréquent au tour de ces ruptures caractérise l'échec partiel du but poursuivi. Il est indispensable d'encadrer le rôle de l'inspecteur du travail, ambigu et imprécis, pour renforcer l'attractivité des ruptures amiables pour motif économique.

TITRE II : LA SECURITE JURIDIQUE A L'EPREUVE DES CONSEQUENCES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE ET DU CONTENTIEUX

743. La procédure de licenciement pour motif économique est parachevée par la réalisation de l'ensemble des obligations pesant sur l'employeur. Ce dernier est notamment redevable d'une indemnité de licenciement au profit du salarié dans les conditions définies par les législateurs français et guinéen. Certaines obligations sont propres au licenciement pour motif économique et renforcent son attractivité, particulièrement en droit français. De même, plusieurs aménagements spécifiques tendent à renforcer la sécurité juridique du licenciement économique. Les conséquences juridiques et pécuniaires du licenciement pour motif économique vis-à-vis du salarié sont prévisibles (**chapitre I**). Le contentieux relatif à la réalité du motif de licenciement ou à l'inobservation de l'une des garanties procédurales est récurrent. Les droits français et guinéen mobilisent des mécanismes divergents pour encadrer le contentieux judiciaire. Le débat qui entoure le rôle du juge en cas de contentieux témoigne des difficultés à garantir la sécurité juridique du contentieux sans obstruction à l'action du salarié en droit français. Certaines solutions proposées par le législateur français sont controversées à l'image de l'instauration d'un barème en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Pour ce qui est du droit guinéen, la place du juge dans le contentieux du licenciement pour motif économique n'occupe pas les réformes récentes. Toutefois, certains aspects relatifs au fonctionnement et à l'organisation judiciaire impactent l'enjeu de sécurité juridique du contentieux de licenciement pour motif économique. Le contentieux du licenciement pour motif économique est un segment essentiel de l'exigence de sécurité juridique en droit français et guinéen (**chapitre II**).

CHAPITRE I : LA PRÉVISIBILITÉ DES CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET PÉCUNIAIRES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

744. Le licenciement pour motif économique entraîne des conséquences au-delà de la suppression de l'emploi occupé par le salarié. Elles sont pécuniaires et prévisibles pour l'employeur aussi bien en droit français qu'en droit guinéen. Dans ces circonstances, la procédure de licenciement à l'égard du salarié fait l'objet de plusieurs aménagements spécifiques, particulièrement en droit français. Du reste, la dimension collective, souvent importante, du licenciement pour motif économique ne doit pas occulter certaines obligations de l'employeur à l'égard du salarié. La plus importante est sans doute l'observation d'une procédure spécifique vis-à-vis du salarié (**section I**). Si certaines règles dépendent de la distinction classique entre les petits et les grands licenciements, le salarié bénéficie des effets intrinsèques au licenciement pour motif économique (**section II**).

Section I : L'observation d'une procédure spécifique vis-à-vis du salarié

745. L'employeur se doit d'observer une procédure spécifique à l'égard du salarié. La tenue de l'entretien préalable au licenciement a vocation à garantir les droits de défense du salarié. Le licenciement pour motif économique, par sa spécificité, déroge à ce principe dans certains cas. Le droit français et le droit guinéen divergent sur l'opportunité d'organiser l'entretien préalable de licenciement pour motif économique (**paragraphe I**). Si le salarié est parfois privé d'entretien préalable, les législations française et guinéenne convergent vers l'obligation de notification du licenciement (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Divergence de l'opportunité de l'entretien préalable dans le licenciement pour motif économique

746. L'entretien préalable au licenciement pour motif économique, spécifique à certaines situations précises, couvre un champ d'application restreint en droit français. Bien qu'il ait un champ d'application restreint, certaines garanties au profit du salarié sont inhérentes à son organisation (**A**). Le droit guinéen tient davantage compte de la spécificité du licenciement pour motif économique et confère un caractère facultatif à l'organisation de l'entretien préalable de licenciement (**B**).

A : La restriction du champ d'application de l'entretien préalable au licenciement en droit français

747. L'entretien préalable au licenciement n'est obligatoire que dans des cas limitativement énumérés par le législateur français. L'entretien, dans ces situations, comble en réalité la dispense pour l'employeur de se soumettre à certaines garanties collectives **(1)**. En tout état de cause, lorsque la tenue de l'entretien préalable au licenciement est impérative, l'effectivité de certains droits au profit du salarié est suspendue à son organisation **(2)**.

1 : Le rôle de compensation de l'entretien préalable dans la procédure de licenciement

748. Les cas de dispense de l'entretien préalable au licenciement permettent d'appréhender que sa tenue ambitionne à combler l'absence de certaines exigences collectives inhérentes au licenciement pour motif économique. L'organisation de l'entretien préalable est ainsi significativement restreinte.

749. Double cas de dispense de l'entretien préalable au licenciement. Les licenciements collectifs pour motif économique sont le premier cas qui échappe au champ d'application de l'obligation de l'entretien préalable au licenciement. Plus précisément, les licenciements soumis à l'obligation d'élaborer le PSE sont concernés par la dispense¹⁶⁸³. L'entreprise d'au moins 50 salariés qui engage la procédure de licenciement d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours n'est pas tenue de convoquer les salariés concernés à un entretien préalable au licenciement. La procédure des grands licenciements économiques, qui répond aux critères ci-dessus, est écartée du champ d'application de l'entretien préalable au licenciement. La chambre sociale de la Cour de cassation épouse une définition large de la notion de licenciement collectif. Elle considère que si les mesures de reclassement réduisent le nombre de salariés licenciés et que l'employeur ne licencie au terme de la procédure qu'un nombre inférieur à 10 salariés, ces derniers ne peuvent prétendre à bénéficier d'un entretien préalable de licenciement¹⁶⁸⁴. Le curseur est ainsi placé sur la nature du licenciement sans tenir compte du nombre concret de salariés licenciés au terme de la procédure. Une telle interprétation traduit

¹⁶⁸³ Art. L. 1233-61, al. 1 C. trav. fr.

¹⁶⁸⁴ Cass. soc., 26 janv. 1994, n° 92-41.512, Bull. civ. 1994, V, n° 30. ; Cass. soc., 2 déc. 1998, : Bull. Civ. 1998, V, n° 536.

la volonté de restreindre l'obligation d'organiser l'entretien préalable au licenciement dès lors que l'employeur engage une procédure de licenciement collectif.

750. Le second cas de dispense d'entretien préalable au licenciement concerne la procédure de licenciement en l'absence du PSE. En ce sens, l'article L. 1233-38 du Code du travail français exclut explicitement la tenue de l'entretien préalable dans les licenciements d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours dès lors que l'entreprise dispose d'un CSE¹⁶⁸⁵. Le critère de l'effectif de l'entreprise, c'est à dire au moins 50 salariés, qui est déterminant dans l'élaboration du PSE, est mis à l'écart pour élargir les cas de dispense de l'entretien préalable au licenciement. Le CSE devient délégataire du droit du salarié à bénéficier de l'entretien. Cette extension s'explique par le rôle croissant qu'endosse le CSE tout au long de la procédure de licenciement pour motif économique avec ou sans PSE¹⁶⁸⁶.

751. Un entretien de compensation. En subordonnant la dispense de l'entretien préalable au licenciement à la présence effective du CSE dans l'entreprise, le législateur rappelle implicitement le rôle essentiel qu'il joue dans la procédure de licenciement pour motif économique. En l'absence de ce dernier, l'employeur qui engage une procédure de licenciement de plus de 10 salariés sur une période de 30 jours doit convoquer ces derniers à un entretien préalable au licenciement en cas de carence du CSE dans l'entreprise¹⁶⁸⁷. Par la tenue de l'entretien préalable au licenciement pour un nombre de salariés important, le législateur entend combler le déficit du rôle du CSE qui est censé être l'interlocuteur de l'employeur. Les salariés sont en mesure de recueillir les explications de l'employeur sur les raisons de la restructuration affectant les emplois qu'ils occupent. Qu'en est-il des petits licenciements en présence du CSE ? L'article L. 1233-11 du Code du travail français précise que la procédure de licenciement de moins de 10 salariés sur une période de 30 jours est soumise à l'obligation d'entretien préalable au licenciement¹⁶⁸⁸. Soit tout licenciement individuel ou inférieur à 10 salariés sans tenir compte de la taille de l'entreprise ou de la présence du CSE. L'absence du CSE et le rôle réduit de ce dernier dans les petits licenciements expliquent l'obligation de l'entretien préalable

¹⁶⁸⁵ Art. L. 1233-38 C. trav. fr. « lorsque l'employeur procède au licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours et qu'il existe un comité social et économique dans l'entreprise, la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique pas ».

¹⁶⁸⁶ KERBOURC'H, J.-Y., « CSE et licenciement économique : de la consultation à la cogestion », *op. cit.*

¹⁶⁸⁷ Art. L. 1233-38 C. trav. fr. *op. cit.*

¹⁶⁸⁸ Art. 1233-11 C. trav. fr. « L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement pour motif économique, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou inclus dans un licenciement collectif de moins de dix salariés dans une même période de trente jours, convoque, avant toute décision, le ou les intéressés à un entretien préalable ».

au licenciement pour motif économique. Il s'agit d'une sorte de compensation qu'opère le droit français en permettant au salarié de bénéficier de cet entretien formel afin de comprendre les raisons qui vont conduire à son licenciement ou à la modification substantielle de son emploi. Le caractère personnel de l'entretien préalable est impératif pour les licenciements collectifs dès lors qu'il n'existe pas de CSE dans l'entreprise¹⁶⁸⁹. La mise en œuvre de certaines garanties au profit du salarié découle de son organisation et son individualisation.

2 : Les garanties inhérentes à l'entretien préalable au licenciement

752. L'entretien préalable au licenciement pour motif économique se déroule dans un formalisme encadré et rigoureux. Il matérialise la mise en œuvre de certaines obligations spécifiques de l'employeur à l'égard du salarié.

753. Un formalisme rigoureux. Avant de notifier sa décision, l'employeur tenu d'organiser l'entretien convoque les salariés concernés par la procédure de licenciement pour motif économique à un entretien préalable au licenciement. La convocation est réalisée au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou d'une lettre remise en main propre contre signature en précisant l'objet de la convocation¹⁶⁹⁰. Il s'agit d'une précision substantielle dont l'absence peut invalider la lettre de convocation¹⁶⁹¹. Une telle précision permet au salarié de savoir qu'il est convoqué pour une procédure de restructuration non inhérente à sa personne. Un délai minimal de 5 jours ouvrables doit s'écouler entre la présentation de la lettre recommandée ou sa remise en main propre et la tenue de l'entretien¹⁶⁹². Le jour de la remise de la lettre et les jours non ouvrables ne sont pas comptabilisés dans le délai minimal dont dispose le salarié¹⁶⁹³. Ce délai permet au salarié de préparer sa défense en dépit de la relativité de la notion de droit de la défense dans le licenciement pour motif économique. La technicité de ce dernier peut inciter tout de même le salarié à se faire assister lors de l'entretien par un représentant du personnel ou par un membre de l'entreprise. À défaut, il peut consulter la liste des conseillers de salarié du département dressée par l'autorité administrative¹⁶⁹⁴. La lettre de

¹⁶⁸⁹ Cass. soc., 15 déc. 1999, n° 97-44.205, *Inédit*.

¹⁶⁹⁰ Art. L. 1233-11, al. 2 C. trav. fr.

¹⁶⁹¹ Cass. soc., 19 mars 1998, *RJS* 5/1998, n° 581.

¹⁶⁹² Art. L. 1233-11, al. 3 C. trav. fr. « L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation ».

¹⁶⁹³ Cass. soc., 3 juin 2015, n° 14-12.245, *Bull. civ.* 2015.

¹⁶⁹⁴ Art. D. 1232-4 et s. C. trav. fr.

convocation doit préciser la possibilité de se faire assister et l'adresse des services où le salarié peut contacter un conseiller de son choix¹⁶⁹⁵. Cette mention obligatoire permet d'assurer une meilleure effectivité au droit de se faire assister lors de l'entretien préalable au licenciement.

754. Si l'entretien paraît formel eu égard à la nature du licenciement envisagé, l'employeur précise tout de même, au cours de l'entretien, « *les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié* »¹⁶⁹⁶. Ce mécanisme est calqué sur la procédure de licenciement pour motif personnel où le motif du licenciement est inhérent à la personne du salarié et la nécessité de se défendre contre les charges retenues par l'employeur est particulièrement utile¹⁶⁹⁷. Même si le salarié n'est pas à l'origine du licenciement pour motif économique envisagé, l'entretien permet de connaître les motivations de l'employeur et de juger leur pertinence. Ce rôle étant endossé généralement par le CSE et les syndicats dans les licenciements d'envergure.

755. L'utilité de l'entretien préalable. La nature du licenciement pour motif économique semble relativiser l'utilité de l'entretien préalable au licenciement, y compris dans les licenciements individuels. Pourtant, l'entretien n'est pas dépourvu de tout intérêt. Outre les motifs de la décision projetée, l'employeur doit proposer au salarié le congé de reclassement ou le contrat de sécurisation professionnelle lors de l'entretien¹⁶⁹⁸. Il faut rappeler que ces conventions sont destinées à favoriser le reclassement externe du salarié après la rupture de son contrat de travail. La proposition du congé de reclassement ou du contrat de sécurisation professionnelle lors de l'entretien est déterminante quant à la date de fin du contrat de travail. Celle-ci varie selon que le salarié accepte ou refuse la proposition d'adhérer au congé de reclassement ou au contrat de sécurisation professionnelle¹⁶⁹⁹. L'entretien préalable au licenciement est l'occasion d'expliquer au salarié les conséquences de son acceptation ou de son éventuel refus. Il permet au salarié de se décider et de prendre connaissance des mesures prévues par la convention proposée grâce aux informations fournies par l'employeur lors de l'entretien.

¹⁶⁹⁵ Art. L. 1233-13, al. 3 C. trav. fr.

¹⁶⁹⁶ Art. L. 1233-12 C. trav. fr.

¹⁶⁹⁷ L'article L. 1233-12 du Code du travail français sur le licenciement pour motif économique est textuellement identique à l'article L. 1232-3 du même code concernant le licenciement pour motif personnel.

¹⁶⁹⁸ Art. L. 1233-66 & Art. L. 1233-71 C. trav. fr.

Sur le congé de reclassement et du contrat de sécurisation professionnelle, V. *infra* n° 815 et s.

¹⁶⁹⁹ Sur la notification du licenciement et la date de fin du contrat de travail, V. *infra* n° 767 et s.

B : Le caractère facultatif de l'entretien préalable en droit guinéen

756. Jadis, la législation guinéenne faisait un parallèle entre la procédure de licenciement pour motif personnel et celle du licenciement pour motif économique en ce qui concerne l'entretien préalable. La suppression de la référence à la procédure de licenciement pour motif personnel acte le principe d'absence d'entretien préalable du licenciement pour motif économique (1). L'employeur garde, en dépit de cette évolution, la possibilité d'organiser un entretien préalable au licenciement pour motif économique (2).

1 : La suppression de la référence à la procédure de licenciement pour motif personnel

757. Le Code du travail guinéen apporte une évolution significative dans la procédure de licenciement pour motif économique vis-à-vis du salarié. Il semble assouplir la procédure en abrogeant la référence à l'entretien préalable au licenciement. Malgré cet assouplissement, le doute semble subsister sur la tenue de l'entretien préalable à la lecture de certaines décisions judiciaires.

758. **La suppression de l'obligation explicite d'entretien préalable au licenciement.** La procédure du licenciement pour motif économique applicable dépend du nombre de salariés dont le licenciement est envisagé. La procédure qui concerne au moins 10 salariés peut faire l'objet d'une troisième réunion à la demande de l'inspecteur du travail tandis que celle en dessous de ce seuil n'est pas soumise à une troisième réunion des acteurs¹⁷⁰⁰. Sous l'empire du Code du travail guinéen de 1988, l'article 89 dudit texte précise la procédure applicable vis-à-vis du salarié dans les procédures de moins de 10 salariés. En ce sens, « *l'employeur peut procéder aux licenciements en respectant au préalable, vis-à-vis de chaque salarié, une procédure identique à celle qui est imposée dans les cas de licenciements pour motif personnel* »¹⁷⁰¹. Concrètement, le salarié doit notamment être convoqué à un entretien préalable au licenciement, disposer de 5 jours minimum entre la convocation et la date de l'entretien, se faire assister, s'il le souhaite, être rémunéré comme s'il était à son poste de travail le temps de l'entretien ainsi que bénéficier de la prise en charge des éventuels frais occasionnés par le déplacement¹⁷⁰². De toute évidence, ces garanties permettent au salarié de prendre connaissance

¹⁷⁰⁰ Sur les propositions d'amélioration du contrôle du projet de licenciement, V. *supra* n° 651.

¹⁷⁰¹ Art. 89 C. trav. gn. 1988

¹⁷⁰² Art. 83 C. trav. gn. 1988

des motifs avancés par l'employeur pour le licencier, d'autant que le motif ne lui est pas imputable. Lorsqu'au moins 10 salariés sont concernés, la procédure spécifique au licenciement pour motif personnel ne s'applique pas et l'employeur notifie simplement les licenciements sans convoquer individuellement les salariés à un entretien préalable au licenciement¹⁷⁰³.

759. Si le Code du travail en vigueur maintient la distinction entre les licenciements de 10 salariés ou plus et de moins de 10 salariés, il supprime la référence à l'observation de la procédure individuelle du licenciement pour motif personnel. Désormais, l'employeur peut procéder aux licenciements par une lettre motivée dès lors que la procédure du licenciement concerne moins de 10 salariés et que l'inspecteur du travail est informé¹⁷⁰⁴. L'entretien préalable auquel le salarié pouvait prétendre dans les petits licenciements est tout simplement supprimé pour accélérer, semble-t-il, la procédure de licenciement. La suppression est doublement profitable à l'employeur. D'une part, la procédure est particulièrement expéditive dans le sens où il n'est plus tenu par le délai de 5 jours minimum entre la convocation et l'entretien ni le délai de 2 jours après l'entretien avant la notification du licenciement. D'autre part, il économise la rémunération qu'il aurait dû verser au salarié, et potentiellement à son assistant, le temps de l'entretien ainsi que les éventuels frais de déplacement. Dans la même logique, la procédure de licenciement de 10 salariés et plus n'est pas soumise à la tenue de l'entretien préalable au licenciement. L'employeur notifie les licenciements à l'expiration du délai de 10 jours suivant l'information de l'inspecteur du travail¹⁷⁰⁵. Il faut rappeler que peu importe la cadence des licenciements, moins ou plus de 10 salariés, l'élaboration du projet de licenciement est obligatoire¹⁷⁰⁶.

760. La confusion judiciaire autour de l'entretien préalable. L'entretien préalable au licenciement n'est en principe pas exigé dans la procédure de licenciement pour motif économique. Cela se déduit non seulement de la suppression de la référence à la procédure de licenciement pour motif personnel, mais aussi des articles 172.19 et 172.21 du Code du travail

¹⁷⁰³ Art. 92 C. trav. gn. 1988

¹⁷⁰⁴ Art. 172.19 C. trav. gn. « Lorsque le projet de licenciement concerne moins de dix personnes, l'Inspecteur du Travail ne dispose d'aucun pouvoir pour retarder les licenciements. L'Inspecteur du Travail étant informé, l'employeur peut procéder aux licenciements par lettre motivée adressée en recommandée ou remise en main propre avec accusé de réception ».

¹⁷⁰⁵ Art. 172.21 C. trav. gn. « L'employeur ne peut mettre en œuvre aucun des licenciements projetés dans les dix jours qui suivent la réception du projet par l'Inspecteur du travail. Passé ce délai, il peut procéder à la notification des licenciements par lettre motivée adressée en recommandée ou remise en main propre avec accusé de réception ».

¹⁷⁰⁶ La pertinence du maintien de cette distinction est d'ailleurs discutable dans le sens où le rôle de l'inspecteur du travail est affaibli ainsi que les droits des salariés. En ce sens, V. *supra* 648 et s.

guinéen qui évoquent une simple notification des licenciements. La suppression de l'entretien préalable est donc implicite, car la distinction entre les petits et les grands licenciements est maintenue. Pour autant, le législateur ne précise pas explicitement l'absence d'obligation d'organiser l'entretien préalable au licenciement pour motif économique et cela semble se répercuter dans certaines décisions judiciaires. Dans un arrêt du 31 mai 2016, la cour d'appel de Conakry condamne un employeur pour violation de la procédure de licenciement pour motif économique en l'absence de convocation à l'entretien préalable au licenciement. En l'espèce, l'employeur place 6 salariés au chômage économique à la suite, selon ses dires, « *d'un arrêt momentané de ses activités dû aux difficultés du moment* ». À l'issue du délai légal du chômage économique fixé à 3 mois, il n'engage aucune procédure de licenciement ni ne les réintègre dans l'entreprise. Les salariés considèrent alors qu'il s'agit d'un licenciement déguisé, car l'employeur a cessé d'honorer ses obligations contractuelles sans mettre un terme aux contrats de travail. La cour d'appel confirme le jugement rendu en première instance en ce qui concerne les licenciements et la violation de la procédure de licenciement. Elle considère que « *n'ayant circonscrit la cessation d'activité dans le temps ni dégagé des moyens appropriés, l'employeur ne donne aucune base légale à la cessation irrégulière du contrat de travail avec ses employés sur le fondement des dispositions ci-dessus (cf. chômage technique et économique) survolé[s] et s'expose à la stricte observation des dispositions de la loi relative au licenciement pour motif économique* »¹⁷⁰⁷. De ce constat, l'arrêt relève l'absence de convocation à l'entretien préalable au licenciement et l'absence de motif réel et vérifiable justifiant la rupture des contrats de travail¹⁷⁰⁸. L'employeur est condamné, comme en première instance, au paiement de diverses sommes en réparation de ces violations.

761. Il convient de faire observer au préalable que la disposition évoquée dans la motivation de l'arrêt, à savoir l'article 172.11 du Code du travail guinéen, et qui semble constituer la base légale de la condamnation de l'employeur sur l'absence de convocation à l'entretien préalable au licenciement, concerne la procédure de licenciement pour motif personnel. Or, en l'espèce, c'est la procédure de licenciement pour motif économique qui doit être observée par l'employeur à l'issue du chômage technique ou économique¹⁷⁰⁹. C'est d'ailleurs ce que les juges rappellent dans leur motivation en précisant utilement que l'employeur « *s'expose à la*

¹⁷⁰⁷ CA Conakry, 31 mai 2016, 1^e chambre civ. A. n° 218.

¹⁷⁰⁸ Il s'agit respectivement des articles 172.6 et 172.11 du Code du travail guinéen.

¹⁷⁰⁹ Art. 155.8 C. trav. gn.

stricte observation des dispositions de la loi relative au licenciement pour motif économique » à la fin du chômage économique. Ainsi, il aurait fallu se tourner vers la procédure de licenciement pour motif économique et vérifier si l'entretien préalable est exigé avant de licencier, le cas échéant quelle est la sanction potentielle d'un tel manquement¹⁷¹⁰. Au regard de l'absence de référence explicite à la tenue d'un entretien préalable au licenciement pour motif économique, l'employeur qui ne convoque pas un salarié à cet effet ne viole pas la procédure de licenciement pour motif économique. Du moins, depuis l'entrée en vigueur de la dernière réforme du Code du travail en 2014¹⁷¹¹, l'entretien n'est plus un droit garanti au salarié dans les licenciements économiques. Force est de constater que les juges n'ont pas tiré toutes les conséquences de leur constatation en condamnant l'employeur pour violation de la procédure de licenciement pour motif personnel et l'absence d'entretien préalable.

762. Si cette solution semble imputable à la mauvaise application des règles juridiques, elle est symptomatique de l'insécurité consécutive au mutisme du législateur sur la tenue de l'entretien préalable au licenciement pour motif économique. Certaines décisions rappellent systématiquement la tenue de l'entretien préalable pour souligner l'observation de la procédure de licenciement pour motif économique¹⁷¹². Ne l'ayant pas écarté explicitement, le législateur favorise l'incertitude pour l'employeur alors qu'il semble vouloir assouplir la procédure. Il est souhaitable, pour limiter la confusion entre la procédure de licenciement pour motif économique et celle pour motif personnel, de préciser explicitement que l'entretien préalable au licenciement n'est obligatoire que dans celle-ci. Aussi, le renforcement du rôle des délégués syndicaux dans l'entreprise peut permettre de suppléer l'absence d'entretien préalable au licenciement au profit des salariés¹⁷¹³. En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, l'employeur doit transmettre aux salariés le projet de licenciement¹⁷¹⁴. Cette obligation semble combler l'inobservation de l'entretien préalable, car ces derniers communiquent directement leurs observations à l'employeur.

¹⁷¹⁰ V. *infra* n° 901 et s.

¹⁷¹¹ L'affaire en l'espèce est jugée sur la base des dispositions du Code du travail en vigueur et non de celui de 1988, abrogé, car les faits ont eu lieu après 2014.

¹⁷¹² V. CA Conakry, 24 mai 2016, 1^e chambre éco. A. n° 210.

¹⁷¹³ Sur le renforcement du rôle des syndicats, V. *supra* n° 355 et s.

¹⁷¹⁴ Art. 172.16 al. 1, C. trav. gn.

2 : La faculté d'organiser l'entretien préalable au licenciement économique

763. Sans l'ériger en obligation, l'organisation d'un entretien préalable au licenciement peut être envisagée par l'employeur.

764. Un entretien à l'initiative exclusive de l'employeur. En dépit de l'absence d'obligation formelle d'organiser un entretien préalable au licenciement, l'employeur peut convoquer le salarié avant d'acter le licenciement pour motif économique. C'est le cas notamment dans un cas d'espèce où un employeur, après avoir informé l'inspecteur du travail et les délégués syndicaux, convoque les salariés concernés à l'entretien préalable au licenciement pour motif économique. L'un conteste le motif économique avancé par l'employeur devant les juges et appuie sa demande par un élément de procédure. En effet, il considère que l'employeur ne peut invoquer un motif qu'il n'aurait pas mentionné au préalable dans la lettre de convocation à l'entretien et discuté au cours de ce dernier. Pour l'employeur, cet argument ne peut prospérer, car la convocation est expédiée après l'observation des obligations vis-à-vis des délégués syndicaux et de l'inspecteur du travail qui a, par ailleurs, validé la démarche. La cour d'appel confirme le jugement rendu en première instance et écarte l'argument du salarié. Elle considère que la procédure de licenciement est scrupuleusement respectée notamment par la tenue d'un entretien préalable auquel le salarié a pris part¹⁷¹⁵. De même, dans un autre cas d'espèce, l'employeur convoque les salariés à l'entretien préalable au licenciement pour motif économique après information de l'inspecteur du travail et des délégués syndicaux qui ont répondu à la convocation¹⁷¹⁶.

765. En rappelant dans leur motivation que l'employeur a organisé l'entretien préalable au licenciement, certaines décisions laissent entendre qu'il est intégré à la procédure spécifique de licenciement pour motif économique. Or, aucune disposition légale n'exige sa tenue en dépit des confusions récurrentes entre la procédure de licenciement pour motif économique et la procédure de licenciement pour motif personnel¹⁷¹⁷. Une confusion dont le législateur n'est pas exempt de tout reproche par l'ambiguïté de certaines dispositions. Bien que l'entretien préalable au licenciement ne soit pas obligatoire, rien n'interdit à l'employeur de convoquer le salarié pour lui apporter des explications sur les raisons de la restructuration qui touche son emploi.

¹⁷¹⁵ CA Conakry, 24 mai 2016, 1^e chambre éco. A. n° 210.

¹⁷¹⁶ Affaire Simfer : Trib. trav. Conakry, 07 juill. 2017, J. n° 246.

¹⁷¹⁷ Sur la distinction entre les deux procédures, V. *supra*, n° 13 et s.

Par conséquent, la tenue d'un tel entretien relève exclusivement de la volonté unilatérale de l'employeur, et ce, peu importe le nombre de salariés concernés par la procédure de licenciement.

766. Indépendamment de la tenue éventuelle d'un entretien préalable au licenciement, les droits français et guinéen convergent vers l'obligation de notification du licenciement.

Paragraphe II : L'obligation de notification du licenciement au salarié

767. La notification du licenciement acte souvent la matérialisation de la volonté de l'employeur de rompre le contrat du travail du salarié. Eu égard à ses conséquences juridiques, les droits français et guinéen convergent vers l'obligation de motiver la lettre notifiant le licenciement (**A**). La notification intervient dans un délai simplifié en droit guinéen tandis qu'il est variable selon plusieurs éléments en droit français (**B**).

A : La convergence vers l'exigence de motiver la lettre de licenciement

768. La motivation de la lettre de licenciement est essentielle pour son utilité en cas de contentieux. Le droit français assouplit le formalisme qui entoure la motivation de la lettre du licenciement pour réduire le risque du contentieux au nom de la sécurité juridique (**1**). Le droit guinéen impose la nécessité de motiver la lettre de licenciement et lui confère un rôle primordial en cas de contestation (**2**).

1 : L'assouplissement du formalisme de la motivation en droit français

769. Sans remettre en cause la nécessité de motiver la lettre de licenciement avec des mentions obligatoires, le droit français offre une session de rattrapage à l'employeur pour motiver le licenciement et propose de modèles de lettre censés le guider. Le but poursuivi est de réduire le contentieux qui entoure le formalisme de la motivation du licenciement.

770. L'exigence légale de motivation de la lettre de licenciement. La précision de la cause du licenciement n'est pas exclusive des licenciements pour motif économique. Le droit français exige, en effet, que l'employeur énonce la cause de la rupture du contrat de travail au salarié¹⁷¹⁸. En ce sens, « *la lettre de licenciement comporte l'énoncé des motifs économiques invoqués par l'employeur* »¹⁷¹⁹. La précision des motifs invoqués par l'employeur se manifeste par une

¹⁷¹⁸ SAVATIER, J., « L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction », *Dr. soc.*, 1991, p. 99. ; WAQUET, Ph., « La lettre de rupture par l'employeur », *RJS*, 1993, p. 631.

¹⁷¹⁹ Art. L. 1233-2, L. 1233-16 et L. 1233-42 C. trav. fr.

motivation de la lettre du licenciement. Celle-ci doit préciser, pour répondre à l'exigence de motivation, la cause justificative, c'est-à-dire des difficultés économiques, une mutation technologique, une réorganisation nécessaire à la restructuration de l'entreprise ou encore une cessation d'activité, et la conséquence sur l'emploi ou sur le contrat de travail du salarié¹⁷²⁰. Cela implique un motif précis et matériellement vérifiable qui permet au juge de rechercher, en cas de contentieux, l'existence du motif et la matérialité des conséquences de ce dernier sur l'emploi. La chambre sociale de la Cour de cassation considère que la mention de la cessation d'activité sans référence à l'impact sur l'emploi constitue une motivation suffisante dès lors que le motif est matériellement avéré¹⁷²¹. De même, la lettre de licenciement qui fait état de la suppression de l'emploi du salarié à la suite d'une réorganisation justifiée par des difficultés économiques répond à l'exigence de motivation. Et ce, même sans préciser le secteur d'activité constituant le cadre d'appréciation de la réalité et du sérieux du motif¹⁷²². En revanche, n'est pas conforme à l'exigence de motivation la lettre qui se borne à annoncer l'arrêt d'exploitation d'une ligne maritime sans préciser ni la cause de l'arrêt ni les conséquences sur l'emploi¹⁷²³.

771. Outre l'obligation de motivation, la lettre de licenciement pour motif économique doit préciser certaines mentions obligatoires. Elle doit informer le salarié de « *la priorité de réembauche prévue par l'article L. 1233-45 et ses conditions de mise en œuvre* »¹⁷²⁴. La priorité de réembauche concerne toutes les entreprises et tous les licenciements économiques même si la pertinence de sa mention dans un licenciement pour cessation d'activité de l'entreprise est discutable¹⁷²⁵. Une autre mention obligatoire concerne cette fois uniquement l'entreprise soumise au dispositif du congé de reclassement¹⁷²⁶. La proposition du congé de reclassement est formalisée dans la lettre de licenciement même si l'employeur, dans certains cas, le propose lors de l'entretien préalable au licenciement. En revanche, les critères d'ordre des licenciements ne sont pas obligatoires dans la lettre, mais le salarié peut tout de même les solliciter par écrit à

¹⁷²⁰ Cass. soc., 29 oct. 2008, n° 07-43.545, *inédit.* ; Cass. soc., 11 juin 2002 : Bull. civ. 2002, V, n° 200.

¹⁷²¹ Cass. soc., 16 mars 2004, n° 02-40.633.

¹⁷²² Cass. soc., 3 mai 2016, n° 15-11.046 ; MORVAN, P., « Conditions de validité de la lettre de licenciement », *JCP S*, n° 26, 1241, 2016.

¹⁷²³ Cass. soc., 28 mars 2000 : Bull. civ. 2000, V, n° 130.

¹⁷²⁴ Art. L. 1233-42, al. 2 C. trav. fr.

¹⁷²⁵ Sur la priorité de réembauche, V. *infra* n° 833 et s.

¹⁷²⁶ Art. R. 1233-20 C. trav. fr.

Sur le congé de reclassement, V. *infra*, n° 821 et s.

l'employeur¹⁷²⁷. La motivation présente un intérêt particulièrement important puisque la lettre de licenciement fixe les limites du litige¹⁷²⁸. Les motifs invoqués dans celle-ci engagent l'employeur de sorte qu'il ne peut invoquer un motif qui n'y figure pas¹⁷²⁹. L'ordonnance du 22 septembre 2017 portant la prévisibilité des relations de travail nuance ce principe en introduisant la motivation progressive.

772. Les modèles de lettre de licenciement et la motivation progressive au nom de la sécurité juridique. Considérant que « *certaines règles qui entourent le licenciement [...] conduisent parfois par leur formalisme à multiplier les contentieux* », le droit français ambitionne de réduire le contentieux en simplifiant le formalisme¹⁷³⁰. En réalité, les promoteurs de la réforme souhaitent s'attaquer à la sanction du défaut de motivation et minimiser la portée de la lettre de licenciement, qui, au fil des années, est devenue un élément déterminant en cas de contentieux. En effet, la jurisprudence assimile constamment l'omission du motif dans la lettre de licenciement à l'absence de cause réelle et sérieuse¹⁷³¹. Deux instruments sont mobilisés pour atténuer cette exigence grâce aux modèles de lettre de licenciement selon sa nature et la seconde session de motivation du licenciement dont dispose l'employeur.

773. Pour accomplir l'exigence d'énoncer les motifs dans la lettre de licenciement, il est mis à disposition de l'employeur des modèles de lettre de licenciement qu'il peut mobiliser. Ainsi, « *un arrêté du ministre chargé du travail fixe les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement* » en cas de licenciement pour motif économique¹⁷³². Si leur utilisation est facultative, ces modèles de lettre sont destinés, dans l'esprit de la réforme, à guider l'employeur dans sa mission de licenciement face aux règles jugées trop complexes. La motivation du licenciement est non seulement standardisée en empruntant parfois des formules issues de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, mais aussi l'employeur est considéré comme un utilisateur vulnérable à qui il faut faciliter le travail en

¹⁷²⁷ Art. L. 1233-17, Art. L. 1233-43 C. trav. fr.

¹⁷²⁸ FROUIN, J.-Y., « Le point sur la motivation de la lettre de licenciement », *RJS*, 1999, p. 543.

¹⁷²⁹ Cass. soc., 20 mars 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 124.

¹⁷³⁰ Exposé des motifs de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

¹⁷³¹ Cass. soc., 14 oct. 1993, *RJS* 11/1993, n° 1084 ; Cass. soc., 22 mars 1995, *RJS* 5/1995, n° 499 ; SAVATIER, J., « L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction », *op. cit.*, p. 99.

¹⁷³² Art. L. 1233-16, Art. L. 1233-42 C. trav. fr. Les autres types de licenciement sont également concernés (V. Art. L. 1232-6 C. trav. fr.)

l'alertant des risques¹⁷³³. L'usage de ces modèles n'est toutefois pas gage de suffisance de la motivation qui demeure une exigence légale et ne met pas l'employeur à l'abri de toute condamnation. Il n'en demeure pas moins que ces modèles de lettre sont davantage adaptés au licenciement pour motif économique dans lequel la Cour de cassation est moins exigeante en ce qui concerne la motivation de la lettre de licenciement¹⁷³⁴. La simplification voulue par le droit français semble transformer la motivation du licenciement en une simple formalité¹⁷³⁵.

774. Le second instrument mobilisé au bénéfice de l'employeur introduit la motivation progressive. Désormais, l'article L. 1235-2 du Code du travail français permet à l'employeur de préciser ultérieurement les motifs énoncés dans la lettre du licenciement à la demande du salarié ou de sa propre initiative¹⁷³⁶. Le salarié dispose d'un délai de 15 jours pour demander des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre et l'employeur du même délai pour répondre à la demande du salarié ou prendre l'initiative d'apporter des précisions. Toutefois, il n'est pas tenu de répondre à la demande du salarié s'il estime que la lettre initiale est suffisamment motivée¹⁷³⁷. Ce mécanisme, tel qu'il est pensé et conçu, est clairement destiné à l'employeur pour le protéger contre une éventuelle condamnation pour absence de motif dans la lettre du licenciement¹⁷³⁸. Jadis considéré comme un pouvoir de l'employeur face auquel il faut protéger le salarié¹⁷³⁹, le droit du licenciement protège à présent l'employeur du contentieux au nom de la sécurité juridique. Il dispose d'une session de rajustement de sa motivation et peut même décider de ne pas donner suite à la demande de précisions du salarié. Le litige est circonscrit dans la lettre du licenciement et les précisions ultérieures apportées par l'employeur, le cas échéant. La lettre du texte interdit - heureusement - d'apporter un nouveau motif dans les précisions postérieures qui n'est pas invoqué dans la lettre initiale de licenciement¹⁷⁴⁰.

¹⁷³³ FABRE, A., « La motivation du licenciement », *Dr. soc.*, 2018, p. 4.

¹⁷³⁴ MORVAN, P., « Conditions de validité de la lettre de licenciement », *op. cit.*

¹⁷³⁵ TRASEWICZ, Y. *et al.*, « La lettre de licenciement peut-elle être considérée comme une simple formalité ? », *RDT*, 2017, p. 763.

¹⁷³⁶ Art. L. 1235-2 C. trav. fr. « Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux articles L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42 peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié ».

¹⁷³⁷ Art. R. 1232-13 C. trav. fr.

¹⁷³⁸ Sur les sanctions du défaut de cause réelle et sérieuse, V. *infra* n° 911 et s.

¹⁷³⁹ JEAMMAUD, A., *Le licenciement*, Paris, Dalloz, 1993.

¹⁷⁴⁰ Art. L. 1235-2, al. 2 C. trav. fr. « La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement »

775. Le droit guinéen exige également la motivation de la lettre de licenciement en laissant une totale liberté à l'employeur.

2 : L'impératif de motivation de la lettre de licenciement en droit guinéen

776. L'employeur demeure libre de motiver la lettre de licenciement sans mention obligatoire particulière. Compte tenu de la nature du licenciement pour motif économique, il peut être opportun de préciser les critères d'ordre des licenciements dans la lettre. Quoi qu'il en soit, celle-ci demeure le seul cadre de justification du licenciement.

777. **L'injonction de motiver la lettre de licenciement.** Si le licenciement doit être justifié par des éléments factuels et objectifs, l'employeur est dispensé d'organiser un entretien préalable au licenciement pour motif économique. Pour s'assurer de l'impératif de justifier le licenciement, il doit motiver sa décision. Ainsi, les licenciements pour motif économique doivent être notifiés au salarié « *par lettre motivée adressée en recommandée ou remise en main propre avec accusé de réception* »¹⁷⁴¹. Concrètement, la lettre doit préciser, à minima, le motif économique ayant conduit à la décision de rompre le contrat de travail. Cette motivation présente un intérêt certain pour le salarié privé d'entretien préalable au licenciement. Elle lui permet de prendre connaissance des raisons qui ont amené l'employeur à prendre une telle décision. Aussi, l'obligation de notification du licenciement par une lettre motivée est une mesure de protection du salarié contre le pouvoir discrétionnaire de ce dernier qui met un terme à la relation contractuelle pour un motif non inhérent à la personne du salarié.

778. L'employeur dispose d'une liberté réelle sur le contenu de la lettre du licenciement. Celle-ci peut par exemple avoir pour effet d'exécuter un protocole d'accord de rupture amiable pour motif économique¹⁷⁴². Le législateur ne lui impose qu'une motivation dont les contours ne sont pas déterminés. La particularité du licenciement pour motif économique justifierait que la lettre du licenciement précise les critères d'ordre des licenciements arrêtés par l'employeur. En effet, l'opacité qui entoure le choix des critères et le pouvoir discrétionnaire dont semble jouir l'employeur plaident pour la transparence dans ce processus¹⁷⁴³. Le salarié devrait être en mesure de prendre connaissance des critères qui ont amené à impacter son emploi et à son licenciement pour motif économique. La communication de cette information est de nature à

¹⁷⁴¹ Art. 172.19 & 172.20 al. 2, C. trav. gn.

¹⁷⁴² Trib. trav. Conakry, 27 nov. 2020, J. n° 078.

¹⁷⁴³ Sur les critères de l'ordre des licenciements et les propositions de réforme, V. *supra* n° 596 et s.

protéger le salarié contre l'arbitraire et potentiellement de contester son licenciement s'il estime que la rupture du contrat ne repose pas sur des critères exempts de toute discrimination. Cet ajustement est d'autant plus nécessaire que la lettre de licenciement constitue le cadre unique de justification du licenciement.

779. La lettre de licenciement comme cadre de justification. L'employeur demeure libre de motiver la lettre de licenciement à notifier au salarié. Cette liberté de déterminer le contenu de la lettre et les éléments de motivation n'est pas sans conséquence. L'article 172.9 du Code du travail guinéen précise que « *l'employeur ne peut pas avancer devant l'Inspecteur du travail ou le Juge du travail un motif qui n'aurait pas été notifié dans la lettre du licenciement* »¹⁷⁴⁴. En limitant la justification du licenciement aux seuls motifs évoqués dans la lettre de licenciement, le législateur octroie une force probante à la motivation de celle-ci. L'employeur qui passe outre l'exigence de motivation en omettant de mentionner le motif du licenciement est privé de toute possibilité de se rattraper en cas de contentieux. Il s'agit d'une divergence importante avec le droit français qui permet de préciser les motifs ultérieurement. Le droit guinéen accorde une liberté totale à l'employeur dans la motivation de la lettre du licenciement tout en précisant qu'en cas de contentieux portant sur la justification du licenciement du salarié, il est cantonné aux motifs énoncés dans la lettre du licenciement.

780. Si les droits français et guinéen exigent la motivation de la lettre de licenciement et sa notification, les délais dans lesquels celle-ci s'exerce sont propres à chacun.

B : La divergence des délais de notification de la lettre de licenciement

781. Le droit français distingue plusieurs types de délais de notification du licenciement marquant un pluralisme des délais (1). Quant au droit guinéen, les délais de notification sont simplifiés pour assurer la célérité de la procédure de licenciement (2).

1 : La pluralité des délais de notification en droit français

782. Les délais de notification des licenciements sont assez longs en droit français. Contrairement aux petits licenciements, ces délais sont étroitement liés à l'administration dans les grands licenciements collectifs. La pluralité de délais et des critères applicables symbolise une certaine complexité.

¹⁷⁴⁴ Art. 172.9, al. 3 C. trav. gn.

783. Des délais liés à la décision de l'administration dans les licenciements collectifs.

L'article L. 1233-39 du Code du travail français impose l'observation de certains délais avant la notification des licenciements. En ce sens, les entreprises de moins de 50 salariés et qui licencient au moins 10 salariés ne peuvent notifier les licenciements avant l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de la notification du plan de licenciement à l'administration¹⁷⁴⁵. Il faut rappeler que celle-ci doit émettre, dans un délai de 21 jours, un avis sur le plan de licenciement de l'employeur nonobstant l'absence du PSE¹⁷⁴⁶. Le délai de 30 jours est une durée minimale de sorte qu'il peut être rallongé si l'administration formule des observations et que la réponse de l'employeur intervient après ledit délai¹⁷⁴⁷. Cette configuration lie les notifications des licenciements à la réponse de l'administration ou du moins à l'expiration du délai de 30 jours. Une convention collective ou un accord peut prévoir des délais plus favorables aux salariés¹⁷⁴⁸. Autrement dit, ce délai ne peut être réduit, mais simplement allongé.

784. S'agissant des licenciements pour motif économique avec un PSE dans les entreprises de plus de 50 salariés, la notification des licenciements ne peut intervenir avant la validation ou l'homologation du PSE par l'administration. Celle-ci dispose de 15 jours pour valider l'accord portant le PSE et de 21 jours pour homologuer le document unilatéral de l'employeur. La notification de l'administration de sa décision ou son silence au terme de ces délais vaut validation et homologation du PSE et autorise ainsi l'employeur à notifier les licenciements aux salariés¹⁷⁴⁹. Le refus de validation ou d'homologation du PSE repousse le délai de notification des licenciements qui peut aller au-delà de 15, 21 ou 30 jours à cause de l'obligation de répondre aux observations de l'administration. En effet, l'interdiction de notifier les licenciements avant la validation ou l'homologation du PSE est sanctionnée par la nullité des licenciements¹⁷⁵⁰. La notification des licenciements est intimement liée aux délais dont dispose l'administration pour rendre son avis sur les licenciements économiques dès lors qu'il s'agit d'un licenciement collectif. Si les délais légaux sont aménagés en cas de licenciement pour motif économique

¹⁷⁴⁵ Art. L. 1233-39, al. 3 C. trav. fr.

¹⁷⁴⁶ Art. L. 1233-53 C. trav. fr. « dans les entreprises de moins de cinquante salariés, l'autorité administrative vérifie, dans le délai de vingt et un jours à compter de la date de la notification du projet de licenciement que (...) »

¹⁷⁴⁷ Art. L. 1233-56, al. 3 C. trav. fr.

¹⁷⁴⁸ Art. L. 1233-39, al. 4 C. trav. fr.

¹⁷⁴⁹ Art. L. 1233-39, al. Al. 5 C. trav. fr.

¹⁷⁵⁰ Art. L. 1233-39, al. 6 C. trav. fr.

dans le cadre d'une procédure collective¹⁷⁵¹, le droit français prévoit des délais assez longs, voire complexes, qui n'assurent pas la célérité de la procédure de licenciement pour motif économique. Ce constat est particulièrement vrai concernant les salariés bénéficiant de la protection contre le licenciement en cas de suspension du contrat de travail. C'est le cas d'une salariée enceinte ou en congé maternité et d'un salarié en arrêt de travail à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle¹⁷⁵². La notification des licenciements pour motif économique ne peut intervenir pendant la suspension de leur contrat de travail.

785. L'exception des petits licenciements. L'employeur qui licencie moins de 10 salariés sur une période de 30 jours n'est pas lié par les délais de l'administration. Étant tenu d'organiser un entretien préalable au licenciement, le délai de notification se décompte à partir de la date prévue pour ce dernier. Ainsi, la lettre de licenciement « *ne peut être expédiée moins de sept jours ouvrables à compter de la date prévue de l'entretien préalable de licenciement auquel le salarié a été convoqué* »¹⁷⁵³. Le délai de 7 jours minimum est porté à 15 jours si le licenciement économique concerne un membre du personnel d'encadrement¹⁷⁵⁴. S'agissant de la forme de la notification, elle doit se faire par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette exigence concerne tous les licenciements pour motif économique, avec ou sans PSE¹⁷⁵⁵. La lettre de licenciement avec accusé de réception est un moyen légal de preuve dont la présentation entraîne des conséquences sur le licenciement¹⁷⁵⁶.

786. Les délais de notification dans les grands licenciements semblent cohérents eu égard à la nécessité pour l'administration de se prononcer sur les licenciements économiques. En revanche, les délais de 7 et 15 jours minimum pour notifier les petits licenciements pour motif économique s'avèrent moins justifiés par un élément objectif. À titre comparatif, l'employeur dispose d'un délai de notification du licenciement pour motif personnel largement plus court que celui pour motif économique¹⁷⁵⁷. Bien que les deux régimes soient régis par des règles

¹⁷⁵¹ Art. L. 1233-58, II, C. trav. fr. ; Sur les aménagements des délais, V. FIN-LANGER, L., « La situation des salariés dans le cadre des procédures collectives », *JCP S*, n° 12, 27 mars 2018.

¹⁷⁵² Art. L. 1225-4 et L. 1226-9 C. trav. fr. ; Cass. soc., 7 déc. 1999 : Bull. civ. 1999, V, n° 474.

¹⁷⁵³ Art. L. 1233-15 al. 2 C. trav. fr.

¹⁷⁵⁴ Le dernier alinéa de l'article L. 1233-15 du Code du travail français renvoie à l'article L. 1441-13 qui évoque le collège des cadres pouvant postuler pour être conseiller prudhommal. al. 3 C. trav. fr.

¹⁷⁵⁵ Art. L. 1233-15 et L. 1233-39 C. trav. fr.

¹⁷⁵⁶ Cass. soc., 20 juin 1979, D. 1980. 91, obs. PELISSIER, J.

¹⁷⁵⁷ L'employeur peut notifier le licenciement pour motif personnel au salarié en observant seulement 2 jours minimum après la date de l'entretien. (Art. L. 1232-6 C. trav. fr.).

différentes compte tenu de leur nature, il est étonnant de constater cet écart de délai de notification des licenciements individuels pour motif économique. Les délais de notification du licenciement sont davantage simplifiés en droit guinéen.

2 : La célérité des délais de notification du licenciement en droit guinéen

787. Les délais de notification du licenciement pour motif économique du droit guinéen sont particulièrement favorables à l'employeur.

788. Promptitude des délais de notification du licenciement. La phase de notification du licenciement pour motif économique concrétise l'aboutissement du processus. Elle se caractérise en droit guinéen par sa simplification et sa diligence. La simplicité se manifeste par la distinction entre les licenciements de moins de 10 salariés et ceux de 10 salariés et plus. Pour la première catégorie, l'employeur peut notifier les licenciements dès qu'il transmet à l'inspecteur du travail le projet de licenciement¹⁷⁵⁸. L'information de l'inspecteur du travail est donc le point de départ pour notifier les licenciements. Qu'en est-il des éventuelles observations de l'inspecteur du travail sur le projet de licenciement ? Elles ne sont pas de nature à reporter la notification des licenciements, car l'inspecteur du travail « *ne dispose d'aucun pouvoir pour retarder les licenciements* » de moins de 10 salariés¹⁷⁵⁹. Par conséquent, l'employeur peut notifier les licenciements à partir du moment où il communique le projet de licenciement à l'inspecteur du travail, c'est-à-dire à partir du lendemain de la réception du projet par ce dernier s'il le souhaite. Quant à la seconde catégorie de licenciement de 10 salariés ou plus, « *l'employeur ne peut mettre en œuvre aucun des licenciements projetés dans les dix jours qui suivent la réception du projet par l'Inspecteur du travail* »¹⁷⁶⁰. Pour mémoire, l'inspecteur du travail peut demander la tenue d'une troisième réunion entre les parties dans les 10 jours suivant la réception du projet de licenciement. C'est pourquoi l'employeur ne peut notifier les licenciements avant l'expiration dudit délai. Si l'inspecteur du travail observe le silence au bout de 10 jours, l'employeur peut procéder aux licenciements¹⁷⁶¹. Le délai de notification peut s'allonger de fait si l'inspecteur du travail demande la tenue de la troisième réunion. Les licenciements ne pouvant être notifiés avant la réunion y compris lorsque la date prévue pour

¹⁷⁵⁸ Art. 172.19 C. trav. gn.

¹⁷⁵⁹ *Ibid.*

¹⁷⁶⁰ Art. 172.20, al. 2 C. trav. gn.

¹⁷⁶¹ *Ibid.*

sa tenue est au-delà des 10 jours. Dans ce cas de figure, la notification des licenciements peut intervenir au plus tôt le lendemain de l'ultime réunion.

789. La diligence de la notification des licenciements pour motif économique est à relever aussi bien dans les petits licenciements que dans ceux de 10 salariés et plus. Alors que les licenciements de moins de 10 salariés peuvent être notifiés dès le lendemain de l'information de l'inspecteur du travail, l'employeur est tenu d'observer un délai minimum de 2 jours ouvrables avant de notifier le licenciement dans la procédure de licenciement pour motif personnel¹⁷⁶². Ce délai minimum met en exergue la célérité de la procédure de licenciement pour motif économique, y compris lorsqu'il s'agit de 10 salariés et plus, car l'employeur n'est tenu d'observer qu'un délai de 10 jours en principe. Qu'importe, les licenciements sont notifiés « *par lettre motivée adressée en recommandée ou remise en main propre avec accusé de réception* »¹⁷⁶³. L'employeur peut choisir entre la voie postale et la remise en main propre contre décharge pour notifier le licenciement. Ainsi, dans les procédures de moins de 10 salariés, le salarié peut être licencié dès le lendemain de la transmission du projet de licenciement à l'inspecteur du travail par une lettre remise en main propre sur le lieu du travail. Si le choix entre les deux voix est conforme à la pratique et favorise la célérité de la procédure, il n'en demeure pas moins qu'il serait judicieux de subordonner la notification du licenciement à l'accusé de réception de l'inspecteur du travail¹⁷⁶⁴. Le rôle de l'inspecteur du travail est réduit à la simple information sans qu'il ne puisse amender le projet avant la notification des licenciements. Cela laisse présager une facilité étonnante de licencier pour motif économique par rapport à la procédure de licenciement pour motif personnel où l'entretien préalable est obligatoire¹⁷⁶⁵.

790. La notification du licenciement ouvre au profit du salarié des droits dont certains sont inhérents au motif économique.

¹⁷⁶² Art. 172.12 C. trav. fr.

¹⁷⁶³ Art. 172.19 & Art. 172.20, al. 2 C. trav. gn.

¹⁷⁶⁴ En pratique, l'employeur ou son représentant se déplace souvent dans les locaux de l'inspecteur du travail. Néanmoins, la précision de l'accusé de réception permet de conférer date certaine à la réception du projet de licenciement et de reporter au lendemain la date de notification des licenciements.

¹⁷⁶⁵ Sur les propositions de réformer le rôle de l'inspecteur du travail, V. *supra* n° 651 et s.

Section II : Les effets intrinsèques du licenciement pour motif économique sur le salarié

791. Le licenciement ouvre droit à un ensemble de mesures auquel le salarié peut prétendre. C'est le cas notamment de l'indemnité de licenciement que l'employeur doit verser, aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, sous réserve de certaines conditions (**paragraphe I**). Si l'indemnité de licenciement n'est pas spécifique au licenciement pour motif économique, certaines mesures sont propres à ce dernier dont la finalité vise à atténuer le caractère non inhérent du licenciement à la personne du salarié. Elles sont particulièrement variées en droit français et leurs mises en œuvre sont souvent soumises à certaines conditions tenant au salarié ou à l'entreprise. Si l'indemnité de licenciement est commune dans son principe, les droits français et guinéen divergent quant à certaines mesures spécifiques au licenciement pour motif économique (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Le régime indemnitaire du licenciement pour motif économique

792. Quand bien même le licenciement pour motif économique est non inhérent à la personne du salarié, les droits français et guinéen conditionnent le versement de l'indemnité de licenciement à un critère d'ancienneté contestable. Faute de le généraliser à chaque salarié touché par le licenciement économique, ce dernier doit être éligible au moment de la rupture du contrat de travail (**A**). Quant au montant de l'indemnité légale de licenciement, il est fixé par les législateurs français et guinéen selon des critères propres à chacun. La détermination du montant de l'indemnité légale n'est pas un obstacle à la négociation d'indemnité plus favorable au salarié (**B**).

A : L'éligibilité du salarié à l'indemnité légale de licenciement pour motif économique

793. Le critère de l'ancienneté est fréquemment utilisé pour observer une certaine objectivité en droit du travail¹⁷⁶⁶. Le régime juridique de l'indemnité légale de licenciement n'y échappe pas. L'ancienneté du salarié est érigée en critère déterminant pour être éligible à l'indemnité

¹⁷⁶⁶ HAAG, A., *Les phénomènes d'ancienneté dans les politiques salariales d'entreprises*, Université Paris X, 1998, 653 p. ; NGNIA NJIKE, R.-M., *La notion d'ancienneté du salarié : approche comparative des législations française et camerounaise en droit du travail*, Université de Strasbourg, 2006, 448 p.

légale de licenciement en droit français et en droit guinéen (1). Cependant, l'exclusion de certains salariés au nom de l'objectivité du critère de l'ancienneté est discutable. Le caractère non inhérent à la personne du salarié du licenciement pour motif économique et la nature de l'indemnité de licenciement permettent de plaider pour l'extension de l'indemnité légale de licenciement (2).

1 : L'ancienneté comme repère de l'octroi de l'indemnité de licenciement pour motif économique

794. Si le critère de l'ancienneté est commun aux droits français et guinéen, le premier a abaissé le seuil retenu grâce à une réforme relativement récente. L'ancienneté en droit guinéen est légèrement moins favorable au salarié.

795. L'abaissement de l'ancienneté du salarié en droit français. L'ancienneté du salarié est le point de repère pour déterminer s'il peut prétendre à l'indemnité légale de licenciement. Jusqu'en 2017, le salarié devait avoir une ancienneté ininterrompue d'un an auprès du même employeur pour être éligible à celle-ci. L'ordonnance du 22 septembre 2017 portant la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail réduit l'ancienneté à 8 mois consécutifs en modifiant l'article L. 1234-9 du Code du travail français¹⁷⁶⁷. Le salarié ayant exercé au service du même employeur pendant au moins 8 mois est éligible à l'indemnité de licenciement pour motif économique. Ce dernier étant non inhérent à la personne du salarié, l'exclusion de l'indemnité légale de licenciement prévue par le législateur en cas de faute grave ne lui est pas applicable. Ainsi, le salarié ne peut valablement renoncer à l'indemnité légale de licenciement si le contrat qui le lie à l'employeur cesse par un licenciement pour motif économique¹⁷⁶⁸. Le critère d'ancienneté est commun au licenciement pour motif personnel et au licenciement pour motif économique car la disposition est insérée dans les conséquences du licenciement. Le critère de l'ininterromption de l'ancienneté de 8 mois est tempéré en cas de suspension du contrat en vertu des dispositions légales comme une maladie, un accident, ou encore une grève, conventionnelles ou d'un accord collectif. Si la période de suspension n'interrompt pas l'ancienneté, elle n'est pas prise en compte dans le calcul de celle-ci¹⁷⁶⁹. Certains cas de

¹⁷⁶⁷ Art. L. 1234-9 C. trav. fr. « le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement ».

¹⁷⁶⁸ Cass. soc., 3 mars 1998 : Bull. civ. 1998, V, n° 110.

¹⁷⁶⁹ Art. L. 1234-11 C. trav. fr.

suspension du contrat de travail comme le congé de maternité, l'arrêt à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, le congé de formation économique, sociale et syndicale ou encore les congés payés annuels sont assimilés à un temps de travail effectif¹⁷⁷⁰. Ces périodes sont prises en compte dans le calcul de l'ancienneté du salarié grâce à leur assimilation à un temps de travail effectif dans l'entreprise¹⁷⁷¹. Enfin, la cessation d'entreprise, qui peut être un motif économique de licenciement, ne dispense pas l'employeur de s'acquitter de l'indemnité de licenciement dès lors que le salarié remplit la condition d'ancienneté¹⁷⁷². L'allègement de la condition d'ancienneté permet d'élargir le champ des bénéficiaires de l'indemnité de licenciement pour motif économique. Néanmoins, l'abaissement du seuil d'ancienneté n'est qu'une mesure de consolation pour les salariés par rapport à certaines dispositions très décriées opérées par les ordonnances du 22 septembre 2017¹⁷⁷³.

796. Une ancienneté moins favorable au salarié en droit guinéen. Le salarié est éligible à l'indemnité légale de licenciement sous réserve du seuil d'ancienneté. L'indemnité est exigible pour « *le salarié qui a travaillé effectivement au moins douze mois pour le compte de l'entreprise au titre du contrat qui est rompu* »¹⁷⁷⁴. La durée minimale est fixée à 12 mois pour prétendre à l'indemnité de licenciement. Si la disposition légale ne fait pas explicitement état de l'ininteruption du contrat pendant la durée exigée de 12 mois, la référence au contrat rompu au titre du licenciement fait obstacle au décompte des éventuels contrats antérieurs. Le décompte des 12 mois ne concerne que le contrat en cours au service du même employeur dont la rupture survient à la suite du licenciement pour motif personnel ou économique. Quid des périodes de suspension du contrat de travail ? La législation guinéenne est très favorable au salarié dans le calcul de l'ancienneté. Et « *sauf dispositions contraires, les périodes de suspension sont prises en compte pour le calcul de l'ancienneté* »¹⁷⁷⁵. De fait, le décompte de l'ancienneté n'est pas interrompu en cas de suspension du contrat de travail notamment pour

¹⁷⁷⁰ Art. L. 3141-5 C. trav. fr.

¹⁷⁷¹ Cass. soc., 10 fév. 1999, Bull. civ. V, n° 64.

¹⁷⁷² Art. L. 1234-10 C. trav. fr. « La cessation de l'entreprise ne libère pas l'employeur de l'obligation de verser, s'il y a lieu, l'indemnité de licenciement »

¹⁷⁷³ Notamment la mesure emblématique de la réforme dite « Barème Macron » en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Sur cette question, V. *infra* n° 911 et s.

¹⁷⁷⁴ Art. 172.30 C. trav. gn.

¹⁷⁷⁵ Art. 151.5 C. trav. gn.

une maladie professionnelle et non professionnelle¹⁷⁷⁶, pour un congé maternité, pour un congé payé, pour un chômage technique ou économique ou encore pendant la période de pèlerinage aux lieux saints¹⁷⁷⁷. Le champ couvert des périodes de suspension du contrat dans le calcul de l'ancienneté est large et favorable au salarié dont le contrat serait suspendu. La suspension du contrat de travail à la suite de la fermeture de l'entreprise pour une obligation militaire de l'employeur, pendant la durée du service militaire du salarié, pendant la détention provisoire du salarié et enfin pendant le mandat du député à l'Assemblée nationale, est exclue du calcul de l'ancienneté¹⁷⁷⁸. En dehors de ces quatre situations explicites, les autres périodes de suspension du contrat de travail sont prises en compte dans le calcul de l'ancienneté du salarié et les avantages y découlant comme l'indemnité de licenciement pour motif économique.

797. Bien que le dispositif ne concerne que les cas de suspension du contrat de travail, il permet d'équilibrer implicitement l'ancienneté de 12 mois exigée pour toucher l'indemnité de licenciement. Il n'en demeure pas moins que les droits français et guinéen subordonnent le versement de l'indemnité légale de licenciement à un certain seuil d'ancienneté. Or, la nature et la spécificité du licenciement pour motif économique plaident pour son extension à l'ensemble des salariés.

2 : Plaidoyer pour l'extension de l'éligibilité de l'indemnité légale de licenciement pour motif économique

798. Au-delà de la particularité du licenciement pour motif économique, la nature juridique de l'indemnité de licenciement remet en cause l'exclusion des salariés ayant une ancienneté inférieure aux seuils fixés par les législateurs français et guinéen. Un mécanisme de proportionnalité permettrait de corriger l'exclusion des salariés à faible ancienneté.

799. **La nature juridique de l'indemnité de licenciement.** L'exercice du droit de licenciement est inhérent à une liberté d'ordre constitutionnel qui est celle d'entreprendre. Il n'en reste pas moins qu'elle doit se concilier avec le droit à l'emploi également garanti par les textes suprêmes¹⁷⁷⁹. L'employeur qui exerce son droit de licencier un salarié s'acquitte en principe de l'indemnité de licenciement selon des critères définis par chaque législateur. La

¹⁷⁷⁶ L'arrêt pour maladie non professionnelle est conditionné au constat par un médecin et limité à 6 mois maximum.

¹⁷⁷⁷ Art. 151.2 C. trav. gn.

¹⁷⁷⁸ Art. 151.2 der. al. C. trav. gn.

¹⁷⁷⁹ CHAMPEIL-DESPLATS, V., « La liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », *RDT*, 2007, p. 64.

nature juridique de l'indemnité de licenciement anime depuis longtemps les débats doctrinaux avec au départ l'opposition entre la thèse de la nature salariale et celle de la nature indemnitaire¹⁷⁸⁰. Si la nature salariale de l'indemnité n'a que peu convaincu¹⁷⁸¹, les explications sur la nature compensatoire de l'indemnité légale de licenciement sont divergentes. En effet, pour les uns l'indemnité légale de licenciement compense la réalisation du risque de privation d'emploi du salarié par l'employeur¹⁷⁸². Autrement dit, c'est la contrepartie du droit de résiliation unilatérale de l'employeur, car elle n'est due qu'en cas de rupture du contrat de travail, ce qui exclut son caractère de salaire différé¹⁷⁸³. Une autre explication avance la théorie de l'expropriation. Le salarié ayant contribué à la création de la valeur pour l'entreprise se trouve exproprié avec son licenciement. L'indemnité de licenciement répare le préjudice lié à la perte du bénéfice économique de l'entreprise que le salarié a contribué à créer¹⁷⁸⁴. La théorie de l'expropriation est prolongée par l'idée que le salarié est titulaire d'un droit de propriété de l'emploi qu'il occupe. L'indemnité de licenciement compenserait l'expropriation du salarié de sa propriété par une cause réelle et sérieuse à l'image de l'expropriation pour utilité publique moyennant une indemnité juste¹⁷⁸⁵. Or, l'indemnité légale de licenciement étant forfaitaire et calculée sur des critères préétablis par la loi, la compensation est vraisemblablement insuffisante. Toutes ces explications trouvent des limites soit dans l'exclusion du bénéfice de l'indemnité pour le salarié ayant commis une faute grave ou lourde et du salarié démissionnaire, soit de l'impossibilité pour le salarié qui serait propriétaire de son emploi de le céder. La particularité du droit du licenciement pour motif économique peut justifier qu'un régime spécifique soit institué.

¹⁷⁸⁰ CAMERLYNCK, G.-H., « L'indemnité de licenciement », *JCP*, n° I. 1391, 1957.

¹⁷⁸¹ Le professeur Gérard LYON-CAEN a défendu temporairement la nature salariale de l'indemnité avant de se raviser. V. LYON-CAEN, G. Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale : LGDJ, 1955, n° 275

¹⁷⁸² SAVATIER, J., « Réflexions sur les indemnités de licenciement », *Dr. soc.*, 1989, p. 125. ; KELLER, M., « La réparation du préjudice né de la perte de l'emploi », *Dr. ouvrier*, 1996, p. 264.

¹⁷⁸³ MOULY, J., « A propos de la nature juridique de l'indemnité de licenciement », *D.*, 2008, p. 582.

¹⁷⁸⁴ ICARD, J., « Propos hétérodoxes sur l'indemnité de licenciement », *JCP S*, n° 45, act. 393, 2014.

La chambre sociale de la Cour de cassation française a pu adopter cette lecture à propos des VRP (vendeur, représentant et placier) en considérant que l'indemnité de perte d'emploi répare le « *préjudice causé au représentant par la perte de la clientèle qu'il avait créée, apportée ou développée au profit de son ancien employeur* ». Cass. soc., 1^{er} avr. 1992, n° 89-40.136, Bull. civ. V, n° 238.

¹⁷⁸⁵ DELMAS, B., « La Cour de cassation et la nature des indemnités accordées au salarié licencié », *Dr. soc.*, 2021, p. 516.

Sur la thèse de la propriété de l'emploi, V. GAUDU, F., « Les notions d'emploi en droit », *Dr. soc.*, 1996, p. 569. ; LAGARDE, X. « Aspects civilistes des relations individuelles de travail », *RTD civ.* 2002, p. 435.

800. Le caractère non inhérent du licenciement pour motif économique milite pour que l'indemnité légale de licenciement soit élargie à tous les salariés. En effet, l'indemnité légale de licenciement est la contrepartie du droit de l'employeur de rompre le contrat de travail pour une cause réelle et sérieuse. Cette solution est clairement confortée par la Cour de cassation française en écartant le lien entre le préjudice de la perte de l'emploi et l'indemnité de licenciement¹⁷⁸⁶. De même, le Code du travail guinéen ne fait aucun lien entre le préjudice du salarié et l'indemnité légale de licenciement¹⁷⁸⁷. Celle-ci est cumulable avec les autres indemnités naissantes à l'occasion du licenciement comme les indemnités de congés payés ou de préavis. L'employeur bénéficie ainsi d'un double droit, l'un lié au droit de rompre le contrat pour un motif matériellement vérifiable et l'autre lié au motif non inhérent à la personne du salarié qu'il évoque pour exercer le droit de résiliation. Cette situation est atypique par rapport aux autres régimes de rupture du contrat de travail. Le salarié ayant une ancienneté inférieure à 8 et 12 mois jouit du droit à l'emploi au même titre que celui ayant plusieurs années d'ancienneté. Faut-il rappeler que le salarié licencié pour un motif injustifié est éligible à l'indemnité réparatrice de son préjudice, quelle que soit son ancienneté¹⁷⁸⁸. À ce titre, il doit pouvoir percevoir une indemnité de licenciement non seulement en contrepartie du droit de résiliation unilatérale de l'employeur mais aussi au nom du motif non inhérent à sa personne. Le droit français octroyait une indemnité légale de licenciement plus favorable en cas de licenciement pour motif économique. Ce régime d'exception, bien qu'abrogé, témoigne de la particularité du licenciement pour une cause extérieure¹⁷⁸⁹. L'exclusion du salarié disposant d'une ancienneté inférieure à 8 et 12 mois ne semble pas pertinente au nom du droit à l'emploi et de la particularité du licenciement pour motif économique. Un mécanisme pouvant réparer cette privation injustifiée peut être envisagé.

801. Le mécanisme de la proportionnalité. Il semble acquis que l'indemnité légale de licenciement ne répare pas un quelconque préjudice lié à la perte de l'emploi. Elle n'est pas non plus un salaire différé au titre de la prestation du salarié du fait de son exclusion dans certaines situations de rupture du contrat de travail. Il reste que l'indemnité de licenciement constitue la

¹⁷⁸⁶ Cass. soc., 27 janv. 2021, n° 18-23.535 ; RJS 01/2021, n° 211.

¹⁷⁸⁷ L'article 172.30 du Code du travail guinéen semble établir que le droit de rompre le contrat de travail est compensé par l'indemnité légale de licenciement.

¹⁷⁸⁸ V. *infra* n° 912.

¹⁷⁸⁹ Ce régime spécifique a été appliqué jusqu'en 2008. L'unicité des indemnités de licenciement en France est opérée par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché de travail, JORF n°0148 du 26 juin 2008.

contrepartie du prix de la résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur. La contrepartie est principalement appréciée à l'aune de l'ancienneté du salarié. La recherche d'objectivité derrière ce critère n'occulte pas la difficulté d'apprécier la compensation du droit de licenciement de l'employeur. Le déséquilibre économique de la relation de travail semble être le fondement de l'indemnité légale de licenciement¹⁷⁹⁰. Ce déséquilibre est présent dès la naissance du contrat de travail et se manifeste par la cessation unilatérale du contrat par l'employeur notamment par un motif lié à la restructuration de l'entreprise. Il semble opportun d'élargir le bénéfice de l'indemnité de licenciement pour motif économique à proportion de l'ancienneté du salarié compte tenu du déséquilibre contractuel et de l'obligation légale de s'acquitter une indemnité indépendante de tout préjudice.

802. La proportionnalité consiste à octroyer au salarié une indemnité légale de licenciement pour motif économique à proportion des mois complets effectués dans l'entreprise dès lors que la période d'essai est honorée. Concrètement, le salarié ayant par exemple 4 mois d'ancienneté dans une entreprise aurait une indemnité légale de licenciement à proportion de l'indemnité de base de 8 mois en droit français. Ce mécanisme s'applique aussi au droit guinéen où l'ancienneté de référence est fixée à 12 mois pour jouir de l'indemnité de licenciement. Le salarié ayant 6 mois d'ancienneté pourrait prétendre à l'indemnité légale de licenciement à proportion de sa présence dans l'entreprise. En adoptant la proportionnalité et en généralisant l'indemnité de licenciement, chaque salarié bénéficie de la moitié de l'indemnité légale dans les deux exemples respectifs du droit français et du droit guinéen. Ce dispositif exclut le salarié en période d'essai dès lors que le régime juridique de la rupture du contrat pendant cette période est spécifique. Pour simplifier les cas spécifiques d'ancienneté dérisoire, les législateurs français et guinéen peuvent potentiellement fixer respectivement un montant forfaitaire pour les anciennetés à 2 mois, 4 mois ou 6 mois à condition de ne pas être en période d'essai. La généralisation de l'indemnité de licenciement pour motif économique consacrerait le principe de la contrepartie impérative au profit du salarié à l'exercice du droit de licenciement indépendamment du montant perçu par le salarié. Le montant de l'indemnité est rarement significatif et souvent symbolique. C'est tout le mystère de la détermination de l'indemnité de licenciement.

¹⁷⁹⁰ ICARD, J., « Propos hétérodoxes sur l'indemnité de licenciement », *op. cit.*

B : La détermination du montant de l'indemnité de licenciement

803. L'indemnité légale de licenciement est calculée grâce à un ensemble de critères qui permet de déterminer son assiette (1). Si l'indemnité légale de licenciement est en principe applicable, les droits français et guinéen admettent le principe de faveur si l'indemnité conventionnelle est plus attractive. La négociation d'une indemnité plus favorable au salarié est une alternative répandue (2).

1 : L'assiette et le montant de l'indemnité de licenciement

804. Le taux de l'indemnité légale de licenciement, légèrement revalorisé, peut évoluer en fonction de l'ancienneté du salarié en droit français. Toutefois, le caractère évolutif de l'indemnité et sa revalorisation sont à nuancer compte tenu de certains freins sur le cumul d'indemnités. Quant au droit guinéen, l'indemnité de licenciement est uniforme sans évolution du taux initial. La désuétude du texte qui l'a introduit plaide pour une réforme en conformité avec la finalité poursuivie.

805. Une indemnité évolutive en droit français. Le salarié qui remplit le critère d'ancienneté de 8 mois consécutifs au service du même employeur touche une indemnité légale de licenciement pour motif économique¹⁷⁹¹. Elle est fixée à un quart de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à la 10^e année. L'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets en cas d'année incomplète¹⁷⁹². Le taux du quart de salaire par année d'ancienneté est une mesure adoptée par l'ordonnance du 22 septembre 2017 portant la prévisibilité des relations de travail. Outre l'ancienneté qui était à 12 mois de service, l'indemnité de licenciement était à un cinquième de salaire par année d'ancienneté. La réforme de 2017 abaisse donc le critère d'ancienneté et revalorise le taux de l'indemnité légale de licenciement. Toutefois, elle ne touche pas au taux de l'indemnité pour les années au-delà de 10 ans. Sur ce cas précis, l'indemnité de licenciement est fixée, à l'instar du droit antérieur, à un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté¹⁷⁹³. L'augmentation modeste du taux d'indemnisation pour les anciennetés jusqu'à 10 ans risque d'être sans conséquence pour certains salariés soumis à une convention collective et dont le taux de l'indemnité de

¹⁷⁹¹ Art. L. 1234-9 C. trav. fr.

¹⁷⁹² Art. R. 1234-1 C. trav. fr.

¹⁷⁹³ Art. R. 1234-2 C. trav. fr.

licenciement est à un quart de salaire par année d'ancienneté¹⁷⁹⁴. L'augmentation du taux de l'indemnité de licenciement est dérisoire, compte tenu de certaines dispositions de la réforme touchant notamment la réparation de divers préjudices en matière de licenciement, y compris celui pour motif économique.

806. La détermination de l'indemnité de licenciement couvre la rémunération brute du salarié et ses accessoires¹⁷⁹⁵. L'indemnité est calculée sur la base de la moyenne mensuelle du salaire brut des 12 derniers mois précédant le licenciement ou de l'ensemble des mois si l'ancienneté est inférieure à 12 mois. La moyenne de la rémunération des 3 derniers mois avant la rupture du contrat peut également servir de base pour déterminer le salaire de référence¹⁷⁹⁶. Le choix de l'employeur entre les deux formules n'est pas neutre. Il est tenu de privilégier le mode de calcul qui octroie le meilleur salaire mensuel de référence au salarié licencié¹⁷⁹⁷. La détermination de la naissance du droit à l'indemnité de licenciement est essentielle pour appliquer ce principe de faveur. L'indemnité de licenciement est due à la date où l'employeur manifeste la volonté de rompre le contrat de travail, à savoir la date de notification du licenciement au salarié¹⁷⁹⁸.

807. Désuétude et invariabilité de l'indemnité de licenciement en droit guinéen. L'indemnité due au salarié en cas de licenciement pour motif économique est doublement constante sans pour autant être favorable au salarié. La fixité de l'indemnité se manifeste dans sa détermination qui est précisée par l'arrêté portant l'indemnité de licenciement. L'article 1^{er} dudit texte fixe celle-ci à 25% d'un mois de salaire par année d'ancienneté, soit un quart de salaire par an. Le salarié rémunéré à l'heure dispose d'une base de calcul de 25% sur le salaire de 50 heures de travail¹⁷⁹⁹. Le salaire de référence est calculé sur la rémunération moyenne des trois derniers mois. En cas d'année incomplète, l'indemnité de licenciement est calculée à

¹⁷⁹⁴ C'est le cas notamment de la convention collective La Poste - France Télécom - Code IDCC 5516.

Sur la disparité entre les mesures en faveur de l'employeur et celles en faveur du salarié dans l'ordonnance du 22 septembre 2017 en matière d'indemnités, V. MOULY, J., « Les indemnités en matière de licenciement », *Dr. soc.*, 2018, p. 10.

¹⁷⁹⁵ Art. L. 1234-9, al. 2 C. trav. fr. ; Cass. soc., 16 fév. 1989, *RJS* 3/1989, n° 221.

¹⁷⁹⁶ Art. R. 1234-4 C. trav. fr.

¹⁷⁹⁷ Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-22.223 ; *RJS* 7/2017, n° 474.

¹⁷⁹⁸ Cass. soc., 11 janv. 2007 : Bull. civ. 2007, V, n° 3.

¹⁷⁹⁹ A. n° 1387/MASE/DNTLS/90 du 15 mai 1990 portant indemnité de licenciement, art. 1.

proportion des mois travaillés divisés par 12 mois¹⁸⁰⁰. Le taux de 25% par année d'ancienneté ainsi que l'assiette de 50 heures de travail n'évoluent pas, quel que soit le nombre d'années de service dans l'entreprise. La fidélité à l'employeur n'est pas récompensée lors de la rupture du contrat de travail aussi bien pour le licenciement pour motif économique que celui pour motif personnel. Or, le licenciement des salariés disposant d'une ancienneté assez importante aurait justifié que le taux de l'indemnité légale de licenciement soit revalorisé, à minima, dès 15 ans de service auprès du même employeur. Généralement, cette catégorie de salariés est souvent âgée avec des charges familiales assez conséquentes et de difficultés à retrouver un emploi à la suite du licenciement.

808. L'immobilisme de l'indemnité de licenciement se manifeste également dans le texte régissant son régime. L'article 172.30 du Code du travail guinéen précise que les modalités de calcul de l'indemnité légale de licenciement sont fixées par arrêté du ministre chargé du travail. Ce dernier n'ayant pris aucun texte en ce sens depuis l'adoption du Code du travail du 10 janvier 2014, l'arrêté du 15 mai 1990, pris sous l'égide du Code du travail de 1988, continue de s'appliquer. En effet, les textes réglementaires pris dans le cadre de celle-ci sont maintenus sauf dispositions contraires au Code du travail en vigueur¹⁸⁰¹. Cette disposition finale permet d'éviter un vide juridique, mais demeure une source d'insécurité juridique. En confiant aux parties le soin de démêler les dispositions conformes au droit positif et celles qui ne le sont pas, le législateur n'assure pas son rôle essentiel d'édicter des règles claires au profit des usagers. S'agissant en l'occurrence de l'arrêté portant l'indemnité de licenciement, il fait référence à l'article 100 du Code du travail de 1988 pour fixer l'indemnité de licenciement. Il est utile de préciser que le Code du travail en vigueur enjoint le ministre du Travail de prendre les arrêtés en application du nouveau texte dans un délai de 90 jours après sa publication¹⁸⁰². À l'instar de certains textes, aucun arrêté n'est pris dans le cadre du Code du travail en vigueur plus de 8 ans après son adoption¹⁸⁰³. Les anciens textes réglementaires continuent de s'appliquer en dépit du

¹⁸⁰⁰ Art. 2 arrêté du 15 mai 1990 « Au-delà d'une année pleine, tous les mois travaillés doivent être pris en compte pour calculer le montant de l'indemnité. Ils ouvrent droit à une indemnité annuelle affectée d'un coefficient de proportionnalité correspondant au nombre de mois travaillés divisé par les douze mois de l'année ».

¹⁸⁰¹ Art. 530.1 C. trav. gn. « Les textes réglementaires pris en application et pour l'exécution de cette ordonnance demeurent en vigueur dans toutes celles de leurs dispositions qui ne sont pas contraires au présent Code »

¹⁸⁰² Art. 530.4 C. trav. fr. « Les décrets et arrêtés d'application prévus par le présent Code devront être pris dans le délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la promulgation de la présente loi ».

¹⁸⁰³ L'absence des textes d'applications de certaines lois guinéennes n'est pas un cas spécifique au droit du travail. Dans un entretien réalisé le 22 décembre 2017, dans le cadre de ce travail, Monsieur D., conseiller

caractère provisoire de leur maintien¹⁸⁰⁴. La disposition relative au maintien des anciens textes qui ne sont pas incompatibles avec le Code du travail en vigueur cherche, en réalité, à masquer l'inertie du pouvoir exécutif lorsqu'il s'agit de se conformer aux dispositions législatives. Le ministre en charge du travail est pourtant explicitement compétent pour fixer, par arrêté, le taux de l'indemnité de licenciement¹⁸⁰⁵. L'arrêté du 15 mai 1990 n'ayant connu aucun amendement de fond ni de forme, l'indemnité de licenciement est au même taux sans évolution possible selon l'ancienneté alors que la société connaît des mutations et une inflation continue depuis 30 ans¹⁸⁰⁶. Il est primordial de mettre un terme à la désuétude des textes pris sous l'empire de l'ancien Code du travail en revalorisant notamment l'indemnité de licenciement et de publier les textes réglementaires en phase avec le Code du travail guinéen en vigueur.

809. Aussi bien en droit français qu'en droit guinéen, un salarié ne remplissant pas le seuil respectif de 8 et 12 mois d'ancienneté peut bénéficier de l'indemnité de licenciement en vertu d'une disposition conventionnelle ou contractuelle plus favorable.

2 : La possibilité offerte au salarié d'obtenir une indemnité de licenciement plus favorable

810. Le principe de faveur permet de faire valoir une indemnité de licenciement plus favorable à l'indemnité légale en droit français. La négociation d'indemnité dans le cadre de la liberté contractuelle est encouragée par le législateur guinéen.

811. L'application du principe de faveur en droit français. L'indemnité légale de licenciement pour motif économique est une indemnité minimale qui peut être revalorisée par divers procédés conventionnels ou contractuels. S'agissant de la voie conventionnelle, un accord collectif ou une convention collective peuvent prévoir une indemnité plus généreuse que l'indemnité légale de licenciement. Mieux, le texte peut même opérer une distinction entre le licenciement pour motif personnel et celui pour motif économique en accordant une meilleure

référendaire au conseil constitutionnel, déplorait la recrudescence des textes de lois sans décrets d'application et donc sous l'empire des textes abrogés faute de publication des textes réglementaires.

¹⁸⁰⁴ A ce jour, une dizaine d'arrêtés pris le 15 mai 1990 en application du Code du travail abrogé du 28 janvier 1988 est en vigueur.

¹⁸⁰⁵ Art. 172.30 C. trav. gn.

¹⁸⁰⁶ Le taux fixé en 1990 prend en considération un ensemble d'éléments dont le niveau de vie. Or, la réalité économique et sociologique de 1990 n'est pas celle de 2023 car le coût de la vie a significativement augmenté. V. « Rapport national de la quatrième conférence des nations unies sur les pays les moins avancés, Guinée » Ministère du plan et de la coopération internationale, 2011. ; Perspectives Économiques en Afrique - Guinée, Banque africaine pour le développement, 2018.

indemnité à ce dernier¹⁸⁰⁷. Une telle distinction ne porte atteinte ni à l'alignement opéré par le droit français des différentes indemnités ni au principe d'égalité de traitement¹⁸⁰⁸. Les parties sont libres de distinguer les deux types de licenciement et d'octroyer une indemnité supérieure à l'indemnité légale de licenciement. Il est fréquent que le PSE prévoie une meilleure indemnité de licenciement parmi les mesures attractives destinées aux salariés licenciés ou réduire l'ancienneté requise pour en bénéficier. La clause conventionnelle de l'indemnité de licenciement dispose d'un caractère normatif de sorte qu'elle s'impose aux parties et le juge ne peut la réduire au motif qu'elle serait excessive¹⁸⁰⁹. Le contrat de travail permet également d'améliorer l'indemnité de licenciement. Il peut stipuler un meilleur taux d'indemnité de licenciement au profit du salarié. La chambre sociale de la Cour de cassation apporte une précaution dans la rédaction de la clause qui ne doit pas avoir pour effet d'empêcher l'employeur d'exercer son droit de licenciement. C'est le cas notamment lorsque la clause est manifestement excessive de sorte qu'elle fait échec au droit de licenciement de l'employeur auquel cas le juge peut réviser la clause¹⁸¹⁰. La clause est purement et simplement annulée si une fraude à la loi, en ôtant toute possibilité de licenciement à l'employeur, est caractérisée par une indemnité déraisonnable¹⁸¹¹. Ces cas sont de plus en plus rares du fait de la baisse du nombre des clauses de garantie d'emploi. Les clauses conventionnelles ou contractuelles sont licites dès lors qu'elles ont pour objet d'octroyer une mesure favorable au salarié. L'indemnité de licenciement contractuelle ou conventionnelle inférieure à l'indemnité légale n'est pas admise¹⁸¹². Cette limite est conforme au principe de faveur qui caractérise le droit du travail lorsque plusieurs dispositions peuvent s'appliquer à la même situation juridique. Pour mettre à profit l'importance de ce principe, la Cour de cassation rappelle, dans le cadre d'une rupture conventionnelle, que l'indemnité la plus favorable au salarié est appliquée même si elle est réservée à une catégorie spécifique de licenciement¹⁸¹³. En revanche, l'indemnité de

¹⁸⁰⁷ A titre d'exemple, l'accord sur les instances paritaires nationales du 22 décembre 1994 applicable aux salariés de la Caisse d'Épargne prévoit une indemnité de licenciement plus favorable au licenciement pour motif de difficultés économique.

¹⁸⁰⁸ Cass. soc., 3 juill. 2013 : Bull. civ. 2013, V, n° 179.

¹⁸⁰⁹ Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-23.861, P. ; Cass. soc., 14 mai 1987, n° 85-41.349, Bull. civ. V, n° 320.

¹⁸¹⁰ Cass. soc., 18 déc. 1979, n° 78-40.996, Bull. civ. V, n° 1009 ; Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-23.106, *Dr. soc.* 2014, p. 481, obs. MOULY, J.

¹⁸¹¹ BLAISE, H. *Dr. soc.* 1980, p. 365.

¹⁸¹² Art. R. 1234-2 C. trav. fr.

¹⁸¹³ Cass. soc., 5 mai 2021, n° 19-24.650, *Dr. soc.* 2021, obs. MOULY, J. p. 748,

licenciement ne peut se cumuler avec une autre indemnité de la même nature¹⁸¹⁴. Autrement dit, le salarié ne peut cumuler l'indemnité contractuelle de licenciement avec l'indemnité légale de licenciement dès lors que les deux indemnités ont le même objet. Le principe de faveur s'y oppose logiquement en privilégiant la meilleure indemnité.

812. L'incitation à la négociation individuelle ou collective en droit guinéen. En dépit de l'obsolescence de l'arrêté portant indemnité légale de licenciement et l'absence de revalorisation de celle-ci depuis plusieurs décennies, des dispositions conventionnelles ou contractuelles peuvent l'améliorer. C'est le sens de l'article 6 dudit texte qui dispose que « *l'indemnité minimum de licenciement peut être améliorée par voie de négociations collectives ou individuelles* »¹⁸¹⁵. La voie de négociation d'une indemnité de licenciement plus favorable est répandue dans les licenciements pour motif économique dans le paysage guinéen. Selon les services de l'inspection du travail de Conakry, les échanges lors des réunions concernant la procédure de 10 salariés et plus sont souvent axés sur l'amélioration des indemnités de licenciement et la conclusion de protocole d'accord exécutoire¹⁸¹⁶. Les services de l'État communiquent parfois sur son rôle dans la négociation d'indemnités de licenciement comme cette publication en date du 19 janvier 2018, où le ministère de l'Enseignement technique et de la Formation professionnelle se félicitait de la médiation de l'inspecteur général du travail et de la qualité des échanges entre les parties dans une affaire de licenciement pour motif économique. L'inspecteur du travail a obtenu le paiement d'indemnités financières, au profit des salariés dont le reclassement n'a pu être réalisé par l'employeur, supérieures au minimum légal¹⁸¹⁷. Si ces pratiques sont tout à fait légales et permettent aux salariés de toucher une indemnité supérieure à celle prévue par la loi, elles présentent un caractère aléatoire qui ne garantit pas les mêmes conditions de négociation devant l'inspecteur du travail. La négociation d'indemnités favorables ne doit pas occulter la nécessité de revaloriser l'indemnité légale de licenciement d'une part et d'encadrer le rôle de l'inspecteur du travail dans la procédure de

¹⁸¹⁴ Art. R. 1234-5 C. trav. fr.

¹⁸¹⁵ A. 15 mai 1990 portant indemnité de licenciement, Art. 6.

¹⁸¹⁶ Entretien sous forme d'échanges réalisé dans le cadre de ce travail le 11 décembre 2017 avec le responsable du contentieux social de l'inspection générale du travail.

¹⁸¹⁷ En l'espèce, 185 salariés ont obtenu chacun 75 millions de francs guinéens d'indemnité de licenciement (environ 7 500 euros) indépendamment de leur ancienneté. 425 salariés, eux, ont pu être reclassés dans l'entreprise. V. <https://www.facebook.com/METFPEN/posts/pfbid0MA9zFpRfDeVnDmW9EinVhWitM8RcvY5Km2F7TKBKmpTa9ijU2U377Vo8Ws9Bmm3l>

licenciement pour motif économique¹⁸¹⁸. Outre le cadre de négociation informelle devant l'inspecteur du travail, certaines conventions collectives prévoient un taux d'indemnité de licenciement supérieur au taux légal. C'est le cas notamment de la convention collective des mines et carrières. Celle-ci octroie une indemnité égale à 33% du salaire mensuel de base par année d'ancienneté pour les 5 premières années. Le taux est porté à 35% pour la période entre la 6^e et la 10^e année d'ancienneté. Enfin, le salarié touche 40% de son salaire mensuel brut par année à partir de la 11^e année d'ancienneté¹⁸¹⁹. Il faut au minimum 12 mois d'ancienneté pour toucher les 33% du salaire mensuel brut par année d'ancienneté limitant ainsi les salariés éligibles à l'indemnité de licenciement. La convention collective du bâtiment et des travaux publics prévoit sensiblement les mêmes taux et les mêmes tranches d'ancienneté à l'exception du taux applicable aux 5 premières années d'ancienneté fixé à 30% de la rémunération mensuelle brute¹⁸²⁰. Les entreprises soumises à ces deux conventions collectives doivent naturellement appliquer l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par ces textes. La primauté de l'indemnité conventionnelle de licenciement est justifiée par l'éviction des dispositions moins favorables au profit d'une disposition conventionnelle plus favorable au salarié¹⁸²¹. Le défaut de revalorisation de l'indemnité légale de licenciement est partiellement compensé par les dispositions conventionnelles plus favorables aux salariés de ces deux secteurs précis. Toutefois, les entreprises non-signataires n'y sont pas soumises et certains secteurs ne valorisent pas l'indemnité légale de licenciement. En dépit des vertus de la négociation individuelle ou collective, l'amélioration des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement doit intervenir dans le texte législatif pour revaloriser le taux légal d'indemnité de licenciement afin qu'elle soit profitable à l'ensemble des salariés.

813. La notification du licenciement acte l'exigibilité de l'indemnité de licenciement et de certains droits après la rupture du contrat de travail.

¹⁸¹⁸ Sur les propositions relatives au rôle de l'inspecteur du travail et la récurrence du contentieux dans les protocoles d'accord, V. *supra* n° 731 et s.

¹⁸¹⁹ Art. 50, Conv. coll. MCIM.

¹⁸²⁰ Art. 19, Conv. coll. BTPGC.

¹⁸²¹ Art. 410.5 C. trav. gn. « La convention collective peut comporter des dispositions plus favorables aux salariés et aux organisations syndicales que celles des lois et règlements en vigueur. Elle ne peut pas déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements ».

Le même principe s'applique aux accords d'entreprise ou d'établissement (Art. 412.3 C. trav. gn.)

Paragraphe II : Divergence des droits du salarié après le licenciement pour motif économique

814. Outre l'indemnité de licenciement, la notification du licenciement ouvre droit à l'exécution d'un préavis¹⁸²². Ce principe est atténué par d'autres dispositifs ayant pour objet d'accompagner le salarié et de déroger au régime juridique du préavis. Ainsi, le droit français prévoit des mesures d'aménagement du préavis au profit du salarié en cas de licenciement pour motif économique (A). Ces aménagements ont pour conséquence d'écarter un pan important du régime du préavis du droit commun. Contrairement au droit français, le droit guinéen institue un régime unique du préavis qui s'applique au licenciement pour motif économique. L'exécution du préavis ou sa dispense emporte des effets et crée des obligations à la charge de l'employeur (B).

A : Les aménagements spécifiques au profit du salarié en droit français

815. Le droit français met en place deux mécanismes d'accompagnement qui permettent au salarié d'être dispensé de l'exécution du préavis moyennant un ensemble de mesures attractives. L'exécution du préavis en cas de licenciement pour motif économique dépend ainsi principalement du salarié. Le premier dispositif, le contrat de sécurisation professionnelle, est à portée générale et implique la collaboration d'organismes extérieurs (1). Le second, le congé de reclassement, est réservé à une catégorie d'entreprises à taille humaine et financière importantes (2),

1 : L'attractivité du contrat de sécurisation professionnelle (CSP)

816. L'employeur est tenu de proposer le CSP, contrat de sécurisation professionnel, au salarié licencié pour motif économique. L'acceptation de la proposition emporte plusieurs conséquences, dont la dispense d'exécution du préavis.

817. L'obligation de proposer le CSP au salarié. Adopté à la suite de l'abrogation de la convention de reclassement personnalisée et le contrat de transition professionnelle¹⁸²³, le CSP est destiné à faciliter le retour du salarié à l'emploi. Le CSP ambitionne d'accompagner le

¹⁸²² Art. 1234-1 C. trav. fr.

¹⁸²³ Sur l'aspect historique du CSP, V. BAUGARD, D., « Le contrat de sécurisation professionnelle », *RDT*, 2011, p. 570.

salarié pour retrouver un emploi, se reconvertir, ou créer une entreprise¹⁸²⁴. Dans les entreprises de moins de 1 000 salariés, l'employeur est tenu de proposer le CSP à chaque salarié qu'il souhaite licencier pour motif économique soit au cours de l'entretien préalable de licenciement lorsqu'il est organisé, soit à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel, soit, dans les grands licenciements, après la notification de l'homologation ou de la validation du PSE par l'administration¹⁸²⁵. À défaut, l'organisme public en charge de l'emploi, « Pôle emploi », propose le CSP au salarié et l'employeur verse à l'UNEDIC¹⁸²⁶ une contribution égale à 2 mois de salaire brut, portée à 3 mois si son ancien salarié adhère au CSP¹⁸²⁷. Il faut souligner que les textes conventionnels négociés par les partenaires sociaux et agréés régissent pour l'essentiel ce dispositif dans la limite du cadre posé par la loi¹⁸²⁸. Pour pleinement jouir de tous les avantages du CSP, le salarié doit avoir une ancienneté minimale d'un an, remplir les conditions d'octroi de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) et être en dessous de l'âge légal de la retraite¹⁸²⁹. La proposition du CSP est faite individuellement par écrit à chaque salarié qui dispose d'un délai de 21 jours pour accepter ou refuser d'y adhérer¹⁸³⁰. Le silence gardé au terme du délai de réflexion imparti vaut refus et emporte la qualification de la rupture de licenciement pour motif économique. Le salarié qui refuse l'adhésion au CSP exécute son préavis à partir de la notification du licenciement selon le régime du droit commun défini aux articles L. 1234-1 et suivants du Code du travail français¹⁸³¹.

818. L'acceptation du CSP emporte de plein droit la rupture du contrat de travail pour motif économique¹⁸³². La Cour de cassation rappelle que si la rupture du contrat intervient à la suite de l'acceptation par le salarié du CSP, l'employeur doit mentionner le motif économique de la rupture soit dans la lettre de proposition du CSP, soit dans la lettre de notification de

¹⁸²⁴ Art. L. 1233-65 C. trav. fr. « Le contrat de sécurisation professionnelle a pour objet l'organisation et le déroulement d'un parcours de retour à l'emploi, le cas échéant au moyen d'une reconversion ou d'une création ou reprise d'entreprise ».

¹⁸²⁵ Art. L. 1233-66, al. 1e C. trav. fr.

¹⁸²⁶ L'UNEDIC est une association créée en 1958 par les partenaires sociaux pour gérer l'assurance chômage. Elle travaille en collaboration avec l'institution publique, Pôle emploi. Art. L. 5427-1 C. trav. fr.

¹⁸²⁷ Art. L. 1233-66, al. 2 C. trav. fr.

¹⁸²⁸ Art. L. 1233-68 C. trav. fr.

¹⁸²⁹ A. du 16 avr. 2015 relatif à l'agrément de la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle, JORF n°0095 du 23 avr. 2015.

¹⁸³⁰ Art. 4, §1, *Ibid.*

¹⁸³¹ Cette situation est très rare dans les licenciements pour motif économique. Sur le régime du préavis du droit commun, V. ANTONMATTEI, P.-H., *Droit du travail*, 2e éd, p. 370, LGDJ, Précis Domat, 2022.

¹⁸³² Art. L. 1233-67, al. 1 C. trav. fr.

licenciement¹⁸³³, soit par n'importe quel autre document au plus tard au moment de son acceptation¹⁸³⁴. Cette exigence est justifiée compte tenu de la nécessité d'informer le salarié du motif précis de la rupture en cas d'acceptation du CSP de sorte que l'absence ou l'insuffisance de motivation peut être qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse¹⁸³⁵. Toute contestation relative à la rupture du contrat de travail ou de son motif économique se prescrit dans un délai de 12 mois à compter de l'adhésion au CSP. Le délai n'est opposable au salarié que si l'employeur en a fait mention dans sa proposition d'adhésion au CSP¹⁸³⁶.

819. Les effets de l'adhésion du salarié au CSP. Outre la conséquence immédiate de rupture du contrat de travail pour motif économique, le CSP dispense les parties de leur obligation quant au préavis. Le salarié ne perçoit pas d'indemnité compensatrice de préavis au titre de la dispense de son exécution sauf la fraction excédant 3 mois de préavis¹⁸³⁷. Le CSP produit ses effets dès le lendemain de la fin du contrat pour une durée de 12 mois pendant laquelle le salarié bénéficie d'un ensemble d'actions et d'accompagnement comme l'entretien de pré-bilan réalisé par Pôle emploi dans les 8 jours de son adhésion pour apprécier ses capacités professionnelles, ses atouts et ses difficultés éventuelles¹⁸³⁸. Au-delà de l'opportunité de faire un bilan et d'explorer d'autres opportunités, le CSP est également attractif du point de vue financier pour le salarié. Ce dernier est placé sous le statut de stagiaire de la formation professionnelle et touche une allocation de sécurisation professionnelle, qui ne peut être inférieure à l'allocation de l'aide au retour à l'emploi, au moins égale à 75% du salaire journalier pendant toute la durée du CSP¹⁸³⁹. Le salarié ayant une ancienneté inférieure à une année n'est pas éligible à l'allocation de sécurisation professionnelle (ASP) et touche uniquement l'allocation de l'aide au retour à l'emploi (ARE). L'indemnité compensatrice de préavis est

¹⁸³³ La lettre de licenciement est alors dite conservatoire car elle n'emporte pas la rupture tant que le salarié dispose du délai de 21 jours pour répondre à la proposition du CSP. C'est le cas notamment pour les petits licenciements dont la lettre de licenciement peut être envoyée dans certains cas 7 jours après l'entretien préalable du licenciement (art. 1233-15 C. trav. fr.)

¹⁸³⁴ Cass. soc. 22 sept. 2015, n° 14-16.218 P ; *RJS* 12/2015, n° 800 ; *JCP S* 2015, 1461.

¹⁸³⁵ Cass. soc., 27 mai 2020, n° 18-24.531 P. La solution est identique au régime antérieur du congé de reclassement personnalisé. V. Cass. soc., 14 avr. 2010 : *Bull. civ.* 2010, V, n° 98 ; *JCP S* 2010, 1299, note. DUMONT, F.

¹⁸³⁶ Art. L. 1233-67, al. 1 C. trav. fr.

¹⁸³⁷ Art. L. 1233-67, al. 2 C. trav. fr.

¹⁸³⁸ Art. 6 & 9 A. 16 avr. portant conv. 26 janv. 2015, *ibid.*

¹⁸³⁹ Art. 15 & 16 *ibid.* Cette somme correspond à 93% du salaire net antérieur sous réserve d'avoir 2 ans d'ancienneté au moment du licenciement.

versée par l'employeur au salarié exclu de l'allocation de sécurisation professionnelle¹⁸⁴⁰. Le salarié qui adhère au CSP touche enfin l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement conformément aux dispositions applicables au droit commun du licenciement pour motif économique¹⁸⁴¹.

820. Le CSP tel qu'il est décrit dans ses grandes lignes¹⁸⁴² est donc un mécanisme d'accompagnement du salarié licencié pour motif économique qui permet de lui assurer un revenu pendant un certain temps tout en l'accompagnant dans sa recherche d'emploi ou sa reconversion. Ce dispositif s'inscrit dans un cadre institutionnel global de la politique française de l'emploi par l'implication de plusieurs organismes dans l'accompagnement du salarié licencié. Il n'est pas spécifiquement propre au licenciement pour motif économique dès lors que d'autres mécanismes sont mobilisés comme l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) qui est ouverte à chaque salarié sans emploi sous réserve d'un certain nombre de conditions¹⁸⁴³. C'est d'ailleurs pour cette raison que le CSP peut être proposé par Pôle emploi au salarié si l'employeur ne le fait pas et le compte personnel de formation peut être mobilisé pendant l'exécution du CSP¹⁸⁴⁴. L'efficacité du CSP dans la politique du retour à l'emploi semble porter ses fruits, car il permet au salarié de bénéficier d'un accompagnement et lui assure un revenu décent¹⁸⁴⁵. Cette précision est importante par rapport au droit guinéen où la politique publique de l'emploi est différente et le régime juridique du licenciement pour motif économique ne

¹⁸⁴⁰ Art. 3 & 15 *ibid.*

¹⁸⁴¹ Art. L. 1233-67, al. 2 C. trav. fr.

Sur l'éligibilité à l'indemnité légale de licenciement, V. *supra*, n° 794 et s.

¹⁸⁴² La présentation du CSP dans ce travail est loin d'être exhaustive et le choix est orienté sous l'angle du licenciement pour motif économique et ses conséquences sur le régime du préavis.

¹⁸⁴³ Sur le chômeur et le droit du chômage, V. WILLMANN, Christophe, *L'identité juridique du chômeur*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit social, 1998, 533 p. ; DOMERGUE, J.-P., « Le droit du chômage et du non-emploi », *Dr. soc.*, 1997, p. 463.

¹⁸⁴⁴ L'article L. 1233-67, al. 3 du Code du travail français renvoie vers l'article L. 6323-1 du même Code. Le droit individuel de formation est institué pour la première fois par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social Sur le compte personnel de formation, JORF n°105 du 5 mai 2004.

Sur son historique et son utilité, V. LUTTRINGER, J.-M., « Le compte personnel de formation : genèse, droit positif, socio-dynamique », *Dr. soc.* 2014, p. 972.

¹⁸⁴⁵ DARES analyses n° 020, Contrat de sécurisation professionnelle : quelle efficacité pour le retour à l'emploi ? JCP S, act. 114, mars 2017. ; DARES, DGEFP, UNIDIC, Évaluation du contrat de sécurisation professionnelle, oct. 2014.

s'inscrit pas dans une vision globale d'accompagnement après la rupture du contrat de travail¹⁸⁴⁶.

2 : L'exclusivité du congé de reclassement

821. Le congé de reclassement poursuit sensiblement le même but que le CSP à la différence qu'il couvre un champ d'application réduit. L'adhésion au congé de reclassement produit des effets sur le régime juridique du préavis.

822. Un champ d'application restreint. Lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises emploie au moins 1 000 salariés, l'employeur est tenu de proposer un congé de reclassement à chaque salarié dont le licenciement pour motif économique est envisagé¹⁸⁴⁷. Le congé de reclassement permet au salarié de bénéficier d'actions de formation et d'accompagnement dans ses recherches d'emploi. L'employeur l'informe des modalités d'exécution du congé de reclassement lors de l'entretien préalable du licenciement s'il est organisé, le cas échéant, à l'issue de la dernière réunion avec les représentants du personnel¹⁸⁴⁸. Cette phase est essentielle parce qu'elle permet au salarié d'avoir un aperçu de ses droits, mais aussi de ses obligations pendant l'exécution du congé de reclassement. La durée de ce dernier est fixée par l'employeur entre 4 et 12 mois maximum, mais peut, sous accord du salarié, être inférieure à 4 mois¹⁸⁴⁹. La proposition d'adhérer au congé de reclassement est obligatoirement formalisée dans la lettre de notification du licenciement qui déclenche un délai de 8 jours pour l'accepter ou le refuser¹⁸⁵⁰. Le défaut de réponse à l'issue dudit délai est assimilé au refus du congé de reclassement. L'emploi du terme « congé » pour ce dispositif est justifié du fait que l'acceptation du congé de reclassement n'emporte pas la rupture du contrat de travail. Concrètement, le salarié est considéré comme un employé de l'entreprise même s'il n'y travaille plus et la cessation définitive du contrat de travail est reportée à la fin du congé de reclassement¹⁸⁵¹. Cette fiction juridique entraîne des conséquences comme le décompte du salarié dans l'effectif de

¹⁸⁴⁶ Sur le caractère immédiat et l'absence de prolongation de l'exécution du projet de licenciement après la rupture du contrat de travail, V. *supra*, n° 620.

¹⁸⁴⁷ Art. L. 1233-71 C. trav. fr.

¹⁸⁴⁸ Art. R. 1233-19 C. trav. fr.

¹⁸⁴⁹ Art. R. 1233-31 C. trav. fr.

¹⁸⁵⁰ Art. R. 1233-20 C. trav. fr.

¹⁸⁵¹ Art. L. 1233-72, al. 2 C. trav. fr. ; Cass. soc., 23 oct. 2019, n° 18-15.550.

l'entreprise et la continuité du régime juridique des accords d'intéressement et de participation¹⁸⁵². L'acceptation du congé de reclassement n'est pas sans effets sur le préavis.

823. L'impact du congé de reclassement sur le préavis. Afin d'articuler le congé de reclassement et le préavis, le congé de reclassement est pris pendant le préavis accompagné d'une dispense d'exécution¹⁸⁵³. Toutefois, il ne peut commencer qu'à l'expiration du délai de réponse de 8 jours après la notification du licenciement¹⁸⁵⁴. Si le salarié manifeste sa réponse dès le lendemain de la notification du licenciement, il est théoriquement censé exécuter le préavis jusqu'à l'expiration des 8 jours avant le début effectif de son congé de reclassement. En pratique, le salarié n'exécute pas le préavis, même si la réponse intervient rapidement. La dispense d'exécution du préavis prend tout son sens à l'instant où le salarié entame la phase d'exécution du congé de reclassement. Lorsque la durée du congé de reclassement excède la durée réelle du préavis, ce qui est souvent le cas¹⁸⁵⁵, le terme du préavis est repoussé jusqu'à la fin du congé de reclassement¹⁸⁵⁶. Le salarié perçoit sa rémunération habituelle pour la période correspondant à son préavis tout en étant exemptée de l'exécuter. Quant à la période excédante du préavis, une allocation de congé de reclassement lui est versée au moins égale à 65% de sa rémunération mensuelle brute moyenne des 12 derniers mois¹⁸⁵⁷. Le montant versé ne peut être inférieur à un salaire mensuel brut égal à 85% du salaire minimum de croissance¹⁸⁵⁸. Ce correctif vise à assurer un revenu convenable au salarié pendant le congé de reclassement.

824. En contrepartie de la dispense d'exécution du préavis et du versement de l'allocation de congé de reclassement, le salarié a l'obligation de se consacrer tout au long du congé de reclassement aux actions de reclassement et à ses recherches d'emploi qui doivent être appuyées par une cellule d'accompagnement. La cellule d'accompagnement, qui peut commencer par un bilan de compétence, remet au salarié un document qui détaille les grandes orientations du congé de reclassement, notamment les actions envisagées, ses obligations et les conditions de

¹⁸⁵² Cass. soc., 7 nov. 2018, n° 17-18.936 P ; *BJT* 12/2018, obs. BENTO DE CARVALHO, L.

Sur les articulations du congé de reclassement avec d'autres régimes comme la retraite, V. STOCKI, A., « Quelques énigmes à propos du congé de reclassement », *JCP E*, n° 692, 2004.

¹⁸⁵³ Art. L. 1233-72, al. 1 C. trav. fr.

¹⁸⁵⁴ Art. R. 1233-22 C. trav. fr.

¹⁸⁵⁵ Sauf disposition conventionnelle plus favorable, le préavis légal est de 2 mois pour une ancienneté égale ou supérieure à 2 ans (art. L. 1234-1 C. trav. fr.).

¹⁸⁵⁶ Art. L. 1233-72, al. 2 C. trav. fr.

¹⁸⁵⁷ Art. L. 1233-72, al. 3 C. trav. fr.

¹⁸⁵⁸ Art. R. 1233-32, al. 3 C. trav. fr.

rupture¹⁸⁵⁹. En effet, si le coût de ces actions est entièrement financé par l'employeur, ce dernier peut rompre le congé de reclassement en cas de manquement du salarié sans motif légitime à ses obligations en termes de formation et de recherche d'emploi¹⁸⁶⁰.

825. À l'instar du CSP, le congé de reclassement est destiné à accompagner le salarié pendant une période transitoire. Le droit commun du préavis est écarté par un double mécanisme. D'un côté, la dispense est proclamée d'office et de l'autre, le salarié touche certaines allocations et, dans certains cas, l'indemnité compensatrice de préavis. Compte tenu de la taille de l'entreprise et de ses moyens, son financement est exclusivement assuré par l'employeur alors que le CSP mobilise d'autres organismes comme Pôle emploi. Le droit guinéen prévoit un régime uniforme du préavis en cas de licenciement pour motif économique tout en convergeant, avec le droit français, vers la priorité d'embauche.

B : Le régime du droit commun du préavis en cas de licenciement pour motif économique en droit guinéen et la priorité d'embauche

826. La notification du licenciement au salarié ouvre certains droits à ce dernier, dont le droit au préavis. Le licenciement pour motif économique n'est pas, en droit guinéen, un paramètre intrinsèque qui atténue son effectivité. Le droit de préavis du salarié est en principe maintenu **(1)**. La fin du préavis, s'il est exercé, acte définitivement la rupture du contrat de travail. Le salarié bénéficie de la priorité d'embauche pendant une période déterminée. Cependant, ce droit, bien que reconnu, a une portée différente en droit français et en droit guinéen **(2)**.

1 : Le maintien du droit de préavis du salarié en droit guinéen

827. Le préavis est en principe exécuté par le salarié sauf dispense de l'employeur. Une telle initiative emporte une compensation.

828. L'exécution de droit du délai de préavis. La lettre de licenciement n'acte pas définitivement la rupture du contrat de travail pour motif économique. Au contraire, elle amorce le décompte du préavis que le salarié doit exécuter¹⁸⁶¹. La rupture des liens contractuels est suspendue à l'exécution de la période de préavis ou du délai-congé¹⁸⁶². Il s'agit à la fois d'un

¹⁸⁵⁹ Art. R. 1233-32 C. trav. fr.

¹⁸⁶⁰ Art. R. 1233-34 C. trav. fr.

¹⁸⁶¹ Art. 172.24 C. trav. gn. « Le délai de préavis commence à courir le jour où le salarié a reçu notification écrite du licenciement ».

¹⁸⁶² Art. 172.23, al. 1 C. trav. gn.

droit et d'une obligation du salarié dont l'employeur est simultanément débiteur et créancier en cas de licenciement. La durée du préavis est déterminée selon la catégorie professionnelle du salarié. Elle est d'un mois pour le personnel d'exécution, de 2 mois pour les agents de maîtrise et contremaîtres, et enfin de 3 mois pour le personnel-cadre et assimilé de l'entreprise¹⁸⁶³. Le législateur guinéen ne subordonne l'éligibilité au préavis à aucune condition d'ancienneté de sorte que chaque salarié est titulaire de ce droit indépendamment de ses années de service. Ainsi, le salarié embauché en tant que cadre et qui est licencié pour motif économique au bout d'un mois doit, en principe, exécuter un délai de préavis de 3 mois. Si la disposition relative au préavis semble favorable au salarié, il convient de l'articuler avec les règles relatives à la période d'essai pour cerner la démarche du législateur. La période d'essai est limitée à 3 mois maximum lorsque le salarié est cadre et d'un mois pour les autres catégories professionnelles, renouvellement compris. Cette disposition étant d'ordre public, aucune convention collective ni aucun contrat de travail ne peuvent y déroger¹⁸⁶⁴. L'encadrement de la période d'essai dans des délais brefs s'articule avec l'exécution du préavis en cas de licenciement. Puisque la période d'essai du salarié cadre est plafonnée à 3 mois, l'employeur n'est pas nécessairement tenu d'engager une procédure de licenciement pour motif économique pendant cette période, qui a pour finalité essentielle d'apprécier l'aptitude du salarié à occuper le poste, pour mettre un terme au contrat de travail. Le préavis n'est que très rarement plus long que la durée d'exécution du contrat de travail. La catégorie professionnelle des contremaîtres peut potentiellement être dans cette situation, car la période d'essai est d'un mois et le préavis de 2 mois en cas de licenciement. Encore faut-il que le salarié valide la période d'essai et que l'employeur engage une procédure de licenciement pour motif économique dans le mois suivant pour que le préavis soit plus long que la durée d'exécution du contrat. Autant dire que la probabilité est très faible. Dès lors, la brièveté de la période d'essai assure une cohérence entre celle-ci et la durée du préavis qui semble favorable au salarié d'une ancienneté modeste¹⁸⁶⁵.

829. Les obligations contractuelles des parties demeurent invariables tout au long du préavis, l'employeur fournit du travail au salarié et ne peut modifier sa rémunération, le salarié l'exécute

¹⁸⁶³ Art. 172.23, al. 2 C. trav. gn.

¹⁸⁶⁴ Art. 121.6 al. 3 C. trav. gn. « La durée de la période d'essai prévue au contrat ou rappelée dans la lettre d'embauche, ou fixée par la Convention Collective ne peut, en aucun cas, même s'il y a renouvellement, être supérieure, à trois mois lorsque le travailleur embauché est un cadre, et à un mois dans les autres cas ».

¹⁸⁶⁵ Il convient de nuancer ce propos concernant le salarié ayant une ancienneté assez importante au service du même employeur. C'est le cas notamment du salarié du personnel d'exécution ayant 10 ans d'ancienneté qui dispose du même délai de préavis que celui ayant 2 mois d'ancienneté.

avec diligence conformément au contrat de travail qui les lie encore¹⁸⁶⁶. Puisque l'exécution du préavis mène à la rupture du contrat, le législateur permet au salarié de chercher un nouvel emploi pendant le préavis. Il dispose, à ce titre, de « *de huit heures par semaine, prises sur le temps de travail* »¹⁸⁶⁷. Ce temps est évidemment rémunéré et peut être pris en une ou deux fois maximum par semaine. Le cumul des heures d'une semaine à l'autre étant interdit, il perd le droit d'usage s'il ne les utilise pas durant la semaine d'exigibilité¹⁸⁶⁸. Cet aménagement permet au salarié licencié pour motif économique d'être actif dans sa recherche de nouvel emploi avant l'expiration de son préavis. Ce temps peut par exemple être utilement mobilisé pour honorer un entretien d'embauche. Il faut tout de même nuancer la portée de l'obligation contractuelle de fournir un travail en matière de licenciement pour motif économique dans la mesure où le poste occupé par le salarié en délai de préavis est souvent supprimé¹⁸⁶⁹. La restructuration rend de facto difficile, voire impossible, de fournir du travail au salarié dans les mêmes conditions qu'avant la notification du licenciement. Le législateur ne tient pourtant pas compte de cette particularité et aligne le préavis du licenciement pour motif économique au même régime juridique que les autres modes de rupture du contrat de travail. L'employeur peut tout de même décider de passer outre l'exécution du préavis. Une telle décision entraîne des conséquences sauf accord mutuel.

830. La compensation de l'absence d'exécution du préavis. La difficulté de fournir un travail au salarié licencié pour motif économique peut pousser l'employeur à envisager l'inexécution du préavis. Il peut alors dispenser le salarié de l'exécuter entièrement ou partiellement. Cependant, la « *dispense ne peut entraîner aucune diminution des salaires, congés ou autres avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail* »¹⁸⁷⁰. La liberté de l'employeur d'exonérer le salarié d'exécuter le préavis s'exerce sous deux conditions essentielles. D'une part, il doit s'acquitter d'une contrepartie financière déterminée à la hauteur de la durée du préavis s'il dispense totalement le salarié, et du temps non accompli en cas de dispense partielle. Selon la catégorie professionnelle du salarié, il peut prétendre jusqu'à 3 mois de salaire. D'autre part, la durée du préavis est comptabilisée dans la

¹⁸⁶⁶ Art. 172.25 C. trav. gn.

¹⁸⁶⁷ Art. 172.25, al. 2 C. trav. gn.

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*

¹⁸⁶⁹ La suppression d'emploi caractérise l'élément matériel du licenciement pour motif économique.

¹⁸⁷⁰ Art. 172.26 C. trav. gn.

détermination des avantages liés au contrat de travail. En d'autres termes, le paiement de la rémunération correspondant au préavis ne neutralise pas les effets juridiques de ce dernier. Le salarié est assujéti au traitement juridique rattaché à son contrat de travail, notamment dans la détermination des congés payés et de l'ancienneté. C'est seulement à ces deux conditions cumulatives que l'employeur peut libérer le salarié de manière unilatérale dès la notification du licenciement pour motif économique. La dispense collective de l'exécution du préavis n'est pas prévue par le droit guinéen en cas de licenciement pour motif économique. Cette prérogative revient exclusivement à l'employeur sous réserve des conditions ci-dessus. Faute de dispense de la part de l'employeur, le salarié est tenu d'exécuter le préavis ou à défaut il peut être condamné à verser à l'employeur les salaires qu'il aurait touchés s'il avait exécuté son travail¹⁸⁷¹. Cette règle consacre le principe de réciprocité du préavis qui est non seulement un droit, mais aussi une obligation dont l'employeur et le salarié sont mutuellement tenus. En cas de licenciement injustifié, le salarié ne peut être condamné pour défaut d'exécution du préavis¹⁸⁷².

831. Outre le principe de réciprocité du préavis, les parties peuvent convenir d'un commun accord de ne pas exécuter le préavis sans compensation financière. Cet accord est subordonné à deux conditions cumulatives. Il doit être constaté à l'écrit et doit intervenir nécessairement après la notification du licenciement¹⁸⁷³. Ainsi, l'employeur et le salarié ne peuvent anticiper la rupture du contrat en concluant un accord de dispense de l'exécution du préavis avant la notification du licenciement. L'accord conclu dans ces conditions entraîne la conséquence logique de libérer chaque partie de ses obligations contractuelles pendant le préavis. Cette solution est très favorable à l'employeur dans le contexte de licenciement pour motif économique dans la mesure où il n'est plus tenu par l'obligation de préavis et surtout de maintenir la relation contractuelle en dépit de la restructuration. En pratique, le salarié est souvent dispensé de l'exécution du préavis moyennant le paiement de sa rémunération comme

¹⁸⁷¹ Art. 172.28 al. 2 C. trav. gn. « Le salarié licencié qui, unilatéralement, décide de ne pas travailler pendant le préavis, doit verser à l'employeur une indemnité correspondant aux salaires qu'il aurait perçus s'il avait normalement travaillé jusqu'à l'expiration du délai-congé ».

¹⁸⁷² Art. 172.28, al. 3 C. trav. gn. « Le salarié qui a été licencié sans justification ne peut pas être condamné pour n'avoir pas fourni son travail pendant le délai-congé ».

¹⁸⁷³ Art. 172.27 C. trav. gn. « L'employeur et le salarié peuvent, mais seulement après notification du licenciement, convenir de ne pas exécuter le préavis et se libérer de leurs obligations réciproques pendant le délai-congé. Cet accord doit être écrit ».

s'il avait accompli son travail¹⁸⁷⁴. Le contrat de travail est rompu de plein droit après la notification du licenciement pour motif économique et la conclusion de l'accord de dispense d'exécution du préavis.

832. Le régime du préavis dans le licenciement pour motif économique diverge en droit français et en droit guinéen. Tandis que ce dernier aligne le préavis sur le régime du droit commun, le droit français prévoit deux mécanismes, plutôt attractifs, qui dispensent le salarié de l'exécuter. Il s'agit d'un tremplin vers la reconversion du salarié et un premier accompagnement pour un retour à l'emploi. Dans tous les cas, le salarié bénéficie d'une priorité de réembauche dans un temps déterminé.

2 : Divergence de portée de la priorité de réembauche en droit français et en droit guinéen

833. Droit inhérent au licenciement pour motif économique, la priorité de réembauche symbolise le dernier effort pour permettre au salarié licencié de revenir au sein de l'entreprise en cas de poste vacant. S'il est largement consacré en droit français, son effectivité est parfois limitée. Il est également reconnu en droit guinéen sans être assorti de sanctions.

834. Un droit déclinant, quoiqu'assorti d'une sanction en droit français. La priorité de réembauche est le droit par lequel le salarié licencié pour motif économique est prioritaire en cas de poste vacant et compatible avec ses aptitudes. L'employeur est tenu d'informer le salarié dans la lettre de notification de licenciement de la priorité de réembauche et de ses conditions de mise en œuvre¹⁸⁷⁵. Le salarié jouit de ce droit pendant un an à compter de la rupture du contrat de travail s'il manifeste au cours de l'année le désir d'user de la priorité¹⁸⁷⁶. La date effective de fin de contrat pour décompter le délai d'un an est celle de la fin du préavis. L'inexécution du préavis ou sa dispense ne permet pas d'avancer le délai¹⁸⁷⁷. Cette solution garantit au salarié qui le souhaite d'invoquer pleinement son droit après le délai de préavis. La chambre sociale de la Cour de cassation considère curieusement que l'embauche intervenue pendant le délai du préavis ne permet pas au salarié d'invoquer la violation de la priorité de

¹⁸⁷⁴ A l'instar des indemnités de licenciement dont la tendance est de négocier de montants supérieurs à l'indemnité légale, l'inspecteur du travail plaide souvent le paiement de l'indemnité compensatrice de préavis.

¹⁸⁷⁵ Art. L. 1233-16 & L. 1233-42 al. 2 C. trav. fr. ; Cass. soc., 27 oct. 1999 : Bull. Civ. 1999, V, n° 417.

¹⁸⁷⁶ Art. L. 1233-45 al. 1 C. trav. fr.

¹⁸⁷⁷ Cass. soc., 28 fév. 2006 : *RJS* 6/2006, n° 710.

réembauche¹⁸⁷⁸. Si d'un point de vue juridique la solution paraît fondée, elle ouvre une brèche affaiblissant le droit à la priorité de réembauche sans que l'employeur ne soit inquiété. La même solution est adoptée pour le salarié en congé de reclassement dont la durée est souvent supérieure à la période de préavis. Partant de la règle selon laquelle la fin du contrat est reportée jusqu'à la fin du congé de reclassement, la chambre sociale considère que le droit à la priorité de réembauche ne commence à courir qu'au terme effectif du congé de reclassement¹⁸⁷⁹. Dès lors, l'employeur ne saurait être condamné au nom de la violation de la priorité de réembauche sur la base d'éléments antérieurs à la fin du congé de reclassement constatant un poste vacant et une absence de proposition de ce dernier. L'effectivité de la priorité de réembauche est différée à la fin du contrat de travail qui correspond à la fin du délai de préavis ou de celle du congé de reclassement le cas échéant. Ainsi, la Cour de cassation affine la violation de la priorité de réembauche à l'exécution du contrat de travail et applique un délai de prescription plus favorable au salarié, à savoir 2 ans à compter de la cessation de la priorité de réembauche¹⁸⁸⁰.

835. La consécration du droit de la priorité de réembauche n'est pas exempte de difficultés pratiques. Parfois des demandes concurrentes de plusieurs salariés peuvent parvenir à l'employeur pour le même poste. L'employeur est tenu d'informer tous les salariés qui ont manifesté l'intérêt et dont la qualification est compatible avec le poste vacant. Il n'est toutefois pas tenu d'observer un ordre de réponses et choisit ses collaborateurs selon l'intérêt de l'entreprise¹⁸⁸¹. Le droit de reclassement reconnu aux salariés d'un groupe l'emporte sur la priorité de réembauche en cas de chevauchement avec d'anciens salariés licenciés pour motif économique¹⁸⁸². Enfin, un poste provisoirement inoccupé à la suite de l'absence du titulaire n'est pas considéré comme vacant et susceptible de mobiliser le droit à la priorité de réembauche¹⁸⁸³. Il faut qu'un recrutement externe intervienne pour invoquer ce dernier à l'exception d'une proposition interne de poste aux salariés de l'entreprise¹⁸⁸⁴. Nonobstant les

¹⁸⁷⁸ Cass. soc., 27 nov. 2001 : RJS 01/2002, n° 161.

¹⁸⁷⁹ Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-18.653. ; MORVAN, P., « Droit à la priorité de réembauche du salarié en congé de reclassement », *JCP S*, n° 1003, 2020.

¹⁸⁸⁰ Cass. soc. 1er fév. 2023, n° 21-12485 FSB. Sur la prescription, V. *infra* n° 867.

¹⁸⁸¹ Cass. soc., 2 déc. 1998 : Bull. civ. 1998, V, n° 531. ; Cass. soc., 11 avr. 2012 : *JCP E* 2012, 1565

¹⁸⁸² CA Lyon, 19 déc. 1997 : RJS 01/1998, n° 1258.

¹⁸⁸³ Cass. soc., 17 déc. 1992, RJS 03/1993, n° 263 ; Cass. soc., 26 nov. 1997, RJS 02/1998, n° 193.

¹⁸⁸⁴ Cass. soc., 6 juill. 1999, n° 97-40.546, Bull. civ. V, n° 334.

freins en matière de liberté d'embauche et de l'exigence de reclassement¹⁸⁸⁵, la violation de la priorité de réembauche est assortie d'une sanction selon le préjudice subi par le salarié. Ce dernier peut prétendre à une indemnité qui ne peut être inférieure à 1 mois de salaire contre 2 mois de salaire avant l'ordonnance du 22 septembre 2017 portant prévisibilité des relations de travail¹⁸⁸⁶. Elle est cumulable avec l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse dans la limite d'un barème spécifique¹⁸⁸⁷. La réduction de l'indemnité de violation de la priorité de réembauche accroît le risque de son ineffectivité et minimise sa portée. D'autant plus que la seule omission de la mention de la priorité de réembauche dans la lettre de notification de licenciement ne justifie pas l'indemnité d'un mois de salaire¹⁸⁸⁸. Celle-ci ne sanctionne que la violation de la priorité de réembauche sauf si le salarié démontre que l'omission de l'information l'a empêché d'en bénéficier¹⁸⁸⁹. Le plancher minimum d'un mois est écarté si le salarié dispose de moins de 2 ans d'ancienneté et dans les entreprises de moins de 11 salariés auquel cas le juge évalue le préjudice subi par le salarié¹⁸⁹⁰. Cette dernière exclusion confirme la portée relative de la priorité de réembauche et la complexité de son effectivité dont la violation n'est que symboliquement sanctionnée.

836. Un droit non assorti de sanction en droit guinéen. La priorité de réembauche trouve sa source dans l'articulation entre une disposition relative au travail temporaire et le licenciement pour motif économique. Le droit guinéen ne prohibe pas systématiquement le recours au travail temporaire après avoir procédé au licenciement pour motif économique si un certain formalisme de fond et de forme est observé. En ce sens, « *la mise à disposition d'un travailleur temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice ayant procédé à un licenciement économique dans les douze mois précédents est subordonnée à l'autorisation de l'Inspecteur de travail du lieu qui doit s'assurer d'abord de la priorité d'embauche reconnue aux salariés licenciés de l'entreprise utilisatrice* »¹⁸⁹¹. Cette disposition consacre la priorité d'embauche et la durée pendant laquelle les salariés licenciés peuvent en bénéficier. En effet, le lien entre le

¹⁸⁸⁵ PAGNERRE, Y. et CANDAT, J., « L'intuitus personae dans le reclassement des salariés », *JCP S*, n° 1212, 2010.

¹⁸⁸⁶ Art. L. 1235-13 C. trav. fr.

¹⁸⁸⁷ Art. L. 1235-3, der. al. C. trav. fr.

¹⁸⁸⁸ Cass. soc., 22 sept. 2015, n° 14-16.218 P ; *RJS* 12/2015, n° 800.

¹⁸⁸⁹ Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 96-44.294 P.

¹⁸⁹⁰ Art. L. 1235-14, der. al. C. trav. fr.

¹⁸⁹¹ Art. 133.6 al. 2 C. trav. gn.

licenciement pour motif économique et la priorité d'embauche est établi par le législateur en affirmant que celle-ci est un droit exclusif aux salariés licenciés par l'employeur qui souhaite embaucher quelqu'un à nouveau. Bien que cette disposition soit édictée dans le chapitre relatif au travail temporaire, elle semble bien transposable à tout licenciement pour motif économique. Le licenciement de salariés pour motif économique de l'employeur et la volonté d'embaucher dans le délai de 12 mois sont des dénominateurs communs qui permettent de considérer que la priorité d'embauche est un droit inhérent au salarié licencié pour motif économique que chaque employeur doit observer. L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation d'embauche doit, au préalable, vérifier que les salariés licenciés ne sont pas éligibles au poste intérimaire. Si l'un d'eux peut prétendre au poste, l'employeur doit honorer la priorité d'embauche et recruter le salarié apte à occuper le poste. L'usage consacre largement la priorité d'embauche puisque l'inspecteur du travail rappelle régulièrement à l'employeur que les salariés dont le licenciement est envisagé sont titulaires de la priorité d'embauche pendant un an¹⁸⁹². Ce rappel de l'administration tient sa source de la disposition ci-dessus mais aussi de certaines conventions collectives. La convention collective des mines et carrières consacre de plein droit la priorité d'embauche pendant un an aux salariés licenciés pour motif économique¹⁸⁹³. Ce délai est porté à 2 ans sous réserve d'une éventuelle période d'essai ou d'un stage professionnel d'un mois auquel l'employeur peut les soumettre¹⁸⁹⁴. Il prévient le salarié par lettre recommandée qui doit se présenter dans un délai de 8 jours après réception de la convocation. La priorité d'embauche du secteur minier est très favorable au salarié, car elle s'étend sur 2 ans après la rupture du contrat de travail pour motif économique¹⁸⁹⁵.

837. Si la priorité d'embauche semble reconnue aux salariés licenciés pour motif économique, il n'en reste pas moins que son effectivité est aléatoire et laissée à la seule volonté de l'employeur. En dehors de la situation du travail temporaire, ce dernier peut recruter sans le moindre contrôle de l'inspecteur du travail dans le délai de 12 mois après les licenciements. Or, la subordination de tout recrutement durant ce délai à l'autorisation de l'inspecteur du travail compétent est de nature à favoriser l'effectivité de la priorité d'embauche. En l'état, aucune

¹⁸⁹² Entretien réalisé dans le cadre de ce travail le 11 décembre 2017 avec le responsable du contentieux social de l'inspection générale du travail de Conakry.

¹⁸⁹³ Art. 20, al. 2 Conv. coll. MCIM « Le travailleur congédié par suite de suppression d'emploi ou de compression de personnel conserve, pendant un an, la priorité d'embauchage dans sa catégorie d'emploi ».

¹⁸⁹⁴ Art. 20, al. 3 Conv. coll. MCIM.

¹⁸⁹⁵ Art. 46, al. 3 Conv. coll. MCIM. « Les travailleurs ainsi licenciés bénéficieront d'une priorité de réengagement dans les conditions prévues à l'article 20 de la présente Convention ».

mesure concrète ne permet de savoir si l'employeur recrute au courant de cette période et s'il le fait hors du vivier des salariés licenciés. Outre l'absence de contrôle du respect de la priorité d'embauche, la violation de celle-ci n'est pas assortie de sanctions au profit du salarié titulaire du droit. De fait, la portée réelle de la priorité d'embauche est à relativiser faute de disposition dissuasive contre sa violation. Lorsque l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise en cas de recours de l'employeur à l'intérim, l'absence d'une telle autorisation n'est pas sanctionnée au titre de la violation de la priorité d'embauche. Seuls les manquements relatifs à l'exploitation irrégulière d'une entreprise de travail temporaire sont assujettis aux sanctions¹⁸⁹⁶. Le recrutement par un employeur dans les 12 mois suivant les licenciements pour motif économique sans respecter la priorité d'embauche des salariés licenciés n'est susceptible d'aucune réparation. Cela dit, le recrutement d'un autre salarié courant la période de priorité d'embauche peut accréditer la thèse du licenciement injustifié en cas de saisine des juridictions et pouvant entraîner la condamnation de l'employeur.

¹⁸⁹⁶ Art. 523.22 C. trav. gn.

CONCLUSION DU CHAPITRE I :

838. Les droits français et guinéen préservent plusieurs garanties au salarié licencié pour motif économique parmi lesquelles la notification individuelle du licenciement ou encore le versement de l'indemnité légale de licenciement. L'exigibilité de l'indemnité est soumise à un critère d'ancienneté qui est discutable compte tenu de la nature de l'indemnité légale de licenciement. En effet, celle-ci correspond à la compensation du droit de l'employeur de rompre le contrat de travail dans les conditions prévues par la loi. Le droit français exige une ancienneté de 8 mois et le droit guinéen d'un an pour le versement de l'indemnité légale de licenciement. Or, le caractère non inhérent du licenciement pour motif économique justifie que l'indemnité légale de licenciement soit étendue à tous les salariés, sans condition d'ancienneté.

839. Le droit français, à travers le CSP et le congé de reclassement, aménage le délai de préavis en cas de licenciement pour motif économique. Ces dispositifs permettent d'accompagner le salarié, lorsqu'il y adhère, d'être accompagné dans sa recherche d'emploi ou sa reconversion tout en bénéficiant d'un revenu. À l'inverse, le droit guinéen ne prévoit pas de mécanisme qui permet d'accompagner le salarié à la rupture du contrat de travail pour motif économique. Cela s'explique au regard de l'isolement du droit de licenciement pour motif économique qui n'est pas accompagné par une politique générale de l'État pour lutter contre le chômage. Lorsque le licenciement est réalisé, l'employeur n'est tenu, à l'égard du salarié licencié, que par la priorité de réembauche dont il bénéficie pendant 1 an. Néanmoins, la violation de ce droit n'est assortie d'aucune sanction. Il convient de subordonner toute embauche l'année suivant les licenciements pour motif économique à l'autorisation de l'inspecteur du travail¹⁸⁹⁷.

¹⁸⁹⁷ A ce jour, l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est requise que pour les licenciements réalisés dans les entreprises de travail temporaire.

CHAPITRE II : LE DESSEIN DE SÉCURITÉ JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

840. L'organisation des conditions d'accès au juge et sa compétence revêtent une importance particulière dans la quête de sécurité juridique du licenciement pour motif économique. Les facteurs susceptibles de générer une insécurité juridique du contentieux sont divergents en droit français et en droit guinéen. Tandis que le droit français multiplie les « restrictions » pour encadrer le contentieux, le droit guinéen est saisi par d'autres phénomènes qui entachent l'attractivité et la sécurité juridique des règles du licenciement pour motif économique. Les divergences d'approche se constatent dans la détermination des compétences d'attribution contentieuse en matière de licenciement pour motif économique en droit français et en droit guinéen (**section I**). Elles se prolongent dans le contrôle et la sanction judiciaire du licenciement dépourvu de cause réelle et pertinente (**section II**).

Section I : Les compétences d'attribution contentieuses en matière de licenciement pour motif économique

841. La gestion de la phase contentieuse du licenciement pour motif économique est une étape importante dans la quête de sécurité juridique des droits français et guinéens. L'attractivité des règles de droit n'a de sens que si l'ordre juridique se dote d'une justice en mesure d'assurer une sécurité juridique et judiciaire aux parties. Cependant, l'objectif de sécurité juridique peut parfois sembler mobilisé pour encadrer les conséquences judiciaires du litige et accessoirement réduire les prétentions possibles des salariés. Les droits français et guinéen mobilisent chacun des mécanismes propres à leur réalité. Le juge et le système judiciaire sont au cœur de la phase contentieuse avec en ligne de mire l'obsession de maîtriser les conséquences du contentieux, particulièrement en droit français¹⁸⁹⁸. La coexistence d'un double ordre juridictionnel en droit français contre un seul ordre juridictionnel en droit guinéen symbolise la divergence profonde de l'attribution de compétence entre le droit français et le droit guinéen (**paragraphe I**). Au-delà de la compétence d'attribution, la sécurité juridique prend une tournure particulière lorsqu'il s'agit de l'accès au juge. Les facteurs jugés vecteurs d'insécurité juridique, et de facto

¹⁸⁹⁸ LYON-CAEN, A., « Chasse aux juges », *RDT*, 2013, p. 1.

les solutions possibles pour les limiter, sont divergents aussi bien en droit français qu'en droit guinéen (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Divergence de compétence d'attribution dans le contentieux du licenciement pour motif économique

842. Le juge administratif et le juge judiciaire sont tous les deux susceptibles d'intervenir dans le contentieux du licenciement pour motif économique en droit français. La dualité de compétence, en dépit de sa complexité, est instaurée au nom de la sécurité juridique (**A**). Toutefois, la recherche de sécurité juridique n'est pas toujours en phase avec l'exigence de clarté et de prévisibilité attendue. Quant au droit guinéen, le contentieux du licenciement pour motif économique est régi par un ordre juridictionnel unique (**B**).

A : La dualité de compétence au nom de la sécurité juridique en droit français

843. Le contentieux du licenciement pour motif économique se caractérise par la cohabitation de deux ordres juridictionnels (**1**). Le législateur français souhaite assurer une meilleure sécurité juridique au contentieux découlant de la rupture du contrat de travail pour motif économique. Pour autant, la délimitation de la compétence de chaque ordre n'est pas sans poser de difficultés au point que la dualité de compétence peut être source de complexité (**2**).

1 : La coexistence de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire

844. Le juge administratif dispose d'une compétence en bloc en cas de licenciement avec un PSE. Cette délimitation réduit les attributions du juge judiciaire qui garde tout même la main sur les licenciements sans PSE et sur l'aspect individuel des licenciements collectifs.

845. La compétence de l'ordre administratif en cas de PSE. La loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi chamboule le droit du licenciement pour motif économique en introduisant un bloc de compétence exclusif au profit de l'ordre administratif¹⁸⁹⁹. Ce bloc est précisé à l'article L. 1235-7-1 du Code du travail français, créé par la loi précitée, qui transfère au juge administratif la compétence de statuer sur le PSE négocié ou élaboré unilatéralement par l'employeur. Il s'agit en l'occurrence des contestations relatives au contenu du PSE, des injonctions administratives adressées à l'employeur ainsi que de la régularité de la procédure

¹⁸⁹⁹ La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013.

de licenciement collectif¹⁹⁰⁰. La disposition confère l'exclusivité de compétence au juge administratif après la décision de la DREETS. L'unicité des contestations est garantie de sorte qu'un litige parallèle de celui engagé sur la validation ou l'homologation du PSE ne peut prospérer devant le juge judiciaire. En effet, le Conseil d'État et la Cour de cassation refusent toute compétence au juge judiciaire quant aux manquements liés à l'élaboration du PSE¹⁹⁰¹. L'appréciation du contenu du PSE concernant la suffisance des mesures de reclassement dans sa dimension collective relève de la compétence du juge administratif. Ce dernier est également compétent s'agissant de l'obligation de rechercher un repreneur, le cas échéant. Le juge judiciaire ne peut, au risque de violer le principe de séparation des pouvoirs, invoquer l'insuffisance du PSE, dont le contrôle du contenu est assuré par le juge administratif, pour juger que les licenciements sont dénués de cause réelle et sérieuse¹⁹⁰². Pour éviter que la procédure de contestation ne s'éternise devant les tribunaux administratifs, le législateur précise le délai dans lequel l'affaire devrait être jugée. Le recours contre la validation ou l'homologation du PSE est formé par les organisations syndicales dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision et par les salariés à compter de la communication de la décision¹⁹⁰³. Le tribunal administratif statue dans un délai de 3 mois à partir de sa saisine. À défaut, le litige est porté devant la cour administrative d'appel qui doit se prononcer dans le même délai. Celle-ci est dessaisie au profit du Conseil d'État si à l'issue du délai de 3 mois requis elle n'a pas rendu son arrêt¹⁹⁰⁴. Les juges du fond disposent ainsi de 6 mois environ pour rendre leur décision.

846. Le changement opéré par la loi du 14 juin 2013 accélère en réalité les procédures de licenciement collectif en mettant un terme aux actions sur le fond ou en référé des organisations syndicales assimilées aux stratégies de blocage des licenciements collectifs¹⁹⁰⁵. L'absence de plan de reclassement ou encore l'irrégularité de la procédure de consultation des représentants du personnel étaient assimilées à un trouble manifestement illicite pour lequel le juge des référés

¹⁹⁰⁰ Art. L. 1235-7-1, al. 1er C. trav. fr.

¹⁹⁰¹ CE. Ass., 22 juill. 2015, n° 385816 ; Cass. soc., 30 sep. 2020, n° 19-13.714, P ; Cass. soc., 28 mars 2018, n° 15-21.372, Bull. 2018, V, n° 46, P+B ;

¹⁹⁰² Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 17-16.766.

¹⁹⁰³ Art. L. 1235-7-1, al. 3 C. trav. fr.

¹⁹⁰⁴ Art. L. 1235-7-1, al. 4 C. trav. fr.

¹⁹⁰⁵ TGI Créteil, réf., 10 févr. 2000 : *RJS* 2000, n° 968, chr. MARQUET DE VASSELOT ; TGI Senlis, 23 juin 2009 : *Dr. ouvrier*, p. 174

était saisi pour ordonner la mesure nécessaire de remise en état¹⁹⁰⁶. Le juge judiciaire est désormais remplacé par l'autorité administrative qui exerce un certain nombre de contrôles sur la procédure d'élaboration du PSE et son contenu. La contestation de ses décisions est confiée à l'ordre administratif dont le contrôle, en quête d'efficacité, est encadré aussi bien par les motifs de saisine que la nature du contrôle exercé par le juge¹⁹⁰⁷. Si l'administration est érigée en protagoniste essentiel dans le contrôle de l'emploi après en avoir été écartée par la suppression de l'autorisation de licenciement pour motif économique, le juge judiciaire n'est pas totalement écarté du contentieux dans les grands licenciements¹⁹⁰⁸.

847. La compétence résiduelle de l'ordre judiciaire. Le contentieux du licenciement collectif qui n'entre pas dans le bloc de compétence défini à l'article L. 1235-7-1 du Code du travail français relève de l'ordre judiciaire. Le Conseil d'État a écarté très tôt la compétence du juge administratif concernant le bien-fondé du motif économique dans le cadre du contrôle du PSE¹⁹⁰⁹. La Cour de cassation renchérit et précise que le contentieux individuel relatif au respect de l'obligation individuelle de reclassement, la contestation du motif économique de licenciement ainsi que la violation potentielle des règles du transfert d'entreprise relèvent de la compétence du juge judiciaire, et donc du conseil de prud'hommes¹⁹¹⁰. La compétence de ce dernier est particulièrement accrue en ce qui concerne les obligations de l'employeur vis-à-vis du salarié dans son aspect individuel telles que l'obligation individuelle de reclassement¹⁹¹¹. Il est compétent pour trancher les litiges relatifs à la régularité de la procédure individuelle dans le licenciement collectif. Les règles de notification du licenciement et de l'indemnité de licenciement sont par exemple de son ressort.

848. Dans certaines situations, un partage de compétence peut être observé entre les deux ordres de juridiction. C'est le cas en matière de contrôle des risques psychosociaux dans le cadre d'une procédure de restructuration avec un PSE. La chambre sociale de la Cour de

¹⁹⁰⁶ Cass. soc., 17 juin 1997 : Bull. civ. 1997, V, n° 223. ; Cass. soc., 12 nov. 1996 : Bull. civ. 1996, V, n° 375.

¹⁹⁰⁷ NASOM-TISSANDIER, H., « L'appréciation des PSE par le juge administratif ou la quête de l'efficacité », *RJS*, mars 2018, p. 185.

¹⁹⁰⁸ QUINQUETON, P., « Petite histoire du “contrôle de l'emploi” », *SS Lamy*, n° 1592, 2013, p. 74.

Sur la suppression de l'autorisation de licenciement, V. *supra*, n° 5.

¹⁹⁰⁹ CE, 22 juill. 2015, n° 385816.

¹⁹¹⁰ Cass. soc., 10 juin 2020, n° 18-26.229 et 18-26.230, P+B ; Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 17-16.767.

¹⁹¹¹ RANC, S., « L'obligation de reclassement au prisme de la répartition de compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire », *RDT*, 2019, p. 41.

cassation retient dans un premier temps la compétence du juge judiciaire sur cette question¹⁹¹². Toutefois, le tribunal des conflits nuance l'exclusivité du juge judiciaire et précise que l'administration doit vérifier le respect par l'employeur de ses obligations en matière de prévention des risques psychosociaux¹⁹¹³. Cette vérification induit à la compétence du tribunal administratif pour connaître les contestations relatives à l'insuffisance des mesures prises par l'employeur. La compétence du juge judiciaire est dès lors cantonnée à deux situations spécifiques. Il est compétent dès lors que le risque psychosocial intervenant est sans lien avec la procédure de licenciement collectif. Il est également compétent si la situation à l'origine du litige est liée à la mise en œuvre du PSE, c'est-à-dire son exécution, car le juge administratif ne peut apprécier ce manquement dans le cadre du recours contre la décision d'homologation ou de validation du PSE. La compétence résiduelle de l'ordre judiciaire englobe en principe ce qui échappe à la compétence exclusive de l'ordre administratif, même si des zones d'ombre demeurent dans la détermination de certaines compétences. Tel est le cas notamment du contrôle du principe d'égalité de traitement sur lequel le juge administratif a pu exercer un contrôle en dépit des doutes sur sa compétence¹⁹¹⁴. Si une certaine cohérence est à souligner entre la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation en matière de compétence du licenciement collectif, des précisions sont encore nécessaires pour tracer durablement les frontières des deux ordres juridictionnels¹⁹¹⁵. La coexistence d'un double ordre juridictionnel est source de certaines complexités du contentieux de licenciement en droit français.

2 : La complexité due à la coexistence du double ordre juridictionnel du licenciement pour motif économique

849. La procédure de licenciement dans les entreprises non tenues d'établir le PSE n'est pas concernée par le partage de compétence en cas de contentieux. Néanmoins, cette unicité de compétence ne doit pas occulter la dispersion des compétences en matière de licenciement pour motif économique en cas de PSE et leur difficile l'articulation.

¹⁹¹² Cass. soc., 14 nov. 2019, n° 18-13.887, P+B ; obs. GALY, M. *BJT* janv. 2020, p. 38. ; MORVAN, P., « Risques psychosociaux découlant d'un projet de restructuration avec PSE : le juge judiciaire est compétent », *JCP S* 2019, n°1355.

¹⁹¹³ T. conf. 8 juin 2020, C4189 ;

¹⁹¹⁴ CAA Douai, 6 déc. 2018, n° 18DA01892, *Sté Pimkie*.

¹⁹¹⁵ NASOM-TISSANDIER, H., « Le PSE entre juge administratif et juge judiciaire », *RJS*, mars 2020.

850. La compétence exclusive de l'ordre judiciaire en l'absence de PSE. Dans les petits licenciements pour motif économique de moins de 10 salariés sur une période de 30 jours, la compétence des juridictions administratives est écartée au profit de celle du juge judiciaire. En effet, aucune validation ou homologation du projet de licenciement de la part de l'administration n'est nécessaire pour procéder aux licenciements. Son intervention est cantonnée à relever les irrégularités potentielles et à formuler des observations sur les mesures sociales du projet de l'employeur¹⁹¹⁶. Partant, le juge judiciaire conserve sa compétence pour tout litige relatif à la régularité de la procédure et à la contestation du motif de licenciement. Contrairement à la règle applicable aux grands licenciements, la saisine du juge des référés en cas de manquement lié à la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel est possible dans le cadre des petits licenciements¹⁹¹⁷. L'exclusivité de la compétence judiciaire est de rigueur de sorte que la chambre sociale de la Cour de cassation considère que l'élaboration du PSE volontaire ne permet pas au juge administratif de se prononcer sur la décision de validation du plan par l'administration¹⁹¹⁸. Dès lors, le juge judiciaire conserve sa compétence dans tous les licenciements pour motif économique ne remplissant pas les critères légaux d'élaboration du PSE, y compris lorsqu'un PSE est en mis en place à l'initiative de l'employeur.

851. L'exclusivité de compétence rend lisible la procédure de contestation pour le salarié, car il est orienté vers le conseil de prud'hommes qui statue sur tout litige naissant de la rupture du contrat de travail pour motif économique. Le juge prud'homal tient cette prérogative de la compétence générale de tout différend né du contrat de travail entre l'employeur et le salarié¹⁹¹⁹. Une procédure d'urgence est prévue par le législateur afin de traiter le litige concernant le licenciement pour motif économique dans un bref délai¹⁹²⁰. Toutefois, la sanction de la violation

¹⁹¹⁶ Art. L. 1233-56 C. trav. fr.

¹⁹¹⁷ AUZERO, G. *et al.*, *Droit du travail*, n°573, 2020.

¹⁹¹⁸ Cass. soc., 16 janv. 2019, n° 17-17.475 « Mais attendu qu'ayant retenu que les licenciements pour motif économique concernaient vingt-trois salariés dans une entreprise de moins de cinquante salariés et que si la société avait entendu se soumettre volontairement à l'établissement et la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, elle n'avait pas à répondre aux exigences de l'article L. 1233-57-1 du code du travail concernant la validation du plan par la Direccte, la cour d'appel a décidé à bon droit que le juge administratif n'était pas compétent pour connaître des litiges relatifs à ce plan ; ».

¹⁹¹⁹ Art. L. 1411-1 C. trav. fr. « Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient.

Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti. »

¹⁹²⁰ Art. L. 1456-1 C. trav. fr. « En cas de litige portant sur les licenciements pour motif économique, la section ou la chambre statue en urgence ».

des dispositions relatives à la célérité de la procédure est aléatoire dans la mesure où le salarié doit démontrer un préjudice¹⁹²¹. Le salarié qui souhaite contester la procédure de licenciement sur le fond ou la forme doit saisir le conseil de prud'hommes qui statue sur le litige¹⁹²². Le juge judiciaire se prononce aussi sur la violation de l'obligation d'information des autorités administratives dans le cadre du licenciement pour motif économique¹⁹²³.

852. Éparpillement de compétences. La coexistence de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire caractérise une complexité du droit français tant dans l'identification du juge compétent que dans les sanctions aux manquements de l'employeur. Le juge judiciaire, pour mémoire, est compétent pour statuer sur les revendications individuelles indépendamment de l'obligation ou non d'élaborer le PSE. Pourtant, l'articulation entre l'action relevant de la contestation du licenciement et celle sur la validité du PSE s'avère complexe. En effet, la coexistence du double ordre de juridiction dans les grands licenciements peut entraîner la saisine du tribunal administratif concernant le contenu obligatoire du PSE et le conseil de prud'hommes pour la pertinence du motif économique allégué¹⁹²⁴. Le salarié peut être contraint d'engager une procédure devant chaque ordre de juridiction concomitamment sans même savoir si le juge administratif va valider ou annuler le PSE. Un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 11 septembre 2019 illustre l'incohérence de certaines dispositions sur la dualité de juridiction. En l'espèce, des salariés ont été licenciés le 30 avril 2014 à la suite d'un PSE issu d'un accord puis annulé par les juges administratifs. Après un recours devant le Conseil d'État, ce dernier confirme l'annulation du PSE avec toutes les conséquences qui découlent d'une telle décision le 22 juillet 2015, soit plus d'un an après la notification des licenciements. Un salarié saisit le conseil de prud'hommes pour obtenir les indemnités relatives à l'annulation du PSE le 16 février 2016. Si la cour d'appel avait accueilli favorablement la demande, la Cour de cassation casse l'arrêt et considère que l'action est prescrite, car le salarié disposait d'un an à partir de la notification du licenciement pour saisir le juge judiciaire¹⁹²⁵. Ainsi, les actions fondées sur les irrégularités de la procédure et pour l'absence ou l'insuffisance du PSE doivent être exercées dans un délai de 12 mois à partir de la notification du

¹⁹²¹ Cass. soc., 26 janv. 1994, n° 91-43.551 ; Cass. soc., 14 juill. 2004, n° 02-40.312.

¹⁹²² Sur la procédure prud'homale, V. VIDAL, J., *La procédure prud'homale*, Paris, LexisNexis, Actualité, 2018.

¹⁹²³ Art. L. 1235-12 C. trav. fr.

¹⁹²⁴ Sur l'appréciation du motif économique par le juge judiciaire, V. *infra*, n° 910 et s.

¹⁹²⁵ Cass. soc., 11 sep. 2019, pourvoi n° 18-18.414, P+B.

licenciement¹⁹²⁶. Les conseillers écartent la prescription du droit commun, prévue à l'article 2224 du Code civil français, au profit de la prescription spécifique à la rupture du contrat de travail. Or, en confiant distinctement l'appréciation du contenu du PSE au juge administratif et la réparation du préjudice résultant de l'absence ou de l'insuffisance du PSE au juge judiciaire, le législateur français crée une situation inconfortable pour le salarié, car il doit exercer son action dans un délai assez restreint. À moins d'engager une procédure devant le conseil de prud'hommes en attendant la décision définitive du juge administratif, le salarié peut être privé de toute réparation résultant de l'annulation du PSE¹⁹²⁷. Une telle stratégie est évidemment hasardeuse, car l'action devant le juge judiciaire dépend partiellement de la décision du juge administratif.

853. La dualité de juridiction pose également une autre difficulté sur la notion de l'autorité de la chose décidée par le tribunal administratif qui bénéficie de la présomption de conformité au droit¹⁹²⁸. L'homologation ou la validation du PSE par l'administration et l'approbation d'une telle décision par le juge administratif confère une autorité certaine au PSE, notamment le respect par l'employeur de l'obligation du plan de reclassement. Cependant, la frontière entre la dimension collective du reclassement, contrôlée par l'administration, et la dimension individuelle, contrôlée par le juge judiciaire, est assez fragile. La Cour de cassation est particulièrement vigilante sur le contournement de la compétence du juge administratif par le juge judiciaire¹⁹²⁹. Elle interdit à ce dernier toute référence à la motivation du juge administratif ayant annulé le PSE dans le recours individuel tout en l'invitant à ne pas ignorer l'autorité de la chose décidée par l'administration¹⁹³⁰. Le juge administratif et le juge judiciaire tentent d'assurer, tant bien que mal, un équilibre et une cohérence de la jurisprudence¹⁹³¹. Si le principe de séparation des pouvoirs est de rigueur, il n'en demeure pas moins que la sécurité juridique

¹⁹²⁶ Sur la prescription et l'accès au juge, V. *infra* n° 864 et s.

¹⁹²⁷ Sur l'arrêt du 11 septembre 2019, V. ILIEVA, V., « Plan de sauvegarde de l'emploi et articulation des actions devant les juges administratif et judiciaire », *RDT*, 2019, p. 637. ; TOURNIQUET, H., « Que reste-t-il de l'action des salariés licenciés dans le cadre d'un PSE irrégulier ou nul ? », *RDT*, 2019, p. 736.

¹⁹²⁸ WALINE, J., *Droit administratif*, n° 448, 27e éd, Paris, Dalloz, Précis, 2018.

¹⁹²⁹ Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 17-31.673.

¹⁹³⁰ Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 17-16.766 « que si le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement, cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi ».

A propos de certains arrêts, notamment celui précité, sur la compétence du juge judiciaire et le PSE, V. GÉA, F., « Le juge judiciaire et le PSE », *RDT*, 2019, p. 252.

¹⁹³¹ PIVETEAU, D., « La dualité de juridictions à l'épreuve du droit du travail », *Dr. soc.*, 2017, p. 415.

poursuivie dans la dualité de juridictions n'est que partiellement atteinte. Le législateur français porte aussi atteinte, dans une certaine mesure, au droit de réparation du salarié en cas d'annulation du PSE après le délai d'un an. Le licenciement pour motif économique symbolise la complexité juridictionnelle en droit du travail français¹⁹³².

854. À l'inverse, le contentieux du licenciement pour motif économique est plus lisible en droit guinéen.

B : L'unicité de compétence du contentieux de licenciement en droit guinéen

855. Le droit guinéen organise le contentieux du licenciement pour motif économique de manière spécifique. Les parties peuvent, avant de porter l'affaire devant le juge judiciaire, solliciter la conciliation de l'inspecteur du travail compétent (1). Indépendamment du choix des parties de la voie amiable, la compétence du juge judiciaire est exclusive, sans interférence du juge administratif (2).

1 : La prévention du contentieux judiciaire du licenciement pour motif économique par la conciliation

856. La conciliation facultative devant l'inspecteur du travail prévient un potentiel contentieux. L'accord de conciliation qui peut en résulter est doté d'une portée juridique importante de nature à l'encourager.

857. Le caractère facultatif de la conciliation devant l'inspecteur du travail. La conciliation devant l'inspecteur du travail ambitionne de régler le différend de manière amiable entre l'employeur et le salarié. Elle est particulièrement encouragée lorsque le contentieux porte sur le licenciement pour motif économique. En effet, et afin de prévenir le contentieux devant les juridictions du fond, « *les litiges relatifs à la justification du licenciement économique peuvent être portés à la demande de l'une ou de l'autre partie devant la juridiction chargée du travail territorialement compétent ou l'Inspecteur du Travail du ressort pour conciliation* »¹⁹³³. Le législateur concède aux parties la liberté de solliciter la conciliation avant de saisir le juge du travail. Cette alternative traduit la volonté d'offrir un mode de gestion amiable au litige né du licenciement pour motif économique. Il faut entendre par la justification du licenciement toute contestation naissant de la rupture du contrat de travail pour motif économique. Il peut

¹⁹³² GALY, M., « Le contentieux des licenciements économiques collectifs : une nouvelle illustration de la complexité juridictionnelle en droit du travail », *Dr. soc.*, 2019, p. 353.

¹⁹³³ Art. 172.9 C. trav. gn.

s'agir de la réalité du motif, du versement des différentes indemnités exigibles, notamment celle du licenciement ou encore de l'exécution des engagements de l'employeur dans le cadre des négociations menées pendant la procédure de licenciement sous l'égide de l'inspecteur du travail¹⁹³⁴. L'élargissement du champ d'action de ce dernier au-delà de la simple contestation du motif du licenciement trouve son fondement juridique dans le rôle de conciliateur qu'il endosse dans les différends nés du contrat de travail¹⁹³⁵. La saisine de l'inspecteur du travail sur l'exécution des engagements pris par l'employeur peut s'avérer particulièrement efficace puisqu'il est associé à la procédure de licenciement par la transmission du projet de licenciement. S'il n'a pas, au regard du droit positif, vocation à valider le projet de licenciement, il participe souvent aux négociations entre l'employeur et les salariés ou leurs représentants. Il peut éviter la saisine du juge après la notification des licenciements en conciliant les parties.

858. Le suivi assuré par l'inspecteur du travail de la procédure de licenciement pour motif économique est un gage de l'efficacité éventuelle de la conciliation sans constituer une garantie absolue¹⁹³⁶. C'est pourquoi sa saisine en cas de litige né du licenciement pour motif économique n'est pas obligatoire. L'employeur ou le salarié peut décider de saisir directement la juridiction compétente, car « *la conciliation devant l'inspecteur du travail est facultative* »¹⁹³⁷. De fait, l'accord de la partie adverse est nécessaire pour que l'inspecteur du travail se saisisse de l'affaire. Le refus de l'employeur ou du salarié de se soumettre à la tentative de conciliation met un terme à la procédure amiable au profit de la procédure contentieuse même si la conciliation devant l'inspecteur du travail peut s'avérer prolifique aussi bien pour l'employeur que pour le salarié.

859. La portée juridique du procès-verbal de conciliation. La saisine de l'inspecteur du travail dans le cadre du contentieux de licenciement pour motif économique a pour but de mettre un terme au litige par la voie amiable. La conciliation peut porter sur une partie du litige, auquel cas elle est partielle. Elle peut aussi concerner tous les points du litige pour aplanir les divergences et aboutir à une conciliation totale. Qu'elle soit totale ou partielle, l'inspecteur du

¹⁹³⁴ Sur le rôle, parfois informel, de l'inspecteur du travail guinéen dans les négociations, V. *supra* n° 812.

¹⁹³⁵ L'inspection du travail « *peut être saisie des différends individuels et collectifs pour conciliation* ». Art. 513.6, al. 2 C. trav. gn.

¹⁹³⁶ Le contentieux devant les juges du fond sur les ruptures amiables menées par l'inspecteur du travail dans le cadre du licenciement pour motif économique est une illustration. Sur l'ambiguïté de son rôle et les propositions de réforme, V. *supra* n° 731 et s.

¹⁹³⁷ Art. 523.1, al. 3 C. trav. gn.

travail établit un procès-verbal qui règle définitivement les points ayant fait l'objet d'accord¹⁹³⁸. Concrètement, la conciliation met un terme au différend qui ne peut plus faire l'objet de contestation dans une procédure contentieuse. Cette impossibilité est tirée de l'article 523.2 du Code du travail guinéen qui dispose que « *le procès-verbal de conciliation est présenté par la partie la plus diligente au Président de la juridiction chargée du travail dans le ressort duquel il a été établi. Celui-ci y appose la formule exécutoire* ». Le procès-verbal de conciliation devient ainsi un titre exécutoire pouvant faire l'objet d'exécution forcée conformément à la procédure civile d'exécution¹⁹³⁹. Le procès-verbal de conciliation acquiert une légitimité juridique au même titre qu'un jugement rendu par le juge dans une procédure contentieuse¹⁹⁴⁰. La conciliation totale du litige est souvent une situation qui convient à toutes les parties. Pour le salarié, c'est la garantie de réparer son préjudice immédiatement en évitant une procédure judiciaire, souvent longue, et à l'issue incertaine. Pour ce qui est de l'employeur, la conciliation permet de négocier les sommes à verser et d'éviter une possible condamnation à des montants plus importants dans une procédure contentieuse. Mieux, le procès-verbal de conciliation jouit de l'autorité de la chose jugée de sorte qu'il échappe à tout recours devant une juridiction. La mise à l'écart de la possibilité de tout recours contentieux découle même de la nature de la conciliation qui, par définition, est l'expression de volonté des parties de régler leur différend de manière amiable. Le législateur prend la précaution de préciser que la conciliation sur les points d'accord « *met définitivement fin au litige* ». La disposition tend à assurer une meilleure sécurité juridique aux actions de prévention du contentieux judiciaire par l'inspecteur du travail. Le caractère définitif du procès-verbal de conciliation de l'inspecteur du travail est uniquement applicable à la conciliation concernant les litiges nés après la notification des licenciements pour motif économique. Le recours contentieux devant le juge après une telle conciliation est systématiquement rejeté¹⁹⁴¹. En revanche, la médiation menée par l'inspecteur du travail pendant la procédure de licenciement ne met pas un terme définitif à toute possibilité de solliciter une conciliation a posteriori ou de saisir le juge judiciaire pour contester le

¹⁹³⁸ Art. 523.1, al. 2 C. trav. gn. « Si les parties se concilient totalement ou partiellement, l'inspecteur du travail établit un procès-verbal qui met définitivement fin au litige sur tous les points faisant l'objet de la conciliation ».

¹⁹³⁹ Sur les procédures de recouvrement et d'exécution, V. NIANE, M., *L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances en droit OHADA*, Université de Bordeaux, 2014, 575 p. ; Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Acte adopté le 10 avr. 1998 et paru au JO OHADA n°6 du 1er juill. 1998

¹⁹⁴⁰ Art. 523.2, al. 2 C. trav. gn. « L'exécution est poursuivie comme un jugement de la juridiction chargée du travail ».

¹⁹⁴¹ Cour sup., 29 mai 2006, chambre civ. & soc. A. n° 34. ; TPI Nzérékoré, 20 janv. 2015, J. n° 78.

licenciement¹⁹⁴². Le caractère optionnel de la conciliation, et accessoirement son échec partiel ou total, permet de saisir le juge dans une procédure contentieuse.

2 : La compétence exclusive de l'ordre judiciaire dans le contentieux du licenciement

860. Le juge judiciaire conserve l'exclusivité de la compétence contentieuse de sorte qu'il en préserve l'unicité, qui, en l'espèce, est adaptée aux usagers.

861. La compétence absolue du juge judiciaire. Le droit guinéen se distingue du droit français par l'absence de dualité de compétence du contentieux de la relation du travail en confiant sa résolution au seul ordre judiciaire. Plus précisément, l'article 521.1 du Code du travail guinéen dispose que les « *différends individuels qui naissent entre employeur et salarié à l'occasion de la conclusion, de l'exécution, de la suspension, de la modification, de la rupture ou de la cessation du contrat de travail* » relèvent de la compétence des juridictions judiciaires en charge du travail¹⁹⁴³. La compétence de celles-ci s'étend tout au long de la relation contractuelle jusqu'à son extinction. La contestation du licenciement pour motif économique en matière contentieuse est soumise au juge judiciaire. L'intervention de l'inspecteur du travail lors de la procédure de licenciement pour motif économique est sans conséquence sur l'attribution de la compétence du contentieux au juge judiciaire. L'exclusion du juge administratif est justifiée du fait que l'administration n'est pas habilitée à délivrer une autorisation de licenciement et son rôle dans la procédure est limité. De même, la subordination de la validité de la rupture d'un commun accord, exclusive au licenciement, à l'homologation de l'accord par l'inspecteur du travail ne justifie pas pour autant que l'éventuel contentieux de la rupture amiable soit confié au juge administratif¹⁹⁴⁴. Le législateur fait abstraction du mode de rupture du contrat de travail pour déterminer le juge compétent. Que ladite rupture soit à l'initiative de l'employeur, du salarié ou des deux parties, le juge judiciaire est compétent dès lors que le litige relève de la rupture du contrat de travail. Le contentieux de rupture du contrat de travail est assorti d'un aménagement favorable au salarié concernant la compétence territoriale. Enfin, le salarié peut, par dérogation de la compétence territoriale du tribunal du

¹⁹⁴² CA Conakry, 5 juill. 2016, 1^e chambre éco. A. n° 280.

¹⁹⁴³ Art. 521.1, al. 1 C. trav. gn.

¹⁹⁴⁴ Art. 172.2 C. trav. gn.

lieu d'exécution du contrat, saisir celui de son domicile lorsque l'objet du litige porte sur la cessation de la relation contractuelle¹⁹⁴⁵.

862. Une unicité de compétence bénéfique aux parties. La compétence exclusive du juge judiciaire est symbolisée par l'éviction du juge administratif en dépit de l'influence du droit administratif français sur le droit administratif guinéen¹⁹⁴⁶. Le droit du travail guinéen échappe globalement à cette influence malgré l'intervention de l'administration dans certaines procédures à l'instar de l'autorisation de licenciement du délégué syndical. Les acteurs des relations de travail bénéficient d'une unicité de compétence qui favorise la saisine de l'ordre judiciaire sans la concurrence de l'ordre administratif qui s'efface dans tous les cas de figure. C'est le cas notamment des conflits liés aux accords collectifs, et plus précisément sur leur validité, leur interprétation, leur application, leur révision ou encore leur dénonciation¹⁹⁴⁷. La compétence du juge du travail sur ces questions a des répercussions positives en cas de contentieux sur la rupture du contrat du travail. En effet, si, à l'occasion du contentieux de rupture du contrat de travail pour motif économique, l'une des parties conteste une disposition relative à un accord collectif, le juge judiciaire statue aussi bien sur la disposition litigieuse que sur le motif de la rupture. L'unicité de compétence évite l'éparpillement du contentieux en confiant au même juge la compétence de statuer sur toutes les questions relatives aux relations individuelles et collectives du travail. La compétence unique du juge du travail évite enfin le renvoi et le sursis à statuer du juge saisi sur le licenciement pour motif économique en attendant qu'un autre juge se prononce sur une autre question. Le droit guinéen offre sur ce point une meilleure sécurité juridique de la compétence judiciaire par rapport au droit français. Ce dernier distingue parfois au sein du même ordre juridictionnel des compétences d'attribution différentes. C'est le cas notamment de certaines questions relatives aux relations collectives de travail et plus précisément des conventions collectives pour lesquelles le tribunal judiciaire est parfois compétent au détriment du conseil de prud'hommes¹⁹⁴⁸. Si une telle distinction est

¹⁹⁴⁵ Art. 521.2 C. trav. gn. « Lorsque le litige concerne la cessation des relations de travail, le salarié peut introduire sa demande soit devant la juridiction chargée du travail du lieu d'exécution du contrat, soit devant le tribunal du lieu de son domicile ».

¹⁹⁴⁶ KEITA, K.-A., *L'influence du droit administratif français sur le droit administratif guinéen*, Rouen, Université de Rouen Normandie, 2020.

¹⁹⁴⁷ Art. 521.2, al. 3 C. trav. gn.

¹⁹⁴⁸ Compétence du tribunal judiciaire sur la validité d'un accord collectif portant la désignation des représentants du personnel : Cass. soc., 3 juin 1957, *Dr. soc.* 1958, p. 238, note HEBRAUD. La Cour de cassation considère également que le tribunal judiciaire est compétent pour statuer sur une demande d'un salarié portant l'application d'une convention collective sur son contrat sans formuler de prétention particulière : Cass. soc., 6 mai 1998, *RJS* 6/1998, n° 768.

propre au droit français et peut se justifier pour différentes raisons¹⁹⁴⁹, elle caractérise une complexité certaine de la désignation du juge compétent et l'accès à la justice. En tout état de cause, le droit guinéen se prémunit contre d'éventuelles dérogations contractuelles de la compétence matérielle du juge judiciaire ou de sa compétence territoriale. La clause ayant cette finalité « *est nulle et de nul effet* »¹⁹⁵⁰. Cet ordre public de compétence absolue du juge judiciaire implique que le juge la relève d'office et assure l'effectivité de l'attribution de compétence par son originalité et sa simplicité. Outre la compétence d'attribution du contentieux de licenciement pour motif économique, la sécurité juridique est évoquée pour cantonner l'accès à la justice par des mécanismes spécifiques.

Paragraphe II : La sécurité juridique à l'épreuve de l'accès à la justice en matière de licenciement pour motif économique

863. Le droit français mobilise certains mécanismes pour assurer la sécurité juridique du licenciement pour motif économique parmi lesquels l'encadrement de la prescription. Celle-ci est une composante de l'exigence de sécurité juridique en droit du travail et nourrit les réflexions sur son encadrement et l'accès au juge¹⁹⁵¹. Quant au droit guinéen, la simplicité de la prescription favorise la sécurité juridique du contentieux. Par des approches différentes, l'encadrement de la prescription intègre la quête de sécurité juridique en droit français et en droit guinéen (A). En revanche, d'autres facteurs inhérents à l'organisation judiciaire sont source d'insécurité juridique en droit guinéen et méritent d'être corrigés (B).

A : La prescription au prisme de la sécurité juridique en droit français et en droit guinéen

864. La complexité du régime de prescription en droit du travail français suscite des vœux de simplification et à un retour au droit commun de la prescription¹⁹⁵². Le législateur français n'entrevoit pas ce chemin puisqu'il écourte dans l'ensemble les délais, y compris en cas de

¹⁹⁴⁹ CABANIS, A., *Dualité de juridiction en France* in Les juridictions et la protection des libertés (au Cambodge, en France et en Thaïlande), 1995, Presses de l'Université des sciences sociales. Toulouse p. 151-170.

¹⁹⁵⁰ Art. 521.4 C. trav. gn.

¹⁹⁵¹ TEYSSIÉ, B. et FAVENNEC-HERY, F., *La sécurité juridique en droit du travail : propositions*, Paris, LexisNexis, Cercle de droit social de l'entreprise, 2014.

¹⁹⁵² ICARD, J. et BUGADA, A., « Controverse : Faut-il simplifier la prescription en droit du travail ? », *RDT*, 2021, p. 556.

licenciement pour motif économique (1). La prescription en droit du travail guinéen bénéficie d'une harmonisation qui simplifie sa compréhension (2).

1 : La réduction progressive des délais de prescription en droit français

865. L'écourtement des délais de prescription semble motivé par l'objectif de sécurisation de l'employeur après le licenciement. L'enfermement des délais d'action devient ainsi un moyen de réduire le contentieux en droit français.

866. La compression de la prescription du licenciement au nom de la sécurité juridique. Dans sa quête inachevée de sécurité juridique, le droit français s'est engagé, particulièrement en deux temps, vers l'abrègement des délais de prescription en droit du travail. La première réforme est initiée par la loi du 14 juin 2013 qui abrège le délai de prescription quinquennale au profit de plusieurs délais spécifiques en matière prud'homale¹⁹⁵³. La prescription triennale et la prescription biennale sont ainsi instaurées pour, respectivement, les contestations relatives au paiement du salaire et celles sur la rupture du contrat de travail¹⁹⁵⁴. Cette réforme est surtout marquée par l'introduction d'une prescription propre au droit du licenciement pour motif économique. En effet, l'article L. 1235-7 du Code du travail français soumet les contestations relatives à ce dernier à une prescription annale¹⁹⁵⁵. La seconde réforme de la prescription est issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017 sur la prévisibilité des relations de travail¹⁹⁵⁶. Celle-ci poursuit la réduction des délais de prescription et élargit le champ d'application de la règle spécifique au licenciement pour motif économique. Désormais, l'article L. 1471-1 du Code du travail français dispose que l'action « *portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans* » et que celle « *sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture* »¹⁹⁵⁷. La prescription annale est ainsi érigée en délai commun pour toute action portant sur la rupture du contrat indépendamment du motif de

¹⁹⁵³ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013.

¹⁹⁵⁴ GAURIAU, B., « La diminution des délais de prescriptions », *Dr. soc.*, 2013, p. 833. ; FRANÇOIS, G., « La rationalisation des procédures prud'homales », *SS Lamy*, n° 1570, 2013, p. 18.

¹⁹⁵⁵ L'article L. 1235-7 du Code du travail français, issu de la loi du 14 juin 2013, est rédigé ainsi : « *Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement* ».

¹⁹⁵⁶ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JORF n°0223 du 23 septembre 2017.

¹⁹⁵⁷ Art. L. 1471-1 al. 1 & 2 C. trav. fr. ; LOISEAU, G., « Licenciements économiques : une prescription harmonisée », *Cah. soc.*, n° 299, septembre 2017, p. 422.

la rupture, et ce, au nom de l'harmonisation des délais de recours pour une meilleure sécurité juridique¹⁹⁵⁸.

867. Certains manquements nés de l'exécution du contrat de travail échappent toutefois au délai de 2 ans, laissant survivre des délais de prescription spéciaux¹⁹⁵⁹. L'article L. 1235-7 du Code du travail français, institué par la loi du 14 juin 2013, s'agissant du licenciement pour motif économique, réaffirme le délai de prescription à 12 mois¹⁹⁶⁰. Le point de départ du délai est fixé à la date de la dernière réunion du CSE si la contestation porte sur le licenciement pour motif économique. Si le litige porte sur le droit individuel du salarié, notamment la contestation du motif ou de l'obligation individuelle de reclassement, le délai court à compter de la notification du licenciement. Pour ce qui est du recours lié à l'homologation ou à la validation du PSE, il doit être exercé « *dans un délai de deux mois par l'employeur à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation, et par les organisations syndicales et les salariés à compter de la date à laquelle cette décision a été portée à leur connaissance* »¹⁹⁶¹. Cette action est exercée devant le tribunal administratif sans avoir pour effet d'interrompre le délai de prescription de 12 mois concernant les contestations individuelles devant le conseil de prud'hommes. Qu'en est-il de la contestation relative à la violation de la priorité de réembauche ? La Cour de cassation considère que « *l'action fondée sur le non-respect par l'employeur de la priorité de réembauche, qui n'est pas liée à la contestation de la rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle, soumise au délai de prescription de l'article L. 1233-67 du code du travail, mais à l'exécution du contrat de travail relève de la prescription de l'article L. 1471-1 du même code* »¹⁹⁶². Le référence au principe général en matière de prescription permet d'échapper à la prescription annale relative au CSP et à la rupture du contrat de travail. Le point de départ de la prescription biennale est la date de cessation de la priorité de réembauche. La solution retenue par la Cour de cassation n'est pas anodine puisqu'elle permet d'agir dans un délai raisonnable en dépit de

¹⁹⁵⁸ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

¹⁹⁵⁹ C'est le cas notamment de l'action en paiement ou en répétition de salaire (3 ans de prescription, L. 3245-1 C. trav. fr.), du harcèlement, de la discrimination et de la réparation de préjudice corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail (art. L. 1471, al. 2 C. trav. fr.).

¹⁹⁶⁰ Art. L. 1235-7 C. trav. fr. « *Toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité social et économique ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique, à compter de la notification de celui-ci* ».

¹⁹⁶¹ Art. L. 1235-7-1, al. 3 C. trav. fr.

¹⁹⁶² Cass. soc., 1er fév. 2023, n° 21-12485

la réduction de l'indemnité relative à la violation de la priorité de réembauche. Néanmoins, l'œuvre d'abrègement des délais de prescription est parachevée par la réforme du 22 septembre 2017 placée sous le signe de la prévisibilité et de la sécurité juridique au profit de l'employeur.

868. La sécurité juridique dans l'inaction. En compressant le délai de prescription en cas de licenciement pour motif économique, le droit français souhaite limiter dans le temps les actions contentieuses devant le juge judiciaire. Cet objectif découle notamment de la réécriture de l'article L. 1235-7 du Code du travail français. L'ordonnance du 22 septembre 2017 supprime le dernier alinéa qui exigeait que le délai de prescription soit explicitement énoncé dans la lettre de notification du licenciement pour qu'il soit opposable au salarié¹⁹⁶³. Outre le délai très raccourci pour l'action contentieuse, ce délai n'est pas notifié dans la lettre de licenciement afin que le salarié puisse être alerté de la nécessité d'agir rapidement en justice s'il souhaite contester le motif de licenciement. La stratégie de sécurisation mise sur l'ignorance du salarié du délai qu'il dispose et accessoirement sur son inaction dans le délai imparti. Ainsi, la rupture du contrat de travail pour motif économique serait définitivement « sécurisée » pour l'employeur. La baisse du contentieux est un objectif clairement affiché par le législateur français et cela passe notamment par la compression des délais de prescription¹⁹⁶⁴. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 11 septembre 2019 sur l'articulation entre le délai de prescription de 12 mois et la procédure administrative de contestation de l'absence ou de l'insuffisance du PSE illustre parfaitement le verrouillage de l'accès au juge et l'impossibilité de réparer les conséquences d'une annulation du PSE en dehors du délai fatidique de 12 mois¹⁹⁶⁵. Or, traditionnellement, le délai de prescription ne court qu'à partir du moment où la personne devient titulaire du droit. L'absence d'articulation entre le point de départ de la prescription et la décision du juge administratif sur les réparations découlant de l'absence ou de l'insuffisance du PSE traduit une stratégie de l'éloignement du salarié de la faculté de saisir le juge judiciaire. Le salarié devenu titulaire du droit ne peut demander réparation, remettant en cause, en quelque sorte, le droit à un procès équitable garanti par la Convention européenne des droits de l'homme¹⁹⁶⁶. L'État français a déjà été condamné par la Cour européenne des droits de

¹⁹⁶³ Art. L. 1235-7, al. der. (abrogé) : « *Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement* ».

¹⁹⁶⁴ KIRAT, T., « Déjudiciariser les licenciements : des économistes au législateur », *RDT*, 2019, p. 242.

¹⁹⁶⁵ Cass. soc., 19 sep. 2019, *précit.*

¹⁹⁶⁶ TOURNIQUET, H., « Que reste-t-il de l'action des salariés licenciés dans le cadre d'un PSE irrégulier ou nul ? », *op. cit.*, p. 736.

l'Homme pour le fonctionnement déficient de la justice du travail¹⁹⁶⁷. La réponse législative est donc d'accentuer la stratégie de diminution du contentieux en éloignant le justiciable salarié du juge et en limitant les contestations judiciaires. Le contentieux devant les juridictions prud'homales a considérablement baissé ces dernières années sans pour autant être un indicateur certain de pacification des relations de travail¹⁹⁶⁸. C'est le fruit d'un ensemble de réformes tendant notamment à dissuader le salarié, par la réduction drastique des délais de prescription, de saisir le juge prud'homal pour contester la rupture du contrat de travail. Si la conciliation est ancienne en matière de travail, des modes alternatifs au règlement du litige émergent, sous l'impulsion du législateur¹⁹⁶⁹, dont l'objectif est de limiter la saisine du juge de manière générale. Le juge prud'homal n'échappe pas à ce mouvement d'ensemble incarné par la médiation et l'arbitrage. Face à la lenteur des procédures et l'accès difficile au juge, les modes conventionnels de règlement de litige peuvent être une alternative fiable pour le salarié à condition de garantir l'ordre public social et les principes directeurs du droit du travail¹⁹⁷⁰.

2 : L'uniformité de la prescription en droit guinéen

869. Compte tenu de l'unicité de compétence de l'ordre judiciaire, le délai de prescription en droit guinéen en cas de rupture du contrat semble raisonnable et favorable au salarié.

870. Un délai de prescription raisonnable. Le Code du travail guinéen de 1988 était muet sur le régime de la prescription de l'action en contestation du licenciement. Ce silence favorisait l'insécurité juridique dans la mesure où les parties au contrat de travail n'avaient aucune disposition spécifique qui encadrerait le contentieux judiciaire¹⁹⁷¹. Le délai de prescription de droit commun de 30 ans s'appliquait logiquement à défaut de dispositions particulières¹⁹⁷². La réforme du 10 janvier 2014 a introduit une disposition propre au droit du travail et aux

¹⁹⁶⁷ MÉTIN, D. et DOUDET, S., « Délais déraisonnables de la procédure prud'homale : l'État condamné », *SS Lamy*, n° 1529, 2012. ; SERVERIN, E., « Le procès des délais de procédure prud'homale », *RDT*, 2012, p. 471.

¹⁹⁶⁸ LAHALLE, Th., « La baisse du contentieux prud'homal », *JCP S*, n° 1386, 2018. ; SERVERIN, E. et VIGNEAU, C., « La baisse du contentieux est-elle signe d'une pacification de la relation de travail ? », *RDT*, 2019, p. 227.

¹⁹⁶⁹ Le titre II de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle est intitulé « Favoriser les modes alternatifs de règlement des différends ».

¹⁹⁷⁰ Sur la nécessité de préserver l'ordre public social et de soumettre l'accord à l'homologation du juge, assurant ainsi la spécificité du droit du travail dans les modes alternatifs, V. ICARD, I., « Le juge et les modes conventionnels de règlement des litiges du travail », *Dr. soc.*, 2017, p. 33.

¹⁹⁷¹ Les articles 389 et suivants de l'ancien Code du travail guinéen organisaient le déroulement de la procédure sans évoquer la prescription.

¹⁹⁷² Art. 794 C. civ. gn. anc. Ce délai est maintenu dans le nouveau Code civil guinéen de 2019 (art. 1270) tout en prévoyant des prescriptions quinquennale, décennale et vicennale pour certaines actions.

contestations relatives à la rupture du contrat de travail. Le salarié qui souhaite dorénavant contester le motif de son licenciement peut saisir le juge du travail en action contentieuse dans un délai encadré par le Code du travail guinéen. Ce dernier dispose que « *l'action en contestation du motif du licenciement d'un salarié se prescrit par vingt-quatre mois à compter de la notification de la rupture du contrat de travail* »¹⁹⁷³. Cette disposition instaure une prescription biennale pour toute contestation relative au motif du licenciement sans distinguer la catégorie du licenciement contesté. L'uniformité du délai de prescription s'explique par le fait que la notification du licenciement au salarié est obligatoire aussi bien dans les licenciements pour motif personnel que ceux pour motif économique¹⁹⁷⁴. Par conséquent, ledit délai ne commence à courir qu'à partir du moment où l'employeur se libère de l'obligation de notification écrite du licenciement. L'insécurité juridique découlant du délai du droit commun est endiguée par la mise en place d'une prescription propre à la rupture du contrat de travail. Le délai de 24 mois semble raisonnable, car il laisse suffisamment de temps au salarié pour potentiellement envisager une action judiciaire. Cela est particulièrement efficace en matière de licenciement pour motif économique. En effet, le salarié qui réalise que les difficultés économiques arguées par l'employeur ne paraissent pas justifiées peut contester son licenciement. Des embauches massives peu de temps après des licenciements peuvent notamment constituer un indicateur pouvant l'aider à décider d'engager l'action judiciaire dans le délai de prescription biennale¹⁹⁷⁵.

871. La prescription biennale s'étend à d'autres actions relatives à l'exécution du contrat de travail. C'est le cas également de l'action en paiement du salaire pour les salariés rémunérés au mois¹⁹⁷⁶. Le point de départ de la prescription est fixé au jour où les salaires sont dus, y compris si le contrat de travail est en cours et en l'absence de toute rupture de ce dernier¹⁹⁷⁷. Ce délai est en harmonie avec celui relatif à la rupture du contrat de travail assurant ainsi un délai unique des actions portant sur l'exécution et la rupture du contrat de travail. Le législateur guinéen ne

¹⁹⁷³ Art. 523.4 C. trav. gn.

¹⁹⁷⁴ Art. 172.13 & 172.20 C. trav. gn.

¹⁹⁷⁵ Sur la priorité de réembauche, V. *supra* n° 833 et s.

¹⁹⁷⁶ Art. 242.17 C. trav. gn. Les salariés payés à des intervalles ne dépassant pas la quinzaine dispose de 12 mois pour agir en action en paiement du salaire.

¹⁹⁷⁷ Art. 242.18 C. trav. gn. Le texte prévoit tout de même des hypothèses où la prescription est interrompue comme la reconnaissance écrite de dette.

semble pas s'orienter vers l'obstruction de l'effectivité de la saisine du juge pour contester le motif économique du licenciement par la réduction des délais de prescription.

872. Si la prescription ne semble pas être, en tant que telle, un facteur d'insécurité juridique par sa lisibilité et sa cohérence, d'autres éléments liés à l'organisation judiciaire du droit guinéen sont des sources d'insécurité et nécessitent des réformes de son fonctionnement.

B : Les facteurs d'insécurité juridique inhérents à l'organisation judiciaire du juge du travail en droit guinéen

873. La réforme de l'organisation judiciaire guinéenne en 2015 prévoit la suppression du tribunal du travail au profit de la création de sections sociales dans les tribunaux du droit commun. Outre l'incohérence de la mesure, la suppression du tribunal du travail est problématique (1). Cette situation est d'autant plus critiquable que les mesures de substitution adoptées sont à ce jour ineffectives. Le maintien du tribunal du travail est indispensable pour atteindre l'objectif de sécurité juridique dans lequel s'inscrit le droit communautaire de l'OHADA (2).

1 : La suppression problématique du tribunal du travail au profit des sections sociales en première instance

874. L'harmonisation du contentieux social semble être l'argument qui a pesé dans l'adoption de la mesure de suppression du tribunal du travail. Néanmoins, l'ajustement de la réforme de l'organisation judiciaire en 2017 remet en cause l'objectif d'unification des juridictions du droit commun et la suppression des tribunaux spéciaux.

875. La volonté d'harmonisation du contentieux social. Les différends nés du contrat de travail et de sa rupture relèvent des juridictions chargées du travail¹⁹⁷⁸. Celles-ci sont précisées par la loi du 6 juin 1995 relative à la Justice¹⁹⁷⁹. L'organisation judiciaire prévoit des juridictions ordinaires du droit commun et des juridictions d'exception parmi lesquelles le tribunal du travail de la Zone spéciale de Conakry. Ce dernier est compétent de tout litige né du contrat de travail dans l'agglomération de la capitale guinéenne de Conakry. Quant aux autres territoires,

¹⁹⁷⁸ Art. 520.2 C. trav. gn.

¹⁹⁷⁹ Loi L/95/021/CTRN, du 6 juin 1995 réorganisant la Justice en République de Guinée. Elle est promulguée et amendée par la Loi L/98/014/AN du 16 juin 1998 et enfin modifiée par le Décret N/2001/031/PRG/SGG du 17 mai portant amendement de certaines dispositions.

les tribunaux de première instance et les Justices de Paix sont compétents en matière sociale¹⁹⁸⁰. La coexistence de juridictions d'une importance inégale en première instance caractérise une prise en charge déséquilibrée du contentieux social selon la compétence territoriale¹⁹⁸¹. Une réforme importante est alors initiée pour moderniser l'organisation judiciaire à la suite des États généraux de la Justice organisés en mars 2011¹⁹⁸². C'est dans ce contexte que la loi du 13 août 2015 portant organisation judiciaire est adoptée par l'Assemblée nationale¹⁹⁸³. Le texte vise l'harmonisation des compétences juridictionnelles et la suppression de certaines juridictions d'exception. Ainsi, les juridictions dites « Justice de Paix » sont remplacées par des tribunaux de première instance qui deviennent le premier degré de juridiction de tous les litiges¹⁹⁸⁴. Quant aux juridictions d'exception, l'article 2 de ladite loi les limite explicitement à « *la Cour des comptes et le tribunal militaire* »¹⁹⁸⁵. De fait, le tribunal pour enfants, la Cour de Sûreté de l'État, la Haute Cour de Justice ainsi que le tribunal du travail de la Zone spéciale Conakry, qui étaient des juridictions d'exception, sont supprimés de l'organisation judiciaire. La compétence d'attribution en matière sociale est transférée aux tribunaux de première instance qui statuent en premier ressort¹⁹⁸⁶. Pour tenir compte des particularités spécifiques au contentieux social, « *il est créé une section sociale chargée de régler les différends de travail auprès de chaque*

¹⁹⁸⁰ En première instance, coexistent les tribunaux de première instance qui étaient au nombre de 10 avant la réforme du 13 août 2015 dont 3 pour la zone de Conakry et 26 Justices de Paix pour les autres agglomérations qui ne disposent pas de tribunal.

La liste complète est disponible sur le site du ministère de la justice au lien suivant : <https://justiceguinee.gov.gn/propos-cours-tribunaux/cours-et-tribunaux/>

¹⁹⁸¹ La Zone spéciale de Conakry est dotée d'un tribunal de travail et certaines villes d'un tribunal de première instance. En revanche, d'autres villes n'ont qu'une Justice de paix, dont les moyens sont très limités, pour traiter le contentieux du travail.

Sur l'organisation judiciaire jusqu'en 2015 en droit guinéen, V. CERIDA, *Organisation judiciaire de la République de Guinée*, Centre d'étude et de recherche pour l'intégration régionale et le développement de l'Afrique, 2011, <https://justiceguinee.gov.gn/wp-content/uploads/2018/10/Organisation-Judiciaire-de-la-Republique-de-Guinee.pdf>.

¹⁹⁸² A l'initiative du ministère de la Justice, des états généraux de la justice sont organisés du 28 au 31 mars 2011 pour diagnostiquer le fonctionnement de l'appareil judiciaire et le redynamiser. Un rapport d'évaluation comportant plusieurs recommandations a été rédigé et remis à l'exécutif. Un comité national de pilotage des réformes de la justice est créé en juillet 2011.

¹⁹⁸³ Loi N° 2015/019/AN du 13 août 2015 portant organisation judiciaire en République de Guinée.

¹⁹⁸⁴ Art. 2, al. 2 L. org. jud. gn. « Les juridictions de droit commun sont : la Cour suprême, les cours d'appel et les tribunaux de première instance ».

¹⁹⁸⁵ Tel qu'adopté par la loi du 13 août 2015 (Art. 2, al. 3 L. org. jud. gn.).

¹⁹⁸⁶ Art. 27 L. org. jud. gn. « Les tribunaux de première instance connaissent des affaires civiles, administratives, sociales et pénales, ainsi que de toutes autres affaires pour lesquelles compétence n'est pas expressément et exclusivement attribuée à une autre juridiction ».

tribunal de première instance »¹⁹⁸⁷. Les juges affectés à la section sociale ont pour seule mission de se prononcer sur les litiges nés de la relation du travail et notamment de la rupture du contrat de travail. La création d'une section spécialisée traduit la volonté d'harmonisation voulue par le législateur de confier au même tribunal la résolution des litiges et limiter les disparités de leur prise en charge. Enfin, le contentieux social conserve toute sa particularité en termes de procédure devant la section sociale du tribunal de première instance¹⁹⁸⁸. La procédure de résolution amiable et la procédure contentieuse des différends, prévue par le Code du travail guinéen, sont pleinement applicables. Dès lors, le litige relatif au licenciement pour motif économique peut être porté devant l'inspecteur du travail ou devant la section sociale du tribunal de première instance compétent¹⁹⁸⁹.

876. Le paradoxe de l'harmonisation. Si le législateur guinéen a souhaité harmoniser les compétences d'attribution en matière civile, commerciale, pénale et sociale, il a tempéré l'harmonisation moins de deux ans après l'adoption de la loi du 13 août 2015. En effet, la loi du 04 juillet 2017 modifie certaines dispositions de celle de 2015 et crée surtout un nouveau tribunal de premier degré. L'article 2 modifié dispose désormais que « *les juridictions d'exception sont : la Cour des Comptes, le tribunal militaire, les tribunaux de première instance statuant en matière sociale et juvénile* »¹⁹⁹⁰. La conséquence directe de cet amendement est la classification du contentieux social dans la catégorie des tribunaux d'exception. La portée de cette disposition est relative à double titre. D'une part, le tribunal de première instance conserve sa compétence en matière sociale en dépit de la qualification du contentieux de tribunal d'exception. D'autre part, la procédure contentieuse en matière sociale prévue par le Code du travail guinéen s'applique déjà aux procédures devant le tribunal de première instance depuis l'adoption de la loi du 13 août 2015¹⁹⁹¹. L'affiliation du contentieux social aux tribunaux d'exception n'a pas pour conséquence de créer un tribunal spécifique pour les différends nés de la relation du travail ni lui conférer de nouveaux moyens au sein du tribunal de première instance. L'autre correction substantielle concerne l'article 27 de la loi précitée sur la

¹⁹⁸⁷ Art. 47 L. org. jud. gn.

¹⁹⁸⁸ Art. 48 L. org. jud. gn. « L'organisation, la compétence et la procédure à suivre devant la section sociale sont fixées par le Code du travail ».

¹⁹⁸⁹ Art. 172.9 C. trav. gn.

¹⁹⁹⁰ La loi N°033/2017/AN du 04 juill. 2017 modifiant certaines dispositions de la loi N°2015/019/AN du 13 Août 2015 et portant création, organisation et fonctionnement du Tribunal de Commerce de Conakry. ; D. n° /2017/250/PRG/SGG, 18 sept. 2017, portant promulgation de la loi L/2017/033/AN du 4 juillet 2017.

¹⁹⁹¹ Art. 48 L. org. jud. gn. *précité*.

compétence matérielle. Ce dernier est modifié pour créer un tribunal de commerce au détriment du tribunal de première instance en matière commerciale¹⁹⁹². Calquant le modèle du tribunal du travail de la Zone spéciale de Conakry, un tribunal de commerce est créé pour statuer sur les litiges commerciaux de la même Zone géographique¹⁹⁹³. La création de ce tribunal est une entorse à l'harmonisation du contentieux mis en avant par le législateur pour supprimer, du moins légalement¹⁹⁹⁴, le tribunal du travail. C'est aussi un paradoxe de la réforme de l'organisation judiciaire tant la suppression de ce dernier était avancée comme gage de l'efficacité de la justice par la compétence unique de droit commun¹⁹⁹⁵. Il faut préciser que le tribunal de commerce est créé dans le cadre de l'harmonisation du droit des affaires prônée par l'OHADA¹⁹⁹⁶. Le législateur renvoie aux Actes uniformes de l'OHADA s'agissant de son organisation et de son fonctionnement¹⁹⁹⁷. L'assainissement de l'environnement des affaires et la volonté d'attirer les investisseurs étrangers ont pesé dans les arguments avancés pour créer le tribunal de commerce. Les mêmes arguments n'ont visiblement pas convaincu le législateur de revenir sur la suppression du tribunal du travail de la Zone spéciale de Conakry.

2 : L'ineffectivité des sections sociales dans les juridictions de droit commun et la nécessité de maintenir le tribunal du travail

877. L'attribution du contentieux social aux juridictions du droit commun n'est pas en réalité effective au sein des tribunaux guinéens. Dès lors, et dans le prolongement de l'œuvre de l'attractivité juridique guinéenne, le maintien du tribunal du travail de la Zone spéciale de Conakry est nécessaire pour être cohérent avec la création du tribunal de commerce.

878. L'attribution indifférente du contentieux social aux sections et chambres. Outre la subdivision du tribunal de première instance en plusieurs sections, les cours d'appel sont composées au minimum de quatre chambres réparties selon leur domaine d'attribution. Il s'agit

¹⁹⁹² Art. 27, al. 2 L. org. jud. gn. « A l'exception du tribunal de première instance de Conakry, ils [les tribunaux de première instance] connaissent également des affaires commerciales ».

¹⁹⁹³ Art. 27, al. 3 L. org. jud. gn. « Pour la zone spéciale de Conakry, le tribunal de commerce de Conakry est le tribunal compétent en matière commerciale ».

¹⁹⁹⁴ V. *infra* n° 881 et s.

¹⁹⁹⁵ État généraux de la justice du 28 au 31 mars 2011.

¹⁹⁹⁶ T. BETICKA, « Guinée : un tribunal de commerce unique ! », L'ESSENTIEL Droits africains des affaires - n° 01, 2018, p. 6

¹⁹⁹⁷ L'article 3 modifié L. org. jud. gn.: « L'organisation, la compétence et le fonctionnement du tribunal de commerce de Conakry sont fixés par les Actes uniformes de L'OHADA, le Code de procédure civile, économique et administrative, le Code des activités économiques et la présente loi ».

en l'occurrence de la chambre civile et administrative, de la chambre commerciale et sociale, de la chambre pénale, et enfin de la chambre de contrôle de l'instruction¹⁹⁹⁸. La répartition est légèrement différente s'agissant de la cour d'appel de Conakry. Celle-ci dispose de deux chambres civiles et administratives, de deux chambres commerciales et sociales, d'une chambre criminelle, d'une chambre correctionnelle et d'une chambre de contrôle de l'instruction¹⁹⁹⁹. La répartition du contentieux par matière permet en principe d'assurer une certaine harmonie des décisions rendues par les juridictions. C'est pourquoi « *chaque chambre connaît des affaires dont l'objet principal appartient à son domaine de compétence* »²⁰⁰⁰. La subdivision ainsi opérée par le législateur confie le contentieux de la rupture du contrat de travail à la chambre commerciale et sociale de la cour d'appel. Aucune autre chambre ne devrait se prononcer sur une affaire qui ne relève pas de son domaine. Le premier président de la cour d'appel est chargé de veiller au respect des attributions de chaque chambre et tranche sur les conflits éventuels de compétence²⁰⁰¹. Pour autant, le respect des dispositions légales concernant l'attribution de compétence aussi bien en première instance que devant les cours d'appel est loin du compte.

879. S'agissant des tribunaux de première instance, les sections sociales censées trancher les litiges du droit du travail n'ont toujours pas été créées. Du moins, c'est le constat dressé devant plusieurs tribunaux de première instance implantés bien avant la réforme de 2015. Selon le président du tribunal de première instance de N'Zérékoré, les affaires sociales dont son tribunal est saisi sont toujours confiées à la section civile et administrative qui garde la compétence en matière sociale et économique²⁰⁰². L'ineffectivité des sections sociales est également constatée dans les trois tribunaux de première instance de la Zone spéciale de Conakry. Ces derniers ne se prononcent tout simplement pas sur les litiges relevant des affaires sociales et particulièrement de la rupture du contrat de travail. Ils se prononcent uniquement sur les affaires civiles, administratives et pénales, conformément à l'ancienne organisation judiciaire²⁰⁰³. En

¹⁹⁹⁸ Art. 65 L. org. jud. gn.

¹⁹⁹⁹ Art. 66 L. org. jud. gn.

²⁰⁰⁰ Art. 68 L. org. jud. gn.

²⁰⁰¹ Art. 56 L. org. jud. gn.

²⁰⁰² Entretien informel réalisé dans le cadre de ce travail sur le fonctionnement du tribunal de première instance de N'Zérékoré réalisé en novembre 2017 avec M le président Amadou Kindy Balde. Une seconde visite de terrain est réalisée en avril 2021 confirmant le constat que les sections sociales prévues par la loi du 13 août 2015 n'ont toujours été matérialisées dans le tribunal.

²⁰⁰³ Les tribunaux de première instance de la Zone de Conakry sous l'ancienne organisation judiciaire ne se prononcent pas sur le contentieux social qui relève de la compétence exclusive du tribunal du travail de la même Zone.

revanche, ces tribunaux ne se prononcent plus sur les matières commerciales depuis la matérialisation de la création du tribunal de commerce en 2019²⁰⁰⁴.

880. S'agissant de la cour d'appel de Conakry²⁰⁰⁵, la nouvelle organisation des chambres, issue de la réforme du 13 août 2015, n'est toujours pas mise en œuvre. Le contentieux social est confié aux différentes chambres civiles, économiques et administratives. De fait, certains arrêts liés à la rupture du contrat de travail sont rendus par la première chambre civile²⁰⁰⁶, la première chambre économique²⁰⁰⁷, la deuxième chambre civile²⁰⁰⁸, la deuxième chambre civile, économique et administrative²⁰⁰⁹, la troisième chambre civile et économique²⁰¹⁰ et enfin la quatrième chambre civile et économique²⁰¹¹. La répartition des affaires sociales semble aléatoire et ne répond à aucun critère de compétence matérielle par chambre comme cela est prévu par la nouvelle organisation judiciaire guinéenne. Le défaut d'attribution du contentieux par domaine de compétence est un facteur générateur d'insécurité juridique pour les justiciables. Il est à l'origine notamment de l'impossible d'harmonisation de la jurisprudence de la cour d'appel qui rend parfois des décisions contradictoires²⁰¹². La confusion de compétences entre les différentes chambres de la cour d'appel contrarie également la prise en compte des particularités du contentieux social dont la créance présente un caractère alimentaire. Les ruptures du contrat de travail sur fond de litiges, et le licenciement pour motif économique en particulier, en sont nécessairement impactés. Les nouvelles dispositions aussi bien en première instance, par la création de sections sociales, qu'en appel, par la création de

²⁰⁰⁴ Le Tribunal de commerce a été inauguré le 20 mars 2019 et a commencé à exercer pleinement le 29 avril 2019, soit près de 2 ans après la loi du 04 juillet 2017 portant sa création.

²⁰⁰⁵ Il existe à ce jour deux cours d'appel en Guinée : la cour d'appel de Kankan et la cour d'appel de Conakry. Ce travail se limitera à cette dernière qui est la plus importante.

²⁰⁰⁶ CA Conakry, 31 mai 2016, 1^e chambre civ. A. n° 219. ; CA Conakry, 11 oct. 2016, 1^e chambre civ. A. n° 380.

²⁰⁰⁷ CA Conakry, 07 juill. 2016, 1^e chambre éco. A. n° 221. ; CA Conakry, 2 mai 2017, 1^e chambre civ. éco. A. n° 288. ; CA Conakry, 10 avr. 2018, 1^e chambre éco. A. n° 176.

²⁰⁰⁸ CA Conakry, 26 janv. 2016, 2^e chambre civ. A. n° 032. ; CA Conakry, 18 fév. 2020, 2^e chambre civ. éco. A. n° 046.

²⁰⁰⁹ CA Conakry, 20 déc. 2016, 2^e chambre civ. éco. adm. A. n° 552. ; CA Conakry, 18 avr. 2017, 2^e chambre civ. éco. adm. A. n° 257.

²⁰¹⁰ CA Conakry, 3 déc. 2019, 3^e chambre civ. éco. A. n° 415. ; CA Conakry, 23 juin 2020, 3^e chambre civ. éco. A. n° 128.

²⁰¹¹ CA Conakry, 2 mai 2017, 4^e chambre civ. éco. A. n° 287. ; CA Conakry, 12 déc. 2017, 4^e chambre civ. éco. A. n° 738. ; CA Conakry, 13 nov. 2020, 4^e chambre civ. éco. A. n° 254.

²⁰¹² Sur ce point, V. *infra*, n° 893 et s.

chambres commerciales et sociales, sont ineffectives plus de 7 ans après leur adoption²⁰¹³. L'éparpillement de compétences n'est pas exclusif aux juridictions du fond. La Cour Suprême concentre ses compétences en matière judiciaire dans une chambre unique dénommée la Chambre Civile, Pénale, Commerciale et Sociale²⁰¹⁴. Or, il serait judicieux de créer une chambre par domaine de compétence afin de disposer d'un fil directeur des jurisprudences en matière civile, économique, pénale et sociale. Les magistrats affectés à chaque domaine de compétence se forgeront une méthodologie leur permettant de s'adapter aux particularités de chaque matière. Il convient tout de même de préciser que le contentieux social devant la Cour Suprême est très minoritaire par rapport aux autres matières²⁰¹⁵. La création d'une chambre sociale à ce stade pourrait être infructueuse si les réformes déjà engagées au niveau des juridictions du fond en matière de contentieux social ne sont pas effectives. Enfin, le risque de décisions contradictoires au sein de la Cour suprême est très limité dans la mesure où la même chambre statue sur toutes les affaires civiles. Les sections et chambres spécialisées, pourtant prévues par la loi, n'ont aucune efficience sur le fonctionnement des juridictions malgré la suppression discutable du tribunal du travail.

881. Le maintien nécessaire du tribunal du travail dans la zone de Conakry. La suppression du tribunal du travail pour la zone spéciale de Conakry s'inscrivait dans une panoplie de propositions formulées pour, semble-t-il, uniformiser et simplifier les procédures du droit commun, afin d'optimiser le fonctionnement de la justice²⁰¹⁶. L'objectif, à terme, était de désengorger non seulement les tribunaux par la transformation des Justices de Paix en tribunaux de première instance, mais aussi de rapprocher la justice du justiciable. Si le législateur a matérialisé la suppression du tribunal du travail dans la loi du 13 août 2015, force est de constater que la réforme n'est pas encore tangible en termes de mise en application. En effet, le tribunal du travail de la zone de Conakry est assidûment fonctionnel, à ce jour, et demeure compétent de tous les litiges relatifs au contrat de travail. Il rend des jugements sur toutes les questions pour lesquelles il est saisi en dépit de sa suppression annoncée²⁰¹⁷. En

²⁰¹³ En cette année 2022, les 7 ans sont atteints depuis que la loi du 13 août 2015 portant organisation judiciaire est entrée en vigueur.

²⁰¹⁴ Art. 29 Loi organique n° 91/008/CTRN du 23 déc. 1991 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Cour Suprême de la République de Guinée.

²⁰¹⁵ Les deux séjours de travail en 2017 et en 2020 à la Cour de Suprême ont permis de constater le peu d'arrêts rendus par celle-ci en matière sociale, et plus particulièrement sur le licenciement pour motif économique.

²⁰¹⁶ DIALLO, H. II, *Le réforme de la justice guinéenne : défis et stratégie*, Paris, L'Harmattan, 2011, 205 p.

²⁰¹⁷ A titre d'illustration, il a rendu récemment un jugement sur la validité de la rupture amiable devant l'inspecteur du travail. V. Trib. trav. Conakry, 12 fév. 2021, J. n° 23.

d'autres termes, la suppression du tribunal du travail de la Zone de Conakry n'est pas effective plus de 7 ans après l'entrée en vigueur de la loi. Si l'ineffectivité des règles de droit est vectrice d'insécurité juridique, il n'en demeure pas moins que le tribunal est en sursis en attendant l'exécution de la loi ou, de préférence, sa modification pour le maintenir. Cette situation révèle simplement que la réforme de l'organisation judiciaire n'est pas accompagnée de mécanismes ni de moyens de mise en œuvre. Il s'agit d'un vœu réalisé par la loi sans impact sur le justiciable. Les sections sociales dans les tribunaux de première instance de Conakry n'étant pas mises en place, la compétence d'attribution revient au tribunal du travail de la Zone de Conakry.

882. La suppression décidée du tribunal du travail de la zone de Conakry est inefficace tant pour l'attractivité juridique que pour le justiciable, et ce, pour plusieurs raisons. D'abord, c'est une zone qui regroupe un pan important de l'économie guinéenne et qui abrite l'immense majorité des grandes entreprises. Celles-ci ont besoin d'un environnement des affaires sain et d'un environnement judiciaire stable en cas de contentieux. Les employeurs sont des acteurs de l'économie exposés au risque de litiges sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail. Il est indispensable, pour compléter l'arsenal d'actions menées pour attirer les investisseurs étrangers, de leur offrir une juridiction spécialisée en droit du travail, qui a déjà montré son efficacité²⁰¹⁸. La relation contractuelle de travail est par définition déséquilibrée et le contentieux social nécessite d'être pris en charge exclusivement par un corps dédié à sa cause. Ensuite, la suppression du tribunal du travail est à contrecourant des législations de la sous-région qui tendent, sous l'impulsion de l'OHADA, vers la création de juridictions spécialisées en matière sociale et commerciale²⁰¹⁹. Le Mali compte une juridiction spécialisée en matière sociale instituée depuis 1988 et dénombre aujourd'hui 11 tribunaux du travail sur son territoire²⁰²⁰. La Côte d'Ivoire dispose également, à ce jour, de 10 tribunaux du travail répartis dans les différentes grandes villes de son territoire²⁰²¹. Le Sénégal, pour finir, conçoit dans son organisation judiciaire un tribunal du travail à Dakar, la capitale, subdivisé en 13 sections sur

²⁰¹⁸ En dépit des critiques sommes toutes logiques sur le fonctionnement de l'appareil judiciaire, la gestion du contentieux social par le tribunal du travail de Conakry répond à un nombre de contentieux assez conséquent par an, selon le greffier du tribunal du travail, dont l'immense majorité porte sur la rupture du contrat de travail.

²⁰¹⁹ MAGNE FOSSO, V.-Y., *L'intervention du juge dans le fonctionnement des sociétés commerciales en droit de l'OHADA*, Nice, Université Côte d'Azur, 2020, 456 p.

²⁰²⁰ Le Tribunal du travail malien est institué par la loi N ° 88-39/ AN-RM du 08/02/1988 portant réorganisation judiciaire. Sur la comparaison entre la Guinée et le Mali au-delà du tribunal du travail, V. DIALLO, H. II, *op. cit.*, p. 22.

²⁰²¹ Art 81.8 à 81.9 C. trav. Côte d'Ivoire.

toute l'étendue du territoire national²⁰²². Tous ces pays ont en commun avec la Guinée d'être membres de certaines organisations sous-régionales comme l'OHADA et la CEDEAO²⁰²³. Ainsi, dans un contexte de concurrence pour attirer les investisseurs, il est incongru de créer un tribunal de commerce au nom de l'attractivité de l'environnement des affaires et de supprimer dans le même temps le tribunal du travail de la zone économique qui abrite les plus grandes entreprises du pays. Enfin, le transfert de compétence du contentieux du travail aux trois tribunaux de première instance de Conakry accentue le risque de décisions contradictoires rendues par ces juridictions dans la même zone et pour des affaires similaires. La compétence exclusive du tribunal du travail de Conakry permet justement de promouvoir un minimum de cohérence dans les jugements tout en tenant compte des particularités de la matière sociale. Certains praticiens du monde du travail souhaitent ardemment le maintien de la juridiction et espèrent, à terme, la création d'une chambre sociale au sein de la cour d'appel de Conakry pour limiter les jurisprudences discordantes²⁰²⁴. La suppression du tribunal du travail n'est pas gage de désengorgement des tribunaux du droit commun. La justice guinéenne, de manière globale, a besoin de moyens importants pour restaurer la confiance avec le justiciable²⁰²⁵. Par ailleurs, dans un document publié en 2019 par le ministère de la Justice sur les réformes en cours, le tribunal du travail est cité comme une juridiction d'exception encore en vigueur régissant les différends entre employeurs et salariés²⁰²⁶. La mise en œuvre de la suppression du tribunal du travail et la création des sections sociales dans les tribunaux de première instance ne sont pas inscrites dans les priorités déclinées par le ministère de la Justice à ce jour. Ce dernier semble orienté vers la transformation des Justices de Paix en tribunaux de première instance²⁰²⁷. Il est

²⁰²² Au terme de l'article 2 de la loi n° 84 -19 du 2 février 1984, il est créé un tribunal du travail au chef - lieu de chaque région du Sénégal. Sur son fonctionnement, V. <https://justice.sec.gouv.sn/pouvoir-judiciaire/tribunaux-du-travail/>

²⁰²³ Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest. V. KABA, A., *La CEDEAO et le marché ouest-africain*, Université Paris 2, 1987.

²⁰²⁴ Entretien réalisé avec Monsieur le vice-président du tribunal du travail de Conakry et un juge titulaire du tribunal du travail sur le bilan et les difficultés de la juridiction en avril 2021.

Le vœu de maintenir le tribunal du travail de Conakry est exprimé également par certains employeurs, salariés, syndicats, inspecteurs du travail et avocats rencontrés dans le cadre du travail de terrain réalisé à Conakry en 2017 et en 2021.

²⁰²⁵ DIALLO, H. II, *Le réforme de la justice guinéenne : défis et stratégie*, op. cit., p. 98 et s.

²⁰²⁶ Ministère de la Justice, « La justice pour tous » mag, 2019, p. 13. Disponible au lien suivant : https://justiceguinee.gov.gn/wp-content/uploads/2021/03/MJ_Mag2019-1.pdf

²⁰²⁷ *Ibid.* p. 12. La Guinée compte 18 tribunaux de première instance en 2019 contre 10 jusqu'en 2015. Il s'agit de l'une des mesures phare de la loi du 13 août 2015 qui se concrétise progressivement par la transformation des Justices de Paix, passées de 26 à 18, en tribunaux de première instance.

évidemment indispensable que les tribunaux de première instance hors la Zone de Conakry soient dotés de sections sociales pour mieux traiter le contentieux des relations de travail. En revanche, il est souhaitable que le législateur revienne sur la réforme de 2015 pour maintenir le tribunal du travail de Conakry et lui allouer des moyens de fonctionnement à la hauteur des enjeux de sécurité juridique et judiciaire. Il a déjà corrigé partiellement la nécessité des tribunaux spécialisés avec la création du tribunal de commerce par la loi du 04 juillet 2017 modifiant celle du 13 août 2015. Les juridictions spécialisées améliorent la confiance des investisseurs dans le climat des affaires et le législateur envisage de créer un autre tribunal de commerce dans une autre région²⁰²⁸. En attendant, le sort du tribunal du travail de la Zone de Conakry est incertain et il ne tient son existence qu'au défaut de la mise en application de sa suppression.

Section II : Le contentieux judiciaire du licenciement pour motif économique et ses sanctions

883. Le champ d'action du juge judiciaire dans le contentieux du licenciement pour motif économique est toujours important, malgré la concurrence du juge administratif en droit français. Certains manquements de l'employeur inhérents au PSE et au projet de licenciement sont assortis de sanctions qui sont prononcées par le juge (**paragraphe I**). Les violations relatives au PSE ou au projet de licenciement sont distinctes du contentieux sur le sérieux et la pertinence du motif économique de licenciement. Les licenciements pour motif économique dépourvus de causes justificatives sérieuses et pertinentes exposent l'employeur à une sanction de fond autonome. Il revient, là encore, au juge d'apprécier le motif invoqué à l'appui des licenciements. La marge d'appréciation du juge de la sanction du défaut de motif pertinent de licenciement fait l'objet de controverses en droit français. Les ajustements du mécanisme de l'indemnisation du licenciement injustifié semblent matérialiser le musellement du juge judiciaire. Le juge guinéen jouit d'une plus grande liberté dans l'indemnisation des licenciements sans motif réel et pertinent sans que sa marge d'appréciation ne bouleverse, au regard de la jurisprudence, le plancher légal. Seulement, l'émergence de certaines demandes de dommages et intérêts dans le contentieux du licenciement pour motif économique injustifié

²⁰²⁸ Me DRAME, H., Le Tribunal de Commerce de Conakry : quel bilan après 18 mois d'exercice ? GuiLaw, nov. 2020. Lien : <https://guilaw.com/le-tribunal-de-commerce-de-conakry-quel-bilan-apres-18-mois-dexercice/>

pose la question sur le rôle du juge sur l'étendue de l'indemnisation du salarié au regard du préjudice subi (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Les sanctions inhérentes au PSE et au projet de licenciement

884. Les licenciements pour motif économique soumis à l'obligation d'établir le PSE peuvent être frappés de nullité. Prononcée par le juge administratif, la nullité entraîne des conséquences dont l'effectivité exige la saisine du juge judiciaire en droit français (**A**). Le droit guinéen ne pose pas de difficulté d'articulation du contentieux. Toujours est-il que la sanction de la violation ou de l'absence du projet de licenciement est incertaine devant les juridictions (**B**).

A : La nullité des licenciements dans la procédure assortie du PSE en droit français

885. La nullité des licenciements prononcés dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique est limitée à l'absence ou à l'insuffisance du PSE (**1**). La tendance aux réductions des conséquences découlant de la violation par l'employeur de certaines obligations se confirme dans les effets de la nullité (**2**).

1 : Les cas limitatifs de nullité des licenciements en raison de l'absence ou de l'insuffisance du PSE

886. Les cas de nullité du licenciement pour motif économique sont limitativement énumérés par le législateur français de sorte que tout autre motif de nullité est rejeté.

887. L'absence ou l'insuffisance du PSE. L'employeur qui doit mettre en place le PSE ne peut licencier pour motif économique sans l'homologation ou la validation du PSE par l'administration du travail, en l'occurrence la DREETS. L'article L. 1235-10 du Code du travail français précise que « *le licenciement intervenu en l'absence de toute décision relative à la validation ou à l'homologation ou alors qu'une décision négative a été rendue est nul* »²⁰²⁹. Le texte décline les situations dans lesquelles la nullité du licenciement est de plein droit. L'absence du PSE est caractérisée lorsque l'employeur réalise des licenciements pour motif économique sans qu'il n'établisse un PSE ou ne le transmette au DREETS alors qu'il y est obligé. L'insuffisance du PSE est la situation dans laquelle l'employeur soumet son plan social à l'administration qui le juge non conforme aux exigences légales. En effet, il doit répondre aux

²⁰²⁹ Art. L. 1235-10, al. 1 C. trav. fr.

observations de l'administration et régulariser les anomalies afin d'obtenir l'homologation ou la validation du PSE et donc mener à terme son projet. À défaut, les licenciements entrepris par l'employeur sont frappés de nullité pour insuffisance du PSE au même titre que l'absence du PSE. L'annulation de la décision de validation ou d'homologation du PSE par le juge administratif pour insuffisance ou absence du PSE entraîne la nullité de la procédure de licenciement²⁰³⁰. Cela expose les licenciements entrepris par l'employeur au risque de nullité tant que les délais de recours ne sont pas épuisés²⁰³¹.

888. Les cas de nullité énumérés à l'article L. 1235-10 du Code du travail français concernent uniquement les entreprises d'au moins 50 salariés qui engagent une procédure de licenciement d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours, c'est-à-dire celles soumises à l'obligation d'élaborer le PSE. L'employeur qui souscrit volontairement au PSE alors qu'il n'en remplit pas les conditions légales n'encourt pas la nullité du licenciement²⁰³². Dès lors, la nullité du licenciement pour motif économique est propre aux grands licenciements et ne peut toucher, sur le fondement de l'article L. 1235-10 du Code du travail français, les petits licenciements²⁰³³.

889. L'exclusion de tout autre motif de nullité. Le principe selon lequel « pas de nullité sans texte » connaît des limites en ce qu'il existe des nullités sans fondement explicite textuel²⁰³⁴. Cependant, la possibilité d'étendre les motifs de nullité du licenciement pour motif économique est verrouillée en dehors des cas d'absence du PSE, de son insuffisance ou encore l'annulation de la décision de son homologation ou de sa validation. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation écarte la nullité du licenciement en cas d'irrégularité de la procédure de consultation telle qu'une consultation déloyale des représentants du personnel²⁰³⁵ ou encore la méconnaissance de l'obligation de porter le PSE à la connaissance des salariés en l'absence de ces derniers²⁰³⁶. Les licenciements ne peuvent pas non plus être frappés de nullité pour méconnaissance de l'obligation individuelle de reclassement. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, la nullité ne se présume pas en l'espèce en l'absence de dispositions

²⁰³⁰ Art. L. 1235-10, al. 2 C. trav. fr.

²⁰³¹ Sur la prescription, V. *supra* n° 866 et s.

²⁰³² Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-43.523, inédit ; *RJS* 4/2011, n° 308.

²⁰³³ Cass. soc., 26 juin 2008 : *RJS* 10/2008, n° 979.

²⁰³⁴ GAUDU, F., « Les nullités du licenciement et le “principe” pas de nullité sans texte », *Dr. soc.*, 2010, p. 151.

²⁰³⁵ Cass. soc., 28 nov. 1998 : Bull. civ. 1998, V, n° 501.

²⁰³⁶ Cass. soc., 9 mai 2000 : Bull. civ. 2000, V, n° 172.

expresses sanctionnant ce manquement par la nullité²⁰³⁷. Enfin, l'absence d'un motif économique a été à l'origine de débats nourris sur la nullité des licenciements. Dans l'affaire dite « Vivéo », la cour d'appel de Paris a estimé que la carence du motif économique vide la procédure de consultation de sa substance et prive le projet de licenciement de fondement légal²⁰³⁸. La doctrine s'était saisie de la question par des arguments tant nourris que contradictoires sur la nullité des licenciements pour défaut de motif économique²⁰³⁹. La Cour de cassation a censuré le raisonnement de la cour d'appel de Paris et a rappelé qu'en dehors de l'insuffisance ou l'absence du PSE, « *la procédure de licenciement ne peut être annulée en considération de la cause économique de licenciement, la validité du plan étant indépendante de la cause du licenciement* »²⁰⁴⁰. Par cette solution, la Haute juridiction réaffirme sa position constante, refusant toute nullité dont la cause serait tirée de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif économique. Sa position paraît justifiée eu égard aux textes régissant la nullité du licenciement pour motif économique et l'exigence de cause réelle et sérieuse²⁰⁴¹. La réforme opérée par la loi du 14 juin 2013 sur la sécurité de l'emploi et confiant au juge administratif le contrôle du PSE n'a pas remis en cause la restriction des causes de nullité des licenciements pour motif économique. Le juge ne peut annuler un licenciement en l'absence d'une disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale. La méconnaissance de la procédure de consultation n'est pas une cause de nullité au sens de l'article L. 1235-10 du Code du travail français ni une violation d'une liberté fondamentale²⁰⁴². Enfin, l'absence de caractère majoritaire de l'accord portant le PSE n'est pas une cause de

²⁰³⁷ Cass. soc., 26 fév. 2003 : RJS 2003, n° 589.

²⁰³⁸ CA Paris, 12 mai 2011 : *Dr. ouvrier* 2011, p. 538, note. LYON-CAEN, A.

Les arguments sont repris dans d'autres affaires : Affaire Ethiocon, TGI Nanterre, 21 oct. 2011 ; Affaire Sodimedical, CA Reims, 3 janv. 2012 : *Dr. ouvrier* 2012, p. 532 ; RJS 3/2012, n° 236 ;

²⁰³⁹ Sur les avis favorables à la nullité, V. LOKIEC, P., « De l'inexistence », *SS Lamy*, 31 oct. 2011, n° 1511, p. 11 ; LYON-CAEN, A., « La nullité d'une procédure de licenciement collectif pour défaut de motif économique », *Dr. ouvrier* 2011, p. 537. ; SACHS, T., « Du bon usage de la fraude dans le droit du licenciement pour motif économique », *SS Lamy*, 2012, n° 1542.

Sur les avis défavorables à la nullité, V. COUTURIER, G., « Nullités du licenciement : les audaces de la cour d'appel de Paris » *SS Lamy*, 17 oct. 2011, n° 1509, p. 10 ; « Procédure de licenciement collectif et contestation du motif économique », *Dr. soc.* 2012, p. 600 ; FEVENNEC-HERY, F., « Recadrer la nullité des licenciements pour motif économique » *JCP S* 2012, act. 35.

²⁰⁴⁰ Cass. soc., 5 mai 2012 : *SS Lamy* 7 mai 2012, n° 1537 ; *JCP S* 2012, étude 1241, par FAVENNEC-HERY ; *Dr. soc.* 2012, p. 606, note. DOCKES, E., ; RJS 6/2012, p. 427, note. PELISSIER, J.

²⁰⁴¹ La nullité est régie par l'article L. 1235-10 tandis que la cause réelle et sérieuse par les articles L. 1232-1 et L. 1235-3 du code du travail français.

Sur la sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse, V. *infra*, n° 911 et s.

²⁰⁴² Cass. soc., 28 mars 2018, n° 16-25.405.

nullité des licenciements²⁰⁴³. La nullité des licenciements pour motif économique est assortie d'autres conséquences en dépit de leur réduction.

2 : Les restrictions législatives des conséquences de la nullité des licenciements

890. La nullité prononcée par le juge administratif permet au salarié concerné de demander au juge judiciaire sa réintégration dans l'entreprise. Toutefois, l'indemnisation est souvent prononcée en lieu et place de la réintégration pour réparer le préjudice.

891. La portée relative de la réintégration du salarié. L'insuffisance du PSE, l'absence du PSE ou encore l'annulation de la décision de validation ou d'homologation de ce dernier confère au juge le pouvoir d'ordonner « *la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible* »²⁰⁴⁴. La conséquence directe de la nullité d'un licenciement pour motif économique se rattache au maintien du contrat de travail dans les mêmes conditions que la situation antérieure à l'acte entaché de nullité. C'est le sens même de la nullité qui permet d'anéantir l'acte et ses effets juridiques. Le juge peut ainsi ordonner la réintégration du salarié à son poste de travail²⁰⁴⁵. Cependant, cette réintégration est subordonnée à la demande du salarié et à sa faisabilité technique quant à la disponibilité de l'emploi supprimé. La réintégration se heurte ainsi à l'une des limites de la réalisation effective de la nullité dans la relation de travail²⁰⁴⁶. La réintégration effective est parfois subordonnée à l'accord des parties²⁰⁴⁷. C'est le cas lorsque la décision du juge administratif d'annuler l'homologation ou la validation du PSE est tirée d'un motif propre au contentieux administratif comme la légalité externe ou interne²⁰⁴⁸. Ces aménagements législatifs et techniques constituent un obstacle à l'effectivité de la réintégration et favorisent ainsi la fonction indemnitaire réparatrice.

²⁰⁴³ Cass. soc., 13 janv. 2021 n° 19-12.522.

²⁰⁴⁴ Art. L. 1235-11, al. 1 C. trav. fr.

²⁰⁴⁵ Cette solution s'inspire du célèbre arrêt *Samaritaine* qui avait affirmé pour la première fois la nullité de « *tous actes subséquents* » du plan social. V. Cass. soc., 13 fév. 1997, *Samaritaine* : Bull. civ. 1997, V, n° 64.

²⁰⁴⁶ DJOUDI, J., « Les nullités dans les relations individuelles de travail », *D.*, 1995, p. 192.

²⁰⁴⁷ Art. L. 1235-16 C. trav. fr.

²⁰⁴⁸ MORVAN, P., « La jurisprudence administrative relative aux licenciements pour motif économique », *JCP S*, n° 1108, 2014. ; GERBER, S.-L., « Bilan de la jurisprudence du Conseil d'État sur les PSE », *JCP S*, n° 1078, 2019.

892. La réduction de l'indemnisation inhérente à la nullité. Pour des raisons pratiques ou pour se conformer à la volonté du salarié, la réintégration de ce dernier ne se concrétise pas toujours malgré la nullité prononcée du licenciement. Le salarié peut prétendre à une indemnité réparatrice de la nullité de son licenciement en saisissant le conseil de prud'hommes. Jusqu'en 2017, l'indemnité ne pouvait être inférieure aux salaires des 12 derniers mois. L'ordonnance du 22 septembre 2017 portant sur la prévisibilité des relations de travail fixe désormais le plancher à 6 mois de salaire²⁰⁴⁹. Le droit français réduit de moitié l'indemnité réparant la nullité de l'acte juridique de licenciement en opérant un alignement par le bas. Le législateur semble orienté vers la réduction des indemnités attachées à la violation du droit du licenciement pour motif économique. Il souhaite ainsi limiter le risque économique de la réalisation du licenciement. Il est utile de rappeler que l'indemnité de violation de la priorité de réembauche est également réduite de moitié, passant de deux à un mois de salaire, par la même réforme de 2017²⁰⁵⁰. Les récentes réformes du droit de licenciement tendent à minimiser le risque de condamnation de l'employeur et à réduire les indemnités auxquelles le salarié peut prétendre au nom de la sécurité juridique. Si le juge garde la possibilité d'octroyer une indemnité supérieure à 6 mois, il est rare que les juges du fond aillent au-delà du plancher minimum. La stratégie de globalisation réduit les indemnités auxquelles le salarié peut prétendre à des montants maximaux que le juge ne peut dépasser par l'instauration de barèmes²⁰⁵¹. Outre la réduction de l'indemnité de nullité du licenciement, le salarié n'est éligible à l'indemnité minimum de 6 mois de salaire qu'à la condition de justifier une ancienneté de deux ans de service. À défaut, il pourra simplement prétendre « à une indemnité correspondant au préjudice subi »²⁰⁵². Il est peu probable que le juge, en appréciant le préjudice subi, lui octroie une indemnité à la hauteur du plancher de la nullité du licenciement. Ce critère d'ancienneté est regrettable dans la mesure où le régime juridique de la nullité de l'acte est écarté pour minimiser le risque financier de l'employeur²⁰⁵³. La maîtrise du coût de la rupture du contrat de travail

²⁰⁴⁹ Art. L. 1235-11, al. 2 C. trav. fr. « lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois ».

²⁰⁵⁰ Art. L. 1235-13 C. trav. fr.

²⁰⁵¹ Art. L. 1235-3, der. al. C. trav. fr.

Sur les barèmes du licenciement sans cause réelle et sérieuse, V. *infra*, n° 911 et s.

²⁰⁵² Art. L. 1235-14 C. trav. fr.

²⁰⁵³ Le Conseil Constitutionnel considère pour sa part que le critère d'ancienneté de deux ans est objectif et le législateur concilie, ce faisant, le droit d'obtenir un emploi et la liberté d'entreprendre sans porter atteinte au

prend définitivement le pas sur la protection de l'emploi et l'effet dissuasif qu'assurait la sanction de la rupture illégale du contrat de travail²⁰⁵⁴.

B : Le sort incertain de l'absence ou de la violation du projet de licenciement en droit guinéen

893. Les violations ou l'absence du projet de licenciement dans la procédure de licenciement pour motif économique sont diversement sanctionnées par les juridictions guinéennes. Celles-ci adoptent des solutions dont les fondements juridiques méritent une attention particulière pour en comprendre le sens. Les tentatives jurisprudentielles de résolution de l'absence du projet de licenciement opposent deux solutions inconciliables (1). L'incertitude judiciaire découle des dispositions légales régissant la question et entraînant ainsi une insécurité juridique quant au droit applicable. Il est nécessaire de clarifier les dispositions applicables à la violation de la procédure spécifique et du projet de licenciement pour motif économique (2).

1 : Les tentatives jurisprudentielles en cas de violation ou d'absence du projet de licenciement

894. Si certaines décisions sanctionnent les violations de la procédure, notamment l'absence du projet de licenciement pour motif économique, d'autres considèrent que celles-ci ne sont assorties d'aucune sanction. Deux thèses s'opposent ainsi avec des arguments de part et d'autre.

895. La thèse du mutisme législatif et l'absence de sanction. La section régissant le licenciement pour motif économique dans le Code du travail guinéen ne fait état d'aucune cause de nullité des licenciements prononcés. Mieux, la violation potentielle de l'obligation d'information de l'inspecteur du travail, de consulter les délégués syndicaux ou encore de mettre en place un projet de licenciement n'est pas explicitement rattachée à des sanctions dans ladite section. Or, l'ancien Code du travail guinéen sanctionnait de nullité les licenciements prononcés à défaut de l'autorisation de l'inspecteur du travail²⁰⁵⁵. La violation de la procédure de licenciement pour motif économique vis-à-vis du salarié était également assortie d'une

principe d'égalité devant la loi. V. Cons. Const. 13 oct. 2016, n° 2016-582 QPC, Sté Goodyear, note MOULY, J., *Dr. soc.* 2016, p. 864 et p. 1065.

²⁰⁵⁴JAVILLIER, J.-C., « Que reste-t-il de l'âge d'or du droit du travail », *JCP S*, n° 41, 2014. ; BOULBI, B., « Que reste-t-il de l'âge d'or de la chambre sociale ? », *JCP S*, n° 41, 1381, 2014.

²⁰⁵⁵ Art. 88, C. trav. gn. 88, « Lorsque l'Inspection du Travail a exercé son droit d'opposition au licenciement dans le délai fixé à l'article 90 et tant que cette décision n'a pas été annulée, l'employeur ne peut procéder à aucun des licenciements projetés. Toute violation de cette interdiction entraîne la nullité des licenciements irrégulièrement prononcés ».

sanction explicite²⁰⁵⁶. Ce texte avait le mérite d'être plus compréhensible sur la sanction de la violation de la procédure de licenciement. Le Code du travail en vigueur supprime ces deux sanctions explicites en cas de violation de la procédure spécifique de licenciement²⁰⁵⁷. Cette réforme semble faciliter outre mesure la procédure de licenciement au profit de l'employeur et ne permet pas, à première vue, la réparation du préjudice lié à la violation des dispositions concernant la procédure spécifique de licenciement pour motif économique.

896. Appliquant à la lettre cette « évolution » législative discutable, certains juges ont écarté les demandes salariales de réparation de la violation de la procédure de licenciement pour motif économique. Dans un arrêt du 24 mai 2016, la cour d'appel de Conakry infirme un jugement rendu par le tribunal du travail qui a octroyé une indemnité de violation de la procédure de licenciement pour motif économique. Pour la cour d'appel, *« il résulte des pièces du dossier que l'appelante n'a pas respecté la procédure de licenciement pour motif économique comme il est dit par les articles 172.6 et suivants du code du travail ; Mais que cette violation n'est pas assortie de sanction ; Que dès lors, il convient d'infirmer le jugement de ce chef de demande ; »*²⁰⁵⁸. En l'espèce, l'employeur n'avait pas mis en place le projet de licenciement et avait simplement fait part de difficultés économiques qu'il traversait à la suite de l'apparition du virus Ebola qui a impacté l'économie du secteur touristique et l'hôtellerie en Guinée. Ayant justifié les difficultés économiques, les juges ont considéré que l'absence du projet de licenciement pour motif économique ne peut être sanctionnée par des indemnités au profit du salarié. L'arrêt souligne le silence du législateur pour écarter l'indemnité de violation de procédure et les licenciements sont jugés justifiés. Dans un autre arrêt du 12 juillet 2016, plusieurs salariés licenciés pour motif économique saisissent le tribunal du travail pour contester la réalité du motif économique. Ils soulèvent également l'inobservation du délai de 10 jours après la transmission du projet de licenciement à l'inspecteur du travail avant de notifier les licenciements. Si les premiers juges ont sanctionné ce manquement, la cour d'appel a infirmé la condamnation de l'employeur au titre de la violation dudit délai. L'argumentation de la cour se structure en deux temps. D'une part, elle considère que les salariés *« se prévalent de ce moyen sans indiquer de façon précise le préjudice que génère sa violation »*. D'autre part, elle estime que *« le législateur a posé l'interdiction sus visée tout en gardant un silence absolu*

²⁰⁵⁶ Art. 86, C. trav. gn. 88, « L'employeur qui aura violé une de ces règles procédurales sera condamné à verser au salarié licencié une indemnité égale à trois mois de salaire ».

²⁰⁵⁷ Loi n °L/2014/072/CNT du 10 janv. 2014 portant Code du travail.

²⁰⁵⁸ CA Conakry, 24 mai 2016, 1e chambre civ. éco. A. n° 198.

sur la sanction de cette violation auquel ni le juge ni les parties ne peuvent suppléer »²⁰⁵⁹. Outre le silence du législateur qui est à nouveau rappelé, les juges semblent exiger un préjudice que le salarié doit démontrer pour prétendre à une réparation. À défaut, les parties ne peuvent se substituer au législateur en sanctionnant une violation procédurale qu'il n'a pas explicitement consacrée. Enfin, la nullité de la procédure de licenciement pour inobservation du délai de 7 jours entre les deux réunions avec les délégués syndicaux est écartée dans une autre affaire au motif d'absence de sanction à cet effet²⁰⁶⁰.

897. La méthode exégétique des textes juridiques semble mobilisée par ces juges pour refuser d'octroyer une indemnité de violation de la procédure de licenciement pour motif économique dans le silence législatif. Elle se caractérise par le respect strict de la lettre du texte au risque d'en oublier l'esprit²⁰⁶¹. Elle peut tout de même s'avérer utile dans certains domaines comme la matière pénale ou fiscale. En droit du travail, les textes sont souvent orientés vers la protection du salarié pour équilibrer la relation de dépendance naturelle entre les parties. Or, les juges ont fait le choix, dans les arrêts précités, d'une interprétation stricte sans pallier le silence supposé du législateur ni relever la spécificité du licenciement pour motif économique pour sanctionner les manquements de l'employeur. Cette théorie ne fait pas l'unanimité et une autre approche interprétative s'est parallèlement développée.

898. La thèse palliant le mutisme supposé du législateur. La récurrence de la violation de la procédure de licenciement pour motif économique et la particularité de ce dernier ont amené certains juges à employer un autre mécanisme pour sanctionner les manquements constatés. Il s'agit de la technique de requalification du licenciement pour motif économique en licenciement pour motif personnel. Ce procédé est régulièrement évoqué dans certaines décisions. Dans un jugement du 21 juin 2019, le tribunal du travail de Conakry s'est prononcé dans une affaire de licenciement pour motif de restructuration de l'entreprise. L'employeur n'a pas mis en place un projet de licenciement et n'a pas consulté les délégués syndicaux pour son projet de licenciement. Constatant l'absence du procès-verbal des réunions et du projet de licenciement, les juges ont considéré que « *il y a lieu de dire et retenir que le licenciement entrepris n'est pas pour motif économique, mais qu'il s'agit d'un licenciement pour motif*

²⁰⁵⁹ CA Conakry, 12 juill. 2016, 1e chambre civ. A. n° 287.

²⁰⁶⁰ CA Conakry, 06 juin 2017, 1e chambre civ. éco. A. n° 383.

²⁰⁶¹ BEAULAC, S. et BÉRARD, F., *Précis d'interprétation législative*, Deuxième édition, Montréal, LexisNexis, 2014, 553 p.

personnel »²⁰⁶². La requalification décidée par les juges n'est pas anodine. En effet, le formalisme de convocation à l'entretien préalable au licenciement pour motif personnel et le strict respect d'une procédure sont rappelés par les juges. Et puisque la violation d'une telle procédure est sanctionnée d'une indemnité égale à 3 mois de salaire, le tribunal a condamné l'employeur au paiement de l'indemnité de violation de procédure sur le fondement de l'article 172.14 du Code du travail guinéen²⁰⁶³. Ce jugement a sanctionné ainsi la méconnaissance par l'employeur de l'ensemble des dispositions applicables au licenciement pour motif économique. Quid de la violation partielle de la procédure de licenciement pour motif économique ? Dans un jugement du 20 mars 2020, le tribunal du travail a employé la méthode de requalification du licenciement. En l'espèce, un employeur a engagé une procédure de licenciement, en consultant régulièrement les délégués syndicaux, et a transmis le projet de licenciement à l'inspecteur du travail conformément aux dispositions légales. Toutefois, il a informé les salariés concernés par le projet de licenciement qu'ils sont licenciés au cours d'une réunion au lieu de leur notifier la décision par lettre motivée. Si le tribunal a jugé que le motif économique est justifié, il a condamné l'employeur pour violation de la procédure de licenciement sur le fondement de l'article 172.14 du Code du travail guinéen²⁰⁶⁴. Le défaut de notification écrite des licenciements pour motif économique a permis d'octroyer une indemnité de violation de procédure en dépit de l'élaboration du projet de licenciement et de l'observation de la procédure de consultation. Dans un autre jugement du 21 juillet 2017, un employeur a évoqué des difficultés économiques pour licencier sans élaborer le projet de licenciement ni respecter le formalisme spécifique à un tel licenciement. Après avoir constaté l'absence du projet de licenciement et des procès-verbaux des réunions avec les délégués syndicaux, le tribunal a décidé que « *devant la violation manifeste de ces règles particulières de procédure, on ne peut pas parler de licenciement pour motif économique, mais plutôt d'un licenciement pour motif personnel auquel l'employeur a procédé sans aucun entretien préalable et notifié à chacun des demandeurs par exploit d'huissier ; Attendu que cet autre licenciement n'est pas conforme aux règles prescrites, notamment aux articles 172.11 et suivants du code du travail,*

²⁰⁶² Trib. trav. Conakry, 21 juin 2019, J. n° 74

²⁰⁶³ Art. 172.14 C. trav. gn. « L'employeur qui ne respecte pas une des règles précédentes est condamné à verser au travailleur licencié une indemnité égale à trois mois de salaire ». Cet article est placé dans la section consacrée au licenciement pour motif personnel.

²⁰⁶⁴ Trib. trav. Conakry, 20 mars 2020, J. n° 036.

*de sorte qu'il ouvre droit aux demandeurs aux indemnités ci-après (...) »*²⁰⁶⁵. Cette décision écarte à nouveau le licenciement pour motif économique au profit du licenciement pour motif personnel afin de pouvoir sanctionner les violations répétées des règles de procédure.

899. Les juges, dans ces différentes décisions, consolident la méthode de requalification du licenciement pour motif économique en licenciement pour motif personnel. L'objectif poursuivi par cette requalification est de sanctionner l'inobservation des règles de procédure en mobilisant les dispositions qui le permettent. Le juge s'approprie pleinement les outils juridiques à sa disposition pour corriger ce qui lui semble conforme à la volonté du législateur²⁰⁶⁶. Le licenciement pour motif économique est par nature non inhérent à la personne du salarié. Il serait incongru d'être intransigeant sur la violation de la procédure de licenciement pour motif personnel et laxiste en cas de violation de la procédure de licenciement pour motif économique. Une telle lecture encouragerait les employeurs d'invoquer systématiquement ce dernier pour licencier un salarié sans être inquiété sur la forme en cas de contentieux. Enfin, la démarche d'interprétation entreprise par les juges dans ces décisions est conforme à la théorie de l'interprétation téléologique des lois²⁰⁶⁷.

900. Le refus de sanctionner la violation de la procédure de licenciement pour motif économique d'une part et la requalification de celle-ci en licenciement pour motif personnel afin de sanctionner la violation de la procédure crée dans la jurisprudence deux blocs opposés. Une clarification législative est nécessaire face au sort incertain, devant les tribunaux, de la violation de la procédure de licenciement pour motif économique.

2 : La nécessaire clarification législative du sort de la violation du projet de licenciement

901. L'argument juridique mobilisé dans les décisions sanctionnant la violation de la procédure de licenciement s'efforce de combler ce que les juges interprètent comme un vide juridique. Pourtant, le Code du travail guinéen permet de sanctionner ce manquement sans requalifier le licenciement. Ce fondement légal de sanction est tout même insatisfaisant de sorte qu'une clarification législative est nécessaire.

²⁰⁶⁵ Trib. trav. Conakry, 21 juill. 2017, J. n° 296

²⁰⁶⁶ BOUIX, C., *L'interprétation de la loi par le juge, La loi et le juge*, Université de Toulouse, 20 octobre 2016.

²⁰⁶⁷ CÔTÉ, P.-A et al., *Interprétation des lois*, Montréal, Thémis, 2021.

902. La base légale de sanction sans requalification. L'incertitude autour de la violation de la procédure de licenciement pour motif économique est illustrée par l'opposition de deux interprétations dans les décisions judiciaires. Il convient de faire remarquer que les décisions sanctionnant la violation de la procédure émanent de la juridiction en charge du travail en première instance²⁰⁶⁸. La cour d'appel pour sa part écarte le mécanisme de requalification au nom du silence supposé du législateur et l'impossibilité pour le juge de combler ce vide²⁰⁶⁹. Cette opposition de vision peut s'expliquer par la composition du bureau de jugement du tribunal du travail qui semble davantage sensible à la violation des règles élémentaires de procédure²⁰⁷⁰. La cour d'appel est composée de magistrats professionnels sans tenir compte de la spécificité du litige tranché²⁰⁷¹.

903. Le mutisme du législateur sur la violation de la procédure de licenciement est partiel. En effet, une autre disposition permet de sanctionner celle-ci sans requalification. Il convient de se rapporter au titre II intitulé « juridiction du travail » et plus précisément au chapitre IV « pénalités » du Code du travail guinéen. L'article 523.24 dudit Code dispose que « *l'employeur qui ne respecte pas une des règles de licenciement est condamné à verser au travailleur licencié une indemnité égale à trois mois de salaire* ». Ce texte peut être mobilisé pour sanctionner tout manquement dans la procédure de licenciement pour motif économique. La formule employée par le législateur « **une des règles de licenciement** »²⁰⁷² est de portée générale de sorte que la qualification du licenciement de motif personnel ou de motif économique n'est pas déterminante. Concrètement, l'inobservation de l'obligation d'élaborer le projet de licenciement ou l'absence de consultation des délégués syndicaux sont des manquements qui peuvent justifier la condamnation de l'employeur pour violation de la procédure de licenciement. Contrairement à ce qu'a pu affirmer la cour d'appel de Conakry²⁰⁷³, aucun

²⁰⁶⁸ Il s'agit du tribunal de travail de la Zone de Conakry. Les tribunaux de première instance sont compétents en matière sociale dans le reste du pays. Sur la compétence, V. *supra*, n° 860 et s..

²⁰⁶⁹ Il s'agit de la cour d'appel de Conakry devant laquelle les appels sont formés contre les jugements du tribunal de travail. Pour mémoire, la Guinée dispose d'une autre cour d'appel située à Kankan, compétente pour l'est et le sud-est du pays.

²⁰⁷⁰ Le bureau de jugement comprend un président magistrat, deux assesseurs employeurs, deux assesseurs salariés et un greffier (art. 522.1 C. trav. gn.).

²⁰⁷¹ Le bureau de jugement comprend un président et deux conseillers (art. 62, L. org. jud. gn. 2015).

Sur l'inobservation de la compétence des différentes chambres d'appel et sa répercussion sur le contentieux social, V. *supra*, n° 877 et s.

²⁰⁷² Art. 523.24 C. trav. gn.

²⁰⁷³ CA Conakry, 12 juill. 2016, op. cit.

préjudice n'est nécessaire pour prétendre à l'indemnité de violation de procédure. Ainsi, la violation du délai de 7 jours entre les deux réunions avec les délégués syndicaux ou du délai de 10 jours après la transmission du projet de licenciement à l'inspecteur du travail avant de notifier les licenciements est de nature à justifier l'octroi de l'indemnité de 3 mois de salaire au profit du salarié licencié. Enfin, la lecture de l'article 172.14 relatif à la violation de la procédure du licenciement pour motif personnel et de l'article 523.24 du Code du travail guinéen sur la violation de l'une des règles de licenciement permet de démontrer l'applicabilité de ce dernier au licenciement pour motif économique. Le premier texte sanctionne « *l'employeur [qui] ne respecte pas une des règles précédentes* », c'est-à-dire les règles de procédure décrites dans la section consacrée au licenciement pour motif personnel²⁰⁷⁴. Dans le second texte, le législateur vise « *l'employeur qui ne respecte pas une des règles de licenciement* » sans tenir compte de la qualification du licenciement puisque la disposition est placée dans le chapitre « pénalités »²⁰⁷⁵. Les deux articles sont identiques sur l'indemnité de 3 mois à verser au salarié à l'exception de cette différence sémantique.

904. Le tribunal du travail peut, sur le fondement de l'article 523.24 du Code du travail guinéen, sanctionner l'employeur pour la violation de la procédure de licenciement pour motif économique sans se heurter à la censure de la cour d'appel qui argue le mutisme du législateur et refuse la requalification du licenciement par le juge. Or, il n'est nécessaire ni de requalifier le licenciement ni de démontrer un préjudice si le juge motive sa décision de sanctionner la violation de la procédure de licenciement pour motif économique sur le fondement de la disposition précitée. En dépit de cette solution, il semble nécessaire d'apporter des garanties juridiques supplémentaires pour tenir compte de la spécificité du licenciement pour motif économique.

905. Spécificité ignorée du licenciement pour motif économique. La divergence d'approche du tribunal du travail de Conakry et de la cour d'appel de Conakry sur le sort de la violation de la procédure de licenciement pour motif économique illustre l'inapplication par les juges de l'article 523.24 du Code du travail guinéen. Elle se traduit dans les décisions rendues par les juridictions qui n'en font pas mention²⁰⁷⁶. L'absence de dispositions sanctionnant la violation de la procédure de licenciement pour motif économique dans la section consacrée à

²⁰⁷⁴ Art. 172.14 C. trav. gn.

²⁰⁷⁵ Art. 523.24 C. trav. gn.

²⁰⁷⁶ Constat établi sur la base des décisions exploitées dans le cadre de ce travail couvrant les périodes de 2006 à 2021.

ce dernier est imputable au législateur. Elle est source d'insécurité pour l'employeur qui peut croire que les vices de procédure sont sans conséquence en cas de contentieux alors qu'une autre disposition permet de les sanctionner. Elle l'est aussi pour le salarié qui, face au refus de certains juges de sanctionner les violations de la procédure de licenciement pour motif économique, se voit priver d'une indemnité à tort alors que les manquements procéduraux du licenciement pour motif personnel sont sanctionnés. Les juges ont pu décider que l'absence de projet de licenciement empêche de qualifier la rupture du contrat de travail de licenciement pour motif économique. Le licenciement qui s'en est suivi a été qualifié d'irrégulier et dépourvu de motifs réels et pertinents²⁰⁷⁷. Ils ont également refusé de sanctionner la violation de la procédure de licenciement pour motif économique tout en considérant que le motif invoqué par l'employeur était justifié²⁰⁷⁸. Ces aléas judiciaires sont en partie imputables au manque de clarté et de lisibilité des dispositions légales. La sécurité juridique recherchée de l'environnement des affaires est mise à défaut. Cette situation est essentiellement préjudiciable aux salariés qui sont à l'origine de la majorité du contentieux relatif au licenciement pour motif économique.

906. Si l'article 523.24 du Code du travail guinéen permet de sanctionner la violation de la procédure de licenciement pour motif économique, il ne tient pas compte des caractéristiques de ce dernier. En effet, il sanctionne tous les manquements procéduraux par la même indemnité de trois mois de salaire. Toutefois, il est nécessaire de distinguer l'absence du projet de licenciement et les autres vices de procédure. Le projet de licenciement constitue le document qui invite l'employeur à exposer les raisons structurelles des licenciements et les mesures de reclassement envisagées. C'est également le projet de licenciement qui permet de matérialiser le motif du licenciement, non inhérent à la personne du salarié et limiter l'arbitraire de l'employeur. Ainsi, et sans ériger un régime de nullité des licenciements, il est indispensable de tenir compte de la spécificité du licenciement pour motif économique en sanctionnant l'absence du projet de licenciement par le paiement d'une indemnité spécifique de 6 mois de salaire au profit du salarié licencié. Cette distinction permettrait de donner un sens tangible à l'obligation d'établir le projet de licenciement d'une part et de sanctionner les autres vices de procédure par l'indemnité de 3 mois de salaire. Il convient pour ce faire de prévoir une disposition sanctionnant le vice de procédure et une autre en cas de carence du projet de licenciement. Ces deux dispositions doivent être placées dans la section consacrée au

²⁰⁷⁷ Trib. trav. Conakry, 21 juin 2019, op. cit.

²⁰⁷⁸ CA Conakry, 24 mai 2016, op. cit.

licenciement pour motif économique afin d'offrir une meilleure sécurité juridique aux acteurs et une prévisibilité des conséquences de tout manquement aux obligations.

907. En l'état de la législation et de la jurisprudence, les salariés semblent mieux protégés en cas de licenciement pour motif personnel que celui pour motif économique. Ce constat se confirme par le recours constant des juges à la requalification, bien que discutable, du licenciement pour motif économique en licenciement pour motif personnel. Le défaut de disposition sanctionnant le vice de procédure dans la section régissant le licenciement pour motif économique, contrairement au licenciement pour motif personnel, et la non-graduation des violations de procédure par le législateur en sont de parfaites illustrations. Il s'agit d'une anomalie que le législateur doit corriger pour éviter que le licenciement pour motif économique soit un simple outil qui renforce la position dominante de l'employeur pour se séparer de certains salariés sans se préoccuper d'observer scrupuleusement la procédure spécifique.

908. Indépendamment des vices de forme, le licenciement dépourvu de motif économique pertinent ouvre droit à réparation en droit français et en droit guinéen.

Paragraphe II : La sanction du licenciement dépourvu de motif économique justifié

909. Le contentieux judiciaire peut porter sur la réalité et la pertinence du motif économique invoqué par l'employeur. S'il revient au juge d'apprécier les éléments produits par ce dernier, son rôle dans l'allocation de la réparation du préjudice subi en cas de licenciement injustifié s'amenuise en droit français. L'instauration d'un barème, faisant appel à plusieurs critères, symbolise la volonté du législateur français de maîtriser le coût du licenciement et de réduire le pouvoir d'appréciation du juge (**A**). À l'inverse, le droit guinéen accorde une plus grande liberté au juge dans la sanction du licenciement sans motif pertinent. L'analyse de certaines décisions judiciaires permettra de savoir si la liberté des juges profite réellement au salarié dans l'indemnisation (**B**).

A : La restriction du pouvoir d'appréciation du juge dans la réparation du licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français

910. Dans l'absolu, le juge est un acteur majeur de la sanction du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse à laquelle est exposé l'employeur. La réintégration peut être ordonnée par le juge sauf si l'une des parties s'y oppose auquel cas l'employeur verse une indemnité pour

réparer le préjudice²⁰⁷⁹. En réalité, la réintégration n'est quasiment jamais sollicitée et la possibilité pour l'un ou l'autre de s'y opposer rend l'effectivité de la sanction incertaine. C'est pourquoi la quintessence du contentieux est axée sur l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le droit français a instauré, non sans controverse, un barème que le juge ne peut dépasser pour allouer une indemnisation au salarié (1). Le barème impératif vise, selon l'étude d'impact, à « *assurer une sécurité et une visibilité sur les contentieux potentiels* » pour l'employeur²⁰⁸⁰. Le débat sur la conventionnalité du barème s'est déporté devant les juridictions pour contrer la mesure. En dépit de la résistance de certaines juridictions du fond, la Cour de cassation consacre la conventionnalité du barème de réparation du préjudice sans pour autant réussir à pacifier le contentieux (2).

1 : La controverse du barème des indemnités du licenciement sans cause réelle et sérieuse au nom de la prévisibilité du contentieux

911. Les dommages et intérêts versés à l'occasion du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse sont plafonnés au nom de la sécurité juridique et de la prévisibilité économique. Le mécanisme réduit, en réalité, drastiquement les montants versés à l'occasion de la rupture injustifiée du contrat de travail. Émerge alors un débat sur la conventionnalité du barème au regard de textes internationaux et la possibilité, chemin faisant, de réaliser une appréciation *in concreto* par le juge français.

912. L'argument de prévisibilité économique et de sécurité juridique. L'indemnité du licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse est désormais préétablie grâce à un mécanisme de plancher et de plafond après plusieurs tentatives infructueuses du législateur français²⁰⁸¹. Ce dernier fixe le montant que le juge peut octroyer au salarié entre une indemnité minimale et une indemnité maximale qu'il ne peut dépasser. Déterminé selon l'ancienneté du salarié, le montant maximum varie entre 1 et 20 mois de salaire brut pour le salarié ayant 29 ans d'ancienneté et plus. Concrètement, le salarié ayant moins d'un an d'ancienneté est plafonné à 1 mois de salaire

²⁰⁷⁹ Art. L. 1235-3 C. trav. fr.

²⁰⁸⁰ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

²⁰⁸¹ L'on peut citer la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 et la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du 08 août 2016. Sur ces tentatives, V. SACHS, T. et BARGAIN, G., « La tentation du barème », *RDT*, 2016, p. 251. ; ICARD, J., « La réforme de la rupture du contrat de travail », *Cah. sociaux du barreau de Paris*, (CSB), 2015, p. 544

maximum quant à l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse²⁰⁸². L'indemnité maximale correspond à peu près au nombre d'années d'ancienneté dans l'entreprise jusqu'à 10 ans, c'est-à-dire 10 mois de salaire. À partir de ce seuil d'ancienneté, le salarié touche en moyenne un demi-mois de salaire par année d'ancienneté pour atteindre le plafond de 20 mois de salaire à partir de 29 années d'ancienneté. Les salariés les plus anciens, et donc les plus âgés et les plus fragiles sur le marché de l'emploi, sont moins protégés²⁰⁸³. Ce plafond enferme le juge dans une logique économique, sans véritable marge d'appréciation, qui vise à calculer le coût réel de la rupture injustifiée du contrat de travail²⁰⁸⁴. Outre le plafond, un plancher est instauré et semble protéger les entreprises employant moins de 11 salariés. Le plancher varie d'un demi-mois de salaire pour les deux premières années d'ancienneté à 2 mois et demi de salaire pour le salarié ayant 10 ans d'ancienneté. C'est seulement à la 11^e année d'ancienneté que les petites entreprises sont alignées au plancher de 3 mois de salaire fixé de manière uniforme pour les entreprises de 11 salariés et plus à partir de 2 ans d'ancienneté. Enfin, le texte exclut les salariés ayant moins d'un an d'ancienneté du plancher et fixe uniquement le plafond à un mois de salaire brut. Autrement dit, le juge peut condamner l'employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sans jamais dépasser l'indemnité d'un mois de salaire. Le plancher des salariés ayant moins de 5 ans d'ancienneté est limité d'un demi-mois à un mois de salaire dans les petites entreprises. Les sommes sont très dérisoires compte tenu du motif de la sanction, à savoir l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement. Le remboursement de l'indemnité de chômage dans le cadre du licenciement sans cause réelle et sérieuse n'est applicable qu'au licenciement opéré dans les entreprises de 11 salariés ou plus et le salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté. Les petites entreprises sont exemptées du remboursement²⁰⁸⁵.

913. Le plafonnement des dommages et intérêts en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse offre une prévisibilité aux conséquences du contentieux potentiel et une sécurité juridique à l'employeur. La disparité des indemnités accordées par les juges est mise en exergue pour enfermer leur appréciation, à travers le barème, dans une fourchette qu'ils ne peuvent

²⁰⁸² Art. L. 1235-3 C. trav. fr.

²⁰⁸³ Sur la fragilité de ces profils, V. SERVERIN, E., « Forfaits, minima, maxima, référentiels : les outils de la maîtrise des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse », *RDT*, 2016, p. 634.

²⁰⁸⁴ WOLMARK, C., « L'encadrement de l'indemnisation du licenciement injustifié », *Dr. ouvrier*, 2017, p. 733.

²⁰⁸⁵ Art. L. 1335-5 C. trav. fr.

franchir²⁰⁸⁶. Seulement l'argument d'équité cache en réalité une politique de réduction des indemnités auxquelles le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse peut prétendre. Le plancher de 6 mois de salaire qui était en vigueur avant la réforme du 22 septembre 2017 est désormais réduit de moitié. En outre, la stratégie de globalisation des indemnités versées à l'occasion du licenciement tend à réduire leur montant, particulièrement en cas de licenciement pour motif économique, en les soumettant à un barème. En effet, l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse se cumule avec celles de la violation de certaines irrégularités de forme et la violation de la priorité de réembauche, mais seulement « *dans la limite des montants maximaux prévus au présent article* », c'est-à-dire du barème²⁰⁸⁷. Au surplus, le juge est invité à tenir compte des autres indemnités versées à l'occasion de la rupture à l'exception de l'indemnité légale de licenciement²⁰⁸⁸. Le législateur souhaite minimiser les montants de l'indemnité de violation des règles de fond et de forme du licenciement. Cela s'illustre par la globalisation de l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement et l'absence de cause réelle et sérieuse. Les deux préjudices sont réparés par l'indemnité de licenciement prévue par le barème²⁰⁸⁹. Le cumul plafonné par le barème empêche le juge d'allouer la réparation d'autres préjudices s'il décide d'appliquer le montant maximal de l'indemnité de défaut de cause réelle et sérieuse. C'est le cas du licenciement sans cause réelle et sérieuse assortie d'une violation de la priorité de réembauche. La règle du cumul plafonné opère un véritable mélange des genres et remet en cause non plus le principe de réparation intégrale, mais le droit à réparation lui-même²⁰⁹⁰.

914. Le barème de l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse n'est pas applicable en cas de licenciement entaché de nullité. C'est le cas de la violation d'une liberté fondamentale, du harcèlement moral ou sexuel, du licenciement discriminatoire, du licenciement à la suite d'une action en justice en matière d'égalité hommes femmes ou de dénonciation de crimes et délits, du licenciement du salarié protégé en raison de son mandat,

²⁰⁸⁶ Rapport au président de la République, op. cit. Le barème « permettra de garantir une plus grande équité également pour les salariés, qui, à préjudice équivalent, bénéficient aujourd'hui de dommages et intérêts allant du simple au triple, voire quadruple, en fonction des conseils de prud'hommes saisis ».

²⁰⁸⁷ Art. 1235-3, der. al. C. trav. fr.

²⁰⁸⁸ « Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture, à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9 ». Ibid.

²⁰⁸⁹ Art. L. 1235-2 C. trav. fr. « En l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, le préjudice résultant du vice de motivation de la lettre de rupture est réparé par l'indemnité allouée conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3 ».

²⁰⁹⁰ MOULY, J., « Les indemnités en matière de licenciement » op. cit., p. 10.

du licenciement des salariés bénéficiant de protections spécifiques en raison de la maternité, d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, ceux en congé parental d'éducation, de paternité ou pour enfant malade²⁰⁹¹. Le plancher de 6 mois de salaire minimum est appliqué à ces licenciements sans tenir compte de l'ancienneté du salarié ou de la taille de l'entreprise. La théorie de nullité écarte ainsi le barème pour permettre au juge d'octroyer, s'il l'estime nécessaire, une indemnité supérieure au plancher²⁰⁹². Ces exceptions légales au barème n'ont pas bridé les voix dissidentes contre le barème du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

915. Le spectre de l'inconventionnalité et du contrôle *in concreto* du juge. Le Conseil constitutionnel a entériné la réforme instaurant le barème de l'indemnité du licenciement injustifié dans une décision du 21 mars 2018, écartant ainsi les premiers espoirs du rempart constitutionnel²⁰⁹³. Il a considéré que les montants retenus entre le plancher et le plafond indemnisent l'absence de cause réelle et sérieuse sans disproportion entre le préjudice et la réparation. L'exclusion du champ d'application du barème de certaines violations graves permet une réparation intégrale des victimes des manquements par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur²⁰⁹⁴. L'argument de l'inconventionnalité, tiré de deux textes internationaux, a émergé pour faire échec au barème définitivement adopté. L'inconventionnalité du mécanisme au regard de la convention n° 158 de l'OIT est d'abord évoqué. L'article 10 de ladite convention dispose que les tribunaux « *devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée* »²⁰⁹⁵. La charte sociale européenne est le second texte qui va dans le même sens en précisant à l'article 24 que « *les Parties s'engagent à reconnaître (...) le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée* »²⁰⁹⁶. Les deux textes emploient des termes similaires en exigeant une indemnité « adéquate » et « appropriée ». Si le recours au barème n'est pas en inadéquation avec

²⁰⁹¹ Art. L. 1235-3-1 C. trav. fr.

²⁰⁹² ADAM, P., « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion », *RDT*, 2017, p. 643.

²⁰⁹³ COLLET-THIRY, N., « Le plafonnement des indemnités prud'homales : analyse critique et perspectives de mise en échec », *JCP S*, n° 18-19, 1150, 2018.

²⁰⁹⁴ Cons. const. 21 mars 2018, n° n° 2018-761 DC. ; *D.* 2018. 2203, obs. LOKIC, P., et PORTA, J. ; *Dr. soc.* 2018. 677, tribune RADE, C.

Pour une lecture critique de la décision du Conseil constitutionnel, V. BAUGARD, D. et MORIN, J., « La constitutionnalité du barème impératif des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse », *RDT*, 2018, p. 718.

²⁰⁹⁵ Conv. n° 158 sur le licenciement de l'OIT, 1982. Art. 10.

²⁰⁹⁶ Art. 24 Charte sociale européenne, Strasbourg, 3 mai 1996.

l'indemnisation adéquate au sens du droit européen et international, il remet en cause, selon les partisans de la thèse de l'inconventionnalité, le principe de réparation intégrale du préjudice. C'est la position défendue par Monsieur le Professeur Jean Mouly qui affirme que « *le système d'indemnisation forfaitaire prévu par la loi ne permet pas dans tous les cas une telle réparation, c'est la conventionnalité du système de réparation tout entier qui est cause* »²⁰⁹⁷. La décision du 8 septembre 2016 rendue par le Comité européen des droits sociaux (CEDS)²⁰⁹⁸ sur le fondement de l'article 24 de la Charte contre la Finlande semble être un argument sérieux contre le barème. En effet, le Comité avait considéré que le plafonnement des indemnités de licenciement abusif à 24 mois était contraire au principe de réparation adéquate du préjudice subi par le salarié²⁰⁹⁹. « L'indemnisation adéquate » de l'article 24 de la charte viserait à réparer l'intégralité du préjudice à la suite du licenciement et donc le plafonnement de cette réparation serait incompatible avec le but poursuivi²¹⁰⁰. En dépit de l'émergence de ces arguments, certains auteurs, notamment Monsieur le Professeur Christophe Radé, estiment, sans nécessairement le défendre dans son intégralité, que le barème de l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse ne souffre pas d'inconventionnalité²¹⁰¹.

916. Cependant, la question de l'invocabilité de la Charte dans un contentieux entre particuliers pose une question subsidiaire pour écarter le barème de l'indemnité du licenciement sans cause réelle et sérieuse. L'application des textes internationaux nécessite une distinction

²⁰⁹⁷ MOULY, J., « L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ? », *Dr. soc.*, 2019, p. 234. ;

D'autres auteurs défendent également l'inconventionnalité du barème, en ce sens, V. SACHS, T., « Le contrôle de conventionnalité peut-il crever le plafond ? », *BJT*, avril 2019, p. 40. ; LOKIEC, P., « La barème s'attaque au cœur de la fonction du juge », *SS Lamy*, n° 1949, 2019. ; ICARD, J., « Le barème d'indemnisation face au droit international : la promesse de l'Aube », *BJT*, 2019, p. 9. ; TOURNAUX, S., *Lexbase hebdo*, éd. soc., 10 janv. 2019.

²⁰⁹⁸ Il s'agit de l'organe chargé du contrôle d'application de la charte sociale européenne par les États. V. BELORGEY, J.-M. « La Charte sociale du Conseil d'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *RDSS* 2007, p. 226.

²⁰⁹⁹ CEDS 8 sept. 2016, n° 106/2014, Finnish Society Social Rights c/ Finlande.

²¹⁰⁰ MOULY, J., « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux : une condamnation de mauvais augure pour la "réforme Macron" ? », *Dr. soc.*, 2017, p. 745.

Dans son commentaire de la décision du Comité européen, le Professeur Mouly la résume en ces termes : « L'« indemnité adéquate » visée par l'article 24 de la Charte doit s'entendre de la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié du fait du licenciement. Un plafonnement de cette indemnité à 24 mois de salaire ne suffit pas nécessairement à réaliser cet objectif de réparation car, dans certaines hypothèses, le préjudice du salarié peut être plus élevé ».

²¹⁰¹ RADÉ, C., « De la conventionnalité du "barème Macron" », *Dr. soc.*, 2019, p. 324. ; « Le nouveau "barème" d'indemnisation des salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse », *Dr. soc.*, 2019, p. 280. ; LOISEAU, G., « Un examen clinique de la conventionnalité du barème d'indemnité prud'homale », *Gaz. Pal.*, juin 2018, p. 15. ; « Conventionnalité du barème : le débat est ouvert », *JCP S*, n° 1367, 2018. ; MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, § n° 1190, 5e Édition, Paris, LexisNexis, 2020, 1246 p.

entre l'effet direct horizontal et vertical. Le texte est d'effet direct lorsqu'il peut être invoqué par les particuliers dans un litige privé et il est d'effet indirect si les parties au procès ne peuvent l'invoquer à l'appui de leur prétention²¹⁰². La marge d'interprétation laissée aux États s'oppose à l'invocabilité directe d'une disposition si elle nécessite une intervention de l'État concerné. S'agissant précisément de l'article 24 de la Charte sociale européenne, le Conseil d'État reconnaît non seulement son effet direct²¹⁰³, mais aussi l'effet direct du droit syndical du même texte²¹⁰⁴. La position du Conseil d'État est reprise pour exhorter la Cour de cassation à reconnaître l'effet direct de l'article 24 de la Charte dans les contentieux judiciaires compte tenu du caractère complet et inconditionnel de la disposition²¹⁰⁵. De même, les exigences posées par la décision du Comité européen et l'invocabilité directe de la Charte sont mobilisées pour plaider l'inconventionnalité du barème²¹⁰⁶. L'enjeu est de permettre au juge d'écarter son application pour inconventionnalité et donc de pouvoir effectuer une appréciation *in concreto*²¹⁰⁷. Certaines juridictions du fond lorgnent ce chemin pour juger l'inconventionnalité du barème avant que la Cour de cassation ne statue définitivement sur la question.

2 : La consécration de la conventionnalité du barème par la Cour de cassation

917. Les avis rendus par la Cour de cassation en 2019 n'ont pas mis un terme à la fronde contre le barème plafonnant les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les décisions rendues sur la question et les arguments respectifs de certains juges du fond sont hétéroclites. C'est finalement dans une affaire contentieuse en 2022 que la chambre sociale de la Cour de cassation consacre, sans surprise, la conventionnalité du barème sans pour autant pacifier le contentieux.

²¹⁰² CE, 11 avr. 2012, n° 322326, Gisti et Fapil : *RTD civ.* 2012, p. 487, note DEUMIER, P., ; *Dr. soc.* 2012, 1014, note AKANDJI-KOMBE, J.-F. ;

Sur l'évolution de l'invocabilité, V. NIVARD, C., « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant le juge administratif. Retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales », *RDLF* 2016, chrn. N° 22.

²¹⁰³ La protection en cas de licenciement (article 24 de la Charte) CE, 10 févr. 2014, n° 358992 ; *Dr. soc.* 2014, p. 474, note MOULY, J.

²¹⁰⁴ L'article 5 sur le droit syndical : CE 23 juill. 2014, n° 358349 ; *AJDA* 2014, 1584.

²¹⁰⁵ ICARD, J., « Brève exhortation à l'attention de la chambre sociale de la Cour de cassation », *BJT*, janv. 2020, p. 57.

²¹⁰⁶ PERCHER, C., « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié à l'aune de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée », *RDT*, 2017, p. 726.

²¹⁰⁷ Sur la distinction entre le contrôle *in concreto* et *in abstracto*, V. CHEROT, J.-Y., « Sur les usages de la distinction par le juge du contrôle de proportionnalité *in abstracto* et *in concreto* ». *Études en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu. Comprendre : des mathématiques au droit*, Bruylant, pp.177-196, 2019.

918. La résistance des juges du fond contre le barème. Le barème des indemnités de licenciement en droit français semblait voué à être remis en cause tant les arguments de l'inconventionnalité prenaient de l'ampleur²¹⁰⁸. Les conseils de prud'hommes saisis de la question adoptent des positions hétéroclites et des arguments irréconciliables. Tandis qu'un se déclare incompetent²¹⁰⁹, plusieurs autres juridictions de première instance écartent le barème qu'elles jugent inconventionnel pour effectuer une appréciation *in concreto* et souvent condamner l'employeur à une indemnité supérieure au plafond légal²¹¹⁰. Ces décisions semblent conforter la thèse de l'inconventionnalité du barème, bien qu'elles soient rendues en première instance²¹¹¹. À l'inverse, certains conseils de prud'hommes jugent le barème conventionnel et l'appliquent dans les contentieux dont ils sont saisis²¹¹². Face à ces deux blocs, la Cour de cassation a été saisie pour avis afin de se prononcer sur la conventionnalité du barème. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est prononcée dans deux avis du 17 juillet 2019 sur l'invocabilité de l'article 24 de la Charte dans les litiges entre particuliers. La formation solennelle a considéré que la notion « indemnité adéquate » de l'article 24 de la Charte sociale européenne réserve une marge d'appréciation importante aux États de sorte qu'il ne saurait être d'effet direct dans un litige entre particuliers²¹¹³. Aussitôt rendus, les avis de la Haute juridiction sont critiqués par la doctrine partisane de l'effet direct de l'article 24 de la Charte. Le raisonnement est jugé obscur²¹¹⁴ et la stratégie floue²¹¹⁵. La Cour de cassation anticiperait la décision à venir du Comité européen des droits sociaux qui pourrait condamner, à l'instar du barème finlandais, le barème français²¹¹⁶. Le mécanisme est particulier, car le

²¹⁰⁸ COLLET-THIRY, N., « Le plafonnement des indemnités prud'homales : analyse critique et perspectives de mise en échec », *op. cit.*

²¹⁰⁹ CPH Saint-Quentin, 10 sept. 2018, n° 17/00171.

²¹¹⁰ CPH Troyes, 13 déc. 2018, n° 18/00036, LexBase Hebdo éd. Social, 10 janv. 2019, n° 767, note TOURNAUX, S. ; *BJT* 2019, p. 9, note ICARD, J. ; CPH Grenoble, 18 janv. 2019, n° 18/00989. ; CPH Lyon, 21 déc. 2018, n° 18/01238 ; CPH Lyon, 7 janv. 2019, n° 15/01398.

²¹¹¹ MOULY, J., « La barémisation des indemnités prud'homales : un premier pas vers l'inconventionnalité ? », *Dr. soc.*, 2019, p. 122.

²¹¹² CPH Le Mans, 26 sept. 2018, n° 17/00538, *BJT* 2018, p. 163, obs. SAFAR, P. et LAMOTHE, A. *JCP S* 2018, 1367, note LOISEAU, G. ; CPH Caen, 18 déc. 2018, n° 17/00193.

²¹¹³ Cass. avis, 17 juill. 2019, n° 15.012 ; Cass. avis, 17 juill. 2019, n° 15.013 ; *RDT*, 2019, p. 569, note critique de BARGAIN, G.

²¹¹⁴ NIVARD, C., « L'obscur clarté de l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée », *Dr. soc.*, 2019, p. 792.

²¹¹⁵ ICARD, J., « Avis relatifs au barème Macron : la stratégie du flou », *SS Lamy*, n° 1871, 26 août 2019.

²¹¹⁶ MOULY, J., « Qui a peur du Comité européen des droits sociaux ? (A propos des avis de la Cour de cassation du 17 juillet 2019 relatifs au barème Macron) », *Dr. soc.*, 2019, p. 814. ; ROBIN-OLIVIER, S., « Le

contrôle abstrait pour avis par une formation est atypique et les juridictions du fond ne sont pas liées par les avis rendus par la Cour de cassation puisqu'ils ne sont pas impératifs²¹¹⁷. D'autres considèrent, au contraire, que le barème est bien conventionnel et saluent la position de la Cour de cassation²¹¹⁸. À l'instar de la doctrine, la question de la conventionnalité du barème divise et les juridictions partagées entre « gilets jaunes » et « juges rouges »²¹¹⁹. Les avis de la Cour de cassation n'ont pas permis de trancher la question définitivement. Certains conseils de prud'hommes et cours d'appel ont continué à écarter le barème pour inconventionnalité à chaque fois qu'ils estiment que le barème ne permet pas une réparation adéquate de la perte d'emploi injustifiée²¹²⁰. Concrètement, les juges tiennent compte du cas d'espèce en comparant la réparation prévue par le barème et le préjudice réellement subi au regard de la situation du salarié²¹²¹. Une forme de résistance de certains juges du fond se dessine donc contre les avis de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation²¹²². Certains tribunaux ne s'attardent plus à la conventionnalité du mécanisme du barème par une appréciation *in abstracto* en tant que tels, mais procèdent à une appréciation *in concreto* pour dire si le barème répare le préjudice subi auquel cas il est appliqué²¹²³. D'autres facteurs comme la crise économique à la suite de la crise sanitaire de la COVID-19 et les circonstances de la rupture du contrat sont mis en avant

refus de l'assemblée plénière de la Cour de cassation de prendre part au développement du droit du travail international », *Dr. soc.*, 2019, p. 799.

Le Comité européen des droits sociaux était saisi sur la conformité du barème français à la Charte sociale européenne au moment des avis de la Cour de cassation.

²¹¹⁷ BUGADA, A., « Mission control : un petit pas pour le barème, un bond de géant pour le contrôle de conventionnalité », *Dr. soc.*, 2019, p. 803. ; BUGADA, A. « La formation pour avis de la Cour de cassation, « juge des lois »?, *Dr. et proc.*, mai-juin 2004, p. 137, spéc. n° 9.

²¹¹⁸ RAY, J.-E., *Droit du travail: droit vivant*, 30e éd., 2022, Paris, Wolters Kluwer, Droit vivant, 2021. § 603 et s. encadré « Le barème conforme à la convention 158 de l'OIT, avis conforme de la Cour de cassation, 17 juillet 2019 », p. 400 ; LOISEAU, G., « Le barème conventionnellement correct », *JCP S*, n° 29, act. 289, 2019. ; GARDIN, A. et LHERNOULD, J.-P., « Le barème d'indemnisation du licenciement face au droit européen et international. Le cœur et la raison », *RJS*, 2019, p. 353.

²¹¹⁹ La métaphore vient de Monsieur le Professeur Christophe Radé qui compare la division des juridictions sur la question de conventionnalité du barème au mouvement de contestation sociale qu'a connu la France en 2018 et 2019 symbolisé par les gilets jaunes. V. RADÉ, C., « “Gilets jaunes” et “juges rouges” », *Dr. soc.*, 2019, p. 93.

²¹²⁰ CPH Grenoble, 25 mars 2021, n° 19-00581 ; CA Paris, 16 mars 2021, n° 19/08721. ; CA Bourges, 6 nov. 2020, n° 19/00585 ; CA Grenoble, 2 juin 2020, n° 17/04929 ; CA Reims, 25 sept. 2019, n° 19/00003 ;

²¹²¹ CA Paris, 16 mars 2021, précit. La cour d'appel évalue le préjudice à 32 000 € alors que le barème n'attribue au salarié que 17 000 € au mieux. Elle décide d'écarter le barème qui, selon elle, ne répare pas le préjudice en l'espèce.

²¹²² LOKIEC, P., « Barème d'indemnisation en cas de licenciement abusif : la résistance des juges », *D.*, 2019, p. 248.

²¹²³ CA Grenoble, 10 mars 2022 n° 20/00593. Après avoir rappelé la notion d'indemnisation adéquate, la cour d'appel considère que le barème en l'espèce répare le préjudice subi par le salarié par une appréciation *in concreto*.

pour écarter le barème dans la réparation du préjudice²¹²⁴. Néanmoins, la méthode est critiquée et l'usage systématique du contrôle de conventionnalité *in concreto* à chaque affaire interroge, d'autant plus qu'il s'agit d'un contrôle d'exception et non de principe²¹²⁵. Cette démarche conduirait, pour certains auteurs, à contourner le mécanisme de contrôle de conventionnalité en rendant des décisions en équité et non en droit²¹²⁶. Les décisions des différentes juridictions qui écartent ou appliquent le barème marquent un tâtonnement dans les raisonnements juridiques tant sur les concepts que sur l'interprétation et caractérisent une jurisprudence en gestation²¹²⁷. Saisie pour avis par le conseil de prud'hommes de Tours sur la conventionnalité du barème, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est alignée, sans surprise, sur l'avis de l'Assemblée plénière rendue en 2019²¹²⁸. Mais il revient à la même chambre de se prononcer cette fois dans le cadre d'un contentieux pour trancher définitivement la question.

919. La triade de la dissuasion, de l'indemnisation raisonnable et de la sécurité juridique. La diversité des décisions rendues sur le barème d'indemnisation de licenciement sans cause réelle et sérieuse après les avis de la Cour de cassation symbolise les incertitudes des sources de droit²¹²⁹. Dans deux arrêts du 11 mai 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation, siégeant en formation plénière, se prononce sur la conventionnalité du barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse²¹³⁰. Dans la première décision²¹³¹, elle juge que le barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse n'est pas contraire à l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT. En effet, elle considère que le droit français permet une indemnisation adéquate conformément au texte international à travers le barème qui tient compte de l'ancienneté et de la rémunération du salarié. L'inapplication du barème aux licenciements nuls en violation d'une liberté fondamentale tient compte de la gravité de la faute commise par l'employeur. En outre, la Cour met en exergue le caractère

²¹²⁴ LOKIEC, P., « Le barème ou le préjudice amputé », *SS Lamy*, n° 1950, 19 avr. 2021.

²¹²⁵ DUTHEILLET DE LAMOTHE, O., « Les cours d'appel et le contrôle *in concreto* : un grand malentendu », *BJT*, janv. 2020, p. 53.

²¹²⁶ LOISEAU, G. et SAUVAGE, J.-F., « Barèmes d'indemnités : en revenir au droit », *BJT*, mai 2021, p. 12.

²¹²⁷ SERENO, S., « Contrôle concret de conventionnalité du barème Macron : état des lieux d'une jurisprudence en construction », *BJT*, mars 2021, p. 8.

²¹²⁸ Cass. soc., 25 sept. 2019, n° 19-70.014 ; *BJT*, nov. 2019, note. ICARD, J.

²¹²⁹ DEUMIER, P., « Le barème Macron et les incertitudes des sources du droit », *RTD civ.*, 2020, p. 59.

²¹³⁰ Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490 FP-B+R ; Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247, FP-B+R ; MALFETTES, L., « La conventionnalité du barème Macron », *D. actu.*, 16 mai 2022. ; RAY, J.-E., « Deux arrêts exemplaires », *SS Lamy*, n° 2000, 2022.

²¹³¹ Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490

dissuasif du droit français en matière de licenciement par le remboursement des indemnités de chômage jusqu'à 6 mois²¹³². Ainsi, l'effet direct de la convention n° 158 peut-il alors ouvrir droit à un contrôle de conventionnalité *in concreto* ? La solution retenue écarte cette hypothèse au nom du principe d'égalité devant la loi et de l'incertitude sur la règle de droit applicable selon les circonstances et l'appréciation des juges²¹³³. Dès lors, le juge français ne peut écarter, même au cas par cas, l'application du barème sur le fondement de cette convention internationale. L'indemnisation prévue à l'article L. 1235-3 du Code du travail français et la dissuasion de licencier sans cause réelle et sérieuse sont jugées conformes aux exigences de la convention n° 158 de l'OIT.

920. La seconde décision tranche la question de l'invocabilité de l'article 24 de la Charte sociale européenne dans les litiges entre particuliers²¹³⁴. Pour la chambre sociale, la loi française ne peut faire l'objet d'un contrôle de conformité à l'article 24 de la Charte sociale européenne, qui n'est pas d'effet direct. La Charte précise que les États traduisent dans leurs textes nationaux les engagements qu'elle leur fixe. Dès lors, « *l'invocation de son article 24 ne pouvait pas conduire à écarter l'application des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail* »²¹³⁵. Dans le communiqué accompagnant les deux décisions du 11 mai 2022, la Cour de cassation semble anticiper la future décision du Comité européen des droits sociaux condamnant, à l'instar de l'Italie et de la Finlande, le barème français d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse²¹³⁶. Elle précise que les décisions de cette instance « *n'ont pas de*

²¹³² Art. L. 1335-4 C. trav. fr.

Dans sa motivation, la Cour de cassation s'appuie sur l'interprétation du Conseil d'administration de l'OIT qui considère que l'une des caractéristiques d'une indemnité « adéquate » est que la perspective de son versement dissuade suffisamment l'employeur de licencier injustement le salarié.

²¹³³ L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, cité par la décision, garantit l'égalité des citoyens devant la loi.

²¹³⁴ Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247.

²¹³⁵ Ibid.

²¹³⁶ Dans une décision du 23 mars 2022, non rendue publique encore, le Comité censure à l'unanimité le barème d'indemnisation français. Dans une tribune publiée au journal *Le monde* après les arrêts de la Cour de cassation du 11 mai 2022, Monsieur le professeur Julien Icard révèle et analyse une partie de la motivation du Comité. Ce dernier estime dans sa décision que « *le juge ne dispose que d'une marge de manœuvre étroite dans l'examen des circonstances individuelles des licenciements injustifiés. Pour cette raison, le préjudice réel subi par le salarié en question, lié aux circonstances individuelles de l'affaire, peut être négligé et, par conséquent, ne pas être réparé* ». V. Emploi : « La condamnation européenne du barème d'indemnisation d'un licenciement injustifié est une gifle cinglante », *Le Monde*, 17 juin 2022. Lien : https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/06/17/emploi-la-condamnation-europeenne-du-bareme-d-indemnisation-d-un-licenciement-injustifie-est-une-gifle-cinglante_6130813_3232.html

caractère contraignant en droit français »²¹³⁷. Autrement dit, l'instance européenne ne peut remettre en cause la position qu'elle a adoptée sur la conformité du barème aux textes internationaux.

921. Le dénouement judiciaire du barème suit le cheminement de l'évolution législative du droit du licenciement en général et du licenciement pour motif économique en particulier. Le juge est parfois considéré comme un facteur d'insécurité juridique de la rupture du contrat de travail²¹³⁸. Son pouvoir d'appréciation est réduit pour permettre à l'employeur de calculer le coût du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La redéfinition du motif des difficultés économiques par des critères comptables témoigne de l'obsession du droit français à sécuriser le licenciement pour motif économique²¹³⁹. Le refus de la chambre sociale de la Cour de cassation du contrôle *in concreto* à travers le prisme de l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT s'explique par l'impossibilité pour elle de contrôler en droit le flux de pourvois qu'elle peut être amenée à trancher dans de décisions très variées et hétérogènes. Elle s'appuie sur le principe général de l'égalité des citoyens devant la loi garanti par la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et le caractère impersonnel de la loi²¹⁴⁰. Néanmoins, la note explicative de la Haute juridiction des arrêts du 11 mai 2022 permet de mieux appréhender son raisonnement. L'admission du contrôle *in concreto* peut compromettre « le principe de sécurité juridique et heurter directement la volonté du législateur lequel, par l'instauration d'un barème impératif, a précisément entendu offrir une plus grande prévisibilité aux employeurs et aux salariés »²¹⁴¹. La politique du législateur de sécuriser les licenciements prend le dessus sur l'argument du contrôle *in concreto* permettant au juge d'apprécier la situation spécifique de chaque salarié. Si la solution de la Cour de cassation conforte la sécurité juridique du licenciement pour motif économique, le contentieux peut se déporter vers les causes de nullité du licenciement afin

²¹³⁷ Communiqué de presse, Barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, 11 mai 2022. V. <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2022/05/11/bareme-dindemnisation-du-salarie-licencie-sans-cause-reelle-et>

²¹³⁸ FROUIN, J.-Y, « Le recul du juge en droit du travail », *RDT*, 2010, p. 18. ; GRÉVY, M. et HENRIOT, P., « Le juge, ce gêneur... », *RDT*, 2013, p. 173.

²¹³⁹ Sur l'introduction des indicateurs économiques, V. *supra* n° 106 et s.

²¹⁴⁰ Pour une déconstruction de cet argument, V. ICARD, J., « Barème : une fin de saga bâclée », *SS Lamy*, n° 2000, 2022.

²¹⁴¹ Cour de cassation, Notice explicative relative aux arrêts du 11 mai 2022 Pourvoi n° 21-15.247 (arrêt n°1), pourvoi n° 21-14.490 (arrêt n°2) Chambre sociale, 2022. V. <https://www.courdecassation.fr/getattacheiddoc/627b537f76c5d9057df7fe01/0126588ae74793fe537f8150d4df4e>
10

d'éviter le barème d'indemnisation. Les pistes sont aussi nombreuses qu'incertaines²¹⁴². La volonté de sécuriser la rupture du contrat peut se voir vider de sa substance. La solution consacre définitivement le barème sans réussir à pacifier le contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse²¹⁴³. Outre la doctrine, qui est partagée entre partisans et opposants au barème, le parlement se saisit de la question²¹⁴⁴, et mieux, certaines décisions des juges du fond continuent de résister à la position de la Cour de cassation²¹⁴⁵.

922. Le droit guinéen privilégie une approche différente de l'indemnisation du licenciement pour motif économique dépourvu de motif réel et pertinent.

B : La liberté du juge et l'indemnisation du licenciement injustifié en droit guinéen

923. Le contentieux du licenciement pour motif économique peut porter sur la réalité du motif argué par l'employeur. Le législateur a mis en place une indemnité minimale que le juge octroie au salarié pour licenciement injustifié (1). Ce mécanisme laisse une grande liberté au juge dans la mesure où il n'est soumis à aucun barème maximum. Il est tout de même difficile

²¹⁴² LOKIEC, P., « Insécurité autour du plafonnement des indemnités de licenciement », *BJT*, janv. 2020, p. 50.

L'auteur évoquait déjà trois voix de dépassement du barème : la nullité du licenciement (causes diverses et variées), le manquement à l'obligation de sécurité et enfin le contrôle de conventionnalité. Ce dernier est obsolète depuis les arrêts du 11 mai 2022.

²¹⁴³ LOISEAU, G., « Le barème s'incruste », *JCP S*, n° 20-21, 1151, 2022. ; WOLMARK, C., « Barème Macron : les prémisses de l'arrêt n° 21-14.490 du 11 mai 2022 », *RDT*, p. 361.

²¹⁴⁴ Proposition de loi « visant à supprimer les barèmes prud'hommaux applicables en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse » du 11 octobre 2022.

Il convient de préciser que la proposition est déposée par l'opposition, et a peu de chance d'être adoptée, à la suite de la publication de la décision du CEDS du 26 septembre 2022 condamnant le barème français. Le texte propose le rétablissement du régime antérieur à la réforme de 2017 en prévoyant un simple plancher.

²¹⁴⁵ Dans un arrêt du 16 mars 2023, la cour d'appel de Grenoble écarte le barème d'indemnisation au motif que le gouvernement n'a pas respecté les observations de l'OIT qui l'invite à l'évaluer à intervalle régulier au regard de l'article 10 de la convention n° 158. Ainsi, pour les juges grenoblois, « *Le barème Macron est entré en vigueur le 24 septembre 2017 et aucune évaluation n'a été faite de celui-ci [...] de sorte qu'il manque une condition déterminante pour qu'il puisse trouver application* ». CA Grenoble, 16 mars 2023, RG n° 21/02048. A propos de cet arrêt, voir l'interview de Monsieur le Professeur Julien Icard, « La motivation de la Cour d'appel de Grenoble est habile », *Liaisons sociales, Quotidien - L'actualité*, n° 18760, 21 mars 2023.

L'arrêt de la cour d'appel de Grenoble intervient après celui de la cour d'appel de Douai qui est la première à résister à la Cour de cassation. En effet, dans un arrêt du 21 octobre 2022, la chambre sociale de la cour d'appel de Douai écarte le barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse pour la première fois après les arrêts du 11 mai 2022 de la Cour de cassation. Elle considère que « *Il est des cas comme en l'espèce, qui restent exceptionnels, dans lesquels l'indemnisation légalement prévue apparaît insuffisante eu égard aux charges de famille du salarié, aux difficultés de retrouver un emploi (...) Il convient en conséquence, au vu de la situation concrète et particulière du salarié, de dire que le montant prévu par l'article L. 1235-3 du Code du travail ne permet pas une indemnisation adéquate et appropriée au regard du préjudice subi* » CA Douai, RG n° 1736/22.

Il est utile toutefois de préciser que les juges du fond suivent, dans l'immense majorité, la position retenue par la Cour de cassation dans ses arrêts du 11 mai 2022. V. Lyon (16 févr. 2023, n° 21/02685), Agen (21 févr. 2023, n° 21/00594), Orléans (28 févr. 2023, n° 20/02466), Paris (23 févr. 2023, n° 20/02161 ; 2 mars 2023, n° 19/11980) ; Douai (ch. soc. B, 17 févr. 2023, n° 21/01170).

de jauger les condamnations au-delà du plancher légal. L'analyse de certaines décisions rendues pour licenciement injustifié peut permettre de mesurer si le juge s'approprie pleinement la faculté d'octroyer une indemnité supérieure à l'indemnité minimale (2).

1 : L'indemnité minimale de réparation du défaut de motif économique

924. Le licenciement pour motif économique est soumis à une obligation de justification dont la charge exclusive pèse sur l'employeur. À défaut, il s'expose à une condamnation pour licenciement injustifié dont le plancher est déterminé par la loi sans distinction spécifique.

925. La justification du motif objectif par l'employeur. La validité de tout licenciement entrepris par l'employeur est assujettie à la réalité du motif qu'il invoque. Le licenciement pour motif économique peut être lié à l'organisation, à la restructuration, aux difficultés économiques ou encore à la fermeture de l'entreprise²¹⁴⁶. La justification doit être objective et le motif matériellement vérifiable²¹⁴⁷. Cette exigence entend éviter qu'un salarié soit licencié pour un motif infondé dont la matérialité est impossible à établir. La justification du licenciement ne pèse pas sur le salarié puisqu'il subit les conséquences d'une décision qu'il ne contrôle pas. De fait, « *il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de l'existence et de la pertinence du motif qu'il invoque pour justifier le licenciement* »²¹⁴⁸. La charge de la preuve et de la justification pèse exclusivement sur l'employeur. Elle s'organise en deux temps. L'employeur doit prouver, lorsque le juge est saisi du contentieux de licenciement pour motif économique, la réalité du motif à l'appui duquel il a licencié le salarié. Les tribunaux accordent une importance particulière aux documents comptables en cas de difficultés économiques pour appuyer la réalité du motif²¹⁴⁹. Les difficultés économiques éprouvées à la suite de la crise sanitaire de COVID-19 imposant des restrictions de déplacement des biens et services ont pu être arguées pour justifier leur réalité²¹⁵⁰. Outre la réalité du motif, l'employeur doit justifier de sa pertinence au regard de la situation de l'entreprise et la nécessité de licencier. Il ne faudrait pas qu'à la moindre apparition d'une cause justificative que l'employeur procède au licenciement. Le sérieux du motif au point de « *rendre impossible le maintien de la relation*

²¹⁴⁶ Art. 172.8 C. trav. gn.

²¹⁴⁷ Art. 172.6 C. trav. gn.

²¹⁴⁸ Art. 172.9, al. 2 C. trav. gn.

²¹⁴⁹ Trib. trav. Conakry, 20 mars 2020, J. n° 036 ; CA Conakry, 06 juin 2017, 1^e chambre éco. A. n° 383.

²¹⁵⁰ Trib. trav. Conakry, 09 avr. 2021, J. n° 052.

contractuelle » doit être contrôlé par le juge²¹⁵¹. L'analyse de la jurisprudence ne montre que très peu de décisions condamnant l'employeur pour l'impertinence du motif économique²¹⁵². Le contrôle est davantage axé sur la réalité du motif alors que le texte exige un double contrôle cumulatif de réalité et de pertinence. La justification du licenciement par l'employeur est circonscrite par la lettre de licenciement de sorte qu'il ne peut invoquer un motif qui ne figure pas dans celle-ci²¹⁵³. Si le juge n'est pas convaincu par la réalité et la pertinence du motif, l'employeur s'expose à une sanction financière au profit du salarié sans possibilité de réintégration.

926. Une indemnité minimale indifférenciée. Le choix de la réintégration n'est pas offert aux parties du fait de son impossibilité pratique dans la majorité des cas. L'impertinence du motif économique ouvre droit uniquement à une indemnité pour licenciement injustifié. Le Code du travail guinéen précise à ce sujet que *« lorsque la preuve d'un motif justifiant le licenciement n'a pas été apportée par l'employeur, le tribunal condamne celui-ci à verser au travailleur une indemnité pour licenciement injustifié au moins égale à six mois de salaire »*²¹⁵⁴. Cette disposition sanctionne l'absence de motif valide au soutien du licenciement pour motif économique. L'indemnité de 6 mois de salaire est une somme minimale que le juge doit prononcer au profit du salarié. Cela signifie que s'il ne peut octroyer une somme en deçà de 6 mois de salaire, il garde la possibilité de condamner l'employeur à une somme supérieure à l'indemnité minimale de licenciement injustifié. Le législateur ne subordonne pas l'octroi de l'indemnité de licenciement justifié à une quelconque condition d'ancienneté. Tout salarié victime de licenciement injustifié peut prétendre à l'indemnité de licenciement pour défaut de motif sérieux. Il s'agit d'une disposition favorable aux droits des salariés et particulièrement pour ceux ayant une faible ancienneté. L'absence de différenciation entre les salariés traduit la volonté de sanctionner l'employeur qui licencie un salarié sans motif valable. De même, la

²¹⁵¹ Art. 172.6 C. trav. fr.

²¹⁵² Dans une affaire de licenciement pour motif de réorganisation, le tribunal du travail de Conakry réfute le motif de réorganisation avancé par l'employeur. Pour le tribunal, la suppression d'emploi pour motif de réorganisation *« n'est justifiée par aucun dépôt de bilan qui ressortirait les difficultés financières emportant cette suppression ; Aussi, la prétendue réorganisation des activités de la société n'est justifiée par aucune documentation appréciable »*. Le licenciement est jugé irrégulier et dépourvu de motifs réels et pertinents. V. Trib. trav. Conakry, 21 juin 2019, J. n° 074.

L'impertinence du motif semble justifier la décision du juge. C'est l'un de rares fois où le juge ne limite pas son analyse sur la réalité du motif et creuse sur sa pertinence au regard de la situation de l'entreprise.

²¹⁵³ Art. 172.9 al. 3 C. trav. gn.

²¹⁵⁴ Art. 172.10 C. trav. gn.

liberté du juge d'accorder une indemnité pouvant aller au-delà de 6 mois permet au salarié de mettre en exergue le préjudice réellement subi pour demander réparation.

927. Le dernier salaire mensuel touché par le salarié constitue l'assiette pour calculer les 6 mois d'indemnité pour défaut de cause réelle et pertinente²¹⁵⁵. Puisque l'indemnité de licenciement injustifié n'est pas un plafond, elle se « *se cumule avec toutes les autres indemnités auxquelles le licenciement est susceptible de donner naissance* »²¹⁵⁶. Concrètement, le salarié peut aussi prétendre à l'indemnité de 3 mois de salaire en cas de violation de la procédure de licenciement pour motif économique²¹⁵⁷. D'autres indemnités légales peuvent être prononcées par le juge. Le salarié peut aussi, le cas échéant, obtenir l'indemnité compensatrice du préavis, s'il ne l'a pas exécuté, l'indemnité de licenciement et l'indemnité compensatrice de congé payé²¹⁵⁸. L'employeur est condamné au paiement de ces sommes sauf s'il avait honoré les indemnités légales afférentes à la rupture du contrat de travail. Le cumul de ces différentes indemnités sans plafond maximum permet de réparer le préjudice subi par le salarié à l'occasion de la rupture injustifiée de son contrat de travail pour motif économique.

2 : La réparation du préjudice du licenciement injustifié par le juge

928. Le juge octroie en principe l'indemnité minimale en cas de licenciement sans motif réel et pertinent. Cependant, la marge d'appréciation qui lui est laissée n'est que très rarement mobilisée. Si les demandes de dommages et intérêts n'ont que peu de chance d'aboutir, certains licenciements nécessiteraient pourtant la prise en compte de certains aspects de la situation du salarié dans la détermination de l'indemnité de licenciement injustifié par le juge.

929. La stabilité du seuil minimum légal. Les licenciements jugés injustifiés sont systématiquement sanctionnés par la condamnation de l'employeur au profit des salariés sans tenir compte d'un quelconque critère tenant à son ancienneté. Les décisions rendues par les tribunaux guinéens appliquent, pour l'essentiel, le plancher de 6 mois de salaire. Ce constat est commun aux licenciements pour motif économique et à ceux pour motif personnel. Dans un arrêt du 06 juin 2017, la cour d'appel de Conakry a jugé les licenciements de plusieurs dizaines de salariés injustifiés et a accordé à chacun des salariés une indemnité de 6 mois de salaire en

²¹⁵⁵ Ibid.

²¹⁵⁶ Art. 172.10, al. 2 C. trav. gn.

²¹⁵⁷ Art. 523.24 C. trav. gn. « *L'employeur qui ne respecte pas une des règles de licenciement est condamné à verser au travailleur licencié une indemnité égale à trois mois de salaire* ».

²¹⁵⁸ Trib. trav. Conakry, 21 juin 2019, J. n° 074.

écartant le motif économique avancé par l'employeur²¹⁵⁹. La même indemnité minimale de 6 mois a été accordée à d'autres salariés pour licenciement injustifié par la cour d'appel de Conakry, assurant ainsi une certaine constance de sa position²¹⁶⁰. Le tribunal du travail de Conakry adopte une position similaire en cas de licenciement dépourvu de motif réel et pertinent. Le salarié licencié alors que le motif économique invoqué par l'employeur est rejeté touche l'indemnité minimale de 6 mois de salaire conformément à l'article 172.10 du Code du travail guinéen²¹⁶¹. La constance des juridictions du fond sur l'indemnité du licenciement injustifié peut s'expliquer par la suppression de la disposition qui invitait explicitement le juge à condamner l'employeur à un montant supérieur à l'indemnité minimale s'il estimait qu'elle ne réparait pas intégralement le préjudice²¹⁶². Toutefois, le juge peut toujours octroyer une indemnité supérieure à 6 mois puisque le législateur fait état « *d'une indemnité au moins égale* » au plancher²¹⁶³. En dépit de cette réforme, rien ne s'oppose juridiquement à la faculté du juge d'octroyer une indemnité plus conséquente particulièrement pour les salariés âgés.

930. Les demandes de dommages et intérêts et la nécessaire réparation adéquate. La stabilité jurisprudentielle sur l'indemnité du licenciement injustifié offre une sécurité juridique aux employeurs qui peuvent provisionner les licenciements en cas de contentieux. Pour autant, le contentieux de rupture du contrat de travail est rattrapé par l'émergence de demandes des dommages et intérêts pour réparer le préjudice subi par la perte d'emploi outre l'indemnité de licenciement injustifié. Ces demandes sont formulées sur le fondement de l'ancien article 1098 devenu le nouvel article 1122 du Code civil guinéen²¹⁶⁴. Dans certaines décisions rendues par les juridictions de première instance et la cour d'appel de Conakry, les juges ont condamné l'employeur, outre au paiement de l'indemnité de licenciement injustifié de 6 mois, au paiement de dommages et intérêts au profit des salariés²¹⁶⁵. La rupture du contrat de travail est considérée,

²¹⁵⁹ CA Conakry, 06 juin 2017, 1e chambre civ. éco. A. n° 383.

²¹⁶⁰ CA Conakry, 06 déc. 2016, 2e chambre civ. éco. A. n° 524 ; CA Conakry, 02 mai 2017, 4e chambre civ. éco. A. n° 287

²¹⁶¹ Trib. trav. Conakry, 07 juill. 2017, J. n° 246 ; Trib. trav. Conakry, 21 juin 2019, J. n° 074 ; Trib. trav. Conakry, 05 avr. 2019, J. n° 033

²¹⁶² Art. 82 al. 2 C. trav. gn. 88 « Le Tribunal du Travail peut condamner l'employeur au versement d'une indemnité plus importante s'il juge que l'indemnité minimale ne répare pas intégralement le préjudice subi par le salarié ».

²¹⁶³ Art. 172.10 C. trav. gn. La même formule était employée par l'ancien Code du travail guinéen.

²¹⁶⁴ Art. 1122 C. civ. gn. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

²¹⁶⁵ TPI Nzérékoré, 26 nov. 2013, J. n° 72 ; TPI Nzérékoré, 20 janv. 2015, J. n° 78 ; CA Conakry, 02 mai 2017, 4e chambre civ. éco. A. n° 287 ; CA Conakry, 06 juin 2017, 1e chambre civ. éco. A. n° 383.

dans une approche purement civiliste, comme un dommage justifiant une réparation complémentaire à l'indemnité du licenciement injustifié. Le tribunal du travail est moins réceptif à cet argument civiliste. Dans une affaire du 21 juin 2019, un salarié a formulé une demande de dommages et intérêts pour réparer la perte d'emploi. Le tribunal a jugé le licenciement injustifié et a condamné l'employeur au paiement de l'indemnité de 6 mois de salaire. En revanche, il a considéré « *qu'en dehors des indemnités prévues en réparation des préjudices subis du fait de son licenciement, la loi du travail ne prévoit pas d'autre forme de réparation fondée sur l'application de l'article 1098 du Code civil ; De sorte que les indemnités auxquelles son licenciement a donné lieu ayant été accordées comme dessus, il y a lieu de débouter le demandeur du chef des dommages et intérêts ;* »²¹⁶⁶. Les juges soulignent ainsi l'exclusivité du Code du travail en matière de réparation du préjudice découlant de la rupture du contrat de travail dès lors que ce dernier prévoit une réparation adéquate. Dans un autre jugement du 20 mars 2020, plusieurs salariés ont plaidé le caractère injustifié de leur licenciement pour demander des dommages et intérêts eu égard de leur ancienneté importante dans l'entreprise. Le tribunal considère dans son jugement que le motif économique des licenciements est justifié, mais condamne l'employeur au paiement de l'indemnité de 3 mois de salaire pour violation de la procédure de licenciement. S'agissant des dommages et intérêts, le jugement expose qu'« *il importe de faire observer que les dispositions du Code civil sont inapplicables en l'espèce, en ce sens que le fond du contentieux social est régi par le Code du travail et que les différentes indemnités allouées aux demandeurs répondent aux mêmes besoins de justice qu'une réparation en matière civile ;* »²¹⁶⁷. La réparation civile est écartée au profit des dispositions du Code du travail qui prévoient des indemnités en cas de violation de la procédure de licenciement ou de licenciement dépourvu de motif réel et pertinent.

931. La position du tribunal du travail de Conakry est conforme à la spécificité des relations de travail qui sont régies en priorité par le Code du travail. Les dispositions du Code civil ne s'appliquent qu'en cas de carence des dispositions spécifiques. Le rejet des demandes de dommages et intérêts est dès lors justifié puisque le Code du travail répare le préjudice du licenciement injustifié. L'indemnité du licenciement dépourvu de cause réelle et pertinente est une réparation sous forme de dommages et intérêts pour la perte injustifiée d'emploi. L'analyse de la jurisprudence guinéenne confirme la constance des juges dans l'attribution de l'indemnité

²¹⁶⁶ Trib. trav. Conakry, 21 juin 2019, J. n° 074

²¹⁶⁷ Trib. trav. Conakry, 20 mars 2020, J. n° 036

minimale de 6 mois de salaire pour le licenciement injustifié. Pourtant, cette indemnité minimale peut s'avérer insuffisante pour réparer le préjudice subi par certains salariés licenciés. Certains critères peuvent être mobilisés pour les identifier. C'est particulièrement le cas du salarié ayant une longue ancienneté dans l'entreprise. L'employabilité du salarié, c'est-à-dire l'aptitude à retrouver un emploi, l'âge, l'éventuel handicap ou encore l'état de santé sont des indicateurs fiables. Aussi, la situation familiale du salarié licencié injustement est un paramètre qui doit être pris en compte dans la détermination du préjudice. Il est primordial que le juge prenne en compte certains éléments pour déterminer l'indemnité de licenciement injustifié. Pour ce faire, il doit saisir l'opportunité que lui offre l'article 172.10 du Code du travail qui ne prévoit pas de plafond maximum, mais simplement une indemnité minimale. La réparation effective du préjudice en octroyant, au besoin, une indemnité supérieure au plancher de 6 mois de salaire permettrait de renforcer la légitimité du rejet des demandes de dommages et intérêts sur le fondement du Code civil. Le législateur considère que la rupture injustifiée du contrat de travail cause nécessairement un préjudice au salarié, indépendamment de sa situation personnelle, et prévoit une indemnité minimale à payer par l'employeur. Certains cas sont assurément plus critiques et le préjudice plus important. Il revient au juge de tenir compte de l'âge du salarié, de ses charges familiales, des circonstances du licenciement ou encore de son aptitude à retrouver un emploi pour apprécier concrètement si l'indemnité minimale de 6 mois de salaire est une réparation adéquate au préjudice qu'il a subi. Sans se saisir de l'outil de l'appréciation concrète, la réparation du préjudice subi par certains salariés licenciés injustement ne sera que partielle²¹⁶⁸.

²¹⁶⁸ La comparaison entre deux salariés licenciés sans motif réel et pertinent permet d'illustrer les limites de l'application indifférenciée de l'indemnité de licenciement injustifié. Le premier, âgé de 55 ans, époux de deux femmes, père de 6 enfants et ayant une ancienneté de 25 ans dans l'entreprise aurait une indemnité de licenciement injustifié de 6 mois de salaire au même titre que le second, âgé lui de 30 ans, célibataire et disposant de 5 ans d'ancienneté. La disparité entre les deux situations plaide pour une appréciation concrète des circonstances de la rupture et de la situation du premier salarié cité pour que le juge lui accorde une indemnité de licenciement injustifié supérieure au plancher de 6 mois de salaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE II :

932. L'émergence du rôle de l'administration du travail en droit français est suivie par la coexistence d'un double ordre juridictionnel : l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. L'éviction du juge judiciaire de la compétence des aspects collectifs de la procédure semble justifiée par la volonté de renforcer la sécurité juridique et la célérité des licenciements. Cependant, le double ordre de compétence s'est avéré, parfois, source de complexité du contentieux du licenciement pour motif économique. La complexité s'exporte vers l'articulation des compétences de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire en ce qui concerne la prescription. L'absence d'aménagement du délai de prescription d'un an pour saisir le conseil de prud'hommes en cas d'annulation de l'homologation ou de la validation du PSE par le juge administratif est une obstruction à l'effectivité des conséquences de la nullité. Le salarié ne peut solliciter le juge judiciaire à l'expiration du délai d'un an à partir de la notification du licenciement. Or, il est nécessaire d'articuler ce délai avec la décision du juge administratif pour permettre au salarié d'obtenir réparation auprès du juge judiciaire à la suite de l'absence ou de l'annulation du PSE. Le droit français privilégie la sécurité juridique par le déni et en restreignant le délai de saisine du juge. Enfin, l'instauration d'un barème pour le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse parachève l'encadrement du pouvoir du juge. La Cour de cassation, à travers les arrêts du 11 mai 2022, entérine la stratégie du législateur en consolidant le barème français au nom de la sécurité juridique et de l'égalité devant la loi.

933. La prévention du contentieux en sollicitant la conciliation de l'inspecteur du travail est destinée à renforcer la sécurité juridique du licenciement pour motif économique en droit guinéen. Néanmoins, la conciliation de l'inspecteur du travail n'est que très peu sollicitée puisqu'il intervient déjà pendant la procédure de licenciement. Le rôle de ce dernier dans la procédure de licenciement, qui est parfois décrié, doit être encadré pour renforcer l'attractivité de la conciliation. Le juge judiciaire, seul compétent en cas de contentieux à la différence du droit français, jouit d'une liberté importante en cas de licenciement dépourvu de motif réel et pertinent. Or, il n'octroie que le plancher légal sans tenir compte des circonstances de la rupture ni de la situation personnelle du salarié injustement licencié. Face au refus des demandes de dommages et intérêts par le juge, il est nécessaire qu'il s'approprie la marge d'appréciation que lui laisse le législateur pour indemniser le licenciement injustifié en tenant compte du préjudice subi par le salarié et de sa situation. Enfin, l'incertitude au tour de la violation de la procédure de licenciement pour motif économique doit être corrigée en introduisant une disposition spécifique propre à ce dernier pour pallier la confusion au sein des juridictions.

CONCLUSION GÉNÉRALE

934. La présente recherche n’entendait pas remettre en cause la pertinence de la catégorie de licenciement pour motif économique. La genèse de sa reconnaissance conjuguée aux crises multidimensionnelles démontre son utilité pour l’entreprise et sa spécificité à l’égard des autres modes de rupture du contrat de travail. L’hypothèse de départ était de savoir si le licenciement pour motif économique, tel qu’organisé en droit français et en droit guinéen, tenait compte des équilibres nécessaires dans la quête de flexibilité et de sécurité juridique. Si la question de l’attractivité de l’environnement des affaires pour attirer les investisseurs va au-delà des règles régissant le licenciement pour motif économique (la stabilité politique, la politique sociale et fiscale, la forme juridique des sociétés, le système judiciaire...), ce dernier est en première ligne de mire en cas de suppressions d’emplois d’envergure pouvant provoquer une crise sociale. De fait, les droits français et guinéen ont entrepris un ensemble de réformes que cette étude a permis d’analyser sous le prisme de la recherche de flexibilité et de sécurité juridique. Bien que les concepts généraux soient communs aux deux systèmes juridiques, l’état des difficultés soulevées, et conséquemment le remède à celles-ci, sont souvent différents.

935. L’analyse des causes économiques de licenciement a révélé leur flexibilisation tant dans leur construction que dans leur justification. Le droit français a institué une présomption légale de difficultés économiques, à travers plusieurs indicateurs économiques, pour faciliter la justification de l’employeur. La volonté de réduire la marge de manœuvre du juge dans l’appréciation du motif de difficultés économiques n’est pas étrangère à l’introduction d’indicateurs économiques dans la définition légale du licenciement pour motif économique. Cependant, la réforme risque de complexifier le contentieux. Les premières précisions de la Cour de cassation semblent effectivement réduire la marge d’appréciation du juge sans pour autant assouplir la justification. Au contraire, le droit guinéen a introduit explicitement le motif de difficultés économiques à travers un indicateur économique sans s’attarder sur la justification de l’employeur. Ce dernier dispose d’une flexibilité qui lui est très favorable notamment en ce qui concerne le motif de restructuration. La fusion du motif lié à l’organisation et celui de restructuration peut fluidifier les causes économiques de licenciement et limiter leur confusion en droit guinéen.

936. La marge de manœuvre dont dispose l’employeur en cas de nécessité de licencier est étendue à ce qui est nommé dans ce travail « la flexibilité alternative ». Celle-ci englobe les mesures alternatives au licenciement pour motif économique. L’activité partielle prévue par le droit français est attractive pour l’employeur puisqu’il ne supporte pas intégralement

l'indemnisation du salarié pendant la suspension du contrat de travail. Le mécanisme est toutefois perfectible en ce qui concerne la garantie de l'emploi, qui demeure faible, voire inexistante, à l'issue de l'activité partielle. Le chômage économique est une mesure majeure introduite pour la première fois, en 2014, par le Code du travail guinéen en vigueur. Ce dernier offre ainsi une alternative au licenciement pour motif économique à l'employeur. Pourtant, la configuration actuelle du mécanisme n'est que très peu bénéfique à l'employeur et au salarié. La création d'une structure autonome de gestion du chômage économique, la mise en place d'une cotisation destinée à financer le dispositif et le renforcement de la protection de l'emploi sont des mesures de nature à renforcer son attractivité pour constituer une véritable alternative au licenciement pour motif économique. La négociation d'accords d'entreprise, jusqu'ici sous-exploités dans la flexibilité alternative, doit être vulgarisée pour s'adapter au contexte des difficultés économiques en droit guinéen. Enfin, l'articulation des règles de licenciement pour motif économique avec celles des procédures collectives a permis de pointer les divergences d'approche dans la sauvegarde de l'emploi. Quant au principe d'interdiction des licenciements en amont du transfert d'entreprise, le droit français y a apporté une exception au nom de l'emploi. Toutefois, l'absence de garantie d'emploi après le transfert d'entreprise doit être corrigée pour compenser réellement l'entorse au principe du maintien des contrats de travail en cours. Le droit guinéen admet le droit d'opposition du salarié et la possibilité de rompre le contrat de travail avant le transfert d'entreprise. Plusieurs vides juridiques entourent la mise en œuvre de ce droit, au demeurant favorable au salarié. Des clarifications sur l'étendue des conséquences du droit d'opposition et sur le consentement du salarié sont notamment nécessaires pour garantir l'effectivité des droits découlant de la rupture du contrat de travail.

937. L'étude des règles relatives à la mise en œuvre des licenciements pour motif économique a permis d'identifier plusieurs concepts mobilisés au nom de la sécurité juridique. Le droit français a renforcé le rôle de l'administration du travail, à travers la DREETS, dans les grands licenciements pour motif économique en transférant une partie du contentieux à l'ordre administratif. L'implication de l'administration permet à l'employeur de mener à terme les licenciements dans un délai raisonnable. Si cet objectif semble atteint, les consultations des représentants du personnel sont enfermées dans des délais impératifs pour assurer la promptitude de la procédure de licenciement au détriment de leur qualité. Or, le recours possible à un expert et l'extension du champ d'action du CSE doivent être pris en compte pour rallonger le délai de consultation afin d'assurer l'efficacité de la consultation du CSE. L'administration du travail, par la voix de l'inspecteur du travail, est également associée à la procédure de licenciement pour motif économique en droit guinéen. Cependant, son rôle n'est pas

suffisamment précis pour être un rempart contre les possibles manquements de l'employeur pendant la procédure de licenciement pour motif économique. Certains cas qui ont servi d'illustration dans ce travail ont conforté la nécessité de définir avec précision son rôle et de le renforcer s'agissant du contenu du projet de licenciement. L'absence de critères légaux de l'ordre des licenciements doit être corrigée pour lutter contre certaines pratiques prohibées.

938. La promotion des modes de rupture alternatifs au licenciement pour motif économique, au nom de la sécurité juridique, est un concept identifié dans les droits français et guinéen. Outre la souplesse de leur mise en place, ces ruptures ont en commun l'intervention de l'administration du travail et d'éluder les règles de licenciement pour motif économique. Le droit français assure un certain nombre de garanties au profit du salarié dans la rupture conventionnelle collective que l'administration est chargée de vérifier (indemnités minimales, entretien, délai de rétractation...). Quant au droit guinéen, les textes se contentent de rappeler l'exigence de constater la rupture amiable pour motif économique devant l'inspecteur du travail sans préciser ses modalités. La liberté de négociation est privilégiée. Néanmoins, les nombreux contentieux autour des ruptures amiables censées apporter une meilleure sécurité juridique témoignent de la nécessité de refonder le mécanisme. Là encore, le rôle de l'inspecteur du travail doit être défini avec précision ainsi que les garanties au profit du salarié. Certaines procédures de licenciement pour motif économique sont converties en protocole d'accord de séparation amiable sous l'égide de l'inspecteur du travail. Cela entraîne une confusion saisissante, qui doit être clarifiée, entre la rupture amiable autonome et le licenciement pour motif économique. En l'état, la rupture constatée devant l'inspecteur du travail pendant la procédure de licenciement pour motif économique est source de contentieux et dépourvue de sécurité juridique.

939. Le contentieux du licenciement pour motif économique est une phase essentielle dans la quête de sécurité juridique. Les droits français et guinéen mobilisent des leviers divergents pour atteindre cet objectif. L'émergence du contentieux administratif du licenciement économique collectif, la compression des délais de prescription, la mise en place de modèles de lettre de licenciement, l'instauration d'un barème du licenciement sans cause réelle et sérieuse en encadrant l'appréciation du juge sont des outils mobilisés par le droit français. La stratégie est orientée vers la réduction des indemnités au profit de l'employeur qui peut provisionner le contentieux judiciaire et la baisse du contentieux. La diminution de moitié l'indemnité de violation de la priorité de réembauche et l'indemnité de nullité du licenciement pour motif économique symbolisent une sécurité juridique à destination de l'employeur pour « *libérer les*

énergies », semble-t-il²¹⁶⁹. La promesse d'« *offrir de véritables protections aux salariés* »²¹⁷⁰ a abouti en réalité à restreindre les possibilités de contestation et à minorer les réparations au strict minimum en rétrécissant le rôle du juge. En ce qui concerne le droit guinéen, la conciliation de l'inspecteur du travail permet d'éviter le contentieux judiciaire. Le procès-verbal de conciliation est doté d'une sécurité juridique importante puisqu'il constitue une solution définitive aux points ayant fait l'objet de conciliation. Seulement, ce mécanisme n'est que très peu sollicité par les salariés et les différents contentieux explorés dans ce travail ont permis de pointer certaines zones d'ombre dans le rôle de l'inspecteur du travail. Enfin, la suppression du tribunal du travail de la Zone spéciale de Conakry a été adoptée pour harmoniser le contentieux judiciaire. Or, la réforme est contreproductive et fragilise le but de renforcer la sécurité juridique du contentieux du travail dans l'espace OHADA. La création récente du tribunal de commerce pour la Zone spéciale de Conakry illustre la nécessité de disposer de tribunaux spécialisés dans certains domaines, y compris en droit du travail²¹⁷¹.

940. La quête de flexibilité et de sécurité juridique du licenciement pour motif économique en droit français et en droit guinéen semble essentiellement aiguillée au profit de l'employeur. Toujours est-il que l'écart est important dans les garanties apportées aux salariés en droit français et en droit guinéen. Si le droit français est davantage protecteur dans l'absolu, les dernières réformes ont réduit plusieurs protections dont bénéficiaient les salariés. La suppression du plancher au profit d'un barème en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse est l'aboutissement d'un droit du travail résolument orienté vers l'entreprise. Les solutions des arrêts du 11 mai 2022 rendus par la Cour de cassation, concernant le barème français, refusant toute appréciation *in concreto*, sont le point d'exclamation de cette orientation. La régression des protections salariales n'est pas propre au droit français. L'approche du droit guinéen est toutefois différente. En effet, la stratégie du vide juridique semble privilégiée sur plusieurs problématiques qui entourent le licenciement pour motif économique. L'ancien Code du travail paraît parfois plus édifiant sur certains aspects,

²¹⁶⁹ Ces réductions ont été opérées par l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité des relations de travail ; Sur les justifications de la réforme, V. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

²¹⁷⁰ Le Rapport au Président de la République française est introduit comme suit : « *L'ordonnance qui vous est présentée s'inscrit dans le projet global de transformation du code du travail, destiné à libérer les énergies et offrir de véritables protections aux salariés, par la négociation avec les salariés et leurs représentants et la sécurité juridique attendue.* » Ibid.

²¹⁷¹ La réforme est adoptée depuis 2015, mais le tribunal du travail de la Zone spéciale de Conakry est opérationnel à date (2023).

notamment en ce qui concerne le sort de l'entretien préalable au licenciement ou encore la violation de la procédure spéciale de licenciement pour motif économique. Par ailleurs, la suppression de la disposition relative à la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié en octroyant, au besoin, une indemnité supérieure au plancher légal en cas de licenciement sans motif réel et pertinent met en évidence la volonté de minimiser les conséquences financières du contentieux. Le juge garde tout de même encore la faculté d'octroyer une indemnité supérieure au plancher légal puisque le droit guinéen n'a pas adopté de barème impératif. La sécurité juridique par le mutisme législatif est, au mieux, favorable à l'employeur. D'une part, la jurisprudence n'est pas suffisamment harmonisée pour constituer une source de droit fiable pour pallier les insuffisances des textes légaux. D'autre part, les justiciables n'ont que très peu confiance en la justice et en sa capacité à les rétablir dans leur droit²¹⁷². De ce fait, la saisine des juridictions pour contester les manquements de l'employeur n'est pas suffisamment ancrée dans les relations de travail. L'imprécision de certaines règles applicables et le vide juridique sont incompatibles avec l'idéal de sécurité juridique qui tient compte à la fois du besoin de compétitivité de l'entreprise et de la protection des droits des salariés.

941. L'exclusion des travailleurs des plateformes des garanties qu'offre un contrat de travail (santé et sécurité au travail, expression collective, sanctions, rupture de la relation contractuelle...) accentue la décroissance des protections sociales sous couvert de la liberté²¹⁷³. Or, seule la justice sociale à travers la régulation du législateur et du juge est à même de préserver la quiétude des cités et se prémunir des crises²¹⁷⁴.

²¹⁷² DIALLO, H. II, *Le réforme de la justice guinéenne : défis et stratégie*, Paris, L'Harmattan, 2011, 205 p.

²¹⁷³ Art. L. 8221-6 C. trav. fr. ; Sur le débat en droit français sur la qualification juridique de la relation des travailleurs des plateformes et ses conséquences, V. FABRE, A., « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Dr. soc.*, 2018. p. 547 ; GOMES, B., « Les plateformes en droit social », *RDT*, 2018. p. 150 ; « Le crowdworking : essai sur la qualification du travail par l'intermédiation numérique », *RDT*, 2016. 464 ; JEAMMAUD, A., « Uber - Deliveroo. Le retour de la fraude à la loi ? », *SS Lamy*, 2017, n° 1780, p. 4 ; BORGHETTO, M., GINON, A.-S., GUIOMARD, F., et PIVETEAU, D., (dir.), *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ? LGDJ*, 2017. 312 p. ; B. GOMES, *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, Université Paris Nanterre, 2018, 498 p.

Le droit guinéen n'est pas encore saisi de cette problématique, mais devrait l'être dans les prochaines années avec l'arrivée des géants du numérique sur le continent africain.

²¹⁷⁴ SUPIOT, A., *La justice au travail : quelques leçons d'histoire*, Paris, Seuil, Libelle, 2022. ; « La justice sociale saisie par la régulation », in *Justice et droits fondamentaux*, Études offertes à Jacques Normand, Paris, Litec, 2003, pp. 427-438.

BIBLIOGRAPHIE :

Principaux textes normatifs :

Code du travail français :

Loi n°73-680 du 13 juillet 1973 modification du code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, JORF du 18 juill. 1973.

Loi n° 75-5 du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique, JORF du 4 janvier 1975

Loi n° 89-549 du 2 août 1989 modifiant le Code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion.

Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janvier 2002.

Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, JORF n°15 du 19 janvier 2005.

Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016

Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JORF n° 0223 du 23 septembre 2017

Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, JORF n° 0223 du 23 septembre 2017

Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, JORF n° 0223 du 23 septembre 2017

Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective, JORF n° 0223 du 23 septembre 2017

Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

Code civil français (Légifrance)

Code de commerce français (Légifrance)

Code(s) du travail guinéen :

Loi n° 1 A.N/60 du 30 juin 1960 instituant un Code de Travail dans le Territoire de la République de Guinée

Ordonnance n° 003/PRG/ SGG/ 88 du 28 janvier 1988 portant institution du Code Du Travail de la République de Guinée.

Loi n° L/2014/072/CNT du 10 janvier 2014 portant Code du Travail de la République de Guinée, JORG Spécial Code du Travail, 2014.

Arrêté n° 1387/MASE/DNTLS/90 du 15 mai 1990 portant indemnité de licenciement,

Autres textes :

Loi ordinaire L/2019/035/AN du 04 juillet portant Code civil de la République de Guinée, JORG spécial Code civil, Août 2019.

Loi n° 2015/019/AN du 13 août 2015 portant organisation judiciaire en République de Guinée.

Loi n° 033L/2017/033 AN du 04 juillet 2017 portant modification de certaines dispositions de la loi L/2015/019 AN du 13 août 2015 portant organisation judiciaire et portant création, organisation et fonctionnement du tribunal de commerce de Conakry

Loi L/2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code Minier de la République de Guinée.

Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) du 10 septembre 2015 (OHADA)

Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010 (OHADA)

Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 avril 2014 (OHADA)

Ouvrages :

-A-

ANTONMATTEI, P.-H., *Droit du travail*, 2e éd, Paris-La Défense, LGDJ, Précis Domat, 2022.

AUDRIGUIER, P., *La rupture du contrat de travail : mode d'emploi*, Afnors, 2011.

AUVERGNON, Ph., dir., *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?* 2e éd, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, Droit. Droit social, 2008, 388 p.

AUVERGNON, Ph. LAVIOLETTE, S. et OUMAROU, M., *Les fonctions assurées par des inspecteurs et contrôleurs du travail dans le système d'administration du travail en Afrique francophone subsaharienne*, Genève, OIT, 2007.

AUZERO, G., BAUGARD, D. et DOCKES E., *Droit du travail*, 35e éd., 2021, Paris, Dalloz, Précis, 2021.

-B-

BALATE, E. et MENÉTREY, S., *Questions de droit économique les défis des États africains : actes des colloques de Bruxelles et Yaoundé*, 2011, https://www.stradalex.com/DBPro/fr/Search/html/breadcrumb/sl_mono/quedrec/.

BARDIN-FOURNAIRON, V., BARRAUT, O. et LA VILLEGUÉRIN, Y.-R., *Procès aux prud'hommes : de la saisine au jugement*, 2017.

BARRILLON, C. et GHENIM, A., *Groupes de sociétés et droit du travail: nouvelles articulations, nouveaux défis*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires. Actes, 2019, 177 p.

BEAULAC, S. et BÉRARD, F., *Précis d'interprétation législative*, Deuxième édition, Montréal, LexisNexis, 2014, 553 p.

BEAUJOLIN-BELLET, R., *Flexibilité et performances : stratégie, régulations, transformations du travail*, La découverte, Paris, 2004, 223 p.

BESSY, Christian, *Les licenciements économiques: à la charnière du droit et de l'économie*, Paris, CNRS éditions, Collection Recherche et entreprise, 1993, 207 p.

BITSAMANA, H.-A., *Dictionnaire OHADA*, 3e édition, Paris, L'Harmattan, 2015, 392 p.

BOY, L. RACINE, J.-B. et SIIRIAINEN, F., dir., *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, Droit, économie international, 2008, 586 p.

-C-

CAPITANT, H., *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Dalloz, 1927.

CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Paris, Quadrige / PUF, 2012.

CARBONNIER, J., *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd, Paris, L.G.D.J, 2001, 493 p.

CATALA, N., *L'entreprise*, Paris, Dalloz, Droit du travail, publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, 1980, 1292 p.

CIMAMONTI, S., dir., *Les enjeux de la déjudiciarisation*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019, 317 p.

BORENFREUND, G. et PESKINE, E., dir., *Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilités*, colloque licenciements pour motif économique et restructurations, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2015, 153 p.

CONDÉ, A., *La décentralisation en Guinée : une expérience réussie*, Paris, L'Harmattan, Collection Etudes africaines, 2003, 277 p.

CORMIER LE GOFF, A. et BÉNARD, E., *Les restructurations : aspects juridiques et pratiques*, 3e éd, Rueil-Malmaison, Éditions Liaisons, Collection Droit vivant, 2014, 415 p.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12e éd. mise à jour, Paris, PUF, Quadrige, 2018.

CÔTÉ, P.-A., DEVINAT, M. et BEAULAC, S., *Interprétation des lois*, Montréal, Thémis, 2021.

-D-

DAMIEN, C., CHRISS, R. et DAUXERRE S., *Guide de la rupture du contrat de travail*, Paris, Lexis Nexis, 2014.

DIALLO, H. II, *Le réforme de la justice guinéenne: défis et stratégie*, Paris, L'Harmattan, 2011, 205 p.

DUMONT, F., TEYSSIÉ, B., et al. *La loi Travail*, Paris, Lexis Nexis, 2016, 252 p.

DUMONT, F. et VIDAL, J., *Droit du travail: cours et exercices corrigés*, Paris, Armand Colin, 2012.

DURAND, P., *Traité de droit du travail*, vol. III, Dalloz, 1956.

DURAND, P., *Traité de droit du travail*, 1^{ère} édition, vol. 1, Paris, Dalloz, 1947, 587 p.

-F-

FAYOLLE, J. et GUYOT, F., *La sécurisation des parcours professionnels*, Paris, Presses de Sciences Po, Sécuriser l'emploi, 2014, 122 p.

FROSSARD, S., *Licenciement pour motif économique : notion*, Lyon, Dalloz, 2017.

-G-

GAMET, L., *Rupture du contrat de travail : licenciement, rupture conventionnelle, procédure, contentieux*, 12^{ème}, Paris, Dalmas, 2011.

GAUDU, F. et BERGERON-CANUT, F., *Droit du travail*, 8^e édition, 2011.

GÉA, F. ADAM, P., BARTHÉLÉMY, J., BAUGARD, D., ANGEL, F., BERNARD, L., CASTRO-CARRÈRE, C. et STRUILLOU, Y., *Retour sur les ordonnances Macron : un nouveau droit du travail ?*, 2020.

GILBERT, P., *La gestion prévisionnelle des emplois et des ressources humaines*, La découverte, Repères, 2006.

GOERG, O. MARTINEAU, J.-L. et NATIVEL, D., *Les indépendances en Afrique.*, Presses universitaires de Rennes., 2013.

GUINCHARD, S. et DEBARD, Th., *Lexique des termes juridiques*, 28^e éd., 2020-2021, Paris, Dalloz, 2020.

-H-

HÉAS, F., *Droit du travail*, 10^e édition, Bruylant, Paradigme, 2022.

HESS-FALLON, B., MAILLARD-PINON, S. et SIMON, A.-M., *Droit du travail*, 2019.

HUGON, A., *Créances salariales impayées : le rôle de l'AGS: regard sur la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, Paris, Harmattan, Logiques juridiques, 2009, 239 p.

-I-

ISSA-SAYEGH, J. et NDIAYE, B., *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan, Nouvelles éditions africaines, 1982.

ISSA-SAYEGH, J. et OBLE-LOHOUES, J., *OHADA : harmonisation du droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, Collection droit uniforme africain, 2002, 245 p.

-J-

JEAMMAUD, A., (dir) *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires Actes, 2005, 153 p.

JEAMMAUD, A., *Le licenciement*, Paris, Dalloz, 1993.

JUBÉ, S., *Droit social et normalisation comptable*, L.G.D.J, 2011.

-K-

KAPP, Th., RAMACKERS, P. et TERRIER, J.-P., *Le système d'inspection du travail en France : missions, organisation et prérogatives*, 2e éd., Ed. Liaisons, 2013.

KERLAN, F, *Guide de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences*, Editions d'Organisation, 2004.

-L-

LE CORRE, P.-M., *Droit et pratique des procédures collectives : 2017/2018*, 9e édition, Dalloz, coll. Dalloz Action, 2016.

LEMESLE, R., *Le droit du travail en Afrique francophone*, Edicef, 1989.

LEROY, E., *La vie du droit en Afrique*, Penant, 1978, 316 p.

LIMOU, S., NASSIRI AMINI, F. et LEFRANÇOIS, F., *Le licenciement pour motif personnel : comprendre la procédure et les sanctions applicables*, Liaisons, Liaisons sociales, 2020.

LOKIEC, P., *Droit du travail*, 1re éd, Paris, Presses universitaires de France, Thémis. Droit, 2011, 2 p.

LYON-CAEN, A. et URBAIN, Q. *Le droit du travail à l'épreuve de la mondialisation*, Dalloz, Paris, 2008, 128 p.

-M-

MALDANO, C. et GAUFRYAU, B., *Économie informelle en Afrique francophone, structure, dynamiques et politiques*, 1^{ère} édition, Genève, BIT, 2001, 504 p.

MARTINON A. (dir) *Le licenciement pour motif économique : quelles dynamiques ?*, Paris, LexisNexis, Cercle de droit social de l'entreprise, 2012.

MAZEAUD, A., *Droit du travail*, 10e éd., À jour de la loi Travail du 8 août 2016, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, Précis Domat droit privé, 2016.

MAZUYER, E., *La place des salariés dans l'entreprise*, 2019.

MBAYE, A.-A. et NANCY, B., *Les entreprises informelles de l'Afrique de l'Ouest francophone. Taille, productivité et institutions*, France, AFD, L'Afrique en développement, 2012, afd.fr.

MINÉ, M. et MARCHAND, D., *Le grand livre du droit du travail en pratique : emploi, travail, relations professionnelles*, Paris, Eyrolles, 2016.

MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, 5e Édition, Paris, LexisNexis, 2020, 1246 p.

MORVAN, P., *Le nouveau droit social des restructurations et des licenciements économiques : L. n 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi*, Paris, Lexis Nexis, 2013.

-N-

NIEL, S. et HAUTEFORT, M., *Le licenciement économique*, Entreprise, économie & droit, Lamy, 2015.

-P-

PAULIN, J.-F., *Licenciement pour motif économique (II - Procédure)*, 2011 (actualisé en 10/2016), Lyon, Dalloz.

PÉLISSIER, J., dir., *Les grands arrêts du droit du travail*, 4. éd, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2008, 970 p.

PÉLISSIER, J., *Le nouveau droit du licenciement*, 2ème, Sirey, 1980, 379 p.

PESKINE, E. et WOLMARK, C., *Droit du travail 2022*, 15e éd., 2021, Paris, Dalloz, Hypercours, 2021.

-R-

RAY, J.-E., *Droit du travail : droit vivant*, 30e éd., 2022, Paris, Wolters Kluwer, Droit vivant, 2021.

RONDET, N., *Le droit du travail en schémas*, Paris, Ellipses, 2016.

Réforme du Code du travail : ordonnances du 22 septembre 2017, ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, 2017.

-S-

SACHS, T. et ADAM, P., *La volonté du salarié*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires. Actes, 2012, 271 p.

SAVATIER, J. et COUV RAT, P., dir., *Les orientations sociales du droit contemporain : écrits en l'honneur du professeur Jean Savatier*, 1. ed, Paris, Presses universitaires de France, 1992, 441 p.

SAVAUX, E., *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité?*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, 1997, 382 p.

SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.-A, *Droit comparé : théorie générale et principes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978, 260 p.

STHIOL, B., *Le chômage partiel*, Paris, L.G.D.J, 1998.

SUPIOT, A., *La justice au travail : quelques leçons d'histoire*, Paris, Seuil, Libelle, 2022.

SUPIOT, A., *Critique du droit du travail*, Paris, 2007, 280 p.

-T-

TEYSSIÉ, B., dir., *Droit et pratique du comité social et économique*, Paris, LexisNexis, Travaux, 2020, 615 p.

TEYSSIÉ, B., CESARO, J.-F. et MARTINON, A., *Droit du travail : relations individuelles*, 3. éd, Paris, LexisNexis, Manuel, 2014, 882 p.

TEYSSIÉ, B. et FAVENNEC-HERY, F., *La sécurité juridique en droit du travail : propositions*, Paris, LexisNexis, Cercle de droit social de l'entreprise, 2014.

TUSSEAU, G., *Droit comparé et théorie générale du droit : notes sur quelques allers-retours aporétiques*, Québec, PUL, Presses de l'Université Laval, Dikè, 2021.

-V-

VALLANSAN, J. et FIN-LANGER, L., *Guide des procédures collectives 2018*, 2018.

VERKINDT, P.-Y., BOSSU, B. et DUMONT, F. *Droit du travail*, Paris, Montchrestien-Lextenso éd., 2011.

VERKINDT, P.-Y. et FAVENNEC-HÉRY, F., *Droit du travail*, 7e édition, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Manuel, 2020, 756 p.

VIDAL, J., *La procédure prud'homale*, Paris, LexisNexis, Actualité, 2018.

VIRASSAMY, G.-J., *Les contrats de dépendance: essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit privé, 1986, 334 p.

-W-

WALINE, J., *Droit administratif*, 27e éd, Paris, Dalloz, Précis, 2018.

WAQUET, Ph., dir., *13 paradoxes en droit du travail*, Rueil-Malmaison, Éditions Lamy, Collection Lamy Axe droit, 2012, 495 p.

WILLEMEZ, L., *Le travail dans son droit : sociologie historique du droit du travail en France : 1892-2017*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 198 p.

Mélanges :

MOULY, J., *Mélanges offerts au professeur Jean Mouly: voyage au bout de la logique juridique*, Limoges, PULIM, Publications de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Limoges, 2020.

CAMERLYNCH, G.-H., *Tendances du droit du travail français contemporain, Études offertes à G.-H. Camerlynch*, 1^{ère} édition, Dalloz, Mélanges, 1978.

GAUDU, F., dir., *Droits du travail, emploi, entreprise: mélanges en l'honneur du Professeur François Gaudu*, Paris, IRJS Editions, Collection Bibliothèque de l'IRJS-André Tunc, 2014, 385 p.

LYON-CAEN, A., *À droit ouvert: mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, Etudes, mélanges, travaux, 2018, 991 p.

LYON-CAEN, G., *Les Transformations du droit du travail: études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, 489 p.

PÉLISSIER, J., *Analyse juridique et valeurs en droit social : mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, 631 p.

TEYSSIÉ, B., dir., *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, Paris, LexisNexis, 2019, 1291 p.

Articles :

-A-

ABARCHI, D., « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », *Penant*, 2003, p. 90.

ABARCHI, D., « La supranationalité du droit OHADA », *REDJA*, n° 44, 2000, p. 7.

ADAM, P., « Abracadabra : le magicien et le barème », *Dr. soc.*, 2022, p. 739.

ADAM, P., « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion », *RDT*, 2017, p. 643.

AKNIN, F., « Rupture conventionnelle collective : le contrôle de l'administration précisé », *JCP S*, n° 47, 1381, 2018.

AKUE, M. A., « Plaidoyer pour un espace OHADA plus attractif pour les investisseurs étrangers », *Lamy droit civil*, n° 67, janvier 2010, p. 85.

ALILI, S.-M., « La reprise des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA », *Ohadata*, n° D-06-38, 2006.

ANTONMATTEI, P.-H., « L'irrésistible ascension de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.*, 2017, p. 1027.

ANTONMATTEI, P.-H., « Accord de maintien de l'emploi : premier lifting législatif », *Dr. soc.*, 2015, p. 811.

ANTONMATTEI, P.-H., « Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 : acte II de la flexisécurité à la française », *D.*, 2013, p. 577.

ANTONMATTEI, P.-H., « Flexisécurité : nouvelle victoire de la démocratie sociale », *Dr. soc.*, 2013, p. 97.

ANTONMATTEI, P.-H., « Groupe de sociétés : la menace du coemployeur se confirme », *SS Lamy*, n° 1484, 21 mars 2011.

ANTONMATTEI, P.-H., « GPEC et licenciement pour motif économique : le temps des confusions judiciaires », *Dr. soc.*, 2007, p. 289.

ANTONMATTEI, P.-H., « Externalisation et article L. 122-12 du Code du travail : suite d'une nouvelle saga », *Dr. soc.*, 2001, p. 13.

ANTONMATTEI, P.-H., « La saga de la directive n° 77/187 du 14 fév. 1977 : suite... sans fin ! », *Dr. soc.*, 1996, p. 78.

ANTONMATTEI, P.-H., BARDIN, V., CANUT, F., CHENU, D. et VACHET, G., « Réforme du code du travail : analyse des nouvelles règles sur la rupture du contrat de travail », *RJS*, février 2018, p. 91-102.

AUBRY, M. et RÉMY, P.-L., « Le droit du travail à l'épreuve des nouvelles technologies », *Dr. soc.*, 1992, p. 522.

AUER, P., « La sécurité du marché du travail : comment conjuguer flexibilité et sécurité pour l'emploi décent », Genève, BIT, Cahiers de l'économie et du marché du travail, 2008.

AUVERGNON, Ph., « Renforcer ou réorienter l'inspecteur du travail », *RDT*, 2014, p. 232-234.

AUVERGNON, Ph., « Modèles et transferts normatifs en droit du travail de pays africains », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 2005, p. 117-138.

AUVERGNON, Ph., « Réalités, espace et avenir du droit du travail en Afrique noire Francophone », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 1999, p. 118-128.

AUZERO, G., « Le coemploi bouge encore ! », *Actu. dr. Lamy*, janvier 2021.

AUZERO, G., « Indemnisation du représentant de la section syndicale illégalement licencié », *BJT*, juillet 2019, p. 19.

AUZERO, G., « Co-emploi : en finir avec les approximations ! », *RDT*, 2016, p. 27.

AUZERO, G., « Les conditions d'un plan de sauvegarde de l'emploi peuvent s'apprécier au niveau d'une UES », *BJS*, n° 9, septembre 2011, p. 735.

AUZERO, G., « L'accord du 23 janv. 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une flexisécurité à la française », *RDT*, 2008, p. 152.

AUZERO, G. et CANUT, F., « Le juge et la modification du contrat de travail », *Dr. soc.*, 2017, p. 11.

-B-

BAILLY, P., « Les deux visages du groupe », *Gaz. Pal.*, mai 2017, p. 62.

BAILLY, P., « L'esprit du transfert d'entreprise serait-il oublié ? », *SS Lamy*, n° 1728, 20 juin 2016.

BAILLY, P., « Le PSE avant transfert d'entreprise dans l'avant-projet de loi Une dérogation aux effets du transfert d'entreprise », *SS Lamy*, n° 1714, 14 mars 2016.

BAILLY, P., « Les limites de la cessation d'activités comme cause de licenciement pour motif économique », *SS Lamy*, n° 1504, 12 septembre 2011.

BAILLY, P., « Le flou de l'article L.122-12, alinéa 2, du Code du travail », *Dr. soc.*, 2004, p. 366.

BAILLY, P., « Le salarié peut-il refuser les effets d'un transfert d'entreprise ? », *Dr. soc.*, 2003, p. 474.

BALLOT, E., « Le conflit des droits fondamentaux lors de la rupture de travail », *JCP S*, 2013, p. 1168.

BARBIER, J.-C., « Apprendre vraiment du Danemark ? », *Centre d'études de l'emploi*, 2005, halshs-00003963.

BARGAIN, G., « Le contrôle de conventionnalité du barème d'indemnité : des choix contestables », *RDT*, 2019, p. 569.

BARTHÉLÉMY, J., « Modification substantielle du contrat de travail et plan social », *JCP G*, n° 14, II 22814, avril 1997.

BAUGARD, D., « L'impact de la rupture conventionnelle collective sur les plans de départs volontaires dits autonomes : quelques observations », *RJS*, octobre 2018.

BAUGARD, D., « Le droit à l'emploi », *Dr. soc.*, 2014, p. 332-338.

BAUGARD, D., « L'indemnisation de l'activité partielle après la loi du 14 juin 2013 et le décret du 26 juin 2013 », *RDT*, 2013, p. 798.

BAUGARD, D., « Le contrat de sécurisation professionnelle », *RDT*, 2011, p. 570.

- BAUGARD, D., « La qualification de motif économique », *RDT*, 2009, p. 510.
- BAUGARD, D. et MORIN, J., « La constitutionnalité du barème impératif des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse », *RDT*, 2018, p. 718.
- BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Restructurations et licenciements économiques après les ordonnances de 2017 et la loi du 29 mars 2018 », *JCP E*, n° 26, 1358, 2018.
- BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Rupture conventionnelle collective (1) : Négociation et conclusion de l'accord collectif », *JCP E*, n° 1385, 2018.
- BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Rupture conventionnelle collective (2) : Validation et mise en œuvre de l'accord collectif », *JCP E*, n° 1410, 2018.
- BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Mission de l'inspecteur du travail saisi d'une autorisation de licenciement dans le cadre d'un PSE », *JCP E*, n° 21, 1242, 2015.
- BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « Licenciement collectif : faculté de définir un périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements dans le document unilatéral », *JCP S*, n° 37, 1464, 2014.
- BÉAL, S. et TERRENOIRE, C., « GPEC et procédure de licenciement collectif : la fin d'un feuillet ? », *JCP E*, n° 49, 2154, 2009.
- BÉCHAUX, S., « Revitalisation des territoires : les boîtes se bornent à payer », *Liaisons soc. mag.*, juin 2011, p. 34.
- BÉLIER, G. et GUEDES DA COSTA, S., « GPEC/PSE : deux dispositifs autonomes », *SS Lamy*, n° 1291, janvier 2007.
- BELLO, A., « Pourquoi il faut adopter le projet d'Acte Uniforme de OHADA relatif au droit du travail ? », *Droit uniforme africain*, n° 5, 2011.
- BÉRAUD, J.-M., « Ruptures conventionnelles et droit du licenciement économique : un rapport à décrypter », *RDT*, 2011, p. 226.
- BERGÈRE, A. et TRICOIT, J.-Ph., « Sécuriser le licenciement économique », *Dr. ouvrier*, février 2017, p. 80.
- BLANC-JOUVAN, G., « Une UES n'a pas la personnalité morale », *JCP S*, n° 13, 1140, 24 mars 2009.

BOCQUILLON, F., « Que reste-t-il du " principe de faveur " ? », *Dr. soc.*, 2001, p. 255.

BORENFREUND, G., « Le comité d'entreprise : nouveaux enjeux », *RDT*, 2015, p. 17.

BORENFREUND, G., « Le refus du salarié face aux accords collectifs de maintien de l'emploi et de mobilité interne », *RDT*, n° 316, 2013.

BORENFREUND, G., « Le nouveau régime de la représentativité syndicale », *RDT*, 2008, p. 712.

BORENFREUND, G., « L'articulation du contrat de travail et des normes collectives », *Dr. ouvrier*, 1997, p. 514.

BOSSU, B., « Les situations de fait et l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. ouvrier*, 1999, p. 94.

BOUILLOUX, A., « Le pouvoir de l'employeur face aux autorités administratives », *SS Lamy*, n° 1340, 2008.

BOULBI, B., « La réforme du licenciement économique et le juge », *Actu. dr. Lamy*, 27 septembre 2016.

BOULBI, B., « Que reste-t-il de l'âge d'or de la chambre sociale ? », *JCP S*, n° 41, 1381, 2014.

BOYER, A., « Un droit social contre-productif dans les entreprises en difficulté », *Gaz. Pal.*, n° 107, 17 avril 2010, p. 8.

BRISSY, S., « Licenciement d'un salarié protégé, absence de réintégration, indemnités », *JCP S*, n° 4, 1032, 2011.

BROTONS, S., « Vers un approfondissement du contrôle au fond », *SS Lamy*, n° 1809, 2018, p. 12.

BRUNHES, B., « La flexibilité au travail : réflexions sur les modèles européens », *Dr. soc.*, 1989, p. 251.

BUGADA, A., « Mission control : un petit pas pour le barème, un bond de géant pour le contrôle de conventionnalité », *Dr. soc.*, 2019, p. 803.

BUGADA, A., « Appréciation du PSE : compétence exclusive du juge administratif », *JCP S*, n° 51, 1418, 2018.

-C-

CALICE, L. et DIRIART, M.-C., « Les nouveaux fronts contentieux du licenciement économique : l'impossible équation entre l'existence du groupe et l'autonomie juridique de la société », *Cah. dr. entr.*, vol. 5, 1^{er} septembre 2012, p. 40-46.

CAMERLYNCK, G.-H., « De la conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement », *JCP*, n° I, 1425, 1958.

CAMERLYNCK, G.-H., « L'indemnité de licenciement », *JCP*, n° I. 1391, 1957.

CANUT, F., « L'emploi de reclassement », *Cah. soc.*, 2018, p. 168.

CASADO, A., « Accord de rupture conventionnelle collective : une confirmation qui ne supprime pas toutes les interrogations », *BJT*, n° 06, 2019, p. 8.

CASSARD-VALEMBOIS, A.-L., « L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : "je t'aime, moi non plus..." », *Cons. const.*, n° 5, octobre 2020.

CAVAT, H., « Les accords de performance collective : Enseignement d'une étude empirique », *RDT*, 2020, p. 165.

CESARO, J.-F., « La résiliation conventionnelle des contrats de travail », *Dr. soc.*, 2011, p. 640.

CESARO, J.-F., « La notion de transfert d'entreprise », *Dr. soc.*, 2005, p. 718.

CHAGNY, Y., « La jurisprudence Framatome-Majorette : les derniers feux ? », *Dr. soc.*, 2005, p. 556.

CHAGNY, Y., « La situation des salariés de l'entreprise en difficulté », *RJS*, novembre 1999, p. 824 et s.

CHAGNY, Y. et RODIÈRE, P., « Faut-il reconnaître au salarié la faculté de refuser le transfert de son contrat de travail ? », *RDT*, 2007, p. 216.

CHAMPEAUX, F., « Succès pour les accords de performance collective », *SS Lamy*, n° 1876, 30 septembre 2019.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., « De quelques usages récents de la liberté d'entreprendre », *RDT*, 2018, p. 666.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., « La liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », *RDT*, 2007, p. 64.

CHARENT, G., « La cessation définitive d'activité comme motif économique de licenciement après la loi Travail et les ordonnances Macron », *SS Lamy*, vol. 1791, 20 novembre 2017, p. 11-14.

CHARMETTANT, H., *État des lieux de la protection de l'emploi en France : L'essentiel préservé... jusqu'à maintenant*, HAL, 2017, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01616862/document>.

CHAUVIRÉ, J., « La mise en œuvre de l'obligation de reclassement », *SS Lamy*, n° 1504, 2011.

CHAUVIRÉ, J., « L'obligation de reclassement dans le licenciement pour motif économique », *SS Lamy*, n° 1477, 2011, p. 6.

CHENU, D., « Le recours à l'activité partielle », *BJT*, n° 05, mai 2020, p. 58.

CHENU, D., « Appartenir à un groupe de sociétés n'exclut pas les licenciements pour cessation d'activité », *JCP S*, 2012.

COLLET-THIRY, N., « Le plafonnement des indemnités prud'homales : analyse critique et perspectives de mise en échec », *JCP S*, n° 18-19, 1150, 2018.

COURET, A., « La cessation d'activité d'une filiale : le droit des sociétés à l'épreuve du droit social », *Rev. sociétés*, 2011, p. 154.

COUTURIER, G., « Le droit du licenciement économique », *Dr. soc.*, 2018, p. 17.

COUTURIER, G., « Accords de maintien de l'emploi », *Dr. soc.*, 2013, p. 805.

COUTURIER, G., « Un nouveau droit des (grands) licenciements collectifs », *Dr. soc.*, 2013, p. 814.

COUTURIER, G., « Ruptures conventionnelles et licenciements collectifs », *RJS*, mai 2011.

COUTURIER, G., « La fermeture d'une filiale : les recours des salariés licenciés », *Dr. soc.*, 2011, p. 372.

COUTURIER, G., « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc.*, 2011, p. 175.

COUTURIER, G., « Les ruptures d'un commun d'accord », *Dr. soc.*, 2008, p. 923.

COUTURIER, G., « Le licenciement de compétitivité », *SS Lamy*, n° 1245, janvier 2006, p. 8.

COUTURIER, G., « L'article L. 122-12 du Code du travail et les pratiques d'externalisation », *Dr. soc.*, 2000, p. 845.

COUTURIER, G., « Plan sociaux et exigences de reclassement », *Dr. soc.*, 1994, p. 436.

COUTURIER, G., « Les techniques civilistes et le droit du travail », *D.*, 1975, p. 151-158.

CRISTAU, A., « Force majeure : à l'impossible l'employeur serait-il tenu ? », *Dr. soc.*, 2003, p. 388.

CRISTAU, A., « L'exigence de sécurité juridique », *D.*, 2002, p. 2814.

-D-

DALMASSO, R., « La redéfinition du licenciement économique : une "sécurisation" cosmétique aux enjeux théoriques hasardeux », *Dr. ouvrier*, janvier 2017.

DALMASSO, R., « Le désamorçage de l'obligation de recherche d'un repreneur », *SS Lamy*, n° 1625, 2014.

DALMASSO, R., « Ce que cache la modification des procédures administratives d'allocation d'activité partielle », *RDT*, n° 05, 27 mai 2013, p. 349.

DALMASSO, R., « Le retour à l'autorisation administrative pour l'attribution de l'allocation spécifique de chômage partiel : quelle incidence sur les licenciements économiques ? », *RDT*, n° 11, 20 novembre 2012, p. 641.

DALMASSO, R., « Le chômage partiel entre la sauvegarde de l'emploi et le licenciement économique », *BS*, novembre 2010.

DALMASSO, R., « Gestion prévisionnelle des emplois et droit du licenciement : quelles liaisons ? », *RDT*, 2007, p. 513.

DALMASSO, R. et SERVERIN, E., « La procédure de recherche d'un repreneur en quête de sécurité juridique », *SS Lamy*, n° 1603, 2013.

DALMASSO, R. et SIGNORETTO, C., « Une première évaluation du « barème » d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse mis en place par l'ordonnance no 1387 du 22 septembre 2017 », *Dr. soc.*, 2022, p. 135.

DANIEL, J., « Les périmètres du PSE en pratique », *JCP S*, n° 19-20, 1203, 7 mai 2013.

DAUXERRE, N., « Appréciation du nombre de licenciement dans le cadre de l'UES », *JCP S*, n° 1-2, 1007, janvier 2011.

DELMAS, B., « La Cour de cassation et la nature des indemnités accordées au salarié licencié », *Dr. soc.*, 2021, p. 516.

DESJARDINS, B., « La réintégration », *Dr. soc.*, 1992, p. 766.

DESPAX, M., « L'ordre des licenciements dans les entreprises à établissements multiples », *Dr. soc.*, 1994, p. 464.

DESPAX, V. M., « De l'accord à la loi », *Droit social*, 1987, p. 184.

DEUMIER, P., « Le barème Macron et les incertitudes des sources du droit », *RTD civ.*, 2020, p. 59.

DIALLO, I.-K., « La problématique de l'intégration africaine », *OHADA*, ohadata.com ; ohadata-D-5-16.

DIEU, F., « Accord collectif portant PSE : nouvelles précisions sur le contrôle de l'Administration », *JCP S*, n° 28, 1212, 2019.

DIEU, F., « Le juge administratif, juge des stipulations conventionnelles sur le reclassement externe », *SS Lamy*, n° 1818, 2018, p. 6.

DIEU, F., « Le juge administratif et les décisions d'homologation ou de validation d'un PSE », *RDT*, 2017, p. 242.

DIRRINGER, J. et SWEENEY, M., « Les juges administratifs face aux PSE : une logique de repli ? », *Dr. ouvrier*, 2015, p. 378.

DJOUDI, J., « Les nullités dans les relations individuelles de travail », *D.*, 1995, p. 192.

DOCKÈS, E., « La flexibilité de la cravache », *SS Lamy*, n° 1680, 2015.

DOCKÈS, E., « Un accord donnant, donnant, donnant, donnant... », *Dr. soc.*, 2008, p. 280.

DOCKÈS, E., « Le pouvoir dans les rapports de travail », *Dr. soc.*, 2004, p. 76, et 85-95.

DOCKÈS, E., « L'engagement unilatéral de l'employeur », *Dr. soc.*, 1994, p. 231.

DOCKÈS, E. et FABRE, A., « Les résistances du droit du travail français face à la crise », *Dr. ouvrier*, n° 78, 2012, p. 80.

DOMERGUE, J.-P., « Le droit du chômage et du non-emploi », *Dr. soc.*, 1997, p. 463.

DONNETTE, A., « Droit des entreprises en difficulté et droit du travail : tentative de clarifications », *BJE*, n° 3, mai 2014.

DOURAM, V., « La protection des créances salariales dans les entreprises OHADA en période de crise », *Ohadata*, n° D-20-04, 2020.

DRAI, L., « Force majeure : la position de la chambre sociale après les arrêts d’assemblée plénière », *JCP S*, 18 juillet 2006.

DRAI, L., « La force majeure en droit du travail après les arrêts d’assemblée plénière du 14 avril 2006 », *JCP S*, n° 25, 20 juin 2006.

DRIGUEZ, L., « Extensions et limites du droit du transfert d’entreprise », *SS Lamy Supp.*, n° 1888, 23 décembre 2019.

DRIGUEZ, L., « Retour sur la théorie de “l’employeur seul juge” à partir du droit des procédures collectives », *RDT*, 2016, p. 88.

DRIGUEZ, L., « Licenciements économiques et procédures collectives, une nouvelle articulation gage de sécurisation ? », *Dr. soc.*, 2013, p. 995.

DUCHANGE, G., « Le licenciement pour motif économique des salariés protégés après la loi de sécurisation de l’emploi », *JCP S*, n° 46, 1433, 2014.

DUMAS, S. et AUBONNET, F., « Le PSE sous le contrôle de l’administration : quatre ans après, où en est-on ? », *JCP S*, n° 1324, 2017.

DUMONT, F., « Refus des modifications du contrat de travail pour motif économique : l’employeur peut échapper au PSE », *JCP S*, n° 10, 1088, 13 mars 2018.

DUMONT, F., « Préserver l’emploi : effet d’annonce pour des mesures discutables », *JCP S*, n° 36, 1304, 13 septembre 2016.

DUMONT, F., « L’entreprise constitue le périmètre d’établissement du PSE », *JCP S*, n° 16-17, 1176, 14 avril 2009.

DUMONT, F., « Sauvegarde de la compétitivité de l’entreprise et contrôle du juge », *JCP S*, n° 43, 1479, 2009.

DUMONT, F., « Volonté présumée des salariés et obligation de reclassement », *JCP S*, n° 41, 1522, 2008.

DUMONT, F., « Ancienneté un critère à géométrie variable », *JCP S*, 2007, p. 1487.

DUMONT, F. et POINSOT, L., « Les accords de préservation ou de développement de l'emploi », *Dr. ouvrier*, n° 823, 18 novembre 2016.

DURAND, J.-L., « Clause de conscience des journalistes professionnels », *Dr. soc.*, 1994, p. 256.

DUTHEILLET DE LAMOTHE, O., « Les cours d'appel et le contrôle in concreto : un grand malentendu », *BJT*, janvier 2020, p. 53.

-E-

EMANE, A., « Le droit du travail à la croisée des chemins : l'exemple du gabon », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 1999.

EOCH-DUVAL, C., « Un “mal français” : son “é-norme” production juridique ? », *RDP*, n° 2, 2022, p. 421.

ESCANDE-VARNIOL, M.-C., « Condition de prise en charge des indemnités de rupture par l'AGS », *D.*, 2002, p. 2095.

ESCANDE-VARNIOL, M.-C., « La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise », *RJS*, 2000, p. 260.

-F-

FABRE, A., « La motivation du licenciement », *Dr. soc.*, 2018, p. 4.

FABRE, A., « Rupture conventionnelle collective et congé de mobilité : de faux jumeaux », *SS Lamy*, n° 1800, 2018.

FABRE, A., « Que reste-t-il du droit du licenciement pour motif économique ? », *SS Lamy*, n° 1784, 2017.

FABRE, A., « Aspects sociaux de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficultés », *RDT*, 2014, p. 259.

FABRE, A., « L'application des critères d'ordre de licenciement au niveau de l'entreprise : le choix de la solidarité », *RDT*, 2013, p. 559.

FABRE, A., « Le licenciement économique et l'objectif de sécurisation », *RDT*, 2013, p. 184.

FABRE, A., « Le chômage partiel ne connaît pas la crise ! Retour sur une réforme au long cours », *RDT*, 2012, p. 286.

FABRE, A., « Ruptures conventionnelles et suppressions d'emplois pour motif économique : possibilité offerte par la loi ou fraude à la loi ? », *RDT*, 2010, p. 369.

FABRE, A., « Rupture conventionnelle et champ d'application du licenciement économique : une exclusion troublante », *RDT*, 2008, p. 653.

FAVENNEC-HERY, F., « Le droit du licenciement et les ordonnances portant sécurisation des relations de travail », *JCP S*, n° 1309, 2017.

FAVENNEC-HERY, F., « Les périmètres du PSE », *JCP S*, n° 19-20, 1202, 7 mai 2013.

FAVENNEC-HERY, F., « Licenciement économique : un changement d'acteurs », *JCP S*, n° 25, 1258, 2013.

FAVENNEC-HERY, F., « L'accès à la représentativité », *JCP S*, n° 1234, 2012.

FAVENNEC-HERY, F., « Les plans de départ volontaire », *Dr. soc.*, 2011, p. 622.

FAVENNEC-HERY, F., « La représentativité syndicale », *Dr. soc.*, 2009, p. 630-640.

FAVENNEC-HERY, F., « La GPEC : l'environnement juridique », *Dr. soc.*, 2007, p. 1068.

FAVENNEC-HERY, F., « Travail à temps partiel et ordre des licenciements ou égalité dans le malheur », *Dr. soc.*, 1998, p. 683.

FAVENNEC-HERY, F., « Le droit et la gestion des départs », *Dr. soc.*, 1992, p. 581.

FAVENNEC-HERY, F. et MAZEAUD, A., « La rupture conventionnelle du contrat de travail : premier bilan », *JCP S*, n° 1314, 2009.

FELDMAN, J.-Ph., « L'inflation normative et la complexité du droit », *D.*, p. 1145.

FILIPETTO, E., « Les accords portant rupture conventionnelle collective : quelles tendances ? », *RDT*, 2020, p. 332.

FILIPETTO, E., « Et vinrent les accords de préservation ou de développement de l'emploi », *RDT*, 2016, p. 415.

FIN-LANGER, L., « Modalités de la réparation du préjudice subi par les salariés licenciés dans une liquidation judiciaire suite à l'annulation de l'homologation du PSE », *JCP S*, n° 25, 2056, 2020.

FIN-LANGER, L., « Garantie AGS et dissolution d'une société », *JCP S*, n° 27, 10 juillet 2018.

FIN-LANGER, L., « La situation des salariés dans le cadre des procédures collectives », *JCP S*, n° 12, 27 mars 2018.

FIN-LANGER, L., « Exclusion de la garantie de l'AGS en cas de prise d'acte notifiée par le salarié après le jugement d'ouverture », *JCP S*, n° 7, 20 février 2018.

FIN-LANGER, L., « L'adaptation du droit du travail au droit des entreprises en difficulté », *Rev. proc. coll.*, n° 1, janvier 2018.

FOREST, V. et JULIEN, M., « Analyse du discours patronal sur la flexibilité : Une lecture juridique et économique », *SS Lamy*, n° 1680, 2015.

FOURNIER DE CROUY, N., « Les différents usages du barème d'indemnisation : retour sur l'article L. 1235-3 du Code du travail », *RDT*, 29, p. 2019.

FRANÇOIS, G., « La rationalisation des procédures prud'homales », *SS Lamy*, n° 1570, 2013, p. 18.

FRANÇOIS, S., CHANCE, C. et DAMMANN, R., « Le droit social à l'épreuve de l'instrumentalisation des procédures collectives », *D.*, n° 33, 2012, p. 2212.

FREYSSINET, J., « Flexibilité et emploi : quelle stratégie pour les acteurs ? », *Travail et Emploi*, n° 118, juin 2009.

FROUIN, J.-Y., « Le recul du juge en droit du travail », *RDT*, 2010, p. 18.

FROUIN, J.-Y., « La légalité du licenciement pour motif économique », *SS Lamy*, n° 1254, 2006.

FROUIN, J.-Y., « Le point sur la motivation de la lettre de licenciement », *RJS*, 1999, p. 543.

-G-

GADRAT, M., « De l'avantage de la rupture conventionnelle collective », *Dr. soc.*, 2019, p. 239.

GALLE, Ph.-R., « Mandat ad hoc, conciliation et liberté de la presse », *Rev. sociétés*, 2016, p. 193.

GALY, M., « Le contentieux des licenciements économiques collectifs : une nouvelle illustration de la complexité juridictionnelle en droit du travail », *Dr. soc.*, 2019, p. 353.

GAMET, L., « Introduction au(x) droit(s) du travail d’Afrique noire d’expression française », *Dr. soc.*, 2018, p. 90-96.

GAMET, L., « Inspection du travail et répression », *Dr. soc.*, 2017, p. 439.

GARDIN, A., « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse : la cohérence juridique à l’épreuve d’objectifs comptables et financiers », *RJS*, 2018, p. 3-5.

GARDIN, A. et LHERNOULD, J.-P., « Le barème d’indemnisation du licenciement face au droit européen et international. Le cœur et la raison », *RJS*, 2019, p. 353.

GAUDU, F., « Les nullités du licenciement et le “principe” pas de nullité sans texte », *Dr. soc.*, 2010, p. 151.

GAUDU, F., « Libéralisation des marchés et droit du travail », *Dr. soc.*, 2006, p. 505.

GAUDU, F., « Les notions d’emploi en droit », *Dr. soc.*, 1996, p. 569.

GAUDU, F., « Le contrôle de l’exécution du plan social », *Dr. soc.*, 1994, p. 492.

GAURIAU, B., « L’accord de performance collective depuis la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 (A propos de l’article L. 2254-2 du code du travail) », *Dr. soc.*, 2018, p. 504.

GAURIAU, B., « La diminution des délais de prescriptions », *Dr. soc.*, 2013, p. 833.

GAURIAU, B., « Licenciement nul et autorisation annulée : une distinction toujours nécessaire », *Dr. soc.*, 2005, p. 277.

GAUTIÉ, J., « Flexibilité et/ou sécurité : la France en quête d’un modèle », *Cahiers français*, n° 330, 2006, p. 91.

GAUTIÉ, J., « Les économistes contre la protection de l’emploi : de la dérégulation à la flexicurité », *Dr. soc.*, 2005, p. 3.

GÉA, F., « État d’urgence sanitaire et (droit du) travail », *D. actu.*, avril 2020.

GÉA, F., « Le juge judiciaire et le PSE », *RDT*, 2019, p. 252.

GÉA, F., « Le PSE, à l'ombre de la branche », *RDT*, 2018, p. 452.

GÉA, F., « Rupture conventionnelle collective, étape 2 : le regard du juge administratif », *RDT*, 2018, p. 762.

GÉA, F., « Transfert d'entreprise et licenciements », *Cah. soc.*, n° 299, septembre 2017, p. 435.

GÉA, F., « Des accords (collectifs) sans juge ? », *Dr. soc.*, 2017, p. 98.

GÉA, F., « Un nouveau droit du licenciement économique ? », *RDT*, 2017, p. 636.

GÉA, F., « Comprendre... ou pas », *RDT*, 2016, p. 170.

GÉA, F., « Quand transférer rime avec liquider (Article 41 du projet de loi Travail) », *RDT*, 2016, p. 343.

GÉA, F., « Le licenciement comme objectif de dialogue social », *Dr. soc.*, 2015, p. 994.

GÉA, F., « Le périmètre de l'ordre des licenciements à l'épreuve du projet de loi Macron », *RDT*, 2015, p. 115.

GÉA, F., « Et maintenant des accords de maintien de l'emploi "offensifs" ? », *RDT*, vol. 12, 1^{er} décembre 2014, p. 760-761.

GÉA, F., « Le plan de sauvegarde de l'emploi sous l'empire de la loi relative à la sécurisation de l'emploi - à propos de quelques décisions récentes de juridictions administratives », *RDT*, 2014, p. 549.

GÉA, F., « La nullité de la procédure de licenciement collectif affecte-t-elle la procédure de consultation du CE sur la décision économique ? », *RDT*, vol. 11, 1^{er} novembre 2013, p. 704-706.

GÉA, F., « L'obligation de rechercher un repreneur en cas de fermeture de site », *Dr. soc.*, vol. 10, 1^{er} octobre 2013, p. 827-829.

GÉA, F., « Les grands licenciements collectifs dans l'ordre administratif », *RDT*, vol. 4, 1^{er} avril 2013, p. 261-266.

GÉA, F., « Équivoques sur l'ordre des licenciements », *Dr. soc.*, 2013, p. 830.

GÉA, F., « Le droit du licenciement économique à l'épreuve de la sécurisation de l'emploi », *Dr. soc.*, 2013, p. 210.

GÉA, F., « Les procès-dures de licenciement économique : un droit protecteur ou contreproductif ? », *Dr. soc.*, 2013, p. 213.

GÉA, F., « La cessation d'activité d'une filiale : quel contrôle des licenciements ? », *RDT*, 2011, p. 168.

GÉA, F., « Ruptures conventionnelles et droit du licenciement économique », *RDT*, 2011, p. 244.

GÉA, F., « Le contrôle judiciaire des choix de gestion de l'employeur : le sens des limites et les limites du sens », *RDT*, 2009, p. 584.

GÉA, F., « Au nom de l'emploi », *RDT*, 815, p. 815.

GERBER, S.-L., « Bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur les PSE », *JCP S*, n° 1078, 2019.

GNAHOUI, R.-D., « Intérêt de l'entreprise et droit des salariés », *Ohadata D-04-31*, n° 1, 2004, p. 16.

GRANGÉ, J., « La rupture conventionnelle collective à l'épreuve des premiers contentieux », *BJT*, n° 01, 2019, p. 12.

GRANGÉ, J., « La cession de l'entreprise en difficulté », *Cah. soc.*, n° 277, septembre 2015, p. 476.

GRANGÉ, J. et AUBONNET, F., « Portée de compétence en présence de stipulations conventionnelles antérieures au PSE, annulation d'une homologation de PSE dans une société en liquidation, quelles conséquences ? », *JCP E*, n° 26, 1259, 2020.

GRANGIER, Ph. et SACHS-DURAND, C., « Le motif économique de licenciement après la loi du 2 août 1989, première approche », *Dr. ouvrier*, 1990, p. 165.

GRÉVY, M. et HENRIOT, P., « Le juge, ce gêneur... », *RDT*, 2013, p. 173.

GRIMALDI, M., « L'exportation du code civil », *Pouvoirs*, n° 107, 2003, p. 80.

GUYOT, H., « La revitalisation des bassins d'emplois », *JCP S*, n° 27, 1276, 2013.

-H-

HANNOUN, Ch., « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT*, 2008, p. 288.

HASOMA-TISSANDIER, H., « L'attraction progressive du droit des entreprises en difficulté sur le droit du travail : constat et enjeux », *RDT*, 2019, p. 320.

HENRY, L.-C., « La cessation des paiements : date unique, mais à usage multiple », *Rev. sociétés*, 2014, p. 751.

-I-

ICARD, I., « Le juge et les modes conventionnels de règlement des litiges du travail », *Dr. soc.*, 2017, p. 33.

ICARD, J., « Barème : une fin de saga bâclée », *SS Lamy*, n° 2000, 2022.

ICARD, J., « Le barème désavoué par le CEDS : un coup d'épée dans l'eau ? », *SS Lamy*, n° 2006, 2022.

ICARD, J., « Brève exhortation à l'attention de la chambre sociale de la Cour de cassation », *BJT*, janvier 2020, p. 57.

ICARD, J., « Le licenciement pour motif économique et la crise sanitaire », *Dr. soc.*, 2020, p. 602.

ICARD, J., « Avis relatifs au barème Macron : la stratégie du flou », *SS Lamy*, n° 1871, 26 août 2019.

ICARD, J., « Le barème d'indemnisation face au droit international : la promesse de l'Aube », *BJT*, 2019, p. 9.

ICARD, J., « Le contrôle variable de la détermination des catégories professionnelles dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi », *Cah. soc.*, 2018, p. 140.

ICARD, J., « Intensité du contrôle du plan de sauvegarde de l'emploi conventionnel », *Cah. soc.*, 2016, p. 83.

ICARD, J., « Une lecture économique du projet de loi travail », *JCP S*, n° 455, 2016.

ICARD, J., « Illustration d'une application " à l'envers " de l'article L. 1224-1 du Code du travail », *Cah. soc.*, septembre 2015, p. 432.

ICARD, J., « Propos hétérodoxes sur l'indemnité de licenciement », *JCP S*, n° 45, act. 393, 2014.

ICARD, J. et BUGADA, A., « Controverse : Faut-il simplifier la prescription en droit du travail ? », *RDT*, 2021, p. 556.

ILIEVA, V., « Plan de sauvegarde de l'emploi et articulation des actions devant les juges administratif et judiciaire », *RDT*, 2019, p. 637.

ISSA-SAYEGH, J., « Regards sur l'intégration régionale du droit social dans les États africains francophones subsahariens », *Mélanges Jacquet Jean-Michel, LexisNexis*, vol. 1, 6 janvier 2013, p. 503-526.

ISSA-SAYEGH, J., « Présentation des dispositions sur les procédures collectives d'apurement du passif », *Ohadata*, n° D-06-07, 2006.

ISSA-SAYEGH, J., « Le sort des travailleurs dans les entreprises en difficulté en droit OHADA », *Ohadata*, n° D-09-41, ohada.com.

IZORCHE, M.-L., « Propositions méthodologiques pour la comparaison », *RIDC*, 2001, p. 289.

-J-

JACOTOT, D., « Les licenciements dans l'entreprise en difficulté », *Cah. soc.*, septembre 2015, p. 473.

JACOTOT, D., « Les apports de la loi de sécurisation de l'emploi applicables aux entreprises en difficultés », *Revue des procédures collectives*, n° 5, septembre 2013.

JACOTOT, D. et FIN-LANGER, L., « Les ordonnances du 22 septembre 2017 et la rupture des contrats de travail dans une entreprise en difficultés », *Rev. proc. coll.*, n° 6, novembre 2017.

JACOTOT, D. et FIN-LANGER, L., « La loi Travail et le droit des procédures collectives », *Dr. sociétés*, n° 17, décembre 2016.

JALUZOT, B., « Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective », *RIDC*, vol. 57, n° 1, 2005, p. 29.

JAVILLIER, J.-C., « Que reste-t-il de l'âge d'or du droit du travail », *JCP S*, n° 41, 2014.

JEAMMAUD, A., « De l'incidence de l'accord collectif sur le contrat de travail », *RDT*, 2016, p. 228.

JEAMMAUD, A., « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *SS Lamy Supp.*, n° 1340, 2008, p. 15.

JEAMMAUD, A., « Le principe de faveur : Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.*, 1999, p. 115.

JEAMMAUD, A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Dr. ouvrier*, 1998, p. 240.

JEAMMAUD, A. et LE FRIANT, M., « Du silence de l'arrêt SAT sur le droit à l'emploi », *Dr. soc.*, 2001, p. 417.

JEAMMEAUD, A., « Un débat difficile et nécessaire », *SS Lamy*, n° 1680, 8 juin 2015.

JEAMMEAUD, A., « Modèles et transfert de normes juridiques », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 2005.

JEANSEN, E., « Les difficultés économiques justifiant un licenciement », *JCP S*, n° 1055, 2017.

JEANSEN, E., « La rupture amiable planifiée », *JCP S*, n° 28-29, 1262, 2015.

JOLIVET, G., « La loi de sécurisation de l'emploi : de la flexicurité à la pseudo sécurité ? », *JCP S*, n° 44-45, 1427, 29 octobre 2013.

-K-

KELLER, M., « La réparation du préjudice né de la perte de l'emploi », *Dr. ouvrier*, 1996, p. 264.

KENFACK DOUAJINI, G., « L'abandon de la souveraineté dans le Traité OHADA », *Penant*, n° 830, 1999, p. 125.

KERBOURC'H, J.-Y., « CSE et licenciement économique : de la consultation à la cogestion », *JCP S*, n° 7, 1046, 2019.

KERBOURC'H, J.-Y., « Établissement distinct et reclassement du salarié licencié pour motif économique », *JCP S*, n° 50, 1986, 2006.

KERBOURC'H, J.-Y., « Licenciement pour motif économique d'un salarié protégé et sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise », *JCP S*, n° 16, 1314, 2006.

KESZTENBAUM, G., DODET, A.-L. et RAULT, O., « La GPEC : une "symphonie inachevée" ? », *JS Lamy*, n° Chron. 241-1, 2008.

KIRAT, T., « Déjudiciariser les licenciements : des économistes au législateur », *RDT*, 2019, p. 242.

KIRSCH, M., « Le droit du travail et la coutume », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, n° 1, 1966, p. 148-153.

KLA, J.-M., « La procédure de conciliation : une solution de choix contre les difficultés des entreprises dues à la COVID-19 », *Ohadata*, n° D-20-29, 2020.

KOCHER, M., « Le licenciement pour motif économique sous le feu de la loi Travail : le comptable remplacera-t-il le juge ? », *RJS*, 2017, p. 97-101.

KOCHER, M. et VERNAC, S., « Le coemploi revisité : vers une nouvelle grammaire du pouvoir », *RDT*, 2020, p. 749.

KRIVINE, J., « Le juge du droit du travail, acteur de la justice dans le travail ? », *BJT*, mai 2019, p. 41.

KRIVINE, J., « Négociation collective et PSE : les tontons flingueurs ? », *Dr. ouvrier*, 2015, p. 239.

-L-

LABORDE, J.-P., « La cause économique du licenciement », *Dr. soc.*, 1992, p. 774.

LACABARTS, A., « Le juge du travail et les modes alternatifs de règlement des litiges du travail », *Dr. soc.*, 2017, p. 41.

LACABARTS, A., « L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle », *Cah. soc.*, 2014, p. 23.

LAGER, F., « Le projet d'Acte uniforme OHADA Droit du travail du 24 novembre 2006 permettra-t-il de faire entrer l'économie informelle dans le secteur formel ? », *Ohadata*.

LAHALLE, Th., « Covid et activité partielle », *LPA*, juin 2020, p. 15.

LAHALLE, Th., « La baisse du contentieux prud'homal », *JCP S*, n° 1386, 2018.

LAHALLE, Th., « La longue route...ou un an d'une difficile (r)évolution sociale », *LPA*, n° 227, 14 novembre 2006.

LASCOUMES, P. et SERVERIN, E., « Théorie et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, 1986, p. 127-150.

LE CORRE, P.-M., « La récupération des avances de l'AGS à l'épreuve des autres créanciers », *Rev. proc. coll.*, vol. 6, n° 2, mars 2019.

LECLERC, O. et HERNÁNDEZ, A.-G., « Les mutations du motif économique de licenciement », *RDT*, 2016, p. 398.

LEGRAND, H.-J., « Sur un nouvel objet juridique non identifié, la GPEC », *Dr. soc.*, 2006, p. 330.

LEGRAND, H.-J., « L'ordre des licenciements ou l'identification du salarié atteint par une suppression d'emploi », *Dr. soc.*, 1995, p. 243.

LEMAIRE, P., « Le périmètre d'appréciation du motif économique de licenciement et de l'obligation de recherche de reclassement - Nouveaux horizons... moins lointains ! », *Cah. dr. entr.*, n° 2, dossier 10, 2018.

LEVADE, A., « La sécurité juridique. Propos introductifs », *SS Lamy Supp.*, juillet 2013, p. 8.

LHERNOULD, J.-Ph., « Nature du licenciement consécutif à un transfert d'entreprise », *JS Lamy*, n° 478, 21 juin 2019.

LOISEAU, G., « Le barème s'incruste », *JCP S*, n° 20-21, 1151, 2022.

LOISEAU, G., « Le barème conventionnellement correct », *JCP S*, n° 29, act. 289, 2019.

LOISEAU, G., « Le coup de grâce », *JCP S*, n° 22, 5 juin 2018.

LOISEAU, G., « Un examen clinique de la conventionnalité du barème d'indemnité prud'homale », *Gaz. Pal.*, juin 2018, p. 15.

LOISEAU, G., « Conventionnalité du barème : le débat est ouvert », *JCP S*, n° 1367, 2018.

LOISEAU, G., « Licenciements économiques : une prescription harmonisée », *Cah. soc.*, n° 299, septembre 2017, p. 422.

LOISEAU, G., « Quelques observations sur les ruptures collectives d'un commun accord », *SS Lamy*, n° 1788, 2017.

LOISEAU, G., « Le coemploi mort ou vif », *JCP S*, n° 1317, 27 septembre 2016.

LOISEAU, G. et DUFRESNE-CASTETS, M.-L., « Les accords de maintien de l'emploi ont-ils un avenir ? », *RDT*, 2015, p. 499.

LOISEAU, G. et SAUVAGE, J.-F., « Barèmes d'indemnités : en revenir au droit », *BJT*, mai 2021, p. 12.

LOKIEC, P., « Le barème ou le préjudice amputé », *SS Lamy*, n° 1950, 19 avril 2021.

LOKIEC, P., « Insécurité autour du plafonnement des indemnités de licenciement », *BJT*, janvier 2020, p. 50.

LOKIEC, P., « Barème d'indemnisation en cas de licenciement abusif : la résistance des juges », *D.*, 2019, p. 248.

LOKIEC, P., « La barème s'attaque au cœur de la fonction du juge », *SS Lamy*, n° 1849, 2019.

LOKIEC, P., « Accord collectif et contrat de travail », *Dr. soc.*, 2017, p. 1024.

LOKIEC, P., « La loi Travail, tout ça pour quoi ? », *RJS*, décembre 2016, p. 803-805.

LOKIEC, P., « Le motif économique malmené dans le projet de loi travail », *SS Lamy*, n° 1718, 11 avril 2016.

LOKIEC, P., « Le chômage partiel : pour une autre approche », *Dr. soc.*, n° 06, 10 juin 2009, p. 393.

LOKIEC, P., « Départs volontaires, GPEC et licenciement pour motif économique », *Dr. soc.*, 2008, p. 1238.

LOKIEC, P. et ROBIN-OLIVIER, S., « Le discours sur la flexibilité, le droit du travail et l'emploi », *RDT*, 2006, p. 48.

LUCAS, F.-X., « L'AGS et le droit martyrisé par la Chambre sociale », *BJS*, n° 3, mars 2009, p. 221.

LYON-CAEN, A., « Chasse aux juges », *RDT*, 2013, p. 1.

LYON-CAEN, A., *Les évidences du droit du licenciement pour motif économique*, n° 6, 2003, p. 2.

LYON-CAEN, G., « Permanence et renouvellement du droit du travail dans une économie globalisée », *Dr. ouvrier*, février 2004.

LYON-CAEN, G., « Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux », *Dr. soc.*, 1995, p. 492.

LYON-CAEN, G., « La mobilité vue de haut », *Dr. soc.*, 1989, p. 430.

LYON-CAEN, G., « La bataille truquée de la flexibilité », *Dr. soc.*, n° 12, décembre 1985.

LYON-CAEN, G., « Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail », *RTD civ.*, 1974, p. 229.

LYON-CAEN, G., « Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail », *Dr. ouvrier*, janvier 1951, p. 1.

LYON-CAEN, G. et BONNETTE, M.-C., « La réforme du licenciement à travers la L. du 13 juill. 1973 », *Dr. soc.*, 1973, p. 493.

-M-

MALFETTES, L., « La conventionnalité du barème Macron », *D. actu.*, 16 mai 2022.

MALINVAUD, E., « La réévaluation de la stratégie de l'OCDE pour l'emploi : deux pistes d'amélioration », *Travail et Emploi*, n° 118, juin 2009.

MAMBOKE BIASSALY, L.-C., « La procédure de conciliation dans la prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA », *Ohadata*, n° D-17-04, 2017.

MARTIN, Ph., « Flexibilité et sécurité : le droit français en quête de nouveaux équilibres », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 2009, p. 197-227.

MARTINEZ, J., « Enjeux financiers entourant les plans de sauvegarde de l'emploi », *JCP S*, n° 24, 1211, 2015.

MARTINEZ, J., « Périmètre des critères d'ordre de licenciement : que force reste à la loi ! », *JCP S*, n° 50, 1473, 2014.

MARTINON, A., « Les clauses générales du PSE », *JCP S*, n° 19-20, 1206, 2013.

MARTINON, A., « La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences », *Dr. soc.*, 2011, p. 613.

MARTINON, A. et MARQUET DE VASSELLOT, L., « Rupture du contrat de travail et suppression d'emplois », *JCP S*, n° 40, 1312, 2017.

MAZEAUD, A., « L'accord du salarié au transfert de son contrat en cas d'application volontaire de l'article L. 1224-1 du Code du travail », *Dr. soc.*, 2009, p. 813.

MAZEAUD, A., « Le sort des contrats de travail lors des transferts d'entreprise », *Dr. soc.*, 2005, p. 737.

MAZEAUD, A. et MAZAUD, A.-L., « Vers le déclin de la règle de maintien des contrats de travail en cas de transferts d'entreprise ? », *RDT*, 2017, p. 302.

MBAYE, K., « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », *LPA*, n° 205, 2004, p. 5.

MEFTAH, I., « Les départs provoqués : les plans de départ volontaires et ruptures conventionnelles collectives », *RJS*, juin 2020.

MEIERS, T., « En questions : retour sur l'obligation de rechercher un repreneur », *JCP S*, n° 3°-34, acte 249, 2018.

MELACHEO, I.-P., *Pour un acte uniforme OHADA portant harmonisation du Droit du Travail en Afrique*, institut-idef.org.

MÉTEYÉ, Th., « Les créances salariales dans l'entreprise en difficulté », *Cah. soc.*, septembre 2015, p. 469.

MÉTIN, D. et DOUDET, S., « Délais déraisonnables de la procédure prud'homale : l'État condamné », *SS Lamy*, n° 1529, 2012.

MEYER, Pierre, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Ohadata*, n° 855, Penant, p. 151.

MEYRAT, I., « Vers un affaiblissement de l'emprise des procédures de licenciement collectif : le cas des propositions de modification du contrat de travail pour motif économique », *Dr. ouvrier*, 2005, p. 296.

MONTVALON, L., « Le coemploi : une situation (vraiment) exceptionnelle », *D. actu.*, 24 décembre 2020.

MORAND, M., « Transfert du contrat : un nouveau motif de licenciement économique ? », *SS Lamy Supp.*, n° 1877, 7 octobre 2019.

MORAND, M., « Accord de préservation ou développement de l'emploi : (im)précisions », *RJS*, avril 2017, p. 282.

MORAND, M., « L'accord de préservation ou de développement de l'emploi (loi 2016-1088 du 8 août 2016 art. 22) », *RJS*, octobre 2016, p. 655.

MORAND, M., « La face cachée des accords d'adaptation », *RJS*, 2013, p. 571.

MORAND, M., ANTONMATTEI, P.-H., CHENU, D., JARRY, J.-J. et NEAU-LEDUC, Ch., « Réforme du code du travail : analyse des nouvelles règles de la négociation collective », *RJS*, 2017, p. 867.

MOREAU, M.-A., « Le contrat de travail face à la loi relative à la réduction du temps de travail », *RJS*, avril 2000, p. 247.

MORIN, M.-L., « Les conditions de la sauvegarde de la compétitivité », *SS Lamy*, n° 1244, 16 janvier 2006.

MORIN, M.-L., « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *Rev. int. trav.*, vol. 144, n° 1, 2005.

MORVAN, P., « Droit à la priorité de réembauche du salarié en congé de reclassement », *JCP S*, n° 1003, 2020.

MORVAN, P., « La salade des ruptures conventionnelles », *Dr. soc.*, 2018, p. 26.

MORVAN, P., « Pertinence d'un PSE au regard des moyens financiers du groupe », *JCP S*, n° 44, 1348, 2017.

MORVAN, P., « Conditions de validité de la lettre de licenciement », *JCP S*, n° 26, 1241, 2016.

MORVAN, P., « Le Conseil d'État et les plans de sauvegarde de l'emploi : une œuvre de modération », *JCP S*, n° 5, 1047, 2016.

MORVAN, P., « Périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements », *JCP S*, n° 5, 1048, 2016.

MORVAN, P., « La jurisprudence administrative relative aux licenciements pour motif économique », *JCP S*, n° 1108, 2014.

MORVAN, P., « Ordre des licenciements et appréciation par l'employeur des qualités professionnelles », *JCP S*, n° 51, 1482, 2014.

MORVAN, P., « Libérer le départ volontaire pour motif économique », *Dr. soc.*, 2005, p. 59.

MORVAN, P., « Le contrôle judiciaire des licenciements pour motif économique au cours d'une procédure collective », *Dr. soc.*, 1998, p. 442.

MORVAN, P. et GRANGÉ, J., « Le plan de reclassement », *JCP S*, n° 19-20, 1208, 2013.

MOULOUL, A., « Comprendre l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », *Ohadata*, n° D-09-50, 2009.

MOULY, J., « La barémisation des indemnités prud'homales : un premier pas vers l'inconventionnalité ? », *Dr. soc.*, 2019, p. 122.

MOULY, J., « L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ? », *Dr. soc.*, 2019, p. 234.

MOULY, J., « Qui a peur du Comité européen des droits sociaux ? (A propos des avis de la Cour de cassation du 17 juillet 2019 relatifs au barème Macron) », *Dr. soc.*, 2019, p. 814.

MOULY, J., « Les indemnités en matière de licenciement », *Dr. soc.*, 2018, p. 10.

MOULY, J., « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux : une condamnation de mauvais augure pour la "réforme Macron" ? », *Dr. soc.*, 2017, p. 745.

MOULY, J., « La modification du contrat de travail consécutive au transfert d'entreprise : quelle cause de licenciement en cas de refus du salarié ? », *Dr. soc.*, 2016, p. 775.

MOULY, J., « La modification du contrat de travail consécutive au transfert d'entreprise : quelle cause de licenciement en cas de refus du salarié ? », *Dr. soc.*, 2016, p. 775.

MOULY, J., « Une disposition oubliée de la loi Travail : l'article 94 sur les licenciements économiques antérieurs au transfert d'entreprise », *Dr. soc.*, 2016, p. 738.

MOULY, J., « A propos de la nature juridique de l'indemnité de licenciement », *D.*, 2008, p. 582.

MOULY, J., « Le barème Macron inopportunément renforcé par la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. soc.*, p. 733.

-N-

NADAL, S., « Normes non conventionnelles d'entreprise : dénonciation », *RDT*, 2008, p. 402.

NANDJIP, S., « La réforme des procédures collectives OHADA : quelle avancée pour le traitement des difficultés ? », *La lettre juridique*, n° 708, juillet 2017.

NASOM-TISSANDIER, H., « Le PSE entre juge administratif et juge judiciaire », *RJS*, mars 2020.

NASOM-TISSANDIER, H., « L'appréciation des PSE par le juge administratif ou la quête de l'efficacité », *RJS*, mars 2018, p. 185.

NEAU-LEDUC, Ch., « Les sanctions de la GPEC », *Dr. soc.*, 2007, p. 1081.

NEIDINGER, J., « Le chômage partiel : évolution de sa réglementation », *Dr. soc.*, 1975, p. 107-108.

NIVARD, C., « L'obscur clarté de l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée », *Dr. soc.*, 2019, p. 792.

-O-

OBA'A AKONO, R., « Prévention des difficultés en droit OHADA, entre transparence et confidentialité », *Ohadata*, n° D-19-02, 2019, ohada.com.

OLLIER, P., « Le contrôle du motif du licenciement économique », *Dr. soc.*, avril 1978, p. 35.

ONANA ETOUNDI, F., « Droit OHADA et protection des salariés dans l'entreprise en difficulté », *Act. juri.*, n° Ohadata D-09-49, 2009, p. 247.

-P-

PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151.

PAGNERRE, Y., « Les accords de performances collective », *Dr. soc.*, 2018, p. 694.

PAGNERRE, Y., « Coemployeur : tiers ou partie au contrat de travail », *JCP S*, n° 1436, 2015.

PAGNERRE, Y. et CANDAT, J., « L'intuitus personae dans le reclassement des salariés », *JCP S*, n° 1212, 2010.

PAGNERRE, Y. et CHATARD, D., « Obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement : des précisions insuffisantes », *JCP S*, n° 51, 1457, 2015.

PAGNERRE, Y. et JEANSEN, E., « L'effet boomerang des PDV "facultatifs" », *JCP S*, n° 3, 1013, 2015.

PAGNERRE, Y. et VERDIER, D., « Juge judiciaire versus autorités administratives », *Cah. soc.*, n° 277, septembre 2015, p. 425.

PÉLISSIER, J., « Ruptures conventionnelles assujetties au droit du licenciement économique », *SS Lamy*, n° 1484, 2011, p. 7.

- PÉLISSIER, J., « Modernisation de la rupture du contrat de travail », *RJS*, 2008, p. 681.
- PÉLISSIER, J., « La cause économique du licenciement », *RJS*, n° 527, 1992.
- PÉLISSIER, J., « Les départs négociés », *Dr. soc.*, 1981, p. 228.
- PÉLISSIER, J., « Les licenciements pour motif économique », *D.*, 1975, p. 135.
- PERCHER, C., « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié à l'aune de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée », *RDT*, 2017, p. 726.
- PESKINE, E., « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES », *RDT*, 2011, p. 112.
- PÉTEL, Ph., « Les critères de prise en charge de la garantie AGS : quarante ans d'évolution », *BJE*, novembre 2014, p. 411.
- PFERSMANN, O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie de du droit », *RIDC*, 2001, p. 275.
- PHILBERT, A., « Le droit prétorien du licenciement économique », *Dr. soc.*, n° 1, janvier 1998.
- PICQ, M., BARUCHEL, N., FAIN, E., MRAOUAHI, S., VARIN, Ch., TALPAIN, A. et TEMAN, C., « Les pratiques juridictionnelles d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'application d'un barème ? », *Dr. soc.*, 2019, p. 300.
- PIVETEAU, D., « La dualité de juridictions à l'épreuve du droit du travail », *Dr. soc.*, 2017, p. 415.
- PONCET, S., « Contrôle administratif du contenu du document unilatéral relatif au plan de sauvegarde de l'emploi », *JCP S*, n° 24, 1207, 2018.
- POUGOUÉ, P.-G., « Idéaux de la Révolution française et droit du travail en Afrique noire francophone », *Actu. dr. soc.-Comptasec*, Liberté, Égalité, Fraternité, 1990, p. 213-232.
- POUGOUÉ, P.-G. et TCHAKOUA, J.-M., « Le difficile enracinement de la négociation collective en droit du travail camerounais », *Rev. droit comp. trav. secur. soc.*, 1999, p. 198.
- PUCCI, M. et VALENTIN, J., « Flexibiliser l'emploi pour réduire le chômage : une évidence scientifique ? », *Connaissance de l'emploi*, n° 50, 2008, p. 4.

-Q-

QUINQUETON, P., « Petite histoire du “contrôle de l’emploi” », *SS Lamy*, n° 1592, 2013, p. 74.

-R-

RADÉ, C., « De la conventionnalité du “barème Macron” », *Dr. soc.*, 2019, p. 324.

RADÉ, C., « “Gilets jaunes” et “juges rouges” », *Dr. soc.*, 2019, p. 93.

RADÉ, C., « Le nouveau “barème” d’indemnisation des salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse », *Dr. soc.*, 2019, p. 280.

RADÉ, C., « Feu la jurisprudence Framatome et Majorette », *Dr. soc.*, 2005, p. 386.

RANC, S., « L’obligation de reclassement au prisme de la répartition de compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire », *RDT*, 2019, p. 41.

RAY, J.-E., « Deux arrêts exemplaires », *SS Lamy*, n° 2000, 2022.

RAY, J.-E., « Devoirs d’adaptation et obligations de reclassement », *Dr. soc.*, 2008, p. 949.

RAY, J.-E., « La loi pour la cohésion sociale : continuité et contournements », *Dr. soc.*, 2005, p. 359.

REILLE, F., « L’instauration d’une conciliation à la française en droit des entreprises en difficulté OHADA », *LPA*, n° 49, mars 2016, p. 17.

REIS, P., « Le droit du travail dans le droit OHADA », *ERSUMA*, n° Etude 1, chapitre 13, 2012, p. 10.

RIVOAL, O., « La dépendance économique en droit du travail », *D.*, 2006, p. 891.

ROBIN-OLIVIER, S., « Le refus de l’assemblée plénière de la Cour de cassation de prendre part au développement du droit du travail international », *Dr. soc.*, 2019, p. 799.

RODIÈRE, P., « L’influence du droit communautaire et du droit international », *Dr. soc.*, 2008, p. 900.

-S-

SACHS, T., « Le contrôle de conventionnalité peut-il crever le plafond ? », *BJT*, avril 2019, p. 40.

SACHS, T., « De l'objectivation comptable des difficultés économiques à l'enrichissement du contrôle de la décision de l'employeur », *RDT*, 2016, p. 662.

SACHS, T., « Quand la sécurité juridique se perd dans l'analyse économique », *Dr. soc.*, vol. 12, 1^{er} décembre 2015, p. 1019.

SACHS, T., « Le Conseil d'État et le motif de la cessation d'activité de l'entreprise : emprunt ou travestissement ? », *RDT*, 2013, p. 406.

SACHS, T. et BARGAIN, G., « La tentation du barème », *RDT*, 2016, p. 251.

SAINT-ALARY-HOUIN, C., « L'efficacité des sûretés garantissant les créances salariales », *Dr. soc.*, 1987, p. 842.

SAVATIER, J., « La cessation d'activité de l'entreprise, motif économique de licenciement », *Dr. soc.*, 2001, p. 413.

SAVATIER, J., « L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction », *Dr. soc.*, 1991, p. 99.

SAVATIER, J., « La portée des engagements pris par l'employeur dans le cadre d'un plan social lors d'un licenciement collectif », *Dr. soc.*, 1990, p. 803.

SAVATIER, J., « L'ordre des licenciements dans les licenciements pour motif économique », *Dr. soc.*, 1990, p. 515.

SAVATIER, J., « Réflexions sur les indemnités de licenciement », *Dr. soc.*, 1989, p. 125.

SAVATIER, J., « La résiliation amiable du contrat de travail », *Dr. soc.*, 1985, p. 692.

SAYN, I., « Des barèmes et des juges. Les finalités des barèmes dans le fonctionnement de la justice », *Dr. soc.*, 2019, p. 293.

SERENO, S., « Contrôle concret de conventionnalité du barème Macron : état des lieux d'une jurisprudence en construction », *BJT*, mars 2021, p. 8.

SERENO, S., « Le juge prud'homal et le barème d'indemnisation : des oubliettes à l'avant-garde ! », *Gaz. Pal.*, n° 10, 2019, p. 49.

SERVERIN, E., « Forfaits, minima, maxima, référentiels : les outils de la maîtrise des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse », *RDT*, 2016, p. 634.

SERVERIN, E., « Le procès des délais de procédure prud'homale », *RDT*, 2012, p. 471.

SERVERIN, E. et VIGNEAU, C., « La baisse du contentieux est-elle signe d'une pacification de la relation de travail ? », *RDT*, 2019, p. 227.

SIDIBE, O.-O., « Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, 1999, p. 130-142.

SOISSON, J.-P., « La loi du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la reconversion », *Dr. soc.*, 1989, p. 621.

SOLEIL, S., « Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme modèle juridique pour les nations ? », *Histoire de la justice*, n° 19, 2009, p. 225.

SOULAS DE ROUSSEL, J. M. et RAIMBAULT, P., *Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point*.

SPORTOUCH, J.-M., « Les licenciements en cas de redressement ou de liquidation judiciaire », *Dr. soc.*, 1992, p. 787.

SQUIRE, C., « L'appréciation des qualités professionnelles en tant que critère d'ordre des licenciements : les limites du pouvoir de l'employeur fixées par le juge », *RDT*, 2014, p. 756.

STOCKI, A., « Quelques énigmes à propos du congé de reclassement », *JCP E*, n° 692, 2004.

STRUILLOU, Y., « Retour vers le futur - L'intervention du juge administratif dans le contentieux du licenciement économique », *SS Lamy*, n° 1592, 2013, p. 83.

SUPIOT, A., « Les salariés ne sont pas à vendre : en finir avec l'envers de l'article L. 122-12, alinéa 2 », *Dr. soc.*, 2006, p. 264.

SUPIOT, A., « L'avenir d'un vieux couple : travail et Sécurité sociale », *Dr. soc.*, 1995, p. 823.

SUPIOT, A., « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.*, 1990, p. 485.

SUPIOT, A., « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Dr. soc.*, n° 3, 1989, p. 195.

SUPIOT, A., « Plan social et mesures d'accompagnement », *Dr. soc.*, 1987, p. 217.

-T-

TAILLARDAT-PIETRI, B., « État des lieux du contentieux administratif des grands licenciements : quel bilan ? », *BJT*, n° 06, 2019, p. 38.

TAQUET, F., « Modèles de lettres de notification de licenciement : une intention louable non dénuée de critiques », *JCP G*, n° 39, 15 janvier 2018, p. 62-64.

TARASEWICZ, Y. et COULOMBEL, E., « La définition comptable du motif économique de licenciement : un guide plutôt qu'une contrainte », *RDT*, 2016, p. 662.

TARASEWICZ, Y., COULOMBEL, E., et SACHS, T., « Les juges doivent-ils plier devant la définition comptable du motif économique de licenciement ? », *RDT*, n° 662, 2016.

TCHAKOUA, J.-M., « L'harmonisation du droit du travail dans le cadre de l'OHADA : la mesure d'un changement en perspective », *Ohadata*, n° D-10-29, 2010, p. 16.

TEISSIER, A., « Point de vue pratique : les accords de méthode », *JCP S*, n° 19-20, 1205, 2013.

TEYSSIÉ, B., « La loi Travail n° 2016-1088 du 8 août 2016 ou l'art de l'entremêlement », *JCP S*, n° 1292, septembre 2016.

TEYSSIÉ, B., « Sur l'entreprise et le droit du travail », *Dr. soc.*, 2005, p. 127.

TEYSSIÉ, B., « Propos autour d'un projet d'autodafé », *Dr. soc.*, 1986, p. 559.

THIÉBART, P. et DAVID, D., « La mise en place d'un PSE dans une entreprise de moins de cinquante salariés », *JCP S*, n° 44, 1382, octobre 2015.

TIANO, V., « Le nouveau visage de l'inspection du travail : 2006-2020 près de quinze ans de réformes incessantes », *Dr. soc.*, 2020, p. 67.

TOURNAUX, S., « Critères de la force majeure : la Chambre sociale rentre dans le rang », *RDT*, 2012, p. 420.

TOURNAUX, T., « Consolidation des clauses de rupture en cas de changement de direction », *RDT*, 2013, p. 401.

TOURNIQUET, H., « Que reste-t-il de l'action des salariés licenciés dans le cadre d'un PSE irrégulier ou nul ? », *RDT*, 2019, p. 736.

TRASEWICZ, Y., « Les étapes procédurales de l'élaboration d'un PSE », *SS Lamy*, n° 1665, 23 février 2015, p. 31.

TRASEWICZ, Y., COULOMBEL, E. et HENRY, M., « La lettre de licenciement peut-elle être considérée comme une simple formalité ? », *RDT*, 2017, p. 763.

-V-

VARGHA, C. et ENGLISH Ph., « La réforme du droit du travail en Afrique francophone », *RIT*, 30 juillet 1997, p. 14.

VERNAC, S., « Le droit du licenciement dans la procédure de sauvegarde », *RDT*, 2007, p. 434.

VINCENT, J.-Y., « L'erreur manifeste d'appréciation », *Rev. adm.*, vol. 24, n° 142, 1971, p. 407-421.

VIVIEN, Ph., « Les éléments structurants du reclassement », *Cah. soc.*, 2018, p. 166.

VON POTOBSKY, G., « Les petites et moyenne entreprises et le droit du travail », *RIT*, vol. 131, n° 6, BIT Genève, 1992, p. 647.

-W-

WAQUET, Ph., « Caractère contraignant de l'article L. 122-12, alinéa 2 du Code du travail », *RDT*, 2006, p. 174.

WAQUET, Ph., « Quelques réflexions sur l'arrêt SAT et sur le licenciement économique en général », *RJS*, juillet 2001, p. 567.

WAQUET, Ph., « La cause économique du licenciement », *Dr. soc.*, n° 2, 2000, p. 168.

WAQUET, Ph., « La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *RJS*, décembre 1996, p. 797.

WAQUET, Ph., « L'application par le juge français de la directive communautaire du 14 février 1977 », *Dr. soc.*, 1995, p. 1007.

WAQUET, Ph., « Le niveau d'appréciation des conditions du licenciement », *Dr. soc.*, 1995, p. 482 s.

WAQUET, Ph., « Jurisprudence récente sur l'ordre des licenciements », *Dr. soc.*, 1994, p. 677.

WAQUET, Ph., « La lettre de rupture par l'employeur », *RJS*, 1993, p. 631.

WARGON, E., « Dialogue social et PSE dans le cadre de la loi relative à la sécurisation de l'emploi », *JCP S*, n° 18-19, 1190, 6 mai 2014.

WILLMANN, C., « Chômage partiel et APLD : un ensemble complexe, très réformé et perfectible », *Dr. soc.*, 2013, p. 57.

WOLMARK, C., « Barème Macron : les prémisses de l'arrêt n° 21-14.490 du 11 mai 2022 », *RDT*, 2022, p. 361.

WOLMARK, C., « L'encadrement de l'indemnisation du licenciement injustifié », *Dr. ouvrier*, 2017, p. 733.

WURTZ, E., « Le périmètre du reclassement du salarié : entre continuité et rupture », *Cah. soc.*, 2018, p. 173.

-Y-

YANPELDA, V., « Les salariés dans les procédures collectives OHADA : Acteurs ou spectateurs ? », *Rev. droit comp. trav. sécur. soc.*, janvier 2011, p. 35.

Thèses :

-A-

AGOSSOU, C., *Liberté et égalité en droit de la famille dans les États de l'Afrique francophone d'Afrique de l'Ouest : approche comparative entre le Bénin, le Burkina-Faso, le Sénégal et le Togo*, Université Catholique de Louvain et d'Abomey-Calvi, 2012, 591 p.

AHOUA, D., *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français*, Université de Bordeaux, 2015, 468 p.

ANTONMATTEI, P.-H., *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit privé, 1992, 315 p.

-B-

BARGAIN, G., *Normativité économique et droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, Droit & économie, 2014, 535 p.

BARRY, M., *Politiques fiscales et douanières en matière d'investissements étrangers en Afrique francophone : le cas du secteur des ressources naturelles extractives*, Université de Rouen Normandie, 2020.

BITSAMANA, H.-A., *L'ineffectivité du droit du travail à l'orée de la réforme OHADA*, Université Côte d'Azur, 2018, 697 p.

BOKOLOMBE, B., *L'influence du modèle juridique français en Afrique : cas de la réception du code civil en République démocratique du Congo*, Paris, l'Harmattan, Études africaines, 2016.

BRÉMOND SAR, G., *La sécurisation juridique de l'investissement dans l'Ohada : le droit des sûretés à l'épreuve du recouvrement des créances*, Université d'Aix-Marseille, 2005, 402 p.

-C-

CAVAT, H., *Le droit des réorganisations : étude de droit du travail*, Université Paris X, 2020.

CHATARD, D., *Réflexions sur le jeu croisé des pouvoirs et des responsabilités dans les groupes de sociétés : essai en droit du travail*, Paris, Lexis Nexis : Planète Social, Thèses, 2013, 231 p.

CÉA, A., *L'unité économique et sociale en droit du travail*, Université de Bordeaux, 2016, 538 p.

CIOLFI-DECAMPS, J., *Les modes amiables de rupture du contrat de travail*, Avignon, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 19 décembre 2014, 315 p.

CONTAMINE-RAYNAUD, M., *L'intuitus personae dans les contrats*, Université Paris II, 1974.

-D-

DALMASSO, R., *Essai sur le concept de licenciement économique : étude comparée des droits français et italien*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit social, 2009, 479 p.

DIALLO, S.-B.-T., *Évolution constitutionnelle de la Guinée, de l'indépendance à nos jours*, Université Paris I Panthéon - Sorbonne, 2012, 677 p.

DJE YAO, S., *Le sort des travailleurs face aux difficultés de l'entreprise en droit ivoirien à la lumière du droit français*, Bordeaux, Université de Bordeaux, 20 décembre 2017, 560 p.

DRAVO-ZINZINDOHOUE, C.-J.-M., *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, Reims, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2009.

DUBOYS FRESNEY, A., *La négociation collective du plan de sauvegarde de l'emploi, contribution à l'étude des grands licenciements collectifs*, Université Paris 2, 2018, 1046 p.

DUMEZ, Ch., *La recherche d'un équilibre entre flexibilité et sécurité dans les relations de travail*, Nice, Université Sophia Antipolis, 2014, 367 p.

DUMONT, F., *La sauvegarde de l'emploi dans l'entreprise en difficulté*, Villeneuve-d'Ascq, Université de Valenciennes, 1999.

-F-

FABRE, A., *Le régime du pouvoir de l'employeur*, Paris, LGDJ, Lextenso Éd, Bibliothèque de droit social, 2010, 419 p.

FRASSON, V., *Les clauses de fin de contrat*, Lyon, Université Jean Moulin Lyon III, 24 octobre 2014, 559 p.

-G-

GADRAT, M., *Restructuration et droit social*, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2014, 1498 p.

GALY, M., *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Bibliothèque de droit social, 2020, 369 p.

GARNIER, S., *Droit du travail et prévention*, Nantes, Université Bretagne Loire, 31 janvier 2017, 522 p.

GAYE, M., *L'influence du groupe de sociétés sur la relation individuelle de travail*, Université de Rennes 1, 2008.

GOMES, B., *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, Université Paris Nanterre, 2018, 498 p.

GOUNOT, E., *Le principe d'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Université de Dijon, 1912, 470 p.

-H-

HAAG, A., *Les phénomènes d'ancienneté dans les politiques salariales d'entreprises*, Université Paris X, 1998, 653 p.

HEDDA, M., *La réception des groupes de sociétés par le droit du travail : Interrogation sur la position du droit du travail à l'égard de la structuration des rapports de travail et la protection*

des salariés à l'intérieur des groupes de sociétés, Université Paris I Panthéon - Sorbonne, 2014, 397 p.

-I-

ICARD, J., *Analyse économique et droit du travail*, Université de Paris 1, 2011.

ILIEVA, V., *L'exigence d'objectivité en droit du travail*, Paris, Université de Paris Nanterre, 2018, 539 p.

-J-

JOTTREAU, C., *Le sort de la relation de travail dans les entreprises en difficulté*, Paris Neuilly, Seine, LexisNexis SA, Thèses, 2015, 279 p.

-K-

KABA, A., *La CEDEAO et le marché ouest-africain*, Université Paris 2, 1987.

KEITA, K.-A., *L'influence du droit administratif français sur le droit administratif guinéen*, Rouen, Université de Rouen Normandie, 2020.

KONE, O., *Contribution à l'étude d'un droit du travail adapté à l'Afrique subsaharienne francophone à travers l'exemple des Etats d'Afrique de l'ouest*, Université de Toulouse I, 2010.

KONTOGEORGOPOULOU, P., *La conception juridique de l'emploi comme risque : réflexions à la lumière du licenciement pour motif économique*, Paris, Université de Paris X Nanterre, 2000.

KOUAMO, D.-R., *L'implication du salarié dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA. Le cas du Cameroun*, Université de Nantes, 2018, 373 p.

KOUROUMA, M.-F., *Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde - approche comparative droit français/droit OHADA*, Toulon, Université de Toulon, 2018, 571 p., <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02009310>.

-L-

LAFUMA, E., *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, Paris, Université Paris Nanterre, Bibliothèque de droit social, 2008.

LECOEUR, Ch., *La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail*, Aix-en-Provence, Université d'Aix-Marseille, 2013, 493 p.

LOPES, P., *L'adaptation de la relation de travail pour motif économique*, Paris, Lexis Nexis, Thèses, 2018, 224 p.

-M-

MAGNE FOSSO, V.-Y., *L'intervention du juge dans le fonctionnement des sociétés commerciales en droit de l'OHADA*, Nice, Université Côte d'Azur, 2020, 456 p.

MARA, B., *Les crises constitutionnelles en Guinée : déroulement, résolution et approches prospectives*, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2017, 535 p., <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02569437>.

MEFTAH, I., *Les accords collectifs de gestion de l'emploi*, Université Paris X, 2018.

MELMI, H., *L'emploi dans l'entreprise en difficulté*, Lyon, Université Lyon 2, 2012.

MOULOUL, A., *Le régime juridique des sociétés commerciales dans l'espace OHADA : l'exemple du Niger*, Université Paris I Panthéon - Sorbonne, 2005, 435 p.

MUSSIÉ, A., *Les périmètres du droit du travail*, Nancy, Université de Lorraine, 2016, 645 p., <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01710114/document>.

-N-

NDOYE, N., *Le licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal : Etude de droit comparé*, Droit privé, Université de Strasbourg, 2012.

NGNIA NJIKE, R.-M., *La notion d'ancienneté du salarié : approche comparative des législations française et camerounaise en droit du travail*, Université de Strasbourg, 2006, 448 p.

NIANE, M., *L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances en droit OHADA*, Université de Bordeaux, 2014, 575 p.

-P-

PASQUIER, T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, Paris, LGDJ, Lextenso Éd, Bibliothèque de droit social, 2010, 419 p.

PONTIF, V., *La sécurité juridique et le droit du travail*, Université Paris X, 2011, 594 p.

-S-

SACHS, T., *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, Paris, LGDJ, Lextenso Éd, Bibliothèque de droit social, 2013, 447 p.

SANE, C.-M., *La mobilité des sociétés de l'espace OHADA : étude à la lumière du droit européen et international des sociétés*, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2017, 375 p.

SANGARE, Y., *Les sanctions en droit du travail : Etude comparative entre le droit français et le droit malien du travail*, Cergy, Université de Cergy-Pontoise, 16 novembre 2012, 651 p.

SAVAUX, E., *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?* Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, 1997, 382 p.

SIDIBE, O.-O., *Non-droit et infra-droit dans les relations de travail en Afrique noire : une illustration à partir de la rupture du contrat de travail au Mali*, Droit privé, Université de Bordeaux, 1998.

SIGNORETTO, C., *Licenciements et rupture conventionnelle : Analyse et évaluation empirique des comportements des employeurs*, Paris, Université Paris I Panthéon - Sorbonne, 20 novembre 2013, 350 p.

SUPIOT, A., *Le juge et le droit du travail*, Université de Bordeaux, 1979, 1040 p.

-T-

TASCHER, M., *Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation*, Besançon, Université de Franche-Comté - Besançon, 15 décembre 2011, 470 p.

TOH, A., *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA*, Université de Bordeaux, 2015, 642 p., <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01282659/document>.

-W-

WILLMANN, Ch., *L'identité juridique du chômeur*, Paris, L.G.D.J, Bibliothèque de droit social, 1998, 533 p.

Rapports, études et autres :

BANQUE MONDIALE, *L'ajustement en Afrique : réformes, résultats et chemin à parcourir : résumé*, Washington, D.C., Banque mondiale, 1994.

BIT GENÈVE, « La réforme des codes du travail en Afrique francophone : désengagement de l'État et flexibilité », *RIT*, vol. 134, n° 1, 1995, p. 93-101.

CAHUC, P. et KRAMARZ, F., *De la précarité à la mobilité : vers une sécurisation sociale professionnelle*, La Documentation française, 2005, 205 p.

CERIDA, *Organisation judiciaire de la République de Guinée*, Centre d'étude et de recherche pour l'intégration régionale et le développement de l'Afrique, 2011, <https://justiceguinee.gov.gn/wp-content/uploads/2018/10/Organisation-Judiciaire-de-la-République-de-Guinée.pdf>.

CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, annuel, Paris, Conseil d'Etat, 2007.

DEFAINES, B. et KESSEDJIAN, C., *Index de la sécurité juridique (ISJ)*, Paris, Fondation pour le droit continental, mai 2015, 262 p.

DIALLO, M.-C., TALL, A. et TRAORÉ, L., *Les enjeux de la gouvernance du secteur minier en Guinée*, étude, R-0363, Guinée, ZIG Conakry (Coopération internationale allemande), mars 2011, 135 p.

EPAULARD, A. et ZAPHA, C., *Entreprises en difficulté : quelle efficacité des procédures préventives ?*, 84, France Stratégie, février 2020.

KARVAR, A. et SCHECHTER, F., *Evaluation du système français d'activité partielle dans la perspective d'une simplification de son circuit administratif et financier*, Paris, Inspections Générale des Affaires Sociales, juillet 2012.

LYON-CAEN, A. et AFFICHARD, J., *L'évaluation du droit du travail : problèmes et méthodes*, Scientifique, Institut International pour les Etudes Comparatives – DARES, 2008.

Les ruptures du contrat de travail, La documentation française, Ministère du travail.

MINISTÈRE DU TRAVAIL, *CDD, CDI : comment évoluent les embauches et les ruptures depuis 25 ans ?*, Statistique, 026, Paris, Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (Dares), juin 2018.

Projet de loi pour la croissance et l'activité : Etude d'impact, Tome 3, Tome 3, 10 décembre 2014, MINISTRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE, <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et->

reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_39_2014/ei_croissance_activite_tome_3_cm_10.12.2014.pdf.pdf.

« Projet de loi « visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs » », *Code du Travail*, MINISTRE DU TRAVAIL et PREMIER MINISTRE, n° 3600.

Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, SIRUGUE, Ch., 3675, Assemblée Nationale, 7 avril 2016, 815 p.

SUPIOT, A., *Au-delà de l'emploi : Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe.*, Bruxelles, Commission Européenne, 1999.

WORMINGTON, J., « Quels bénéfices en tirons-nous ? » *Impact de l'exploitation de la bauxite sur les droits humains en Guinée*, Enquête, Human Rights Watch, 2018, 173 p., <https://www.hrw.org/fr/>.

La justice pour tous, Guinée, Ministère de la Justice, 2019, 28 p.

Plan national de développement économique et social 2016-2020, Vol 1, Conakry (Guinée), Ministre du Plan et de la Coopération internationale, fev 2017, 155 p.

Projet de loi pour la croissance et l'activité : Etude d'impact, Tome 3, n° Tome 3, 10 décembre 2014, https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_39_2014/ei_croissance_activite_tome_3_cm_10.12.2014.pdf.pdf.

L'innovation technologique, Rapport annuel, Cour de cassation, 2005.

L'influence internationale du droit français, Paris, Conseil d'Etat, Les études du Conseil d'Etat, 2001, 159 p.

INDEX :

A

Activité partielle .135, 138, 140, 142, 144,
146, 148, 151, 152, 153, 155, 157, 158,
190, 205, 532

Autorisation administrative 5, 47, 146,
160, 368, 378

Autorisation de licenciement 367, 379,
380, 382, 471, 479

B

Barème.259, 416, 464, 501, 511, 513, 515,
517, 519, 522, 530, 534

C

Cessation d'activité ..14, 35, 83, 110, 112,
113, 114, 116, 118, 121, 123, 127, 131,
288, 366, 377, 429

Chômage économique 135, 137, 140, 142,
145, 149, 151, 154, 156, 158, 159, 161,
162, 164, 172, 184, 190, 205, 425, 533

Chômage technique 106, 115, 126, 137,
140, 142, 151, 154, 425

Co-emploi 118, 120, 192, 335

Congé de reclassement 252, 422, 429,
456, 463

Conseil de prud'hommes ...220, 376, 471,
473, 474, 480, 483, 501, 530

COVID-19... 32, 74, 79, 81, 135, 139, 183,
196, 519, 523

CSP 452, 454, 455, 467, 483

D

Difficultés économiques12, 39, 41, 44, 45,
46, 47, 48, 50, 52, 54, 57, 59, 61, 64, 66,
69, 70, 73, 76, 78, 80, 95, 117, 141, 154,
161, 163, 167, 170, 171, 177, 182, 189,
194, 203, 205, 366, 386, 393, 397, 486,
521, 532

DREETS 146, 273, 285, 337, 345, 347,
352, 354, 356, 365, 368, 407, 408, 470,
497, 533

Droit d'opposition.. 9, 240, 243, 245, 250,
351, 358, 359, 362, 533

I

Indemnité de licenciement 130, 131, 227,
438, 439, 440, 441, 443, 444, 445, 447,
449, 451, 512, 524, 527

Indicateur économique 40, 52, 55, 57, 59,
61, 63, 67, 70, 72, 74, 76, 78, 80, 81,
142, 532

Inspection du travail.. 106, 145, 162, 163,
173, 183, 188, 213, 247, 289, 297, 306,
329, 344, 349, 350, 358, 360, 361, 363,
394, 450

L

Licenciement injustifié. 72, 382, 395, 497, 523, 524, 525, 526, 527

Licenciement sans cause réelle et

sérieuse 98, 179, 259, 464, 511, 513, 516, 520, 522, 534

M

Modification du contrat de travail 32, 50, 148, 151, 156, 184, 202, 204, 208, 241, 270

Mutation technologique ... 84, 92, 99, 101, 102, 104, 105, 107, 108, 133, 395, 429

O

Ordre des licenciements 214, 263, 317, 319, 320, 322, 324, 326, 330, 332, 341, 430, 432, 534

P

Prescription. 405, 463, 481, 482, 484, 485, 486, 530

procédure collective. 24, 52, 202, 206, 212, 217, 218, 220, 224, 227, 232, 248, 252, 435

R

Reclassement 192, 216, 258, 262, 273, 279, 297, 299, 300, 302, 303, 305, 307, 308, 310, 312, 313, 314, 315, 316, 320, 334, 337, 340, 355, 356, 359, 360, 361, 366, 374, 387, 401, 407, 419, 450, 470, 471, 475, 499, 509

Réorganisation de l'entreprise 84, 85, 86, 89, 93, 95, 107, 109, 203

Responsabilité sociale 282, 289, 293, 339, 340

T

Transfert d'entreprise 136, 191, 232, 234, 236, 238, 241, 242, 244, 247, 252, 254, 256, 471, 533

Tribunal du travail 331, 394, 410, 487, 488, 490, 493, 494, 496, 505, 507, 508, 526, 528, 535

TABLE DES MATIERES :

AVERTISSEMENT.....	II
REMERCIEMENTS	VI
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	VIII
TABLEAU DES CORRESPONDANCES :	XII
SOMMAIRE :	XIV
INTRODUCTION.....	1
I : Aspects historiques du droit du licenciement économique en droit français et en droit guinéen....	3
II : Définition des termes du sujet	11
A : Licenciement pour motif économique	11
1 : Le critère de la cause étrangère à la personne du salarié	11
2 : La cause qualificative et la cause justificative du licenciement.....	12
B : Flexibilité.....	14
C : Sécurité juridique.....	16
III : La justification de l'approche comparatiste	19
A : L'influence de l'héritage juridique français sur le droit guinéen.....	19
1 : La proximité du droit français et du droit guinéen	20
2 : L'effet direct du droit communautaire de l'OHADA sur le droit guinéen	22
B : La méthode de comparaison	25
IV : Les objectifs de la recherche et intérêts du sujet.....	27
A : Problématique	27
B : Intérêts du sujet.....	30
PARTIE I : LA FLEXIBILITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE AU SERVICE DE LA COMPETITIVITE DE L'ENTREPRISE.....	35
TITRE I : LA FLEXIBILITE DES CAUSES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE PROFITABLE A L'EMPLOYEUR.....	37
<i>CHAPITRE I : La flexibilité dans la justification des difficultés économiques par les indicateurs économiques</i>	<i>39</i>
Section I : Les incertitudes sur la détermination de la nature des difficultés économiques en droit français et en droit guinéen	40
Paragraphe I : Les attermoissements législatifs sur la notion de difficultés économiques	41
A : L'introduction contrastée du motif des difficultés économiques en droit guinéen	42
1 : Le motif de licenciement inhérent à l'entreprise dans le Code du travail de 1960	42
2 : Le motif de difficultés économiques dans le Code du travail de 1988	45
B : L'introduction des difficultés économiques comme motif autonome de licenciement en droit français.....	47

1 : Le motif de difficultés économiques dans la loi du 3 janvier 1975 relative au licenciement économique	47
2 : L'intégration par la loi du 02 août 1989 du motif de difficultés économiques dans la définition du licenciement pour motif économique	49
Paragraphe II : Le juge et les contours du motif de difficultés économiques	50
A : L'appréciation contrastée des indicateurs économiques du motif de difficultés économiques par le juge guinéen	51
1 : Les indicateurs économiques sous l'égide du Code du travail de 1988	51
2 : Carence de jurisprudence de la Cour Suprême sur les indicateurs économiques.....	54
B : L'interprétation du juge français de la notion des difficultés économiques avant la loi du 08 août 2016.....	54
1 : L'admissibilité des indicateurs économiques par la Cour de cassation	55
2 : Le refus du principe d'automatisme des difficultés économiques par le juge français...	57
Section II : L'effort de clarification de la notion des difficultés économiques en droit français et en droit guinéen	59
Paragraphe I : L'introduction d'indicateurs économiques dans la définition du motif de difficultés économiques	60
A : L'indicateur économique du motif de difficultés économiques en droit guinéen	61
1 : La notion de baisse d'activité dans la définition légale	61
2 : Le motif de difficultés économiques dans l'avant-projet de l'OHADA	62
B : L'adoption d'indicateurs économiques identifiant les difficultés économiques en droit français.....	63
1 : L'intégration d'indicateurs économiques dans la définition légale des difficultés économiques	64
2 : Le recours aux critères de temps et de la taille de l'entreprise dans la définition des difficultés économiques.....	66
3 : La restriction du périmètre d'appréciation de la cause économique	68
Paragraphe II : Le juge et les indicateurs économiques dans la définition légale du motif des difficultés économiques	69
A : L'interprétation par le juge guinéen du motif des difficultés économiques	70
1 : La justification du motif de difficultés économiques par les indicateurs économiques devant le juge.....	70
2 : Le défaut d'examen approfondi du motif de difficultés économiques par le juge	74
B : Le juge français face aux indicateurs économiques du motif de difficultés économiques	75
1 : L'appréciation stricte du critère de temps en cas de baisse du chiffre d'affaires	76
2 : La marge du juge face à l'appréciation mécanique des difficultés économiques	77
Conclusion du chapitre I :	81
CHAPITRE II : La diversité des causes de licenciement économique : la flexibilité au nom de la compétitivité de l'entreprise	83
Section I : Les motifs de licenciement économique inhérents à la compétitivité de l'entreprise	84

Paragraphe I : Le motif de réorganisation de l'entreprise au nom de la sauvegarde de la compétitivité	84
A : La genèse du licenciement motif de réorganisation de l'entreprise	85
1 : Un motif d'origine prétorienne en droit français	85
2 : Un motif d'origine légale en droit guinéen	88
B : La primauté de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise en droit français et en droit guinéen	90
1 : Une flexibilité préventive dans le licenciement au profit de la préservation de la compétitivité	90
2 : La frontière entre la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et l'amélioration de la rentabilité : la spécificité du droit français	96
Paragraphe II : La mutation technologique justifiant un licenciement pour motif économique ...	99
A : La reconnaissance juridique du motif des mutations technologiques	99
1 : La succession de lois sans incidence en droit français	100
2 : La subtilité du fondement juridique du motif de mutation technologique en droit guinéen	101
B : Les conditions d'admissibilité des mutations technologiques comme cause autonome de licenciement pour motif économique	103
1 : L'interprétation du juge de la mutation technologique en entreprise	104
2 : Chevauchement des motifs de l'organisation et de la restructuration en droit guinéen : l'opportunité d'une fusion	107
Section II : Le motif de licenciement pour motif économique inhérent au déclin de l'entreprise...	110
Paragraphe I : La fermeture de l'entreprise comme motif autonome de licenciement	111
A : L'encadrement de la liberté de gestion dans le licenciement pour motif de cessation d'activité de l'entreprise	111
1 : La nature de la cessation d'activité justifiant le licenciement	111
2 : L'attitude de l'employeur face à la cessation de l'activité en droit français	116
B : La spécificité du droit français en cas de cessation d'activité d'une filiale de groupe	118
1 : L'autonomie de la filiale vis-à-vis de la société mère	118
2 : L'autonomie relative du motif de cessation d'activité	121
Paragraphe II : Le motif de cessation d'activité et le cas de force majeure	122
A : La distinction entre la cessation d'activité et la force majeure	123
1 : La force majeure et la rupture du contrat : regards croisés entre une conception rigide et une conception souple	123
2 : L'exclusion de la cessation d'activité du champ de la force majeure	127
B : La force majeure à l'origine de la cessation d'activité de l'entreprise	129
1 : L'exonération de l'employeur de ses obligations en droit guinéen	129
2 : La distinction entre la cessation d'activité pour force majeure et les effets de la rupture du contrat de travail en droit français	131
Conclusion du chapitre II :	133

TITRE II : LA FLEXIBILITE COMME REMPART FACE A L'IMPACT DU LICENCIEMENT	
POUR MOTIF ECONOMIQUE	135
<i>CHAPITRE I : La mise en place de mesures alternatives au licenciement pour motif économique</i>	<i>137</i>
Section I : L'expression de la flexibilité alternative au licenciement pour motif économique	138
Paragraphe I : La réduction et la suspension de l'activité de l'entreprise par les mesures alternatives au licenciement	140
A : Les conditions inhérentes à la situation de l'entreprise	140
1 : Les difficultés économiques de l'entreprise.....	141
2 : Les difficultés techniques de l'entreprise.....	142
B : Les conditions inhérentes à la mise en place de la mesure alternative au licenciement...	143
1 : La demande préalable aux autorités administratives	144
2 : Le refus du salarié de la mesure alternative au licenciement	147
Paragraphe II : L'attractivité des mesures alternatives au licenciement pour motif économique	152
A : La recherche de la sécurité financière et de l'emploi à travers les mesures alternatives .	152
1 : L'indemnisation du salarié pendant la suspension du contrat de travail.....	152
2 : La préservation des emplois et des compétences par les mesures alternatives	155
B : La nécessité d'amélioration des mesures alternatives au licenciement pour motif économique	157
1 : L'absence de garantie absolue contre le licenciement	158
2 : Une attractivité relative du chômage économique en droit guinéen	160
Section II : La place prépondérante du dialogue social dans la flexibilité alternative	164
Paragraphe I : L'incitation à la négociation au niveau de l'entreprise.....	165
A : Le cadre juridique de la flexibilité par la négociation en entreprise	165
1 : L'exhortation à la négociation dans le cadre du licenciement pour motif économique en droit français.....	166
2 : Le fondement juridique de la négociation en droit guinéen.....	168
B : La complexité et l'inadaptation du cadre de négociation à l'anticipation des difficultés économiques.....	169
1 : La diversité d'outils comme source de complexités en droit français	170
2 : L'inadaptation du dispositif de négociation au licenciement pour motif économique en droit guinéen.....	171
Paragraphe II : La préservation des emplois par la flexibilité de la négociation dans l'entreprise	173
A : La refonte du régime juridique de la négociation en droit français	174
1 : L'unification des outils juridiques de la négociation par l'accord de performance collective	174
2 : L'anticipation des difficultés par la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences : la GPEC	178
B : L'opportunité d'adapter le cadre de négociation au licenciement pour motif économique en droit guinéen.....	181

1 : La flexibilité alternative au licenciement économique par l'incitation à la négociation d'accords d'entreprise	181
2 : Les difficultés inhérentes à la négociation dans l'entreprise.....	186
<i>Conclusion du chapitre I :</i>	<i>190</i>
<i>CHAPITRE II : L'articulation des règles du licenciement pour motif économique avec d'autres procédures.....</i>	<i>191</i>
Section I : Le licenciement pour motif économique et les procédures collectives	191
Paragraphe I : La préservation des emplois aux prémices des difficultés économiques.....	194
A : La diversité des mécanismes de préservation d'emplois en amont de la cessation de paiement	195
1 : Le double objectif de préservation de l'entreprise et des emplois	195
2 : Le sort des licenciements pour motif économique à l'ouverture d'une procédure préventive, de règlement préventif et de sauvegarde.....	199
B : Les mécanismes de flexibilité du droit du travail à la disposition des procédures collectives	202
1 : La modification du contrat de travail pour motif économique.....	202
2 : L'adaptation collective de la relation de travail	205
Paragraphe II : Les indispensables licenciements dans les procédures de redressement et de liquidation de l'entreprise	209
A : Les dérogations au droit commun du licenciement pour motif économique	209
1 : La nécessité de l'autorisation judiciaire de licenciement	210
2 : Le rétrécissement du contentieux du motif économique de licenciement.....	215
B : La tentative de protection des droits des salariés lors des procédures collectives	218
1 : La consécration du privilège général et du superprivilège des créances salariales	218
2 : La garantie des créances de la rupture du contrat de travail en cas d'insuffisance d'actif	227
Section II : Le licenciement pour motif économique et le transfert d'entreprise	232
Paragraphe I : Le principe de prohibition des licenciements à l'occasion du transfert d'entreprise	232
A : La convergence des critères du maintien des contrats de travail lors du transfert d'entreprise.....	233
1 : La modification de la situation juridique de l'employeur	234
2 : L'existence d'un contrat de travail	236
B : La divergence de la portée du maintien des contrats de travail lors du transfert d'entreprise	237
1 : L'éviction de la volonté individuelle en droit français	238
2 : La prise en compte de la volonté du salarié en droit guinéen	242
Paragraphe II : Le paradoxe des licenciements économiques au nom de l'emploi lors du transfert d'entreprise	247

A : Les licenciements dans le cadre d'une cession totale ou partielle de l'entreprise dans les procédures collectives	248
1 : Les licenciements autorisés par le plan de cession	248
2 : Le sort des contrats de travail en cours après la cession	249
B : Les licenciements nécessaires à la préservation d'un site en droit français	251
1 : Une entorse limitée au principe de maintien des contrats de travail en cours	252
2 : Une absence problématique de garanties d'emploi post-reprise du site	253
Conclusion du chapitre II :	256
 PARTIE II : LA QUETE DE SECURITE JURIDIQUE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE	259
 TITRE I : LA MANIFESTATION DE LA SECURITE JURIDIQUE DANS LA MISE EN ŒUVRE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE	261
<i>CHAPITRE I : L'attrait inachevé de sécurité juridique du PSE et du projet de licenciement pour motif économique.....</i>	<i>263</i>
Section I : La divergence de portée du PSE et du projet de licenciement	264
Paragraphe I : Les conditions d'édification du PSE et du projet de licenciement pour motif économique	265
A : Le champ d'application du PSE et du projet de licenciement	266
1 : Le critère inhérent à l'entreprise	266
2 : Le critère inhérent au temps et au nombre des licenciements	269
B : Les modalités de mise en place du PSE et du projet de licenciement	273
1 : La divergence du mécanisme d'élaboration du PSE et du projet de licenciement	273
2 : La convergence vers l'obligation de consultation des représentants des salariés dans le cadre du PSE et du projet de licenciement	276
Paragraphe II : La responsabilité sociale de certaines entreprises dans la mise en œuvre des licenciements pour motif économique	283
A : La manifestation de la responsabilité sociale de certaines entreprises en droit français ..	284
1 : La recherche de repreneur : une obligation à efficacité relative	284
2 : La revitalisation du bassin d'emploi	288
B : La légitimité de légiférer sur la responsabilité sociale en droit guinéen	290
1 : L'impact économique et social contrasté du secteur minier	291
2 : La nécessité de revivification du bassin d'emploi en cas des licenciements	294
Section II : L'impact du PSE et du projet de licenciement vis-à-vis des salariés	298
Paragraphe I : L'effort de reclassement des salariés dans le PSE et le projet de licenciement pour motif économique	299
A : Le reclassement interne en amont des licenciements	300
1 : La portée juridique du reclassement et sa mise en œuvre	301
2 : Le périmètre du reclassement	309
B : L'effort de reclassement externe en aval des licenciements	314
1 : La multiformité du reclassement externe en droit français	314

2 : L'imprécision des mesures de reclassement externe en droit guinéen.....	316
Paragraphe II : La matérialisation du PSE et du projet de licenciement.....	318
A : La détermination des critères d'ordre des licenciements	318
1 : La diversité des modalités d'identification des critères d'ordre des licenciements en droit français.....	319
2 : La détermination unilatérale des critères d'ordre des licenciements en droit guinéen : l'absence problématique de critères légaux	325
B : La mécanique du PSE et du projet de licenciement	333
1 : Les critères d'appréciation de la qualité du PSE et l'homogénéité problématique du projet de licenciement.....	334
2 : L'exécution effective du PSE et du projet de licenciement	337
Conclusion du chapitre I :	340
CHAPITRE II : Le rôle prépondérant de l'Administration du travail dans la sécurité juridique du licenciement pour motif économique.....	343
Section I : L'implication de l'administration du travail dans la procédure de licenciement économique.....	344
Paragraphe I : Le contrôle de l'administration du travail du PSE et du projet de licenciement .	344
A : Les organes compétents en matière de licenciement pour motif économique	345
1 : La DREETS du droit français	345
2 : L'inspection du travail en droit guinéen	349
B : L'inégalité de la densité du contrôle du PSE et du projet de licenciement par l'administration	351
1 : Le renforcement du contrôle du PSE par la DREETS en droit français	351
2 : Le régression du contrôle du projet de licenciement par l'inspection du travail en droit guinéen	357
Paragraphe II : Le licenciement pour motif économique des salariés protégés.....	363
A : La protection commune de la procédure spéciale de licenciement en droit français et en droit guinéen.....	364
1 : L'étendue du contrôle de l'inspecteur du travail dans les licenciements économiques du salarié protégé en droit français.....	364
2 : L'appréciation de la demande d'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail en droit guinéen	370
B : La divergence des sanctions de la violation de la procédure spéciale de licenciement du salarié protégé en droit français et en droit guinéen.....	375
1 : L'articulation des sanctions de la violation de la procédure spéciale et la nullité du PSE en droit français	375
2 : Le caractère dissuasif des sanctions en droit guinéen	380
Section II : L'émergence du rôle de l'administration du travail dans les ruptures amiables individuelles ou collectives du contrat de travail pour motif économique.....	383

Paragraphe I : La mise à l'écart des règles du licenciement pour motif économique au nom de la sécurité juridique.....	383
A : L'assise de la rupture conventionnelle collective et de la rupture amiable écartant le licenciement pour motif économique	384
1 : Genèse de la rupture conventionnelle collective et l'ambition d'élucidation en droit français	384
2 : L'admissibilité de la rupture amiable excluant le licenciement en droit guinéen	388
B : La pluralité de motifs de recours à la rupture conventionnelle collective et à la rupture amiable	389
1 : La rupture conventionnelle collective en outil flexible de gestion du droit français ...	390
2 : L'indifférence du motif économique en cas de rupture amiable du contrat de travail en droit guinéen	392
Paragraphe II : L'administration du travail garante de la sécurité juridique des ruptures amiables	397
A : La mise en place de la rupture conventionnelle collective et de la rupture amiable	397
1 : L'impératif d'un accord collectif en droit français	397
2 : La libre négociation de la rupture amiable en droit guinéen	401
B : La portée de l'intervention de l'administration du travail.....	406
1 : La validation nécessaire de l'accord par la DREETS en droit français	406
2 : L'ambiguïté du rôle de l'inspecteur du travail en droit guinéen	408
Conclusion du chapitre II :	414
TITRE II : LA SECURITE JURIDIQUE A L'EPREUVE DES CONSEQUENCES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE ET DU CONTENTIEUX.....	415
<i>CHAPITRE I : La prévisibilité des conséquences juridiques et pécuniaires du licenciement pour motif économique.....</i>	<i>417</i>
Section I : L'observation d'une procédure spécifique vis-à-vis du salarié.....	417
Paragraphe I : Divergence de l'opportunité de l'entretien préalable dans le licenciement pour motif économique	417
A : La restriction du champ d'application l'entretien préalable au licenciement en droit français.....	418
1 : Le rôle de compensation de l'entretien préalable dans la procédure de licenciement .	418
2 : Les garanties inhérentes à l'entretien préalable au licenciement	420
B : Le caractère facultatif de l'entretien préalable en droit guinéen	422
1 : La suppression de la référence à la procédure de licenciement pour motif personnel .	422
2 : La faculté d'organiser l'entretien préalable au licenciement économique	426
Paragraphe II : L'obligation de notification du licenciement au salarié	427
A : La convergence vers l'exigence de motiver la lettre de licenciement.....	427
1 : L'assouplissement du formalisme de la motivation en droit français	427
2 : L'impératif de motivation de la lettre de licenciement en droit guinéen	431
B : La divergence des délais de notification de la lettre de licenciement	432

1 : La pluralité des délais de notification en droit français	432
2 : La célérité des délais de notification du licenciement en droit guinéen.....	435
Section II : Les effets intrinsèques du licenciement pour motif économique sur le salarié.....	437
Paragraphe I : Le régime indemnitaire du licenciement pour motif économique.....	437
A : L'éligibilité du salarié à l'indemnité légale de licenciement pour motif économique	437
1 : L'ancienneté comme repère de l'octroi de l'indemnité de licenciement pour motif économique	438
2 : Plaidoyer pour l'extension de l'éligibilité de l'indemnité légale de licenciement pour motif économique.....	440
B : La détermination du montant de l'indemnité de licenciement	444
1 : L'assiette et le montant de l'indemnité de licenciement	444
2 : La possibilité offerte au salarié d'obtenir une indemnité de licenciement plus favorable	447
Paragraphe II : Divergence des droits du salarié après le licenciement pour motif économique en droits français et guinéen	451
A : Les aménagements spécifiques au profit du salarié en droit français	451
1 : L'attractivité du contrat de sécurisation professionnelle (CSP).....	451
2 : L'exclusivité du congé de reclassement.....	455
B : Le régime du droit commun du préavis en cas de licenciement pour motif économique en droit guinéen et la priorité d'embauche.....	457
1 : Le maintien du droit de préavis du salarié en droit guinéen	457
2 : Divergence de portée de la priorité de réembauche en droit français et en droit guinéen	461
Conclusion du chapitre I :	466
CHAPITRE II : Le dessein de sécurité juridique dans le contentieux du licenciement pour motif économique.....	467
Section I : Les compétences d'attribution contentieuses en matière de licenciement pour motif économique en droit français et en droit guinéen	467
Paragraphe I : Divergence de compétence d'attribution dans le contentieux de licenciement pour motif économique	468
A : La dualité de compétence au nom de la sécurité juridique en droit français.....	468
1 : La coexistence de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire	468
2 : La complexité due à la coexistence du double ordre juridictionnel du licenciement pour motif économique.....	471
B : L'unicité de compétence du contentieux de licenciement en droit guinéen.....	475
1 : La prévention du contentieux judiciaire du licenciement pour motif économique par la conciliation	475
2 : La compétence exclusive de l'ordre judiciaire dans le contentieux de licenciement ...	478
Paragraphe II : La sécurité juridique à l'épreuve de l'accès à la justice en matière de licenciement pour motif économique	480

A : La prescription au prisme de la sécurité juridique en droit français et en droit guinéen..	480
1 : La réduction progressive des délais de prescription en droit français.....	481
2 : L'uniformité de la prescription en droit guinéen	484
B : Les facteurs d'insécurité juridique inhérents à l'organisation judiciaire du juge du travail en droit guinéen.....	486
1 : La suppression problématique du tribunal du travail au profit des sections sociales en première instance.....	486
2 : L'ineffectivité des sections sociales dans les juridictions de droit commun et la nécessité de maintenir le tribunal du travail.....	489
Section II : Le contentieux judiciaire du licenciement pour motif économique et ses sanctions	495
Paragraphe I : Les sanctions inhérentes au PSE et au projet de licenciement	496
A : La nullité des licenciements dans la procédure assortie du PSE en droit français	496
1 : Les cas limitatifs de nullité des licenciements en raison de l'absence ou de l'insuffisance du PSE	496
2 : Les restrictions législatives des conséquences de la nullité des licenciements	499
B : Le sort incertain de l'absence ou de la violation du projet de licenciement en droit guinéen	501
1 : Les tentatives jurisprudentielles en cas de violation ou d'absence du projet de licenciement.....	501
2 : La nécessaire clarification législative du sort de la violation du projet de licenciement	505
Paragraphe II : La sanction du licenciement dépourvu de motif économique justifié	509
A : La restriction du pouvoir d'appréciation du juge dans la réparation du licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français.....	509
1 : La controverse du barème des indemnités du licenciement sans cause réelle et sérieuse au nom de la prévisibilité du contentieux	510
2 : La consécration de la conventionnalité du barème par la Cour de cassation	515
B : La liberté du juge et l'indemnisation du licenciement injustifié en droit guinéen	521
1 : L'indemnité minimale de réparation du défaut de motif économique	522
2 : La réparation du préjudice du licenciement injustifié par le juge	524
<i>Conclusion du chapitre II :</i>	528
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	529
BIBLIOGRAPHIE :.....	535
INDEX :.....	585
TABLE DES MATIERES :	587
ANNEXES :	597

ANNEXES :

Le choix de n'annexer que certaines décisions du droit guinéen s'explique en raison des difficultés d'accès à la jurisprudence guinéenne et de l'indisponibilité des décisions en ligne. Pour des raisons évidentes, il n'était pas possible d'annexer toutes les décisions exploitées dans ce travail. Les décisions qui ont été particulièrement exploitées et représentatives de certains points développés dans la thèse sont retenues.

Voici les décisions reproduites :

Tribunal du travail de Conakry :

- Trib. trav. Conakry, 09 avr. 2021, J. n° 052
- Trib. trav. Conakry, 20 mars 2020, J. n° 036
- Trib. trav. Conakry, 21 juin 2019, J. n° 074
- Trib. trav. Conakry, 07 juill. 2017, J. n° 246

Cour d'appel de Conakry :

- CA Conakry, 24 mai 2016, 1e chambre éco. A. n° 198.
- CA Conakry, 05 juill. 2016, 1e chambre éco. A. n° 280.
- CA Conakry, 10 juill. 2016, 1e chambre éco. A. n° 287.

Cour suprême :

- Cour sup., 24 mars 2006, chambre civ. & soc. A. n° 09.

COUR D'APPEL
DE CONAKRY

TRIBUNAL DU
TRAVAIL DE
CONAKRY

REPUBLIQUE DE GUINEE
Travail-Justice-Solidarité

JUGEMENT N°052 DU 09 AVRIL 2021 :

Objet : Licenciement

DEMANDEURS :

Monsieur XXX et 10 autres personnes, tous de nationalité guinéenne, domiciliés à Conakry, ex-employés de la Société XXXX SA, ayant pour conseil **Maitre XXX**, Avocat à la cour, Conakry ;

D'une part ;

DEFENDERESSE :

La Société XXX-SA, propriétaire de **HOTEL XXXX**, sise au quartier XXXX, Commune de Kaloum, B.P XXX Conakry, représentée par son Directeur Général, ayant pour conseil **Maitre XXX**, Avocat à la Cour, Conakry ;

D'autre part ;

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

Président : Monsieur Paul II LAMAH.

Assesseurs : Mamadou TRAORE, Amara KOUROUMA, Mamadouba SOUMAH, Fodé Abou CAMARA

Greffier : Monsieur Djoume SACKO.

Jugement : Prononcé publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort ;

Débats : Le présent jugement a été débattu en plusieurs audiences publiques et mis en délibéré pour décision être rendue ce jour conformément à la loi.

Le Tribunal

Vu les pièces du dossier de la procédure ;

Où, les parties en leurs demandes, moyens et conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

PROCEDURE, FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES :

Par exploit en date du 11 Novembre 2020, servi par Maitre XXX, Huissier de Justice à Conakry, Monsieur XXXX et 10 autres personnes ont fait citer la Société XXXX-SA à comparaître par devant le tribunal de ce siège pour s'entendre condamner à leur payer au titre des droits et indemnités pour licenciement abusif et injustifié, les sommes ci-après :

- 28.419.417 FG pour XX ; 37.757.400 FG pour XXX ; 19.589.895 FG pour XXX ; 19.589.895 FG pour XXX ; 17.145.112 FG pour XXX ; 17.145.112 FG pour XXX ; 25.976.808 FG pour XXX ; 28.750.280 FG pour XXX ; 18.932.875 FG pour XX ; 17.931.360 FG pour XX ; 30.000.000 FG pour XX ;
- Voir condamner en outre l'employeur à leur payer chacun 15.000.000 FG à titre de dommages-intérêts pour toutes causes de préjudices ;
- Voir en fin ordonner l'exécution immédiate de la décision à intervenir nonobstant tous recours ;

Copie remise

A :

.....

.....

...

Ce

jour.....

A : heures : ...

La Chef du Greffe

A l'appui de leur action, les demandeurs exposent qu'ils ont été employés par la Société XXX-SA dans différentes fonctions et que durant leur embauche ils ont loyalement exécuté les charges de leurs fonctions respectives en mettant en œuvre leurs connaissances et expériences pour le développement de la Société ;

De telle sorte que disent-ils, en dépit de l'apparition de l'épidémie du Covid-19 en Guinée et partout ailleurs, au regard des mesures d'urgences sanitaires envisagées par les autorités sanitaires, les établissements Hôteliers n'ont pas connu d'interruption dans leur fonctionnement ;

Toutefois, assurent-ils, des rumeurs ont couru au sein de la Société laissant présager une possible réduction du personnel de l'entreprise pour dit-on, motif économique lié à la pandémie du Covid-19 ;

Mais disent-ils, comme ces rumeurs de licenciement pour motif économique ne visaient personne en particulier, les travailleurs ont, dans l'ensemble, cru devoir signifier à leurs délégués syndicaux leur volonté commune de renoncer à 30% de leurs salaires mensuels en échange de ce licenciement envisagé ;

Selon eux, compte tenu du fait que leurs délégués syndicaux ne sont affiliés à aucune centrale syndicale, leur suggestion n'a pas été retenue par l'employeur ;

C'est dans ces circonstances affirment-ils que les concernés par ce licenciement, au nombre de 18 personnes ont été appelés par téléphone à se présenter à l'inspection du travail de Coléah (Commune de Matam) pour recevoir leur notification de licenciement et percevoir leurs indemnités payées par chèque ;

Mais disent-ils, s'étant rendus compte que les motifs économiques invoqués à l'appui de leur licenciement ne sont ni réels, ni justifiés, ces travailleurs ont exigé le respect de la procédure en la matière et décliné l'offre qui leur était faite de payer les indemnités, en estimant que ce licenciement est tout simplement abusif et dépourvu de causes réelles et sérieuses ;

C'est pourquoi, en se prévalant des articles 172.6, 172.9, 172.10, 172.16 du Code du travail dont ils reprochent la violation systématique à l'employeur, les demandeurs estiment que le motif économique lié à la pandémie du Covid-19 invoqué à l'appui de leur licenciement relève d'un argument fallacieux, voire inexistant, d'autant plus que, selon eux, la Société XXX-SA, tout comme d'autres établissements Hôteliers de la place, en plus des exonérations de certaines taxes, ont dû bénéficier de quelques accompagnements du Gouvernement en vue de maintenir le personnel pour pérenniser les activités de ces établissements Hôteliers ;

Pour eux donc, en prenant l'initiative de les licencier pour un motif injustifié et en violation de toutes les règles de procédure, la Société XXX-SA tombe

sous le coup d'un licenciement abusif et injustifié générateur d'énormes préjudices qui méritent réparation ;

Raisons pour lesquelles, ils sollicitent qu'il plaise à la juridiction de céans, condamner l'employeur à leur payer des diverses indemnités pour violation de procédure, licenciement injustifié, violation du préavis, indemnité compensatrice de congés payés, de licenciement sans préjudice des dommages-intérêts ;

Dans une requête additive en date du 01 Décembre 2020, les demandeurs ont, par l'organe de leur conseil, modifié leurs prétentions financières en sollicitant qu'il plaise au tribunal de ce siège condamner la Société XXX à leur payer, au titre des droits et indemnités, les sommes ci-après :

- 53.657.444 FG pour XXX;
- 79.101.000 FG pour XXX ;
- 46.566.000 FG pour XXX;
- 31.689.750 FG pour XXX;
- 53.044.000 FG pour XXX;
- 35.733.500 FG pour XXX;
- 47.993.250 FG pour XXX;
- 51.263.977,8 FG pour XXX;
- 56.470.500 FG pour XXX;
- 36.425.000 FG pour XXX;
- 35.422.000 FG pour XXX;
- Voir en outre condamner l'employeur à payer à chacun des demandeurs la somme de : 25.000.000 FG à titre de dommages-intérêts pour toutes causes de préjudices subis ;

En réplique aux prétentions ci-dessus exposées, la Société XXX -SA a, par le biais de son conseil, déposé des conclusions en date du 07 Janvier 2021, dans lesquelles elle sollicite du tribunal constater que les demandes de Monsieur XXX et consorts sont dépourvues de base légale et partant, déclarer la citation à comparaître du 11 Novembre 2020 irrecevable pour violation de l'article 40 alinéa 3 du CPCEA ;

- Voir constater en outre le respect de la procédure de licenciement pour motif économique effectuée sous le contrôle de l'inspecteur du travail ;
- Voir enfin dire et juger que le licenciement pour motif économique des demandeurs est régulier et justifié ;
- Voir, en conséquence les débouter de l'ensemble de leurs prétentions parce-que non fondées ;

En effet, la défenderesse fait valoir tout d'abord que c'est à tort que les demandeurs lui reprochent la violation des articles 172.9, 172.10 et 172.16 du Journal Officiel de la République de Guinée, estimant que jusqu'à amples informations, il n'existe pas un Code ou un texte quelconque intitulé "Journal Officiel de la République de Guinée" qui régirait les relations de travail en Guinée ;

Selon elle, il existe plutôt la loi L/2014/074/CNT du 10/01/2014, portant Code du travail de la République de Guinée qui régit les relations de travail en Guinée ;

De telle sorte que dit-elle, en s'appuyant maladroitement sur les articles d'un prétendu Journal Officiel de la République de Guinée qui n'existe pas, les demandeurs se sont fourvoyés et n'apportent pas de moyens aux débats ;

D'où, par conséquent, elle sollicite du tribunal déclarer irrecevable l'exploit de citation du 11 Novembre 2020 pour manque de base et violation de l'article 44 alinéa 3 du CPCEA ;

Par ailleurs, s'agissant du fond du litige, la défenderesse explique qu'elle a procédé au licenciement des demandeurs pour motif économique lié à la pandémie du Covid-19 qui a impacté négativement ses activités hôtelières ;

Ainsi dit-elle, pour tenter de sauver l'essentiel et diminuer ses charges de fonctionnement, elle a été obligée de procéder à la réduction de l'effectif des travailleurs en mettant en place un plan de licenciement pour motif économique ;

Elle fait valoir que cette procédure a débuté par la soumission du projet de licenciement aux délégués du personnel pour avis et qui a été suivie de l'organisation successive de deux réunions au sein de l'hôtel avec eux ;

Selon elle, la troisième réunion s'est tenue en présence de l'inspecteur du travail pour finaliser le processus, le tout conformément aux articles 172.16 et suivants du Code du travail ;

Poursuivant, elle soutient que c'est à l'issue de cette troisième réunion que la Direction Générale de la Société a accepté de ramener le nombre des employés concernés à 18 personnes au lieu de 40 initialement prévus, soit 28 emplois sauvés ;

Ajoutant que toutes les indemnités ont été ainsi calculées et mises à disposition pour être payées aux 18 employés visés par le licenciement dont certains ont perçu, la défenderesse souligne que c'est avec surprise qu'elle s'est vue attirer par devant le tribunal de céans, alors que, selon elle, la Direction Générale de la Société et les délégués syndicaux du personnel avec l'appui de l'inspecteur du travail, étaient tous d'accord sur les mesures adoptées pour redresser la situation financière de l'entreprise et sauver plusieurs autres emplois ;

Dès lors, il y a lieu, selon elle, de déclarer régulier et justifié le licenciement pour motif économique des demandeurs et partant, les débouter de toutes leurs prétentions non fondées ;

Pour leur part, les demandeurs ont, dans leurs conclusions additionnelles en date du 21 Janvier 2021, réitéré leurs prétentions financières telles qu'exposées ci-dessus et sollicité par la même occasion qu'il plaise au

tribunal rejeter les moyens et arguments invoqués par la défenderesse aux motifs que, selon eux, en procédant à leur licenciement, celle-ci s'est contentée d'expliquer au moyen des actes produits aux débats la procédure suivie, sans pour autant démontrer la pertinence de la crise économique invoquée ;

Citant entre autres les procès-verbaux des différentes réunions, les avis d'accusés de réception, les convocations, les fiches de présence aux réunions, ils affirment que ces différentes pièces ne servent qu'à attester la tenue des réunions entre la Direction Générale de la Société et les délégués syndicaux du personnel dans le cadre des négociations amorcées pour maintenir les travailleurs à leurs postes malgré les mesures à envisager pour la réduction du personnel ;

Pour eux donc, ces mesures consistaient à la limitation des activités de l'hôtel, à la mise en chômage technique temporaire de 80% des effectifs pendant une période, à la mise en place des mesures sanitaires pour le personnel maintenu avec le congédiement des stagiaires, des extras et dans une large mesure des travailleurs sous contrat à durée déterminée ;

Mais affirmant que les délégués syndicaux étaient choisis parmi les travailleurs de façon circonstancielle, ceux-ci n'avaient donc pas, à leurs yeux, la qualité de syndicat pour influencer ou faire changer la décision de la Direction Générale de la Société qui voulait à tout prix procéder à ce licenciement, alors que prétendent-ils, dans le cadre de la riposte gouvernementale à la pandémie du Covid-19, le chef du Gouvernement avait annoncé, dans son discours à la nation en mars 2020, une pléiade de mesures visant à accompagner la population, mais aussi et surtout les entreprises et sociétés privées et mixtes, parmi lesquelles outre des exonérations de certaines taxes à l'importation, des subventions ont été accordées à des Sociétés hôtelières dont la Société XXX ;

Le but recherché par le Gouvernement étant, selon eux, de permettre aux entreprises et Sociétés de sauvegarder les emplois, maintenir le personnel et assurer leur fonctionnement régulier, les demandeurs assurent que nul ne pouvait dans ce contexte, se permettre de licencier un si grand nombre de travailleurs sous contrat à durée indéterminée si ce n'est que par mauvaise foi, comme l'a fait la Société XXX sans aucun motif valable ;

C'est pourquoi, ils sollicitent qu'il plaise à la juridiction de céder leur adjuger l'entier bénéfice de leurs prétentions déjà exprimées ;

Dans ses conclusions en seconde réplique en date du 18 Mars 2021, la Société XXX -SA fait observer qu'elle a produit au dossier de la procédure tous les actes qui attestent la régularité de la procédure de licenciement pour motif économique et la preuve du motif économique invoqué ;

C'est pourquoi, elle conclut à la licéité des licenciements intervenus ;

S'agissant du discours tenu par le chef du Gouvernement évoqué par les demandeurs, la défenderesse souligne qu'en droit guinéen, un discours fut-il celui du Premier Ministre, n'a pas une force normative et n'est pas prévu dans la hiérarchie des normes prévue à l'article 9 du Code Civil ;

Pour elle donc, les demandeurs ne pouvant démontrer en quoi ce discours aurait pour effet de rendre irrégulière la procédure de leur licenciement et injustifié le motif économique de ce licenciement, la défenderesse soutient que personne ne peut nier que suite à l'apparition de la pandémie du Covid-19, la circulation des personnes entre différents pays a été totalement arrêtée pendant plusieurs mois et est encore extrêmement limitée actuellement ;

Or dit-elle, ce sont les étrangers qui constituent l'essentiel de la clientèle des Hôtels de Haut standing lesquels ont été, selon les discours officiels, frappés de plein fouet par les conséquences désastreuses de cette pandémie ;

C'est pourquoi elle sollicite du tribunal lui adjuger le bénéfice de ses prétentions et partant, déclarer régulier et justifié le licenciement pour motif économique entrepris à l'égard des demandeurs ;

SUR CE :

Les parties ayant comparu et conclu par l'organe de leurs conseils respectifs, il y a lieu de statuer par décision contradictoire à leur égard ;

MOTIFS DE LA DECISION :

EN LA FORME : L'action de Monsieur XXX et Consorts est recevable dès l'instant qu'elle a été introduite dans les forme et délai prescrits par la loi ;

AU FOND :

- Sur le rejet des demandes de paiement portées par XXX et Consorts :

Il importe de faire, en l'espèce, une revue de littérature sur la définition, sur les conditions et sur les motifs du licenciement économique avant d'opiner sur la régularité et la justification du licenciement entrepris ;

En effet, constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement qui survient 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, à des mutations technologiques, à une réorganisation de l'entreprise nécessaire, à la sauvegarde de sa compétitivité... ;

Ainsi dit, pour être qualifié de licenciement pour un motif économique, ce dernier doit répondre aux trois (3) conditions ci-après :

- La rupture du contrat de travail ne doit pas être en lien avec le comportement, ni la personne des salariés concernés ;
- La cause de la rupture est prévue par la loi ou admise par la jurisprudence ;

- La cause de la rupture doit avoir un effet précis sur l'emploi (suppression, transformation, modification du contrat de travail) ;

Il s'ensuit dès lors que le licenciement pour motif économique pourra être prononcé pour des difficultés économiques, des mutations technologiques, pour une réorganisation de l'entreprise en vue de sauvegarder sa compétitivité ;

Enfin, il y a lieu de préciser que les cas qui peuvent caractériser des difficultés économiques subies par une entreprise pour justifier un licenciement économique se résument à :

- Une baisse de commande ;
 - Une baisse du chiffre d'affaires ;
 - Des pertes d'exploitations ;
 - Une dégradation de la trésorerie ou l'excédent brut d'exploitation ;
- Attendu qu'il est incontestable que la cause soumise à l'examen du tribunal de ce siège est parfaitement conforme à cette revue littéraire ;

En effet, contrairement aux allégations des demandeurs qui se prévalent d'être victimes d'un licenciement abusif, irrégulier et injustifié, il s'agit en l'espèce d'un licenciement économique dont le motif, loin d'être inhérent à la personne des salariés visés, résulte plutôt d'une suppression d'emplois consécutives à des difficultés économiques, nées de la baisse de commande et du chiffre d'affaires, induisant des pertes d'exploitation en lien avec l'apparition de la pandémie du Covid-19, en Guinée et ailleurs dans le monde, imposant aux Etats des mesures sanitaires restrictives limitant le déplacement des personnes et des biens ;

Pour preuve si besoin en était du caractère économique des licenciements entrepris à l'égard de Monsieur XXX et Consorts par la Société XXX -SA, celle-ci a produit aux débats des pièces notamment deux (2) correspondances adressées au Ministre de l'Hôtellerie et du Tourisme respectivement datées du 08 Avril 2020 et du 01 Septembre 2020 et des tableaux accompagnés de graphiques, à l'analyse desquelles il ressort que depuis l'apparition de la pandémie du Covid-19 en Mars 2020, le taux d'occupation des Chambres à HÔTEL XXX est inférieur à 1%, soit 30 Chambres sur 187 disponibles ;

Il s'ensuit que cette situation est symptomatique des difficultés économiques réelles et évidentes qui appellent pour la sauvegarde de sa compétitivité et des emplois, à une réorganisation de l'entreprise par la suppression de certains postes en vue de maîtriser les charges salariales et de fonctionnement ;

Attendu que devant ces difficultés économiques la Société XXX -SA qui avait déjà épuisé le délai légal du chômage technique qu'elle avait donné à 80% de son personnel, se conformant aux règles particulières qui gouvernent le licenciement économique prévues aux articles 172.16 et 172.17 du Code du travail, a soumis pour avis, aux délégués syndicaux du personnel convoqués à cet effet aux deux réunions des 21 et 31 Août 2020,

les projets initial et définitif de licenciement pour motif économique concernant 40 employés ;

En tout état de cause, les Procès-Verbaux des deux réunions tenues les 21 et 31 Août 2020 dont copies sont versées au dossier constituent la preuve matérielle du strict respect de la procédure du licenciement pour motif économique entrepris par employeur ;

De même, sacrifiant aux formalités prévues à l'article 172.18 du Code précité, la Société XXX a transmis son projet définitif de licenciement à l'inspecteur du travail de Matam (Coléah) ;

Attendu que compte tenu du fait que ce projet de licenciement soumis à lui concernait plus de dix (10) employés, l'inspecteur du travail a, en vertu de l'article 172.20 du Code du travail, demandé qu'une troisième réunion regroupant l'employeur et les délégués syndicaux du personnel se tienne en sa présence, d'où la réunion du 08 Octobre 2020, à l'issue de laquelle le nombre des employés visés par le licenciement pour motif économique a été réduit de 40 à 18 employés soit 22 emplois sauvés ;

Ainsi et comme toujours l'employeur se conformant aux dispositions de l'article 172.20 alinéa 2 du Code précité, a remis à chaque employé concerné la lettre de notification du licenciement pour motif économique en date du 27 Octobre 2020, avec pour effet le 31 du même mois et procédé au calcul et à la liquidation de leurs droits légaux comprenant les éléments suivants : L'indemnité compensatrice de congés payés, l'indemnité de préavis, l'indemnité de licenciement, la prime d'ancienneté, le salaire du mois et un bonus de deux (2) mois de salaire ;

Au vu du respect rigoureux des règles particulières prévues aux articles 172.16 et suivants du Code du travail, en matière de licenciement pour motif économique, ce qui dénote incontestablement de la régularité de la procédure suivie en l'espèce, même si les demandeurs se complaisent dans des dénégations dénuées de tout sens, que dire des motifs invoqués par la Société XXX -SA à l'appui du licenciement entrepris à leur égard ?

En effet, aux termes de l'article 172.9 du Code du travail : « ***Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de l'existence et de la pertinence du motif qu'il invoque pour justifier le licenciement.*** »

L'employeur ne peut pas avancer devant l'inspecteur du travail ou le juge du travail un motif qui n'aurait pas été notifié dans la lettre du licenciement » ;

En l'espèce, est-il besoin d'insister que les demandeurs ont été licenciés pour motifs économiques résultant de la suppression de leurs emplois consécutive à des difficultés économiques, nées de la baisse d'activités, de la baisse de Commande (Occupation de l'hôtel) et du chiffre d'affaires liée à l'apparition en Guinée de la pandémie du Covid-19 ;

La documentation fournie par l'employeur à l'appui de cet argument aussi clair que limpide est, on ne peut, la preuve matérielle que les motifs économiques invoqués pour justifier le licenciement de Monsieur XXX et consorts sont évidents, réels et pertinents ;

Attendu que suite à ce licenciement, les demandeurs ont été remplis et satisfaits de tous leurs droits légaux pour des montants déterminés en fonction de leurs salaires mensuels, de leur ancienneté et de leurs catégories professionnelles auxquels l'employeur a ajouté 02 mois de salaire à titre de bonus ou gratification ;

Il y a lieu dès lors de constater, dire et juger que leur licenciement pour motifs économiques est régulier et conforme à la procédure prévue et justifié au regard des difficultés éprouvées par l'employeur, et partant les débouter de l'ensemble de leurs demandes jugées infondées ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sociale et premier ressort ;

EN LA FORME : Reçoit l'action de Monsieur XXX et 10 autres personnes ;

AU FOND : La déclare mal fondée ;

Dit et juge que leur licenciement pour motif économique survenu le 31 Octobre 2020 est régulier, conforme à la procédure prévue et justifié au regard des difficultés économiques éprouvées par l'employeur en lien avec l'apparition de la crise sanitaire du Covid-19 ;

Donne acte à la Société XXX -SA de les avoir remplis et satisfaits de tous leurs droits et indemnités consécutifs à leur licenciement pour des montants calculés en fonction de leurs salaires mensuels, leur ancienneté et leur catégorie comme cela ressort de la fiche de calcul établie par l'inspecteur du travail ;

Les déboute en conséquence de l'ensemble de leurs demandes de paiement jugées infondées ;

Met les dépens à la charge du trésor public ;

Et ont signé le Président et le Greffier.

COUR D'APPEL
DE CONAKRY

TRIBUNAL DU
TRAVAIL DE
CONAKRY

REPUBLIQUE DE GUINEE
Travail-Justice-Solidarité

JUGEMENT N° 036 DU 20 MARS 2020
Objet : Licenciement

DEMANDEURS :

Messieurs X X X X X , tous de nationalité guinéenne et ex-employés de l'Entreprise Infographie 2000, domiciliés respectivement aux quartiers Taouyah, Ratoma Konimodou et Hamdallaye, Commune de Ratoma, Conakry, ayant pour conseil Maître **X X X X X X X**, Avocat à la Cour, Conakry ;

D'une part ;

DEFENDERESSE :

L'Entreprise X X X X , sise au quartier Taouyah, Commune de Ratoma, Conakry, représentée par son Directeur **Monsieur X X X X X X X**, ayant pour conseil Maître **X X X X X X X**, Avocat à la Cour, Conakry ;

D'autre part ;

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

Président : Monsieur Alhassane Taran DIALLO.

Assesseurs : Mamadou TRAORE, Amara KOUROUMA, Mamadoubou SOUMAH, Fodé Abou CAMARA

Greffier : Monsieur Djoume SACKO.

Jugement : Prononcé publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort ;

Le Tribunal :

Copie remise

Vu les pièces du dossier de la procédure ;
Où, les parties en leurs demandes, moyens et conclusions ;
Après en avoir délibéré, puis rendu à l'audience de ce jour, le jugement suivant ;

A :.....

.....

...

Ce

jour.....

A : heures:.....

PROCEDURE, FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES :

Par exploit d'Huissier daté du 07 Mars 2019 de Maître **X X X X X X X**, Huissier de Justice à Conakry, les sieurs **X X X X X X X** ont fait citer à comparaître devant le Tribunal du Travail l'entreprise Infographie 2000, représentée par son Directeur, pour s'entendre condamner à leur payer la somme de **305.210.250 FG** à titre de droits et indemnités ;

Au soutien de leur action, les demandeurs affirment avoir été embauchés par l'Entreprise Infographie 2000 suivant les contrats de travail conclus respectivement le 04 Juillet 1988, le 08 Novembre 2000 et le 1^{er} Janvier 2000, en qualité de Massicotier, Prépresse-Laborant et Machiniste sur platine, dont la durée est indéterminée ;

Ils exposent que depuis leur embauche, ils ont travaillé avec zèle, dévouement, compétence et fait montre de professionnalisme à la satisfaction de leur employeur ;

La Chef du Greffe

De la sorte, ils n'ont fait l'objet d'aucune mesure disciplinaire ou de reproche que ce soit dans le cadre du travail à fortiori de sanction ; Bien au contraire, convaincu de leurs capacités professionnelles, l'entreprise leur a toujours confié les tâches les plus importantes en vue non seulement de son rayonnement, mais aussi et surtout profiter au mieux de leurs connaissances et expériences professionnelles dans d'autres domaines tels que la menuiserie et l'électricité pour leur patron, soutiennent-ils ;

Cependant, contre toute attente, le 10 Octobre 2018, ils se sont vus licenciés par leur employeur pour des raisons qu'ils ignorent, disent-ils ; Ils ajoutent que toujours est-il que le Directeur de l'entreprise Infographie 2000 ne leur a jamais convoqué à un quelconque entretien ni donné aucun motif de leur licenciement qui, il faut le relever selon eux, est intervenu en violation et au mépris de toutes les règles de procédure en la matière ;

Au surplus, la défenderesse serait irrecevable voire mal fondée à plaider devant le Tribunal du Travail des motifs qui n'ont jamais été discutés au cours d'un entretien préalable, insistent-ils ;

Ils font valoir les dispositions de l'article 172.9 du Code du Travail selon lesquelles : « ***L'employeur ne peut pas avancer devant le juge un motif qui n'aurait pas été préalablement mentionnés à l'entretien et notifiés dans la lettre de licenciement*** » ;

Ils réitèrent qu'il s'agit non seulement d'un licenciement abusif et injustifié, mais aussi intervenu en violation des règles de procédure ;

Mieux, il cause un préjudice à leur égard en ce sens qu'il leur met en chômage avec ce que cela compte comme corollaire, d'où un manque à gagner considérable ; Ces préjudices immenses méritent en l'espèce, réparation, renchérissent-ils ;

C'est pourquoi, sur le fondement des articles 172.6, 172.10, 172.14, 172.28, 172.31, 172.32 et suivant du même code, il sollicite du Tribunal de condamner la défenderesse à leur verser les montants ci-haut énumérés ;

Dans ses conclusions en réponse à cette citation, l'Infographie 2000 soulève l'exception de nullité de ladite citation à comparaître ;

En effet, la défenderesse soutient que la citation à comparaître du 07 Mars 2019 devrait être délivrée à la requête du Président du Tribunal du Travail, au lieu qu'elle le soit à la requête des demandeurs comme c'est le cas en l'espèce, selon elle ; En outre, elle reproche à la citation de ne pas contenir les professions des demandeurs et que le délai de comparution des parties n'a pas été respecté ;

Elle fait valoir que les dispositions de l'article 686 du CPCEA prévoient que tout acte d'huissier doit, à peine de nullité, contenir les noms, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du requérant ;

Elle soutient qu'en l'espèce, qu'en plus des violations soulevées, la citation du 07 Mars 2019 ne contient pas les dates et lieux de naissance des demandeurs ;

Elle fait observer également que dans la requête ainsi que la citation à comparaître, les demandeurs fondent leurs prétentions sur des contrats de travail qu'ils n'ont jamais produit aux débats ;

C'est pourquoi, elle sollicite du Tribunal, de déclarer nulle la citation à comparaître ;

- A défaut, faire injonction aux demandeurs de communiquer à la défenderesse les contrats de travail dont ils font allusion ;

Dans leurs conclusions en réplique à cette exception, les demandeurs soutiennent que conformément à l'article 187 du CPCEA, il n'y a pas de nullité sans texte de loi ;

Que nulle référence des dispositions visées par la défenderesse ne prévoit la nullité demandée car, selon eux, la formalité qui selon elle n'a pas été observée n'est ni substantielle ni d'ordre public ;

C'est pourquoi ils sollicitent le rejet de l'exception soulevée ;

Concernant l'exception de communication des pièces, les demandeurs rappellent que le contrat de travail peut être écrit ou verbal, que ce qui est déterminant c'est le lien de subordination de l'employé à l'employeur, ce qui, selon eux, n'est pas contesté ;

Raison pour laquelle ils sollicitent le rejet de cet argument et partant, en joindre à la défenderesse de conclure au fond ;

Dans ses conclusions en réplique du 18 Avril 2019, la défenderesse réitère les dispositions des articles 523.6 du Code du Travail, 45 et 47 du CPCEA et sollicite du tribunal de déclarer nulle la citation à comparaître ;

Elle souligne qu'elle ne conteste pas le fait qu'un contrat peut être oral ou écrit ; Cependant, elle indique que la date d'embauche est déterminante dans le calcul des droits des salariés, et dit-elle, faute pour eux de rapporter la preuve de leurs dates d'embauche, notamment par écrit, le tribunal en tirera toutes les conséquences de droit ;

Sur cette question, le tribunal a, dans sa décision du 26 Juillet 2019, rejeté les exceptions soulevées par l'Entreprise X , et invité les parties à conclure au fond ;

La défenderesse, par conclusions en réplique au fond, datées du 13 Septembre 2019 de son conseil s'oppose aux prétentions des demandeurs ;

Pour soutenir ses prétentions, elle explique que par note de service du 02 Juillet 2018, elle a informé ses travailleurs qu'elle traverse des moments difficiles ; Que ces difficultés sont consécutives à la baisse de ses activités et remontent au mois de Septembre 2017 ;

Compte tenu de cette conjoncture qui l'empêche de couvrir ses charges, notamment salariales, qu'elle envisage de leur soumettre un projet à deux volets, rappelle-t-elle ;

Elle affirme avoir indiqué dans ladite note de service qu'il y a deux catégories de salariés concernés par la situation qui prévaut ; Il y a en premier lieu les salariés dont la période d'apprentissage est venue à échéance et qui doivent purement et simplement licenciés, et en second lieu, les salariés qui occupent des postes desservis par deux personnes et ou non productifs ; Ces derniers seront mis en chômage économique pour trois mois (Juillet, Août, Septembre 2018) ;

Elle précise toutefois que les salariés licenciés bénéficieront d'une priorité de réembauchage, avant de procéder comme indiqué dans la note de service susvisée, c'est-à-dire que les premiers ont été licenciés pour motif économique et le second groupe mis en chômage économique ;

Elle soutient que le 10 Octobre 2018, une réunion s'est tenue avec les salariés en chômage économique sur leur sort et sur la situation économique et financière de l'entreprise ; Au cours de cette entretien, les salariés en chômage économique ont été informés que l'entreprise allait rompre eux aussi leurs contrats en raison de la persistance des difficultés ;

Ainsi, l'employeur a présenté aux salariés concernés une offre d'indemnisation qu'ils acceptée, ce qui a été constaté par procès-verbal, dit-elle ;

Le 05 Novembre 2018, une seconde réunion improvisée cette fois-ci s'est tenue au siège de l'entreprise au cours de laquelle les salariés ont demandé à leur employeur de procéder aux formalités de notification des licenciements envisagés et de leur délivrer en conséquence des attestations de travail, réaffirme-t-elle ;

Par courrier du 19 Novembre 2018, elle a communiqué au Chef de Cellule Conflits Collectifs de l'Inspection Générale du travail de Conakry, son projet définitif de licenciement des demandeurs, soutient-elle ;

Elle ajoute que le 28 Février 2019, l'inspection Générale du Travail a arrêté le décompte des droits de licenciement des demandeurs à la somme de 28.921.350 FG, qu'ils vont finalement refuser de toucher ;

Concernant le licenciement des demandeurs pour motif économique, l'Infographie 2000 soutient qu'aux termes des articles 172.6 et 172.8, un employeur peut licencier son salarié s'il existe un motif objectivement vérifiable de nature à rendre impossible le maintien de la relation contractuelle ;

Elle indique que les demandeurs ont été licenciés pour motif économique en raison de ses difficultés économiques et financières ;

Que ces licenciements ont été acceptés par les demandeurs en raison de la forte baisse des activités ayant entraîné la suppression des postes occupés par ceux-ci ;

En effet dit-elle, que ces suppressions sont consécutives aux difficultés économiques qui remontent au mois de Septembre 2017 ;

Selon elle, tenant compte de ces difficultés, l'employeur a présenté aux salariés un projet en vue d'éviter un licenciement massif : licenciement d'une part et chômage économique d'autre part ;

Elle affirme que par note de service du 02 Juillet 2018, elle a indiqué au personnel de l'entreprise les motifs des licenciements et du chômage économique envisagés, le nombre et les catégories de travailleurs concernés par ces mesures, la date de prise d'effet de celles-ci ; Qu'en vertu de cette note de service, elle a décidé de la mise en chômage économique des demandeurs dans l'espoir que la situation de l'entreprise allait s'améliorer ;

Elle fait observer qu'elle avait honoré son engagement de payer les 30% de salaire à chaque travailleur pendant les 03 mois, malgré la conjoncture ;

Qu'à l'issue de ces mois, elle a licencié les demandeurs pour motif économique, car ne pouvant plus faire face à ses charges, les salaires notamment ;

La défenderesse soutient qu'il est évident que les licenciements prononcés sont justifiés par la baisse des activités de l'entreprise, en trainant selon elle, une baisse considérable de son chiffre d'affaire qui est passé de 548.704.482 FG en 2017 à 246.168.781 FG en 2018 ;

C'est pour elle sollicite du Tribunal de dire que les licenciements intervenus sont justifiés pour les difficultés économiques et partant, débouter les demandeurs de toutes leurs prétentions ;

En ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés par les demandeurs, l'Entreprise X X X X X X X indique que cette demande est sans base légale et qu'elle doit être rejetée ;

Par conclusions en réplique du 09 Octobre 2019, les demandeurs soulignent que tout licenciement qu'il soit pour motif économique ou personnel, obéit à une réglementation processuelle définie par le Code du travail ;

En l'espèce, disent-ils que l'employeur a décidé unilatéralement de se débarrasser de ses premiers et meilleurs employés ;

Ils ajoutent que depuis 2010, la défenderesse n'a versé aucun centime à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, malgré les prélèvements effectués sur leurs salaires ;

Estimant que le motif invoqué à l'appui du licenciement est erroné, les demandeurs sollicitent que le Tribunal fasse droit à leurs prétentions d'indemnisation ;

La défenderesse, par conclusions datées respectivement du 07 Novembre 2019 et du 10 Janvier 2020, rappelle une fois de plus que les demandeurs ont été licenciés pour motif économique en application des articles 172.8 et

172.16 et suivants du Code du Travail, suite à la baisse des activités de l'entreprise et la suppression de leurs postes ;

Que les demandeurs ont été régulièrement licenciés, comme cela ressort, selon elle, de la note de service du 02 Juillet 2018, du procès-verbal du 05 Novembre 2018, du courrier du 19 Novembre 2018, du décompte des droits de licenciement du 28 Février 2019 de l'Inspection du travail versés au dossier de la procédure ;

Que les réunions tenues le 10 Octobre 2019 et le 05 Novembre 2019 avec le personnel de l'entreprise en font également foi ;
Elle soutient qu'elle a rigoureusement respecté la procédure ayant abouti au licenciement des demandeurs pour motif économique ;

Concernant les cotisations à la CNSS, la défenderesse indique que le procès-verbal produit par les demandeurs ne peut nullement établir la violation, par elle, de ses obligations vis-à-vis de la CNSS ;

De tout ce qui précède, la défenderesse sollicite du tribunal, d'écarter ce procès-verbal des débats, de débouter les demandeurs de leurs prétentions et l'adjuger l'entier bénéfice de ses écritures ;

MOTIFS DE LA DECISION :

EN LA FORME :

- Sur le rejet de l'exception de nullité de la citation du 07 Mars 2019 soulevée par la défenderesse :

Par conclusions en réplique datées du 28 Mars 2019, la défenderesse sollicite du Tribunal de déclarer la citation à comparaître nulle, au motif que ladite citation à comparaître devrait être délivrée à la requête du Président du Tribunal du Travail, au lieu qu'elle soit délivrée à la requête des demandeurs comme c'est le cas ;

En outre, elle reproche à la citation de ne pas contenir les professions des demandeurs et que le délai de comparution des parties n'a pas été respecté ;

Elle fait valoir que les dispositions de l'article 686 du CPCEA prévoient que tout acte d'huissier doit, à peine de nullité, contenir les noms, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du requérant ;

Elle soutient qu'en l'espèce, qu'en plus des violations soulevées, la citation du 07 Mars 2019 ne contient pas les dates et lieux de naissance des demandeurs ;

Toutefois, il importe de rappeler que les moyens invoqués par la défenderesse sont inopérants en l'espèce ;

En effet, il est de principe en droit, qu'il n'y a pas de nullité sans texte ;

Or dans le cas d'espèce, la défenderesse n'a visé aucun texte de loi qui prévoit la nullité invoquée ;

Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux dispositions de l'article 187 du CPCEA qui dispose en ces termes : « ...*aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public* » ;

Pourtant, il est constant que la nullité visée n'est ni substantielle, ni d'ordre public ;

De même, l'article 28 du CPCEA prévoit que la sanction des irrégularités relevées aussi bien dans les actes que dans la signification est la nullité relative. Le juge ne peut la prononcer d'office. Elle n'est admise que si l'irrégularité porte grief à la partie qui l'invoque ;

Or, dans la présente procédure, il n'a pas été établi au cours des débats que les manquements invoqués ont généré des griefs pour la défenderesse ;

Mieux, la défenderesse n'a jamais démontré qu'elle a subi des griefs ;

En ce qui concerne le fait que la citation est délivrée à la requête des demandeurs, cet état de fait ne peut mettre en cause la présente procédure, en ce sens que suite à l'échec de la tentative de conciliation en date du 04 Mars 2019 que les demandeurs ont été contradictoirement autorisés à citer la défenderesse à comparaître ;

D'ailleurs, il apparaît à l'article 523.5 du Code du Travail que l'action est introduite devant la juridiction chargée du travail par déclaration orale ou écrite au greffe du tribunal ;

Il échet eu égard à tout ce qui précède, en application des articles 523.1, 523.5 du Code du Travail et 187 et 28 du CPCEA de rejeter les exceptions soulevées par la défenderesse ;

En conséquence, l'action des sieurs X X X X X X X ayant été introduite dans les forme et délai prescrits par la loi, il y a lieu de la déclarer recevable ;

AU FOND :

- Sur la nature du jugement :

Il résulte des dispositions de l'article 125 du CPCEA que le jugement est contradictoire dès lors que les parties comparaissent selon les modalités propres à la juridiction devant laquelle la demande est portée ;

En l'espèce, il est constant et acquis aux débats que les deux parties ont comparu et conclu par l'entremise de leurs conseils respectifs tout au long du procès ;

Il échet dès lors de rendre un jugement contradictoire à leur égard ;

- Sur la violation de la procédure :

Aux termes des articles suivants du Code du Travail :

Article 172.16 : « *tous les projets de licenciement pour motif économiques doivent être soumis pour avis aux délégués syndicaux ou aux travailleurs de l'entreprise ou de l'établissement concernés ;*

L'employeur remet aux délégués syndicaux 07 jours avant la première réunion un dossier indiquant les motifs du ou des licenciements envisagés,

le nombre et les catégories des travailleurs susceptibles d'être licenciés, les critères envisagés pour fixer l'ordre des licenciements, la période au cours de laquelle les licenciements pourraient être notifiés, les mesures adoptées pour limiter le nombre des licenciements et pour faciliter le reclassement des salariés licenciés ;

Ce dossier est dans le même temps adressé à l'Inspecteur du Travail du ressort... » ;

Article 172.18 : *« L'employeur doit après la deuxième réunion communiquer à L'inspecteur du travail son projet définitif de licenciement mentionnant le nom et la qualification des personnes qu'il envisage de licencier, les dates prévues pour la notification des licenciements et les mesures adoptées pour faciliter le reclassement des travailleurs licenciés » ;*

Article 172.19 : *« Lorsque le projet de licenciement concerne moins de 10 personnes, l'inspecteur du travail ne dispose aucun pouvoir pour retarder les licenciements. L'inspecteur du travail étant informé, l'employeur peut procéder au licenciement par lettre motivée adressée en recommandée ou remise en main propre avec accusé de réception » ;*

Il se déduit de ces articles que l'Entreprise X X X X X X X, avant de procéder au licenciement devait au préalable organiser au moins trois réunions au tour du projet de licenciement et à chaque fois communiquer ledit projet à l'inspecteur du travail avant de notifier les licenciements aux salariés par lettres motivée remises en main propre ou recommandées ;

Il appartenait donc à l'Entreprise X X X X X X X de mettre en place la procédure de licenciement pour motif économique en organisant des réunions dont l'intervalle de temps est de 07 Jours et en informant l'inspecteur du travail du projet de licenciement et en suite prévoir les mesures de reclassement telles que prévues par les articles susvisés ;

Pourtant, en l'espèce, il est constant suivant les pièces produites aux débats notamment le procès-verbal de la première réunion datée du 10 Octobre 2018 et la correspondance du 19 Novembre 2018 adressée à l'inspection générale du travail et que les demandeurs ont été informés de leur licenciement au cours d'une réunion au lieu qu'on leur notifie par lettre motivée, telle qu'expliquée par les articles susvisés, de sorte que la mesure prise est irrégulière ;

A ce propos, il apparait à l'article 172.14 du même code que : *« L'employeur qui ne respecte pas une des règles précédentes est condamné à verser au travailleur licencié une indemnité égale à trois (03) mois de salaire... » ;*

Ainsi, les demandeurs ayant comme salaires mensuels bruts : 1724.000 FG pour X X X X X X X, 1.591.500 FG pour X X X X X X X et 1.509.500 FG pour X X X X X X X ;

Il échet de condamner de condamner la défenderesse à leur verser les sommes ci-après à titre d'indemnité de vice de procédure :

- **Monsieur X X X X X X X: 1.724.000 FG x 3 = 5.172.000 FG ;**
- **Monsieur X X X X X X X: 1.591.500 FG x 3 = 4.774.500 FG ;**
- **Monsieur X X X X X X X: 1.509.500 FG x 3 = 4.528.500 FG ;**
- **Sur la justification du licenciement entrepris à l'égard des demandeurs :**

Aux termes des dispositions des articles 172.6 et 172.8 du Code du travail :

Article 172.6 : « *Un salarié ne peut être licencié que s'il existe un motif objectivement vérifiable de nature à rendre impossible le maintien de la relation contractuelle...* » ;

Article 172.8 : « *...le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise. Chaque fois que le poste occupé par un salarié est supprimé ou transformé de façon substantielle, le licenciement qui survient en raison de cette transformation est qualifié de licenciement pour motif économique et obéit à certaines règles particulières* » ;

En l'espèce, il est constant et établi suivant les pièces produites aux débats que les demandeurs ont été licenciés pour motif économique en raison des difficultés économiques et financières de l'employeur ;

Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à la note de service tenant lieu de procès-verbal N°01 en date du 02 Juillet 2018, par laquelle les demandeurs ont été mis en chômage technique pour une durée de 03 mois, moyennant paiement de 30% de leur rémunération ;

Il se déduit de cette note de service que les demandeurs ne contestent pas l'existence des difficultés économiques depuis au mois de Septembre 2017, en ce sens qu'ils ont accepté d'être mis en chômage technique pour une durée de 03 mois au cours de laquelle ils percevaient 30% de leurs salaires ;

Cet état de fait est de nature à justifier le motif économique de leur licenciement ;

De même, il résulte du procès-verbal de la réunion en date du 10 Octobre 2018 que les demandeurs ont été licenciés pour motif économique, ce qui dénote de manière suffisamment précise les motifs évoqués ;

Il échet dès lors, en application de l'article 172.6 et 172.8 du Code du Travail de débouter les demandeurs de cette prétention ;

- **Sur l'indemnité de congé-payé :**

Aux termes des dispositions de l'article 222.8 du Code du Travail : « ***Sauf dispositions plus favorable d'une convention collective, le travailleur salarié a droit à un congé payé à la charge de l'employeur à raison de 2,5 jours ouvrables par mois de service effectif*** » ;

Dans le cas d'espèce, les demandeurs sollicitent du tribunal de condamner la défenderesse à leur verser l'équivalent d'un mois de travail effectif sans être démentis par cette dernière ;

Il y a lieu dès lors de condamner la défenderesse à leur verser les sommes suivantes :

- Monsieur X X X X X X X : **1.724.000 FG** ;
- Monsieur X X X X X X X : **1.591.500 FG** ;
- Monsieur X X X X X X X : **1.509.500 FG** ;

- **Sur l'indemnité de préavis :**

Aux termes de l'article 172.23 alinéa 2 du Code du travail : « ***La rupture du contrat à durée indéterminée ne devient effective qu'à l'expiration d'une période de préavis ou délai-congé.***

La période de préavis est de trois mois pour le personnel cadre et assimilé, deux mois pour les agents de maîtrise et contremaître et un mois pour le personnel d'exécution » ;

En outre, il est affirmé à l'article 172.8 du Code du Travail que l'employeur qui ne respecte pas son obligation de préavis est condamné à payer une somme indemnisant le salarié du préjudice résultant des pertes de salaires, d'indemnités et d'autres avantages que le travailleur aurait perçus pendant toute la durée du délai-congé ;

En l'espèce, il est constant que les demandeurs n'ont pas bénéficié d'un quelconque préavis, en ce sens que c'est au cours d'une réunion improvisée que le Directeur Général de l'Entreprise X X X X X X X a annoncé aux travailleurs mis en congé technique, leur licenciement pour motif économique ;

Ainsi, les salariés ayant appartenu à la troisième catégorie professionnelle, il échet de condamner la défenderesse à leur verser les sommes ci-après :

- Monsieur X X X X X X X : **1.724.000 FG** ;
- Monsieur X X X X X X X : **1.591.500 FG** ;
- Monsieur X X X X X X X : **1509.500 FG** ;

- **Sur l'indemnité de licenciement :**

L'article 172.30 du Code du travail : « ***Le travailleur qui a travaillé effectivement au moins douze (12) mois pour le compte de l'entreprise au titre du contrat qui est rompu a droit à une indemnité de licenciement dont les modalités de calcul sont définies par Arrêté du Ministre chargé du travail... » ;***

Ainsi, il résulte des pièces produites aux débats et non contestées par la défenderesse que les demandeurs ont été embauchés respectivement le 04 Juillet 1988 pour X X X X X X X , le 08 Novembre 2000 pour X X X X X X X et 1^{er} Janvier 2000 pour X X X X X X X , avant d'être licenciés le 10 Octobre 2018, soit une ancienneté de 30 ans et 03 mois pour X X X X X X X , 17 ans pour X X X X X X X et X X X X X X X ;

Il s'ensuit que ces différentes durées sont largement supérieures aux douze (12) mois prévus par la loi ;

Il y a lieu dès lors de condamner la défenderesse payer aux demandeurs, les sommes suivantes à titre d'indemnités de licenciement :

$$- \text{Monsieur X X X X X X X} : \frac{1.724.000 \times [(30 \times 12)] + 3 \times 25}{12 \times 100} =$$

$$= 13.037.750 \text{ FG}$$

$$- \text{Monsieur X X X X X X X} : \frac{1.591.500 \text{ FG} \times [(17 \times 12)] \times 25}{12 \times 100} =$$

$$= 6.763.875 \text{ FG} ;$$

$$- \text{Monsieur X X X X X X X} : \frac{1.509.500 \text{ FG} \times [(17 \times 12)] \times 25}{12 \times 100} =$$

$$= 6.415.375 \text{ FG} ;$$

- **Sur les dommages-intérêts :**

Sur la base de l'article 1098 du Code Civil, les demandeurs sollicitent du Tribunal de condamner la défenderesse à leur payer la somme de 150.000.000 FG à titre de dommages-intérêts, arguant le fait qu'ils ont une longue ancienneté ;

Toutefois, il importe de faire observer que les dispositions du Code Civil sont inapplicables en l'espèce, en ce sens que le fond du contentieux social est régi par le Code du Travail et que les différentes indemnités allouées aux demandeurs répondent aux mêmes besoins de justice qu'une réparation en matière civile ;

En outre, les demandeurs n'ont ni démontré au cours des débats que la mise en œuvre s'est effectuée dans des circonstances brutales qui ont entraîné pour eux des préjudices distincts de celui résultant de la violation de la procédure de leur licenciement, ni justifié l'utilisation des montants réclamés ;

Il échet dès lors de rejeter cette demande ;

- **Sur l'exécution provisoire immédiate du présent jugement :**

L'article 523.13 du Code du Travail prévoit que le jugement peut ordonner l'exécution immédiate nonobstant appel ou opposition avec dispense de caution et par provision ;

En l'espèce, les demandeurs sollicitent du Tribunal d'ordonner l'exécution immédiate du présent jugement arguant que les montants alloués ont un caractère alimentaire ;

Il s'ensuit qu'il est constant et non contesté que les sommes accordées aux demandeurs ont un caractère alimentaire en ce sens qu'elles sont attachées à des droits légaux générés par le licenciement irrégulier ;

En outre, il résulte des pièces produites aux débats que compte tenu du caractère alimentaire des droits et indemnités, l'employeur avait proposé aux demandeurs de leur verser un certain montant en guise de règlement à l'amiable ;

Il y a lieu dès, en application des dispositions susvisées, d'ordonner l'exécution immédiate, nonobstant appel ou opposition avec dispense de caution et par provision du présent jugement ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sociale et en premier ressort ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME : En application des articles 523.1, 523.5 du Code du Travail et 187, 28 du CPCEA, rejette la nullité de la citation soulevée par la défenderesse ;

En conséquence, déclare l'action des demandeurs recevable ;

AU FOND : Faisant application des articles 172.6 et 172.8 du Code du Travail, constate que la rupture des liens contractuels survenue le 10 Octobre 2018 d'entre les demandeurs et l'Entreprise X X X X X X X est caractéristique d'un licenciement justifié par des motifs économiques ;

En conséquence, déboute les demandeurs de ce chef de demande ;
Toutefois, constate la violation de la procédure du licenciement pour motif économique ;

En conséquence, condamne l'Infographie 2000 à verser aux demandeurs les sommes ci-après :

- 1- **Monsieur X X X X X X X : 21.657.750 FG (Vingt Un Millions Six Cent Cinquante Sept Mille Sept Cent Cinquante Francs Guinéens) ;**
- 2- **Monsieur X X X X X X X : 14.721.375 FG (Quatorze Millions Sept Cent Vingt Un Mille Trois Cent Soixante Quinze Francs Guinéens) ;**
- 3- **Monsieur X X X X X X X : 13.962.875 FG (Treize Millions Neuf Cent Soixante Deux Mille Huit Cent Soixante Quinze Francs Guinéens) ;**

Faisant application de l'article 523.13 du Code du Travail, ordonne l'exécution immédiate du présent jugement, nonobstant appel ou opposition par provision avec dispense de caution ;

Déboute les parties du surplus de leurs prétentions ;

Met les dépens à la charge du Trésor Public ;

Et ont signé le président et le Greffier.

COUR D'APPEL DE
CONAKRY

REPUBLIQUE DE GUINEE
Travail-Justice-Solidarité

JUGEMENT N° 74 DU 21 Juin 2019

TRIBUNAL DU
TRAVAIL DE
CONAKRY

Objet : Licenciement

DEMANDEUR :

Monsieur xxxxxxxxxxxxxxxné le 18 juin 1983, domicilié au quartier Almamaya, commune de Kaloum, Conakry ayant pour conseil **Maitre** xxxxxxxxxxxxxxx, Avocat à la cour, Conakry ;

D'une part ;

DEFENDERESSE :

La Société xxxxxxxxxxxxxxxsise à l'Avenue du Port, Cité Chemin de Fer, Immeuble Gbantama, Commune de Kaloum BP 3177, Conakry, ayant pour conseil **Maitre** xxxxxxxxxxxxxxx, Avocat à la Cour de Conakry ;

D'autre part ;

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

Président : Monsieur Paul II LAMAH.

Assesseurs : Mamadou TRAORE, Amara KOUROUMA, Mamadouba SOUMAH, Fodé Abou CAMARA

Greffier : Monsieur Djoume SACKO.

Copie remise

Jugement : Prononcé publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort ;

A :.....

Débats : Le présent jugement a été débattu en plusieurs audiences publiques et mis en délibéré pour décision être rendue ce jour conformément à la loi.

Le Tribunal

Vu les pièces du dossier de la procédure ;
Où, les parties en leurs demandes, moyens et conclusions ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

.....

PROCEDURE, FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES :

Par exploit en date du 18 Janvier 2019, servi par **Maitre** xxxxxxxxxxxxxxx Huissier de Justice à Conakry, Monsieur xxxxxxxxxxxxxxx a fait donner citation à comparaître par devant le Tribunal de ce siège à la Société xxxxxxxxxxxxxxx pour s'entendre condamner à lui payer la somme de **253.292.130 FG** à titre d'indemnité de licenciement sans préjudice des dommages et intérêts qu'il évalue à **1.000.000.000 FG** ;

Ce jour.....

A :.....heures:.....

-Voir ordonner l'exécution provisoire de la décision à hauteur du quart nonobstant toutes voies de recours ;

La Chef du Greffe

A l'appui de son action, le demandeur expose qu'il a été embauché par la société xxxxxxxxxxxxxxxx suivant un contrat de travail à durée indéterminée en date du 4 juin 2014, en qualité de Responsable de Relations Extérieures pour un salaire de **17.357. 600 FG** ;

Il soutient qu'au cours de l'exécution de son contrat, il s'est vu notifier sa lettre de licenciement datée du 24 août 2018, dans laquelle il est mentionné que : « ... *les paramètres en notre possession nous font constater que le poste de Responsable des Relations Extérieures que vous occupez actuellement ne correspond à aucun besoin dans le cadre de cette nouvelle orientation. Les tentatives de reclassement dans nos autres services se sont avérées vaines. Par conséquent, nous sommes contraints d'envisager une séparation de commun accord* » ;

Selon le demandeur, il ressort de cet argument que son licenciement est loin d'être un licenciement pour motif économique, mais un licenciement pour motif personnel ;

Pour lui, l'employeur s'est basé sur des manœuvres en invoquant une prétendue réorganisation de l'entreprise pour se débarrasser de lui ;

Ainsi il s'estime être victime d'un licenciement abusif, vexatoire et injustifié à l'issue duquel l'employeur ne lui aurait payé aucun droit ;

C'est pourquoi, il a saisi le Tribunal de ce siège en sollicitant qu'il lui plaise condamner la société xxxxxxxxxxxxxxxx à lui verser les différentes indemnités de préavis, de licenciement injustifié, de violation de procédure, de congé payé et de licenciement, sans préjudice des dommages – intérêts ;

En réplique aux prétentions ci-dessus exposées, la société xxxxxxxxxxxxxxxx soulève avant tout débat au fond l'exception tirée de la nullité de la citation en date du 18 janvier 2019, pour dit-elle, violation de l'article 523.6 du Code du travail aux termes duquel seul le Président du Tribunal est habilité à citer les parties en cas de non conciliation ; Or en l'espèce, souligne-t-elle, il est constant que c'est Monsieur xxxxxxxxxxxxxxxx, partie demanderesse à l'instance qui a procédé à la citation susvisée ;

De sorte que dit-elle, il convient de recevoir l'exception soulevée et partant déclarer nul et non avenue l'exploit de citation du 18 janvier 2019 pour violation de l'article 523.6 précité ;

Subsidiairement au fond, la société xxxxxxxxxxxxxxxx soutient que le 23 juillet 2018 la Direction a notifié au demandeur alors Responsable des Relations Extérieures, une restructuration et une réorganisation de ses activités qui imposaient un impératif de suppression de ce poste qui ne correspondait plus à la nouvelle orientation ;

Dans ce cadre dit-elle, le demandeur fut informé de l'absence de toute possibilité de le reclasser dans les autres services et que l'employeur se

trouvait dans obligation d'envisager une séparation de commun accord avec paiement de tous les droits y afférents ;

Toutefois, la défenderesse indique que contrairement à ses collègues visés par la même mesure et qui ont accepté la rupture négociée sanctionnée par des protocoles accord, le demandeur a apposé une fin de non-recevoir à cette démarche ;

Mais la défenderesse déclare avoir réitéré sa proposition suivant les courriers en date des 02 et 09 Aout 2018 et du 13 juillet 2018 en notifiant au demandeur qu'elle était disposée à discuter les termes d'une séparation de commun accord, mais en cas de refus de sa part et en absence de possibilités de reclassement, elle se verrait dans l'obligation de procéder à son licenciement économique lié à la réorganisation et à la restructuration de la société ;

Elle fait observer qu'en réponse, le demandeur a décliné délibérément l'alternative de séparation à l'amiable et choisi le licenciement pour motif économique en prétextant que *« dans le cadre de la recherche de travail au niveau national ou international et face à un potentiel employeur, il lui est plus avantageux de faire valoir le licenciement pour motif économique qu'une séparation à l'amiable »* ;

Ceci étant dit- elle, elle a avisé l'inspection du travail suivant courrier en date du 16 août 2018 ;

L'employeur précise qu'à l'issue de cette formalité substantielle, le demandeur a été convoqué par lettre en date du 20 Août 2018, à un entretien au cours duquel, la défenderesse assure avoir confirmé la réorganisation de l'entreprise et sa volonté à procéder à une séparation amiable et à défaut, le licenciement pour motif économique conformément aux articles 172.8 et suivant du Code du travail ;

Poursuivant, elle ajoute que le 24 août 2018 elle a notifié au demandeur son licenciement tout en l'invitant à se rapprocher à la Direction des Ressources Humaines pour restituer les outils et matériels de travail de la société avant de percevoir le reçu pour solde de tout compte et le certificat de travail ;

De tout ce qui précède, la Société **xxxxxxxxxxxxxxxx** souligne que le licenciement du demandeur est justifié et a respecté la procédure de licenciement pour motif économique ;

C'est pourquoi, se fondant sur les articles 172.8, 172.9 et 172.19 du Code du travail, la défenderesse sollicite qu'il plaise à la juridiction de céans, recevoir l'exception soulevée, en conséquence annuler l'exploit de citation du 18 janvier 2019 pour violation de l'article 523.6 du code du travail ;

A défaut, dire et juger que le licenciement de **xxxxxxxxxxxxxxxx** est régulier et justifié et partant, le débouter de tous ses moyens et prétention comme mal fondés ;

Dans ses conclusions additionnelles en date du 14 mars 2019, le demandeur conclut à ce qu'il plaise à la juridiction de céans, rejeter l'exception de nullité soulevée par la société xxxxxxxxxxxxxxxx ;

-Voir constater l'absence de motif objectivement vérifiable de nature à rendre impossible le maintien des relations de travail entre les parties ;

-Voir constater la violation de la procédure de licenciement pour motif économique ;

En conséquence, lui adjuger l'entier bénéfice de ses prétentions contenues dans la citation du 18 janvier 2019 ;

En effet, le demandeur relève que l'employeur crée une confusion à propos de la citation en soulignant que suite à sa requête, le Président du Tribunal chargé du dossier avait convoqué les parties à comparaître devant lui pour une tentative de conciliation qui a échoué par le refus de l'employeur d'accepter les débats ;

Il précise que c'est suite à l'échec de la conciliation que le Président l'a autorisé de citer la Société xxxxxxxxxxxxxxxx à l'audience publique, ce qui a été fait par exploit de citation en date du 18 janvier 2019 ;

Ainsi, il fait valoir que son action est bien fondée notamment en raison du non-respect de la procédure mais aussi de l'absence de motif de son licenciement ;

S'agissant de la violation de la procédure, le demandeur soutient que les règles prévues aux articles 172.16 à 172.22 du Code du travail n'ont pas été observées, puis qu'il n'y a ni projet initial, ni projet définitif de licenciement pour motif économique ;

De même, il n'y a ni première réunion, ni deuxième réunion qui s'est tenue avant saisine de l'Inspection du travail du dossier ;

Ainsi dit-il, cette violation de la procédure s'expliquerait par l'absence de motif objectif et vérifiable ;

En tout état de cause, le demandeur souligne que l'employeur ne fait qu'invoquer la réorganisation et restructuration des activités de la société sans toutefois présenter un semblant de document à cet effet ;

Or selon lui, un tel document permettrait à l'employeur de suivre et respecter les règles particulières qui régissent ce type de licenciement ;

De sorte que dit-il, en l'absence de ce document l'employeur ne justifie pas l'existence du motif vérifiable de nature à rendre impossible le maintien de ses relations contractuelles avec le demandeur ;

C'est pourquoi, il sollicite qu'il plaise à la juridiction de céans lui adjuger l'entier bénéfice de ses prétentions ;

SUR CE

Les parties ayant comparu et conclu par le biais de leurs conseils respectifs, il y a lieu de statuer par décision contradictoire à leur égard ;

MOTIF DE LA DECISION :

En la forme : En l'espèce, la société xxxxxxxxxxxxxxxx soulève la nullité de l'exploit de citation en date du 18 Janvier 2019, motif pris de la violation de l'article 523.6 du Code du travail qui prévoit que seul le Président du Tribunal est habilité à citer les parties en cas de non conciliation, alors que selon elle ladite citation a été servie à la requête de Monsieur xxxxxxxxxxxxxxxx, partie demanderesse à l'instance ;

Toutefois, il importe de souligner que contrairement aux allégations de l'employeur, la tentative de conciliation des parties ayant échoué, autorisation a été donnée au demandeur, c'est-à-dire à Monsieur xxxxxxxxxxxxxxxx, de faire citer la société xxxxxxxxxxxxxxxx à l'audience publique ordinaire du Tribunal du Travail ;

De sorte que l'exploit de citation du 18 janvier 2018 qui a été servi par le demandeur sur autorisation du Président de la juridiction de céans ne peut être déclaré nul ;

Il y a lieu dès lors de rejeter l'exception alléguée, dire que l'exploit de citation du 18 janvier 2019 est régulier et partant, recevoir l'action de Monsieur xxxxxxxxxxxxxxxx ;

AU FOND

- Sur la violation de la procédure de licenciement pour motif économique :

Attendu qu'aux termes des articles 172.16, 172.17, 172.18 du Code du travail, le licenciement pour motif économique est soumis à un formalisme rigoureux comportant pour l'employeur deux obligations à savoir la consultation des délégués syndicaux et l'information de l'Inspecteur du travail aussi bien sur les projets que sur les licenciements eux-mêmes ;

Dans le cas d'espèce, la Société xxxxxxxxxxxxxxxx qui prétend avoir licencié le demandeur pour motif économique n'a toutefois pas observé ce formalisme ;

En effet, il n'y a ni projet initial ni projet définitif de licenciement ;

De même, il n'est produit aux débats aucun procès-verbal constatant la tenue ni de la première ni de la seconde réunion avec la délégation syndicale ou l'ensemble des salariés de l'entreprise ;

Il résulte de ce constat que contrairement aux prescriptions des articles 172.16 et suivants, la défenderesse a littéralement violé son obligation de consultation des délégués syndicaux ;

Des lors, il y a lieu de dire et retenir que le licenciement entrepris n'est pas pour motif économique, mais qu'il s'agit d'un licenciement pour motif personnel ;

Attendu qu'à cet effet l'article 172.11 du même code fait obligation à l'employeur qui envisage de licencier un travailleur de le convoquer au préalable à un entretien par lettre recommandée ou remise en main propre cinq (05) jours au moins avant celui prévu pour l'entretien ;

Le même article prévoit qu'un procès-verbal constatant la tenue dudit entretien doit être dressé sur le champ et signé de toutes les parties ;

Toutefois, il importe de souligner que contrairement à ces dispositions il n'est versé au dossier de la procédure aucune lettre de convocation à l'entretien préalable ;

De même aucun Procès-verbal constatant la tenue de l'entretien préalable et signé de toutes les parties n'est produit aux débats ;

Attendu que pour tenter de couvrir cette violation manifeste, l'employeur s'est employé à faire dresser par voix d'huissier un prétendu Procès-Verbal d'entretien préalable qui ne comporte pas la signature des parties ;

Pour cette seule violation ce Procès-verbal d'huissier de justice ne peut équivaloir à un Procès-verbal d'entretien préalable ;

A ce propos, l'article 172.14 du code précité dispose que « ***l'employeur qui ne respecte pas une des règles précédentes est condamné à verser au travailleur licencié une indemnité égale à trois (3) mois de salaire*** » ;

Par conséquent, en application de l'article 172.14 susvisé, il y a lieu de donner droit au demandeur et partant, condamner la Société **xxxxxxxxxxxxxxxx** à lui payer à titre d'indemnité pour violation de procédure la somme de :

19.484.010 FG x 3 = 58.452.030 FG ;

- **Sur l'absence de motif du licenciement entrepris à l'égard du demandeur :**

Attendu qu'en fait de justification de licenciement les articles 172.6 et 172.9 disposent respectivement :

-Article 172.6 : « ***un salarié ne peut être licencié que s'il existe un motif objectivement vérifiable de nature à rendre impossible le maintien de la relation contractuelle*** » ;

-Article 172.9 : « ...il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de l'existence et de la pertinence du motif qu'il invoque pour justifier le licenciement ... » ;

En l'espèce, la défenderesse prétend qu'elle a licencié le salarié pour motif économique tenant à la réorganisation et la restructuration de l'entreprise ;

Toutefois, il importe de souligner qu'en dehors de cette énonciation verbale qui frise un montage ou un artifice, la société xxxxxxxxxxxxxxxx n'a apporté aucun élément précis, ni aucune preuve factuelle justifiant le motif économique qu'il évoque ;

En effet, la suppression de l'emploi du demandeur n'est justifiée par aucun dépôt de bilan qui ressortirait les difficultés financières emportant cette suppression ;

Aussi la prétendue réorganisation des activités de la société n'est justifiée par aucune documentation appréciable ;

Il s'ensuit que l'employeur n'a pas justifié le licenciement entrepris ;

A ce propos l'article 172.10 du code du travail dispose que « ***Lorsque la preuve d'un motif justifiant le licenciement n'a pas été apportée par l'employeur, le Tribunal condamne celui-ci à verser au travailleur une indemnité pour licenciement injustifié au moins égale à six (06) mois de salaire*** » ;

Par conséquent, en application de l'article 172.10 précité, il y a lieu de condamner la Société xxxxxxxxxxxxxxxx à payer au demandeur, à titre d'indemnité de licenciement injustifié la somme de :

19.484.010 FG x 6 = 116.904.060 FG

- **Sur le paiement de l'indemnisation de préavis ou Délai-Congé :**

L'article 172.23 du Code du travail dispose que « ***la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ne devient effective qu'à l'expiration d'une période de préavis ou délai-Congé*** » ;

En espèce, il résulte des pièces du dossier que les parties étaient liées par un contrat à durée indéterminée à la rupture duquel la Société xxxxxxxxxxxxxxxx a déclaré dispenser le demandeur de l'exécution du préavis, mais ne lui a versé aucune indemnité à ce titre ;

Le préavis étant fonction de la catégorie professionnelle du salarié, il convient de retenir que Monsieur xxxxxxxxxxxxxxxx qui était Responsable des Relations Extérieures au sein de la BLUELINE appartenait à la catégorie d'Agent de maîtrise bénéficiant de deux mois de préavis ;

Par conséquent, en application de l'article 172.28 du Code du travail, il y a lieu de condamner la défenderesse à payer au salarié la somme de :

$$19.484.010 \text{ FG} \times 2 = 38.968.020 \text{ FG}$$

- **Sur le paiement de l'indemnité compensatrice de Congé payé :**

Aux termes de l'article 222.8 du Code du travail, le travailleur salarié a droit à un congé payé à la charge de l'employeur à raison de 2.5 jours ouvrables par mois de service effectif ;

En l'espèce, le demandeur ayant été licencié le 24 Aout 2018, totalisait au moment de son licenciement un congé égal à :

$$2.5 \text{ Jours} \times 8 = 20 \text{ jours} ;$$

Ainsi l'indemnité compensatrice est de :

$$\frac{19.484.010 \times 20}{30} = 12.989.340 \text{ FG} ;$$

- **Sur l'indemnité de licenciement :**

Aux termes de l'article 172.30 du Code du travail : « *Le travailleur qui a travaillé effectivement au moins douze (12) mois pour le compte de l'entreprise au titre du contrat qui est rompu, a droit à une indemnité de licenciement dont les modalités de calcul sont définies par Arrêté du Ministre Chargé du Travail* » ;

Ainsi, en application de l'article 2 de l'Arrêté N°1387/MASE/DNTLS du 15 mai 1990, Monsieur xxxxxxxxxxxxxxxx qui a travaillé durant 4 années et 3 mois a droit à une indemnité de licenciement égale à :

$$\frac{1 \text{ mois} ((12 \times 4) + 3) \times 25}{12 \times 100} = \frac{19.484.010 \times 1275}{1200} = 20.701.760 \text{ FG} ;$$

- **Sur les dommages et intérêts :**

Attendu que le demandeur sollicite la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de **1.000.000.000 FG** à titre de dommages et intérêts ;

Toutefois, il importe de souligner qu'en dehors des indemnités prévues en réparation des préjudices subis du fait de son licenciement la loi du travail ne prévoit pas d'autre forme de réparation fondée sur l'application de l'article 1098 du Code Civil ;

De sorte que les indemnités auxquelles son licenciement a donné lieu ayant été accordées comme dessus, il y a lieu de débouter le demandeur du chef des dommages-intérêts ;

Par ailleurs, compte tenu des circonstances particulières dans laquelle est survenu le licenciement du demandeur en application de l'article 523.13 du code du travail, il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement à hauteur du quart.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sociale et en premier ressort ;

EN LA FORME : Rejette l'exception de nullité de la citation du 18 janvier 2019 invoquée par la Société xxxxxxxxxxxxxxxxx ;
Reçoit l'action de Monsieur xxxxxxxxxxxxxxxxx ;

AU FOND : La déclare fondée ;
Dit et juge son licenciement survenu le 24 Aout 2018, irrégulier et dépourvu de motifs réels et pertinents ;

En conséquence, condamne la société xxxxxxxxxxxxxxxxx à lui payer la somme totale de **248.015.210 FG (Deux Cent Quarante Huit Millions Quinze Mille Deux Cent Dix Francs Guinéés)** à titre de droits et indemnités consécutifs à son licenciement ;
Déboute le demandeur du surplus de ses prétentions ;
Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement à hauteur du quart nonobstant appel ;
Met les dépens à la charge du Trésor Public ;

Et ont signé le Président et le Greffier.

D'APPEL DE CONAKRY

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE
CONAKRY

REPUBLIQUE DE GUINEE
Travail - Justice - Solidarité

Jugement N° 246 du 07 Juillet 2017

Objet : Licenciement.

Demandeurs :

Copie remise à :

Ce jour :

A : heures

Le Greffier en chef

1- Monsieur [REDACTED] Logisticien à [REDACTED] du
Groupe [REDACTED] de nationalité Française, né le [REDACTED]
à [REDACTED] domicilié au quartier
[REDACTED] Commune de [REDACTED] Conakry ;

2- Monsieur [REDACTED] Cadre Logisticien à [REDACTED] du
Groupe [REDACTED] de nationalité Française, né le [REDACTED]
demeurant à [REDACTED] ;

3- Monsieur [REDACTED] Géologue à
[REDACTED] du Groupe [REDACTED] de nationalité Malienne,
né le [REDACTED] à [REDACTED] - [REDACTED] demeurant à
[REDACTED] ;

4- Monsieur [REDACTED] Coordinateur à
[REDACTED] du Groupe [REDACTED] de nationalité Malienne,
né le [REDACTED] à [REDACTED] ;

5- Monsieur [REDACTED] Logisticien à [REDACTED]
du Groupe [REDACTED] de nationalité Américaine, né le [REDACTED]
aux [REDACTED] ;

Jugement signifié à :

Ce jour :

A : heures

Le Greffier en chef

Lesquels élisent tous domicile à l'étude de leur conseil Maître
[REDACTED], Avocat à la Cour, y demeurant à
[REDACTED], Commune de Kaloum, Conakry, BP : 2377, Tél. :
[REDACTED] Conakry, République de Guinée ;

D'une part

Défenderesse :

La Société [REDACTED] du Groupe [REDACTED] Immeuble [REDACTED]
[REDACTED] Commune de [REDACTED] Conakry, [REDACTED]
[REDACTED] prise en la personne de son Directeur Général, ayant pour
conseil [REDACTED] ;

D'autre part

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Président : Monsieur Abdoulaye BARRY

Assesseurs : Mamadou TRAORE,

Amara KOUROUMA,

Mamadouba SOUMAH

Fodé Abou CAMARA

Greffière : Madame Manamba SAKHO

Jugement : Prononcé publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort ;

Débats : Le Jugement suivant a été rendu après que la cause ait été débattue en plusieurs audiences publiques et mise en délibéré conformément à la loi pour décision être prise à l'audience de ce jour ;

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier de la procédure ;

Où, les parties en leurs demandes, moyens et conclusions respectifs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

PROCEDURE – FAITS – PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par exploit en date du 31 Octobre 2016, servi par Maître [REDACTED] Huissier de Justice, Monsieur [REDACTED] et autres ont fait citer à comparaître par devant le Tribunal de ce siège la Société [REDACTED] pour condamner à leur payer les sommes de Huit Cent Millions de Francs Guinéens (800.000.000FG) à titre de dommages intérêts chacun et le paiement de plusieurs milliers d'Euros d'indemnité en faveur de chacun d'eux dont entre autres :

1- Monsieur [REDACTED] : 121.560€

2- Monsieur [REDACTED] : 111.225€

3- Monsieur [REDACTED] : 65.655€

4- Monsieur [REDACTED] : 91.860€

5- Monsieur [REDACTED] : 84.345€

6- Monsieur [REDACTED] : 110.820€

Voir ordonner l'exécution immédiate du jugement à intervenir, nonobstant toutes voies de recours ;

Attendu qu'ils ont été respectivement engagés :

1- Monsieur [REDACTED] comme Logisticien le 24 Novembre 2016 suivant un contrat de travail, avec un salaire mensuel de Huit Cent Quatre Euros (8.104€) et licencié le 24 Juin 2016 après dix (10) ans de travail, pour motif économique ;

2- Monsieur [REDACTED] a été embauché comme Logisticien à [REDACTED] du Groupe [REDACTED] le 06 Juin 2008 suivant un contrat de travail et percevait un salaire mensuel de Sept Mille Quatre Cent Quinze Euros (7.415€) et licencié le 05 Juillet 2016 après huit (08) ans de services loyaux, pour motif économique ;

3- Monsieur [REDACTED] a été embauché comme Géologue à [REDACTED] du Groupe [REDACTED] le 16 Septembre 2008, de nationalité Américaine, né le [REDACTED] [REDACTED] aux [REDACTED] licencié le 24 Juin 2016 ;

4- Monsieur [REDACTED] a été embauché comme Coordinateur à [REDACTED] du Groupe [REDACTED] le 28 Avril 2008, licencié le 22 Juillet 2016 ;

5- Monsieur [REDACTED] a été embauché comme Logisticien à [REDACTED] du Groupe [REDACTED] le 14 Juillet 2006 et licencié le 24 Juin 2016, après dix (10) années de services loyaux ;

6- Monsieur [REDACTED] a été embauché comme Chef de Garage à [REDACTED] du Groupe [REDACTED] le 14 Juillet 2016 et licencié le 24 Juin 2016, après dix (10) années de services loyaux ;

Attendu que les demandeurs sollicitent que leur employeur la Société [REDACTED] du Groupe [REDACTED] soit condamnée à leur payer leurs droits relatifs à la violation de la procédure de licenciement pour motif économique (indemnité de non respect de procédure de licenciement (article 172.10 du Code du Travail), indemnité de préavis (article 172.14 du Code du Travail), indemnité de préavis (article 172.26 du Code du Travail) en Euros ;

Que les employés de la Société [REDACTED] du Groupe [REDACTED] demandent qu'il soit ordonné l'exécution immédiate du jugement à intervenir, nonobstant toutes voies de recours ;

Attendu que le licenciement économique exige trois (03) réunions avec trois (03) procès verbaux signés par l'employeur, l'Inspecteur du Travail du ressort et la Section Syndicale, nous dit le Code du Travail en ses articles 172.16 et suivants ;

Attendu qu'en réplique aux prétentions ci-dessus exposées, la Société [REDACTED] du Groupe [REDACTED] défenderesse à la présente cause, objecte que le licenciement pour motif économique est consécutif aux difficultés rencontrées par la [REDACTED] dans le cadre de son projet d'exploitation du minerai de fer de Simandou et qui ont entraîné le départ de son actionnaire majoritaire, à savoir la Société [REDACTED] ;

En conséquence, la Société demande in limine litis, l'annulation des contrats de travail des demandeurs pour motif économique et ces travailleurs sont des expatriés et titulaires des contrats à durée indéterminée. En tant qu'étrangers, ils n'auraient jamais travaillé pendant plus de quatre (04) ans, renouvellement y compris, cela au sens de l'article 131.12 du Code du Travail qui dit : « La durée du contrat de travail conclu avec un travailleur étranger ne peut dépasser quatre ans, renouvellement y compris. » ;

Que la Société, par l'organe de son conseil, a demandé la condamnation solidaire et conjointe des demandeurs à payer à la concluyente la somme de Cinq Cent Millions de Francs Guinéens (500.000.000FG) à titre de dommages intérêts pour action abusive ;

Attendu que la Société [REDACTED] affirme sans aucune justification que les travailleurs demandeurs ont reçu une généreuse prime de séparation ;

Que si cela est prouvé, il y aura lieu de déduire ces montants de la condamnation prononcée en faveur de ces ex travailleurs de la Société [REDACTED] à savoir : Monsieur [REDACTED]
[REDACTED] Monsieur [REDACTED] Monsieur [REDACTED]
[REDACTED] Monsieur [REDACTED]
Monsieur [REDACTED] Monsieur [REDACTED] ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière sociale, sur requête et en premier ressort ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme : Reçoit la requête de Monsieur [REDACTED]
[REDACTED] et cinq (05) autres ;

Au fond : Les y dit bien fondée ;

En conséquence :

- Condamne la Société [REDACTED] du Groupe [REDACTED] à payer la somme de Cinq Cent Quatre Vingt Cinq Mille Trois Cent Cinquante Six Euros (585.356€) en faveur de six (06) anciens travailleurs, répartie de la façon suivante :

- 1- Monsieur [REDACTED] : 121.560€
- 2- Monsieur [REDACTED] : 111.225€
- 3- Monsieur [REDACTED] : 65.655€
- 4- Monsieur [REDACTED] : 91.850€
- 5- Monsieur [REDACTED] : 84.345€
- 6- Monsieur [REDACTED] : 110.820€

- Rejette tous les autres surplus des demandeurs ;

- Met les dépens à la charge du Trésor Public.

En application des dispositions des articles 172.10, 172.16, 172.17, 172.18, 172.19, 172.20, 172.21, 172.22, 172.32, 172.33 du Code du Travail ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jour, mois et an que dessus ;

Et ont signé le Président et la Greffière.



COUR D'APPEL DE CONAKRY
DEUXIEME CHAMBRE CIVILE
ET ECONOMIQUE

REPUBLIQUE DE GUINÉE
Travail - Justice - Solidarité

ARRET N°198DU 24/05/2016

AU NOM DU PEUPLE GUINEEN

AUDIENCE DU 24 Mai 2016

AFFAIRE : SOCIETE [REDACTED]

MONSIEUR [REDACTED]

La Cour d'Appel de Conakry (République de Guinée) statuant en matière sociale ;

Objet : Licenciement.

A rendu l'Arrêt contradictoire suivant prononcé en audience publique ;

DECISION : (Voir dispositif).

La cause ayant été débattue en plusieurs audiences publiques et mise en délibéré pour Arrêt être rendu ce jour ;

COMPOSITION DE LA COUR

Présidente : Hadja Kadiatou TRAORE

Conseillère : Mme Dialikatou FOFANA

Conseillère : Mme Lamarana DIALLO

Ministère Public : Mr. Aboubacar CAMARA

Greffière : Maître Abdoulaye Yarie SOUMAH

Et ces mêmes Magistrats en ayant délibéré conformément à la loi hors la présence du Ministère Public et du greffier ;

Ont statué en ces termes

ENTRE :

La Société [REDACTED] ayant son siège social à Conakry, représentée par son Directeur Général Monsieur [REDACTED] ;

Appelante, comparant et concluant à l'audience par l'organe de son Conseil, Maître [REDACTED] Avocat à la Cour ;

D'UNE PART

Et :

Monsieur [REDACTED] de nationalité béninoise, Ex-Premier Maître de [REDACTED] ;

Intimé, comparant et concluant à l'audience par l'organe de son Conseil Maître [REDACTED] Avocat à la Cour ;

D'AUTRE PART

Statuant sur l'assignation en date du 21 Octobre 2015 de Maître [REDACTED], Huissier Justice près les Juridictions de Conakry à la requête de la Société [REDACTED] suite à l'appel qu'elle a interjeté contre le Jugement n°26 du 12 Juin 2015, du Tribunal du Travail de Conakry, dont le dispositif est libellé ainsi qu'il suit :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort ;

En la forme : Reçoit Monsieur [REDACTED] en son action ;

Au fond : Constate la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée du 23 Janvier 2014 au 12 Janvier 2016 qui le liait à la Société [REDACTED]

En conséquence, condamne la Société [REDACTED] à lui verser la somme totale de 45.500 Euros pour toutes causes de préjudices confondus ;

- Dit que de cette somme, il sera déduit celle de 4.958 Euros déjà perçue par Monsieur [REDACTED]

- Déboute le demandeur du surplus de ses demandes ;

- Ordonne l'exécution provisoire de ce jugement à hauteur du ¼, nonobstant appel ;

- Met les dépens à la charge du Trésor Public ;

Sur la recevabilité de l'appel :

Considérant que l'appel a été interjeté dans les forme et délai voulus par la loi ;

Que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

Au fond :

Considérant que l'appelante a, par l'organe de son Conseil Maître [REDACTED] Avocat à la

Cour, déposé des écritures en date du 08 Novembre 2015, par lesquelles, elle sollicite de la Cour d'infirmer le Jugement déféré en toutes ses dispositions, de débouter Monsieur [REDACTED] de l'ensemble de ses prétentions à l'égard de l'appelante parce que mal fondée, de mettre les dépens à sa charge ;

Que l'appelante fait grief au Jugement déféré d'avoir violé la loi et les clauses du contrat de travail liant les parties ;

Qu'elle reproche également audit Jugement d'avoir ignoré les motifs économiques du licenciement ;

Que pour justifier les motifs économiques du licenciement, l'appelante invoque la baisse drastique du taux de remplissage de l'Hôtel en raison de l'apparition en Guinée de la fièvre hémorragique à virus Ebola ;

Que pour réduire les charges salariales, l'appelante a décidé de se séparer de certains travailleurs expatriés dont les revenus sont élevés ;

Que l'appelante a respecté l'ensemble de ses obligations contractuelles à l'égard de l'intimé lors de la rupture du contrat de travail en lui versant tous ses droits liés au licenciement contre le reçu pour solde de tout compte et en lui remettant son billet d'avion pour rentrer dans son pays d'origine qui est le Bénin ;

Que l'appelante soutient que la rupture des relations contractuelles a été faite conformément aux clauses de l'article 6 alinéa 5 du contrat de travail qui dispose : « Exclusivement et d'accord parties, il est convenu qu'en cas de rupture du présent contrat pour des raisons personnelles ou économiques, l'employé ne recevra pour solde de tout compte que vingt (20) jours de salaire pour chaque année travaillée » ;

Que l'appelante rappelle que la rupture du contrat de travail est intervenue en raison de la survenance de la fièvre à virus Ebola qui a eu pour conséquence la baisse substantielle des activités de l'hôtel ;

Que la survenance de cette épidémie est un cas de force majeure qui justifie le licenciement de l'intimé ;

Considérant que pour fonder ses prétentions devant la Cour d'Appel, l'appelante a, par l'organe de son Conseil Maître [REDACTED] Avocat à la Cour, déposé des écritures en date du 14 Janvier 2016, par lesquelles elle développe les justificatifs de licenciement pour motifs économiques de l'intimé ainsi que le règlement de ses droits et indemnités conformément aux clauses du contrat les liant qui est la loi des parties ;

Que les motifs économiques invoqués par elle, sont loin d'être un alibi, mais plutôt une réalité pertinente découlant du ralentissement de l'activité dans le secteur du tourisme et hôtellerie en raison de l'épidémie à virus Ebola dans le pays ;

Considérant qu'en réplique l'intimé a, par l'organe de son Conseil Maître [REDACTED] Avocat à la Cour, déposé des écritures en date du 21 Décembre 2015, par lesquelles il sollicite de la Cour de constater que le licenciement pour motif économique invoqué par l'appelante n'est pas conforme aux dispositions des articles 172.16 et 172.17 du Code du Travail, en conséquence, confirmer le Jugement déferé en toutes ses dispositions ;

Que l'intimé explique qu'avant le Jugement du Tribunal du Travail, il avait été expulsé du logement de fonction mis à sa disposition par l'appelante en sa qualité de travailleur expatrié et cadre ;

Que suite à cette expulsion illégale, l'intimé a obtenu sa réintégration suivant Ordonnance N°02 du 06 Août 2014 du Tribunal du Travail confirmée par l'Arrêt N°484 du 27 Août 2014 de la Cour d'Appel de Conakry statuant en référé dont le dispositif est libellé ainsi qu'il suit :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière de référé social, en dernier ressort et sur appel ;

En la forme : Reçoit l'appel ;

Au fond : Le déclare fondé ;

En conséquence, infirme l'Ordonnance de référé sans numéro du 14 Août 2014 du Juge des référés du Tribunal de Première Instance de Dixinn en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau :

Restitue à l'Ordonnance N°02 du 06 Août 2014 du Juge des référés du Tribunal du Travail de Conakry ses pleins et entiers effets en ordonnant la réintégration immédiate de Monsieur [REDACTED] dans l'appartement sous astreint de 500.000 FG par jour de retard ;

Condamne l'intimé au frais et dépens » ;

Que l'intimé reproche à l'appelante en procédant à son licenciement d'avoir violé les articles 172.16, 172.17 et 172.18 du Code du Travail ;

Que dans le cas d'espèce, parmi les pièces produites par l'appelante, il n'y a ni projet de licenciement pour motifs économiques mentionnant le nom de Monsieur [REDACTED] ni procès-verbal de réunion avec la délégation syndicale de l'Hôtel ou les travailleurs de cet Etablissement encore moins un avis de ses structures ;

Qu'en l'absence de ces justificatifs, il y a licenciement abusif et injustifié surtout que l'intimé est le seul employé licencié pendant cette période ;

DISCUSSIONS

Sur le licenciement :

Considérant qu'aux termes de l'article 172.8 du Code du Travail : « Le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'Entreprise, chaque fois que le poste occupé par un salarié est supprimé ou transformé de façon substantielle, le licenciement qui survient en raison de cette suppression ou de cette transformation est qualifié de licenciement pour motif économique et obéit à certaines règles particulières » ;

Considérant que l'apparition de la fièvre hémorragique à virus Ebola en République de Guinée a affecté le secteur du tourisme et de l'hôtellerie par le départ massif des expatriés et l'isolement du pays par les touristes étrangers ;

Que cette situation a entraîné la baisse d'activité de l'Hôtel [REDACTED] ;

Que dès lors, le licenciement de l'intimé est justifié ;

Sur l'indemnité compensatrice de congés payés :

Considérant qu'aux termes de l'article 212.8 du Code du Travail « Sauf dispositions plus favorables d'une convention collective ; le travailleur salarié a droit à un congé payé à la charge de l'employeur à raison de deux jours et demi ouvrable par mois de service effectif » ;

Considérant que l'intimé a travaillé pendant sept (7) mois au compte de l'appelante ce qui correspond à $2,5 \times 7 = 17,5$ jours de congés payés à la charge de celle-ci ;

Que dès lors, au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés, il convient de condamner l'appelante à verser à l'intimé la somme de $2.500 \times 17,5 = 1.458$ Euros

Sur la prime de séparation :

Considérant qu'aux termes de l'article 11 alinéa 2 du Code du Travail : « A l'exception des dispositions d'ordre public absolu, le caractère d'ordre public ne fait pas obstacle à ce que des garanties ou droits supérieurs à ceux prévus par le présent Code soient accordés aux travailleurs par décision unilatérale d'un employeur ou d'un groupement patronal, par un contrat de travail, une convention collective ou un usage » ;

Considérant que l'appelante a consenti à l'intimé une prime de séparation de 1.000 Euros conformément aux clauses du contrat de travail qui avait été conclu par les deux parties ;

Que cette prime de séparation constitue un droit dans l'esprit et la lettre de l'article 11 alinéa 2 du Code du Travail cité plus haut, donc licite ;

Sur l'indemnité de licenciement :

Considérant qu'aux termes de l'article 172.30 alinéa 1 du Code du Travail : « Le salarié qui a travaillé effectivement au moins douze (12) mois pour le compte de l'Entreprise au titre du contrat qui est rompu, a droit à une indemnité de licenciement dont les modalités de calcul sont définies par Arrêté du Ministre Chargé du Travail » ;

Considérant que l'intimé a travaillé pour le compte de l'appelante du 23 Janvier 2014 au 31 Juillet 2014, soit pour une durée de 7 mois ;

Que dans le sens de l'article 172.30 alinéa 1 du Code du Travail, l'intimé n'a pas droit à l'indemnité de licenciement ;

Indemnité pour violation de la procédure de licenciement pour motif économique :

Considérant qu'aux termes de l'article 172.31 du Code du Travail : « L'indemnité de licenciement se cumule avec l'indemnité compensatrice de congés payés, l'indemnité de préavis et les indemnités effectivement dues en cas de licenciement prononcé en violation des règles légales, réglementaires ou contractuelles » ;

Considérant que le licenciement pour motif économique de l'intimé lui a été notifié le 29 Juillet 2014 avec prise d'effet le 31 Juillet 2014 ;

Qu'aux termes des dispositions des articles 172.16, 172.17 et 172.18 du Code du Travail dont les dispositions sont rappelées ci-dessous : « Tous les projets de licenciement pour motif économique doivent être soumis pour avis aux délégués syndicaux ou aux travailleurs de l'entreprise ou l'établissement concerné lorsqu'il n'existe pas de délégués syndicaux.

L'employeur remet aux délégués syndicaux sept jours avant la première réunion un dossier indiquant les motifs du ou des licenciements envisagés, le nombre et les catégories de travailleurs susceptibles d'être licenciés, les critères envisagés pour fixer l'ordre du licenciement, la période au cours de laquelle les licenciements pourraient être notifiés, les mesures à adopter pour limiter le nombre des licenciements et pour faciliter le reclassement des salariés licenciés. Ce dossier est dans le même temps adressé à l'inspecteur du travail du ressort » ;

« Une seconde réunion avec les délégués syndicaux se tient au plus tôt sept jours après la première ; au cours de celle-ci, l'employeur présente le dernier état de son projet de licenciement et expose les motifs qui lui font

modifier ou écarter les propositions des délégués syndicaux. Ceux-ci peuvent émettre leur avis, sur les solutions envisagées et la discussion qui a suivi » ;

« L'employeur doit, après cette réunion, communiquer à l'inspecteur du travail son projet définitif de licenciement mentionnant le nom et la qualification des personnes qu'il envisage de licencier, les dates prévues de notification des licenciements et les mesures adoptées pour faciliter le reclassement des travailleurs licenciés » ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que l'appelante n'a pas respecté la procédure de licenciement pour motif économique comme il est dit par les articles 172.16 et suivants du code du travail ;

Mais que cette violation n'est pas assortie de sanction ;

Que dès lors, il convient d'infirmer le jugement de ce chef de demande ;

Considérant que le premier Juge a également déduit du cumul des indemnités le salaire du mois de Juillet qui figurait incidemment sur le reçu de solde pour tout compte, alors que le salaire ne fait pas partie des indemnités ;

Qu'en conséquence de tout ce qui précède, il y a lieu d'infirmer le jugement déferé en toutes ses dispositions ;

Sur les dépens:

Considérant qu'aux termes de l'article 523.18 du Code du Travail: « En matière de travail, la procédure devant les juridictions du travail, la cour d'Appel et la Cour Suprême est gratuite. Il en est de même de l'enregistrement des décisions judiciaires au niveau du service des impôts. En outre, pour l'exécution des décisions rendues à leur profit, les travailleurs peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire » ;

Que dès lors, il convient de mettre les dépens à la charge du Trésor Public ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sociale, sur appel et en dernier ressort ;

En la forme : Reçoit l'appel ;

Au fond : Le déclare bien fondé ;

- En conséquence, infirme le jugement n°20 du 12 Juin 2015 du Tribunal du Travail de Conakry en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau :

- Dit et arrête que le licenciement de l'intimé pour motif économique est justifié ;

- Constate que ledit licenciement a été prononcé en violation des règles procédurales légales en la matière ;

- Constate que cette violation n'est pas assortie de sanction ;

- Constate que tous les droits liés au licenciement de l'intimé pour motif économique ont été payés suivant reçu de solde pour tout compte en date du 31.07/2014 ;

Constate que l'appelante a délivré à Monsieur [REDACTED] un certificat de travail et son billet retour dans son pays d'origine ;

Déboute l'intimé du surplus de ses demandes ;

Met les dépens à la charge du Trésor Public ;

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus ;

Et ont signé la présidente et la Greffier :



[Signature] *[Signature]*

COUR SUPRÊME DE GUINEE

COUR D'APPEL DE CONAKRY

1^{ère} CHAMBRE CIVILE

ARRET N°280 du 05/07/2016

Objet : Licenciement

REPUBLIQUE DE GUINEE
Travail-Justice-Solidarité

AU NOM DU PEUPLE DE GUINEE

AUDIENCE DU 05 JUILLET 2016

APPELANTE

La Société [REDACTED]
Commune de [REDACTED] ayant pour conseil Me [REDACTED]
Avocat ;

INTIMES

Monsieur [REDACTED] et 151 autres ex employés
de la Société [REDACTED] représentés
Monsieur [REDACTED] domicilié au quartier
[REDACTED] ayant pour conseils Maîtres
[REDACTED] et [REDACTED] Avocats ;

COMPOSITION DE LA COUR

Président : André Saféla LENO
Conseillère : Madame Hawa SOUMAH
Conseillère : Madame Safi CISSE
Ministère Public : Amara DOUKOURE
Greffier : Kanda DOUMBOUYA ;

LA COUR

Par exploit en date du 19 Mai 2016 de Me [REDACTED]
huissier de justice à Conakry,

[REDACTED] et 151 autres ex-employés de la
société [REDACTED] représentés par [REDACTED]
[REDACTED] citoyen de nationalité guinéenne,
domicilié au quartier [REDACTED] commune dudit, Conakry,
ayant pour conseils Me [REDACTED] et [REDACTED]
[REDACTED] Avocats associés



Ont donné assignation à :

La Société [REDACTED] d'origine
de [REDACTED] prise en la personne de ses représentants légaux,
ayant pour conseil Me [REDACTED] Avocat à la Cour Conakry

D'avoir à comparaître et se trouver présente le mardi
24/05/2016 à 8 heures du matin et jours suivants, s'il y a lieu
à l'audience par devant la première chambre économique de
la Cour d'Appel de Conakry ;

Dans la cause opposant les parties sus désignées, le tribunal
de travail de Conakry a rendu le jugement n°66 du 13
novembre 2015 dont le dispositif suit :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière
sociale et en premier ressort ;

En la forme :

Rejette toutes les exceptions de nullité et de fin de non
recevoir invoquées par la société [REDACTED]
comme étant mal fondée ;

Reçoit les demandeurs en leur action ;

Au fond

Dit et juge leur licenciement survenu le 28 mars 2014,
irrégulier et dépourvu de motifs ;

En conséquence, condamne la société [REDACTED]
Sarl à leur payer à titre de droits et d'indemnités pour
licenciement injustifié, les sommes ci-après :

1-	[REDACTED]	9.790.000 gnf
2-	[REDACTED]	9.790.000 gnf
3-	[REDACTED]	9.970.000 gnf
4-	[REDACTED]	9.970.000 gnf
5-	[REDACTED]	9.970.000 gnf
6-	[REDACTED]	9.970.000 gnf
7-	[REDACTED]	9.970.000 gnf
8-	[REDACTED]	9.790.000 gnf
9-	[REDACTED]	9.970.000 gnf
10-	[REDACTED]	9.970.000 gnf
11-	[REDACTED]	9.970.000 gnf

150-

9.970.000 gnf

151-

9.970.000 gnf

152-

9.970.000 gnf ;

Dit qu'il sera déduit la somme totale due à chacune des 152 personnes précitées, celle de 4.400.000 gnf déjà perçue par elle ;

Déboute les demandeurs du surplus de leurs prétentions et la défenderesse de sa demande de condamnation reconventionnelle ;

Ordoane l'exécution immédiate du présent jugement nonobstant appel et par provision avec dispense de caution ;

Met les dépens à la charge du Trésor public ».

Contre cette décision, la société [redacted] a interjeté appel le 16 novembre 2016 ;

En la forme :

Considérant l'appel recevable dès lors qu'il est interjeté dans les conditions prévues par la loi ;

Au fond :

Considérant les faits tels qu'ils sont entièrement résumés par le premier juge :

Qu'en cause d'appel la [redacted] a conclu sur les faits et le droit applicable comme suit :

A- Du fourvoiement du jugement d'instance

la conduante en appel fait savoir que chacun des 152 intimés est coignataire d'un procès verbal de séparation amiable avec [redacted] en présence de l'inspecteur du travail le 28 mars 2014 ;

Cette rupture serait conforme à l'article 172.2 du code du travail mais est paradoxalement qualifiée de licenciement par le tribunal du travail qui critiquerait les procès-verbaux

établis en violation des droits des conventions synallagmatiques ;

Ce qui est curieux, c'est que le premier juge n'écarte tout de même pas les procès-verbaux et tient compte des montants y portés qu'il a déduit du montant total de sa condamnation soit 4.400.000 gnf par travailleur ce qui paraît contradictoire ;

La Cour jugera que les intimés n'ont pas été licenciés au vu des procès-verbaux de séparation de commun accord du 28 mars 2014 et infirmera le jugement déféré ;

A- De l'inexistence des prétendus licenciements le 28 mars 2014

Les intimés ont été liés à l'appelante par des contrats individuels de travail et au moment de la séparation les parties ont négocié et sont convenues de leur séparation amiable en présence de l'inspecteur du travail conformément à l'article 172.2 du code du travail ;

Les procès verbaux de séparation de commun accord du 28 mars ont été établis dans cet esprit et toute action en justice en vue d'obtenir des droits de licenciement du fait de cette séparation devrait être déclarée irrecevable ;

C'est pourquoi la Cour jugera qu'il n'y a pas eu licenciement et que les parties se sont séparées de commun accord ;

Par ces motifs

Il est sollicité de la Cour :

Infirmer le jugement n°66 du 13/11/2015 rendu par le tribunal du travail en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau, dire et juger que les parties se sont séparées de commun accord et à l'amiable comme en font foi les procès-verbaux de séparation de commun accord du 28 mars 2014 ;

Les renvoyer à l'exécution de leurs accords tenant lieu de loi entre elles ;

Condamner solidairement les intimés au paiement en faveur de [REDACTED] pour action abusive et vexatoire, la somme de 100 000 000 gnf de dommages intérêts ;

Mettre les dépens à la charge des intimés ;

Les intimés sont venus en réplique et déposé des conclusions en date du 04/04/2016 dans lesquelles ils font état d'entretiens avec la direction au cours desquels celle-ci a par la voix de [REDACTED] actionnaire majoritaire, affirmait la nécessité de l'informatisation tout en précisant que cette informatisation ne se ferait au détriment d'aucun travailleur de Winiya « Personne ne sera mis à la porte », aurait affirmé l'actionnaire majoritaire [REDACTED]

La direction affirmait aussi que le nouveau projet apporterait de nombreux nouveaux emplois en plus des 300 postes de revendeurs et que d'autres emplois seraient également créés afin de renforcer les autres services, que toutes ces mentions ont fait l'objet de procès-verbaux ;

Mais à la surprise générale des travailleurs au lieu du chômage technique de quelques semaines, on leur a notifié leur licenciement sans aucun motif, en violation de la législation du travail ;

C'est devant ce constat d'un licenciement abusif que les intimés ont cru devoir saisir le tribunal qui a rendu la décision critiquée

De la prétendue séparation à l'amiable

Un regard attentif des différents procès verbaux établis permet de relever que ce qui a été discuté concernait non un licenciement mais un chômage technique de quelques moments en attendant la formation et le redéploiement progressif des intimés à d'autres tâches ou fonctions qui seraient créées. Des indemnités devraient être payées aux intimés pour supporter le temps de redéploiement ;

L'inspecteur du travail aurait malicieusement, et ce, en fraude du droit des intimés, profité de la remise de ces indemnités pour faire signer aux intimés un procès-verbal frauduleusement appelé de séparation. Il convient donc

pour la Cour de rejeter les moyens de la défenderesse en ce que les parties ne se sont jamais séparées à l'amiable ;

De la confirmation du jugement n°66 déferé conformément aux dispositions de l'article 172.8 du code du travail

La décision déferée ne souffre d'aucune ambiguïté en ce sens qu'elle s'est prononcée sur le licenciement injustifié qu'a entrepris la société [REDACTED] en violation manifeste de la loi ;

La loi a prévu une procédure pour un licenciement de cette ampleur en l'article 172.8 ainsi libellé :

« le motif du licenciement peut être lié à l'organisation, à la restructuration, à la baisse d'activité ou à la fermeture de l'entreprise chaque fois que le poste occupé par un salarié, est supprimé ou transformé de façon substantielle, le licenciement qui intervient en raison de cette suppression ou de cette transformation est qualifié de licenciement pour motif économique et obéit à certaines règles particulières » ;

Les règles particulières du licenciement économique n'ont pas été observées, d'où il convient pour la Cour de confirmer le jugement déferé ;

De la confirmation du jugement déferé conformément aux dispositions de l'article 172.16 du code du travail

Il découle de l'exposé qui précède que le licenciement dont les intimés ont été victimes est un licenciement pour motif économique découlant de l'article 172.16 ainsi libellé « tous les projets de licenciement pour motif économique doivent être soumis pour avis aux délégués syndicaux ou aux travailleurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné lorsqu'il n'existe pas de délégués syndicaux.

L'employeur remet aux délégués syndicaux sept jours avant la première réunion un dossier indiquant les motifs du ou des licenciements envisagés, le nombre ou les catégories des travailleurs susceptibles d'être licenciés, les critères envisagés pour fixer l'ordre des licenciements, la période au cours de laquelle les licenciements pourraient être notifiés, les mesures adoptées pour limiter le nombre des licenciements et pour faciliter le reclassement des salariés

licenciés. Ce dossier est dans le même temps adressé à l'inspecteur du travail ».

Au lieu d'observer les dispositions suscitées la société [REDACTED] se contente d'exhiber des protocoles louchement fabriqués en complicité avec le service de l'inspection générale du travail ;

Que l'inspecteur n'a jamais daigné répondre à l'imitation du juge de base ;

Par ces motifs

Il est respectueusement sollicité de la Cour,

En la forme : Recevoir les intimés en leurs moyens, fins et conclusions ;

Au fond : Les y dire bien fondés ;

En conséquence

Confirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions conformément aux dispositions des articles 172.8, 172.16 et suivants du code du travail ;

Mettre les frais et dépens à la charge de la défenderesse ;

Dans ses conclusions en duplique en date du 25 avril 2016 l'appelante a de nouveau pris la parole et soutenu :

La volonté étant libre, il est loisible aux personnes de droit privé de rompre les contrats de travail qui les lient par voies d'accord, dans le respect des lois et règlements en vigueur en écartant ainsi les règles classiques du licenciement : ce sont les ruptures d'un commun accord des contrats de travail ;

L'article 172.2 du code du travail pose deux conditions pour que ces ruptures d'un commun accord soient licites, il faut qu'elles soient constatées par écrit et il faut que la signature se fasse en présence de l'inspecteur du travail ;

Lorsque les deux conditions sont réunies, les ruptures d'un commun accord permettent d'éviter les règles du licenciement ;

Bien entendu il faut donner la signification du verbe éluder aux intimés pour leur permettre une bonne compréhension :

Eluder signifie : éviter, esquiver :

C'est dans ce cadre que des accords ont été obtenus par les parties qui ont signé les procès-verbaux de séparation de commun accord en présence de l'inspecteur du travail le 28 mars 2014 ; on ne pourrait dans ces conditions parler de licenciement, sauf à vouloir écarter les dispositions légales au profit des caprices de certains d'où la première décision mérite infirmation ;

Par ces motifs

Il est sollicité de la Cour :

Adjuger à la société [REDACTED] l'entier bénéfice de ses conclusions du 14 mars 2016 et de celui des présentes.

Discussion

I - Du prétendu fourvoiement du jugement d'instance relativement à la prétendue séparation à l'amiable

La société [REDACTED] soutient que chaque agent technique est cosignataire d'un procès-verbal de séparation à l'amiable avec elle, en présence d'un inspecteur du travail sur le fondement de l'article 172.2 ;

Les intimés rétorquent en dénonçant cette affirmation gratuite sans fondement car entre les employés et l'employeur il n'a jamais été question de rompre le contrat de travail mais du maintien de l'activité où aucun travailleur ne devait être licencié comme cela ressort des différents procès-verbaux tenus à l'occasion des discussions dont entre autres :

1) Le procès-verbal de réunion du 23/12/ 2013 à 18 heures

La réunion de ce jour était présidée par l'actionnaire majoritaire [REDACTED] qui, prenant la parole a déclaré : « L'informatisation bien que nécessaire ne se fera au détriment d'aucun travailleur de Winniya, personne ne sera mis à la porte » ;

2) Le procès-verbal de réunion du 17 /02/2014

Cette réunion est placée sous la présidence de madame
[REDACTED] Directrice gérante de la société ;

L'intervenant [REDACTED] consultant de la société
prenant la parole à l'ouverture de la réunion a affirmé que :
« l'informatisation est inéluctable mais je réitère ce que
[REDACTED] a déjà dit à savoir, personne ne sera licencié » ;

II Du prétendu Protocole d'accord du 26 mars

Un protocole d'accord établi le 26 mars a été signé par les
parties et produit à cette instance comme loi des parties
justifiant le comportement de [REDACTED]

La lecture attentive de ce document permet de relever deux
informations essentielles motivées par l'incontournable défi
du moment qui ne peut être relevé que par l'informatisation
des points de vente de [REDACTED]

- 1) La suppression des postes d'agents techniques
vacataires ;
- 2) Le redéploiement des intéressés à d'autres postes ;

Considérant qu'il résulte du protocole la création d'un
problème suivi de sa solution, mais qu'en réalité si le
problème a été créé, il n'a pas été suivi de la solution idoine
consensuelle des parties ;

Que le respect de la volonté consensuelle ci-dessus
exprimée maintiendrait les parties dans le cadre des
dispositions de l'article 172.2 du code du travail, et que
l'employeur ne l'ayant fait a violé ce cadre légal de la mesure
dont il se prévaut, qu'en droit du travail, la loi, la doctrine et
la jurisprudence accommodent à distinguer deux motifs de
licenciement :

- a) le licenciement pour motif personnel
- b) le licenciement pour motif économique

Que faute de maintenir l'activité promise l'employeur doit
prendre ses responsabilités et aborder le licenciement pour
motif économique et respecter alors les dispositions légales
telles qu'elles sont édictées à l'article 172.16 et suivant du
code du travail en payant les indemnités prévues comme le

jugement déferé le recommande, (voir les indemnités prévues)

Tous les projets de licenciement pour motif économique doivent être soumis pour avis aux délégués syndicaux ou aux travailleurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné lorsqu'il n'existe pas de délégués syndicaux.

L'employeur remet aux délégués syndicaux sept jours avant la première réunion un dossier indiquant les motifs du ou des licenciements envisagés, le nombre et les catégories des travailleurs susceptibles d'être licenciés, les critères envisagés pour fixer l'ordre des licenciements, la période au cours de laquelle les licenciements pourraient être notifiés, les mesures adoptées pour limiter le nombre des licenciements et pour faciliter le recasement des salariés licenciés. Ce dossier est dans le même temps adressé à l'inspecteur du travail du ressort.

L'article 171.31 dispose : « l'indemnité de licenciement se cumule avec l'indemnité compensatrice de congés payés, l'indemnité de préavis et les indemnités éventuellement dues en cas de licenciement prononcé en violation des règles légales, réglementaires ou conventionnelles » ;

Par ces motifs :

En la forme : reçoit l'appel de la société [REDACTED]

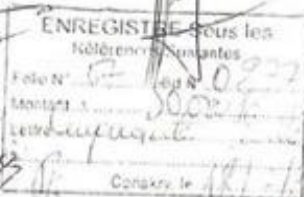
Au fond : l'y dit non fondé ;

En conséquence :

Confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions sur le fondement des articles 172.2 et 172.36 ;

Met les frais et dépens à sa charge.

Et ont signé le Président et le Greffier



1

COUR SUPRÊME DE GUINÉE

REPUBLIQUE DE GUINÉE

Travail-Justice-Solidarité

COUR D'APPEL DE CONAKRY

1^{ère} CHAMBRE CIVILE

AU NOM DU PEUPLE DE GUINÉE

ARRET N°287 du 12/07/2016

AUDIENCE DU 12 JUILLET 2016

Objet : Licenciement

APPELANTE

La Société [REDACTED] sise au quartier [REDACTED] ayant pour conseil Cabinet [REDACTED] et associés, représenté par son gérant représenté par Me [REDACTED] Avocat ;

INTIMES

[REDACTED] ex employée de la Société [REDACTED] et 98 autres, ayant tous pour conseils Me [REDACTED] Avocats ;

COMPOSITION DE LA COUR

Président : André Saféla LENO
Conseillère : Madame Hawa SOUMAH
Conseillère : Madame Safi CISSE
Ministère Public : Amara DOUKOURE
Greffier : Kanda DOUMBOUYA ;

LA COUR

Par exploit en date du 18 janvier deux mille seize de Me [REDACTED] huissier de justice à Conakry, [REDACTED] ex employée de la Société [REDACTED] et 98 autres, ayant tous pour conseil Me [REDACTED] et [REDACTED] Avocat à la Cour ;

Ont donné assignation en appel à la Société [REDACTED] sise au quartier [REDACTED] prise en la personne de ses représentants légaux ayant pour conseil Cabinet [REDACTED] et associés, représenté par son gérant, Me [REDACTED] Avocat ;

D'avoir à comparaître et se trouver présente le mardi 26 janvier 2016 à 8 heures et jours suivants, s'il y a lieu à l'audience et par devant la Première chambre civile, en

demandant à celle-ci de statuer sur le mérite de l'appel relevé contre le jugement du 23 Octobre 2015 rendu par le tribunal de Travail dont le dispositif est ainsi libellé :

En la forme : Reçoit [REDACTED] et 98 autres en leur action ;

Au fond : Les y dit bien fondés ;

En conséquence, condamne la Compagnie [REDACTED] au paiement de la somme de deux milliard cinq cent soixante cinq million six cent quarante trois mille quatre cent vingt francs guinéens (2.565.643.420) FG à titre des indemnités pour licenciement injustifié, répartie de la manière suivante :

1-	[REDACTED]	24.279.250 fg
2-	[REDACTED]	585.000fg
3-	[REDACTED]	29.191.250 fg
4-	[REDACTED]	25.474.000fg
5-	[REDACTED]	: 25.987.500 fg
6-	[REDACTED]	20.687.500 fg
7-	[REDACTED]	: 20.298.000fg
8-	[REDACTED]	A: 25.085.000 fg
9-	[REDACTED]	25.700.000 fg
10-	[REDACTED]	Y: 23.537.500 fg
11-	[REDACTED]	: 21.637.500 fg
12-	[REDACTED]	27.650.000 FG
13-	[REDACTED]	29.287.500 fg
14-	[REDACTED]	38.198.000fg
15-	[REDACTED]	A: 27.502.500 fg
16-	[REDACTED]	29.268.000 fg
17-	[REDACTED]	28.458.000fg
18-	[REDACTED]	: 26.217.000fg
19-	[REDACTED]	: 24.340.750 fg
20-	[REDACTED]	: 17.697.000fg

79	[REDACTED]	23.253.000 FG
80	[REDACTED]	22.995.000 FG
81	[REDACTED]	27.912.500 FG
82	[REDACTED]	29.900.000 FG
83	[REDACTED]	13.225.500 FG
84	[REDACTED]	22.241.500 FG
85	[REDACTED]	24.059.250 FG
86	[REDACTED]	13.453.750 FG
87	[REDACTED]	19.138.520 FG
88	[REDACTED]	22.983.000 FG
89	[REDACTED]	24.937.500 FG
90	[REDACTED]	30.609.500 FG
91	[REDACTED]	13.242.250 FG
92	[REDACTED]	30.212.750 FG
93	[REDACTED]	25.449.000 FG
94	[REDACTED]	27.216.000 FG
95	[REDACTED]	26.698.750 FG
96	[REDACTED]	22.436.500 FG
97	[REDACTED]	29.798.000 FG
98	[REDACTED]	25.806.000 FG
99	[REDACTED]	30.037.500 FG

Condamne en outre la défenderesse à leur payer la somme de 100.000.000fg à titre de dommages intérêts en faveur des 99 travailleurs ;
 Ordonne l'exécution immédiate de ce jugement à hauteur du quart, nonobstant toute voie de recours ;
 Débute les parties du surplus de leurs demandes ;
 Met les dépens à la charge de la compagnie [REDACTED]

Contre ce jugement la Société [REDACTED] a relevé appel le 23 octobre 2015 ;

EN LA FORME

Considérant l'appel recevable dès lors qu'il est interjeté dans les conditions exigées par la loi ;

AU FOND

Considérant les faits tels qu'ils sont entièrement résumés par le premier juge ;

Qu'en cause d'appel [REDACTED] a développé les moyens d'appel ci-après :

1-Du moyen tiré de la violation des articles 658 et 669 du code civil

Sur le fondement de l'article 172.16, la concluante a saisi l'Inspection Générale du travail pour lui soumettre son projet de licenciement ;

Cette disposition de l'article 172.16 indique expressément que ce sont les délégués syndicaux qui représentent les travailleurs ;

Le pouvoir de conciliation de l'Inspection Générale du Travail visé à l'article 513.6 du code du travail a été déployé et celle-ci est parvenue à concilier les intimés avec la concluante ;

La concluante ne s'est pas mêlée au calcul des indemnités à payer, mais a exécuté le tableau de répartition des montants présenté par l'Inspection Générale du Travail ;

Elle a ordonné à sa banque de virer les montants qu'il comporte sur le compte bancaire des agents concernés par l'opération et personne n'a élevé de protestation contre le protocole d'accord ni retourner le montant viré sur son compte ni remettre en cause le mandat des représentants ;

Dès lors la concluante estime que le protocole d'accord est la loi des parties qui doivent l'exécuter puisque le juge même avait énoncé son existence ;

Mais le tribunal ne l'a même pas effleuré dans son dispositif ;

Pour leur part, les travailleurs n'ont pas introduit de recours pour le contester ;

Et dans ces conditions le juge ne devait pas mettre en cause la volonté librement exprimée par les parties dans le protocole d'accord et les règlements qui ont suivi ;

En mettant ce protocole d'accord à l'écart de sa décision ce qui montre bien que le juge a manifestement violé la loi

notamment les dispositions des articles 668 et 669 du code civil ainsi que les articles 172.16 et suivants, 513 du code du travail d'où le jugement déferé encourt infirmation ;

2- Moyen tiré de la violation de l'article 14 du CPCEA

La concluante avait soulevé l'incompétence du tribunal du travail au motif que le contentieux n'avait pas sa raison d'être dans la mesure où l'Inspection Générale du Travail, sur le fondement de l'article 513.6 du code du travail, était parvenue à concilier les parties ;

Les intimés n'ont cru devoir exercer le moindre recours contre le protocole ce qui obligeait le premier juge à constater l'accord des parties ;

D'autres chefs de demandes des appelants n'avaient pas été pris en compte aussi par le premier juge ce qui expose sa décision à une infirmation certaine ;

3-Du moyen tiré de la violation de l'article 18 CPCEA

Cet article fait obligation au juge de trancher les litiges conformément à la loi et aux règlements qui leur étaient applicables, or en violation de cette disposition le premier juge avait reçu communication du protocole d'accord, le tableau de décompte des droits de licenciement ;

Le concluant estime que le premier juge était au courant que le protocole avait été rédigé par l'inspection générale du travail, et non par lui, que le montant retenu après les décomptes avait été immédiatement payé aux licenciés pour motif économique sans provoquer le moindre recours de la part des travailleurs ;

Le tribunal savait aussi qu'il y avait cet acte juridique dans son dossier mais a condamné l'appelante au paiement de la somme de 2.565.643.420 gnf sans tenir compte des montants déjà payés et perçus par les intimés ;

Il découle de ce qui précède qu'il y a eu violation de la loi et que pour ce motif le jugement susvisé encourt infirmation ;

4-Moyen tiré de la violation de l'article 40 CPCEA, 801 et suivants, 810 et suivants du code civil

La preuve d'un accord des parties et celle de la liquidation des montants convenus étaient toutes portées à la connaissance du premier juge qui les a cependant toutes méconnues pour prononcer de nouvelles condamnations, ce qui justifie que la décision déferée soit infirmée ;

5-Moyen tiré du défaut de réponse à conclusion

La concluante avance un défaut de réponse à conclusion qu'elle s'abstient de soumettre à la connaissance de la Cour, rendant impossible un arbitrage, dans ces conditions ce moyen sera écarté ;

Statuant à nouveau en appel

Après en avoir infirmé totalement le jugement en cause,

La concluante sollicite de la Cour de bien vouloir statuer à nouveau en ces termes :

Sur l'abus d'ester en justice

Les intimés savaient qu'il y avait un protocole d'accord qui les liait à la concluante, mais aussi qu'ils avaient reçu un paiement sur leurs comptes respectifs ;

Malgré l'existence de cet acte, ils n'ont pu se tenir tranquille, ils sont parvenus à amadouer le juge. En agissant ainsi il y a un abus d'ester en justice ;

Une telle action est qualifiée d'abus et le législateur la condamne par le paiement de dommages intérêts sans oublier les préjudices que leur action avait causé sur son passage ;

C'est pourquoi la concluante sollicite de la Cour de les condamner solidairement au paiement de la somme de 200.000.000gnf à titre de dommages-intérêts ;

Par ces motifs

En la forme : Dire et juger sur ce que de droit sur la recevabilité de l'appel de la concluante ;

Au fond : infirmer totalement le jugement en cause ;

Statuant à nouveau

Constater l'existence du protocole d'accord du 26/08/2014 ;

Constater l'existence des décomptes de droit de licenciement en date du 25/08/2014 ;

Constater le paiement des indemnités de licenciement ;

Constater que le protocole n'a pas été dénoncé ;

Dire et juger que la présente procédure est sans objet et sans cause ; condamner les intimés solidairement au paiement de la somme de 200.000.000gnf à titre de dommage-intérêts pour abus d'ester en justice

Les renvoyer à mieux se pourvoir
 Les condamner aux frais et dépens
 Les intimés ont déposé des conclusions en réplique sur les
 moyens ci-après :

**1-Sur la violation par la société [REDACTED]
 [REDACTED] de la procédure de licenciement pour motif
 économique**

Sur le fondement des dispositions des articles 172.16 et
 suivants du code du travail, la procédure de licenciement
 pour motif économique doit être soumise aux délégués
 syndicaux ou aux travailleurs avant la tenue de deux
 réunions avec les délégués ;

Après la seconde réunion le projet définitif de licenciement
 doit être communiqué à l'inspecteur du travail

Dans le cas de l'espèce aucune pièce du dossier ne prouve
 que le projet de licenciement ait été soumis aux délégués
 syndicaux ou aux travailleurs car le mandat desdits délégués
 était déjà arrivé à expiration d'une part ;

D'autre part, la Direction de la société [REDACTED] a procédé
 aux licenciements des conduants le 6 août 2014 avant la
 saisine de l'inspecteur du travail le 13 août 2014 ;

Les rencontres des 13,15,17, 19, 20, 21, 22, 25, et 26 août
 2014 ont alors été tenues ;

C'est dans ce climat de tension qu'est intervenu un prétendu
 protocole d'accord qui n'a jamais été signé par les
 conduants, donc qui ne peut les engager ;

Par ailleurs aucun reçu pour solde de tout compte n'a été
 remis aux conduants, ce qui prouve à suffisance qu'ils n'ont
 perçu aucun franc au titre de leurs droits et indemnités de
 licenciement ;

Dans le même sens, aucun motif objectivement vérifiable n'a
 été avancé par la société [REDACTED]

En effet elle avance le motif économique qui ne peut tenir
 car au moment même qu'elle licenciait les conduants, elle a
 procédé au recrutement de travailleurs nouveaux, cela n'est
 pas contesté ;

C'est cette violation de la loi sur le licenciement économique
 que le premier juge a constatée et a ainsi calculé les droits et
 indemnités des conduants ce, conformément aux

dispositions de articles 172.28, 172.31, 172.32, 172.33 du code du travail, d'où les concluant sollicitent la confirmation du jugement déféré ;

2-Sur le prétendu protocole d'accord des 13,15, 17, 19, 20, 21, 22, 25 et 26 août 2014 :

L'appelante tente de construire sa ligne de défense autour du prétendu protocole d'accord qui n'a jamais été signé par les intimés ;

Mais sur le fondement de l'article 637 du code civil « un contrat est une convention c'est à dire un accord de volontés entre une ou plusieurs personnes qui s'obligent envers une ou plusieurs autres personnes, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose »

L'article 649 du même code indique que pour qu'une convention soit légalement valable, quatre conditions sont requises :

- le consentement
- la capacité
- un objet certain
- une cause licite,

En l'espèce les concluant en réplique n'ont jamais donné leur accord pour l'établissement du prétendu protocole d'accord qu'ils n'ont d'ailleurs pas signé, voir en cela la dernière page réservée aux signatures ;

La partie comportant la mention des représentants des travailleurs est restée vierge car les intimés ne sont pas liés au sens des dispositions des articles 668 et 669 du code civil ;

3-Sur l'application des dispositions des articles 678, 658 et 659 du code civil

Les intimés étant donc des tiers à la suite de ce qui vient d'être démontré, ils entendent se prévaloir des dispositions de l'article 678 du code civil qui dispose : « Les conventions n'ont normalement d'effet qu'entre les parties contractantes.

Elles ne peuvent, en aucun cas, nuire aux tiers. Elles peuvent par contre les profiter dans les cas prévus, par exemple, par les articles 658 et 659 du présent code »

4-Sur la violation des dispositions des articles 14, 18, et 40 du CPCEA

Sur la base de ce qui vient d'être dit ci-après, à savoir les intimés sont des tiers par rapport au protocole d'accord, le moyen développé par rapport à la violation des dispositions des articles 14, 18 et 40 du code de procédure civile économique et administrative devient non fondé ;

5-Sur la violation de l'alinéa 3 de l'article 172.20 du code du travail

Les intimés prétendent que l'appelante ne saurait prouver de la violation de l'alinéa 3 de l'article 172.20 du code du travail qui dispose comme suit :

« L'employeur ne peut mettre en œuvre aucun des licenciements projetés dans les dix jours qui suivent la réception du projet par l'inspection du travail. Passé ce délai, il peut procéder à la notification des licenciements par lettre motivée adressée en recommandée ou remise en main propre avec accusé de réception »

Dans cette procédure, l'employeur a pris soin de notifier les lettres de licenciement aux travailleurs le 6 août 2014, et sur le protocole d'accord, il est mentionné que les différentes réunions ont été tenues les 13, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 25 et 26 août 2014 devant l'inspecteur du travail ;

Par ces motifs

Il est sollicité de la Cour

En la forme : Dire ce que de droit sur la recevabilité,

Au fond :

Constater que l'appelante n'a respecté aucune règle de licenciement pour motif économique ;

Constater que le protocole d'accord des 13, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 25 et 26 août 2014 auquel l'appelante se prévaut n'a pas été signé par les ex-travailleurs (les concluant) de l'appelante ;

Constater que les concluant n'ont bénéficié d'aucune indemnité de licenciement ;

En conséquence : Dire et juger que ledit protocole d'accord ne leur est pas opposable ;

Confirmer le jugement déferé en toutes ses dispositions ;

Intervenant en dupliques des 21 mars et 18 avril 2016, [redacted] fait savoir que les difficultés économiques qu'elle traverse sont à la base du licenciement économique amorcé sur la base de l'article 172.16 et suivants du code du travail ;

Elle est revenue sur la saisie de l'Inspection Générale du Travail, service légalement habilité par la loi qui aurait contribué à la rédaction du protocole d'accord, à la liquidation des diverses indemnités dans une parfaite harmonie, sans la moindre contestation ni devant l'autorité administrative de tutelle, ni devant le tribunal du travail ;

Les intimés n'ont pas contesté la représentativité de leurs délégués syndicaux, encore qu'ils avaient toutes les facilités de le faire au sein d'une même centrale syndicale, à savoir l'USTG à laquelle sont affiliés tous les travailleurs de [REDACTED]

La société dit pour sa part avoir observé les dispositions légales régissant le licenciement pour motif économique en respectant les étapes respectives et les délais qui vont avec à savoir :

Un entretien préalable,
La lettre de licenciement,
La notification du licenciement;

Quant à l'effet du protocole, il est celui que lui confèrent les dispositions des articles 668 et 669 du code civil à savoir l'obligation qu'ont les parties à respecter les conventions par elles faites sur le fondement de la liberté contractuelle ;

Discussion

Il résulte des pièces du dossier qu [REDACTED] a procédé à un licenciement pour motif économique ;

Le licenciement pour motif économique est régi par les dispositions de l'article 17216 et suivants du code du travail ;

En raison de sa spécificité ce licenciement qui ne découle ni de la faute du travailleur ni de celle de l'employeur est arrangé sur la base des critères qui sauvegardent le maintien de l'activité économique tout en payant aux travailleurs des droits liés à leur licenciement;

Il se fait donc autour d'un consensus se dégageant de l'entretien entre partenaires :

La direction de l'entreprise,
Les délégués syndicaux représentant le collectif des travailleurs,
L'Inspection générale du Travail ;

Le résultat de cet entretien permet de fixer les catégories de personnels qui sont visées, leur nombre et les droits qui se rapportent à chaque travailleur en considération de son ancienneté et de sa qualification, le tout consigné dans un document appelé protocole d'accord qui doit être signé de chaque représentant et devient par ce fait la loi des parties ;

Considérant qu'une loi est faite dans une entité pour régle la situation précise qui lui est soumise par les éléments de l'entité concernée ;

Qu'en l'espèce le protocole d'accord produit au dossier permet de savoir que les parties concernées à l'article 172.16 sus visé ont été renforcées par la présence de six représentants des travailleurs licenciés en dépit de la présence de deux délégués syndicaux ;

Qu'un protocole d'accord conçu dans ces conditions et signé par les représentants statutaires est sensé traduire la sincérité de la libre volonté des parties sous réserves des insatisfactions relatives qui ne mettent pas en cause le consensus et le processus, telles que les doléances relatives aux mesures d'accompagnement et au paiement en espèce des droits légaux des travailleurs licenciés que la Direction n'a pas acceptées, en raison des difficultés économiques et de l'engagement avec les institutions bancaires ;

Que la preuve de cette harmonie des parties autour du protocole est si évidente que même lorsque les travailleurs sont venus devant le Tribunal du travail ils n'ont élevé la moindre contestation contre le protocole, ce qui traduit formellement, dans son contenu, l'autonomie de la libre volonté des parties ;

Qu'ainsi dit ce protocole qui est la loi des parties ne peut être remis en cause en première intention devant la Cour d'appel après que les intimés aient fini de profiter de ses dispositions ;

Qu'en ce qui concerne la représentation des travailleurs à l'occasion des procédures de licenciement pour motif économique il est dit en l'article 172.16 al.1 : « Tous les projets de licenciement pour motif économique doivent être soumis pour avis aux délégués syndicaux ou aux travailleurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné lorsqu'il n'existe pas de délégués syndicaux ;

Il découle de cette disposition que partout où il y a des délégués syndicaux c'est à eux de représenter les travailleurs et que c'est à défaut de délégués syndicaux que les

travailleurs doivent désigner des représentants à l'occasion des licenciements pour motif économique ;

Et comme en l'espèce ce sont ces délégués qui ont représenté les intimés et signé le protocole, renforcés certes par la présence de six travailleurs licenciés, cette représentation est conforme à l'esprit et à la lettre de la loi et rassure d'un idéal de transparence du dialogue social ;

En ce qui concerne la représentativité des délégués syndicaux, faute d'être récusés devant la centrale dont ils émanent, elle se discute au niveau des structures internes de l'organisation et non en cause d'appel ;

Que ce moyen mérite rejet ;

Sur la violation de l'article 172.20 du code du travail en son alinéa 3

L'alinéa 3 de l'article 172.20 dispose comme suit :

« L'employeur ne peut mettre en œuvre aucun des licenciements projetés dans les dix jours qui suivent la réception du projet par l'inspecteur du travail. Passé ce délai, il peut procéder à la notification des licenciements par lettre motivée adressée en recommandée ou remise en main propre avec accusé de réception »

Considérant que les intimés se prévalent de ce moyen sans indiquer de façon précise le préjudice que génère sa violation ;

Que le législateur a, à son tour, posé l'interdiction sus visée tout en gardant un silence absolu sur la sanction de cette violation auquel ni le juge ni les parties ne peuvent suppléer ;

Qu'en tout état de cause le protocole d'accord fait dans le souci de protéger l'activité et de prendre en compte les droits des travailleurs étant la loi des parties a couvert les violations non substantielles de la procédure de licenciement ;

Qu'il résulte ainsi des pièces du dossier et des débats devant la Cour que le premier juge avait fait une mauvaise appréciation des faits et du droit, il convient alors d'infirmer le jugement n°52 du 23 octobre 2015 en toutes ses dispositions ;

Par ces motifs

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière sociale en appel et en dernier ressort

En la forme: Reçoit l'appel

Au fond: Infirme le jugement déféré ;

Statuant à nouveau

Constata l'existence du protocole d'accord du 26 /08/2014 qui n'a fait l'objet d'aucune dénonciation ;

Constata l'existence du décompte des droits de licenciement en date du 25/08/2014 ;

Constata le paiement des indemnités de licenciement ;

Dit et juge que la présente procédure est sans objet et sans cause ;

Condamne les intimés au paiement du franc symbolique pour abus d'ester en justice ;

Les renvoie à mieux se pourvoir ;

Les condamne aux frais et dépens.

Et ont signé le Président et le Greffier.

A handwritten signature is visible to the left of a circular official stamp. The stamp contains the text "Cour d'Appel" at the top, "Le Greffier en chef" in the center, and "de Colmar" at the bottom, with a star symbol on the left side.



COUR SUPREME

ARRET N° 09/

Du 24/03/2006

CHAMBRE : CIVILE, PENALE,
COMMERCIALE ET SOCIALE

AFFAIRE

CONTRE

ET 433 AUTRES

OBJET: LICENCIEMENT

DECISION

VOIR LE DISPOSITIF



REPUBLIQUE DE GUINEE
Travail - Justice - Solidarité

Au nom du Peuple Guinéen

Audience du 24 Mars 2006

La COUR SUPREME de la REPUBLIQUE de GUINEE, séant à Conakry, Chambre Civile, Pénale, Commerciale et Sociale, statuant en matière Sociale en son audience publique et ordinaire du Vingt Quatre Mars Deux Mil Six à laquelle siégeaient :

Madame Hadja Aïssatou BALDE, Présidente de la Chambre Civile, Pénale, Commerciale et Sociale, **PRESIDENTE** ;

Monsieur Kanfory KALTAMBA, Conseiller à la Cour Suprême, **CONSEILLER RAPPORTEUR** ;

Monsieur Kollet SOUMAH, Conseiller à la Cour Suprême, **CONSEILLER** ;

En présence de **Monsieur Alpha TOURE**, Avocat Général substituant **Monsieur le Procureur Général**, empêché

Avec l'assistance de **Maître Andrée CAMARA**, Greffière à ladite Cour ;

A rendu l'arrêt dont la teneur suit dans la cause.

ENTRE

1°) la [REDACTED] ayant son siège social à [REDACTED] ayant pour conseil **Maître** [REDACTED] Avocat à la Cour ;

D'UNE PART

ET

2°) [REDACTED] et 433 autres ex-employés à [REDACTED] ayant pour conseil **Maître** [REDACTED] Avocat à la Cour ;

L

**D'AUTRE PART**

Le Tribunal du Travail de Conakry a par Jugement n°51/Grefte du 8/12/2000, décidé comme suit :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière Sociale et en premier ressort ;

En la Forme : Déclare les demandeurs recevables en leur action ;

Au Fond : Constate que les relations contractuelles de travail ont été rompues par le départ volontaire et à la retraite anticipée pour motifs économique et non par licenciement ;

Constate le paiement de la somme de 4.406.178,533 FG par la [REDACTED] et 433 autres ex-prés retraités de 1997 de Kamsar et Sangarédi représentant les droits et primes de départ volontaire et de retraite par anticipation, conformément à la répartition en annexe ;

Déboute les demandeurs de toutes autres prétentions comme mal fondées et les renvoie à mieux se pourvoir » ;

La Cour d'Appel de Conakry saisie de la cause a rendu l'arrêt n°84/G du 24/04/2001 dont le dispositif est ainsi libellé.

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière Sociale en dernier ressort et sur appel.

En la Forme : Reçoit l'appel ;

Au Fond : confirme le Jugement n°51 du 8/12/2000 du Tribunal de Travail de Conakry en toutes ses dispositions ;

Met les dépens à la charge des appelants ;

Le tout en application des dispositions des articles 743, 871 et 880 du Code de Procédure Civile Economique et Administrative. »

✍

Une requête civile a été introduite devant la même Cour d'Appel par Maître [REDACTED] Avocat à la Cour conseil de [REDACTED]

La Cour d'Appel après examen de cette requête suivant arrêt n°193/G du 08/06/2004 a disposé ainsi qu'il suit :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière Sociale sur requête en dernier ressort ;

En la Forme : Déclare la requête civile recevable ;

En conséquence, rétracte l'arrêt n°84 du 24 Avril 2001 de la Cour d'Appel de Conakry en toutes ses dispositions.

STATUANT A NOUVEAU

Constate que la [REDACTED] reste devoir aux 434 ex-travailleurs les montants ci-après ;

- 174.087.115 FG représentant les prélèvements indus sur les Salaires de base pendant le décompte ;
- 1.891.138.992 FG représentant les salaires Budgetisés et non payés des mois de Mai à décembre 1997 ;
- 129.038.100 FG, représentant le prix de caisses et conteneurs pour les 17 Travailleurs et le reliquat pour les autres.
- 211.398.624 FG représentant le rappel des salaires de congés de l'année 1997.

Soit au total la somme de : 2.205.662.273 FG ;

En conséquence condamne la [REDACTED] au paiement dudit montant au profit des 434 Ex travailleurs ;

En outre condamne la [REDACTED] au paiement de la somme de 50.000.000 FG à titre de dommages intérêts au profit des 434 ex travailleurs ;

Déboute les parties en toutes leurs autres



demandes.

Met les frais et dépens à la charge de la [REDACTED] ;

Le tout en application des dispositions des articles 638, 659, 666 et 741 du Code de Procédure Civile Economique et Administrative, 1098 du Code Civil, 102 du Code de Travail 51 de la convention collective des mines et carrières ;

Maître Dinah SAMPIL, Avocat à la Cour, conseil de la CBG s'est pourvu en cassation contre l'arrêt n°193/G du 08/06/2004 de la Cour d'Appel de Conakry.

L'affaire fut inscrite à l'audience de la Cour Suprême le 22/07/2005 ;

Monsieur le Conseiller Rapporteur a donné lecture du rapport de l'affaire ;

Le Ministère Public a été entendu en ses observations ;

Puis l'affaire est mise en délibéré pour le 16/09/2005, prorogé au 9-1-2006, 24 Mars 2006 ;

Advenue cette date, la Cour Suprême a statué en ces termes :

LA COUR

LA COUR SUPREME DE GUINEE

VU les pièces du dossier ;

VU l'arrêt n°193 du 08/06/04 de la Cour d'Appel de Conakry ;

VU le pourvoi formé contre ledit arrêt ;

Où **Monsieur KALTAMBAA Kanfory**, Conseiller Rapporteur en son rapport ;

Où les Conseils des parties en leurs moyens ;

Où le Procureur Général en ses observations ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi,
statuant sur le pourvoi formé par la [REDACTED]
[REDACTED] contre l'arrêt

L



n°193 du 08/06/04 de la Cour d'Appel de Conakry qui a déclaré recevable la requête civile introduite par les 434 ex-travailleurs et rétréci en conséquence l'arrêt 84 du 24 Avril 2001 de la Cour d'Appel de Conakry en toutes ses dispositions.

STATUANT A NOUVEAU

A constaté que la [REDACTED] restait devoir aux 434 ex-travailleurs les montants ci-après :

- 171.087.115 FG représentant les prélèvements indus sur les salaires de base pendant le décompte
- 1.691.138.992 FG représentant les salaires budgétisés et non payés des mois de Mai à Décembre 1997 ;
- 129.038.000 FG représentant le prix des caisses et conteneurs pour 17 travailleurs et le reliquat pour les autres ;
- 211.398.624 FG représentant le rappel des salaires de congé de l'année 1997 ;

Soit au total la somme de 2.205.662.273 FG

En conséquence, a condamné la [REDACTED] au paiement du dit montant au profit des 434 ex-travailleurs ;

En outre a condamné la [REDACTED] au paiement de la somme de 50.000.000 FG à titre de dommages intérêts au profit des 434 ex-travailleurs ;

A débouté les parties de toutes leurs autres demandes ;

A mis les frais et dépens à la charge de la [REDACTED]

Le tout en application des dispositions des articles 658, 659, 666 et 741 du Code de Procédure Civile Economique et Administrative ; 1098 du Code Civil ; 102 du Code du Travail ; 51 de la convention collective des Mines et Carrières ;





EN LA FORME

Considérant que l'arrêt 193 du 08/06/04 de la Cour d'appel a été contradictoirement rendu entre les parties ; Que le pourvoi formé contre ledit arrêt a été introduit au Greffe de la Cour Suprême par requête en cassation en date du 29/07/04 ;

Considérant que ladite requête indique les noms prénoms et domiciles des parties et contient un exposé sommaire des faits et des moyens ;

Considérant que la requête accompagnée de l'expédition de l'arrêt attaqué a été signifiée aux représentants des 434 ex-travailleurs par acte extrajudiciaire en date du 27 Juillet 2004 conformément aux articles 63 et 64 de la Loi Organique sur la Cour Suprême ; Que l'original de l'acte de signification contient élection de domicile chez l'Avocat et indique la mention de l'article 64 susdit ;

Considérant que la C.B.G a produit son mémoire ampliatif le 22/09/04, soit dans le délai de 2 mois prévu par la loi ; Qu'elle s'est acquittée de la caution de 30.000 FG bien que dispensée par la Loi ; Que dès lors, elle sera déclarée recevable en la forme ;

AU FOND

SUR LE PREMIER MOYEN, PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 659 ET SUIVANTS DU CODE DE PROCEDURE CIVILE ECONOMIQUE ET ADMINISTRATIVE

Considérant que par ce moyen, il est fait grief à l'arrêt déferé d'être rendu en violation des règles de procédure relatives à la recevabilité de la requête civile ; Que la Cour d'Appel de Cenakry ne fait aucune mention dans la rédaction de son arrêt, de cette question qui, selon le moyen, a été à corps et à cris développés et défendue par la [REDACTED] ; Que pour violation de ces règles de procédure, l'arrêt querellé encourt cassation et annulation ;

Considérant que l'article 659 du Code de Procédure Civile Economique et Administrative

[Signature]



dispose :

• La requête civile n'est recevable que pour l'une des causes suivantes :

- 1 - s'il se révèle après le Jugement que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de la quelle elle a été rendue ;
- 2 - si depuis le Jugement, il a été retrouvé des pièces décisives qui avaient été retenues par les fait d'une autre partie ;
- 3 - S'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le Jugement ;
- 4 - S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le Jugement.

Dans tous les cas, le recours n'est recevable que si son auteur n'a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée. »

Considérant qu'à travers les pièces existantes au dossier, les 434 ex-travailleurs de la [REDACTED] bien qu'appelants du Jugement du Tribunal de Travail, n'ont développé devant la Cour d'Appel, un quelconque motif d'appel, se bornant tout simplement à reproduire leur requête par laquelle, ils avaient saisi le premier Juge ; Que c'est ce qui a amené ladite Cour d'Appel à confirmer le jugement déferé en toutes dispositions tout en constatant tout comme le 1^{er} Juge, le paiement de tous les droits et primes de départ volontaire et de départ par anticipation à la retraite ;

Que qui plus est, aucune fraude n'était possible étant donné du reste que le calcul des dits droits obéissait à une formule conçue et portée à la connaissance de l'ensemble des ex-travailleurs et approuvée par eux en présence du syndicat ;

Qu'il s'ensuit, qu'en statuant comme elle l'a fait la Cour d'Appel viole les dispositions visées au moyen, et l'arrêt déferé encourt de ce chef, cassation et annulation ;

7

**SUR LE DEUXIEME MOYEN, PRIS DE LA
VIOLATION DE LA CONVENTION COLLECTIVE
DE LA BRANCHE D'ACTIVITE DES MINES,
CARRIERES ET INDUSTRIES MINIERES**

Considérant que par ce moyen, il est fait grief à l'arrêt attaqué, la violation des articles 75, 76 et 77 de la convention collective des mines et carrières ;

Mais considérant que les articles cités au moyen sont respectivement relatifs :

- a) A la durée du Travail, récupération, heures supplémentaires.
- b) A l'interruption collective du travail résultant de causes accidentelles ou de force majeure, soit d'intempérie.
- c) Aux jours fériés, chômés et payés. Qu'ainsi, ces dispositions ne peuvent être appliquées à la présente cause ;

Considérant toutefois que la cour Suprême en application de l'article 107 al2 de la Loi sur la Cour Suprême, soulève d'office la violation des articles 80, 81 et 82 de la convention collective des Mines et carrières. Qu'en effet, l'article 107 al2 dispose « cette déclaration doit indiquer les noms et domiciles des parties et contenir un exposé sommaire des faits et moyens. Si la Cour Suprême relève dans la décision attaquée une violation qui n'a pas été invoquée, elle doit la soulever d'office ».

Considérant que les articles 80, 81 et 82 cités plus haut sont relatifs à la durée et à l'organisation de congé, à l'allocation de congé et enfin à l'indemnité compensatrice de congé.

- 4 Considérant que s'agissant des congés annuels et de l'indemnité compensatrice des dits congés, la Cour d'Appel s'est donné libre cours pour accorder des paiements (illégaux) aux ex travailleurs qui avaient tous joui de leurs droits aux congés, sans oublier par ailleurs de rappeler que dans la présente cause, il ne s'agissait pas du tout de licenciement ou de rupture de contrat ;





Qu'il s'agissait plutôt d'un départ volontaire à la retraite anticipée, négocié et payé selon une formule arrêtée de commun accord entre les parties (employeur et employés) ;

Que dans ces conditions tout ce qui n'était pas retenu par la formule de calcul ne devrait pas faire l'objet de condamnation ;

Que l'arrêt attaqué, en gratifiant les ex-employés de ces avantages indus, a violé les dispositions des articles 80, 81 et 82 de la convention collective des Mines et Carrières et l'arrêt déferé, encourt de ce chef cassation et annulation.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement en matière Sociale ;

En la Forme : Reçoit le pourvoi ;

Au fond : Casse et annule l'arrêt n°193 du 8 Juin 2004 de la Cour d'Appel de Conakry ;

Renvoie la cause et les parties devant la Cour d'Appel de Conakry autrement composée.

Met les frais et dépens à la charge du Trésor Public.

Dit que le présent arrêt sera publié au bulletin de la Cour Suprême.

Ordonne sa transcription dans les registres à ce destinés.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jour, mois et an que dessus.

Et ont signé le **PRESIDENT, le CONSEILLER RAPporteur et la GREFFIERE**

SUIVENT LES SIGNATURES

Signé : ILLISIBLE

Enregistré sous les références suivantes

Folio n° 05 Bd n° 059

Montant :

Lettre DF/ Gratis
Conakry, le 08/05/06

[Signature]

Ibrahima DIALLO
Université de Toulon, UFR Droit
Centre d'études et de recherche sur les contentieux (CERC) — EA 3164

RÉSUMÉ

Le licenciement pour motif économique : la quête de flexibilité et de sécurité juridique (étude comparée entre le droit français et le droit guinéen)

Le licenciement pour motif économique, non inhérent à la personne du salarié, n'a pas toujours été reconnu comme un mode autonome de rupture du contrat de travail. Aujourd'hui, sa légitimité en tant que régime autonome n'est plus remise en cause en France et en Guinée. Pourtant, le régime juridique du licenciement pour motif économique est souvent à l'origine de débats nourris dans la quête d'équilibre entre la liberté de gestion et la protection de l'emploi. Les réformes rythmées qui se sont succédé témoignent une certaine ambition pour un régime qui soit flexible et juridiquement sécurisé. Ainsi, la liberté d'entreprendre et le droit à l'emploi se chevauchent dans la mise en œuvre de cette ambition. La première est souvent invoquée pour restreindre les mesures de protection des salariés ou, du moins, pour maîtriser le risque économique par l'employeur. L'attractivité économique et la question du contentieux judiciaire deviennent des critères déterminants sous l'angle de l'employeur. Néanmoins, la multiplication des crises illustre la nécessité d'adopter un régime qui garantit aussi la protection de l'emploi et l'effectivité des droits.

Sans occulter les spécificités propres au droit français et au droit guinéen, la présente recherche défend un régime de licenciement pour motif économique qui tient compte de l'exigence de permettre à l'employeur d'agir, par des mécanismes appropriés, notamment dès les prémices des difficultés économiques, mais aussi qui apporte un certain nombre de garanties aux salariés.

Mots clés : *Licenciement économique – Reclassement – Difficultés économiques – Restructuration – Flexibilité – Attractivité économique – PSE – Projet de licenciement – Mesures alternatives – Sécurité juridique – Droit français – Droit guinéen – OHADA.*

ABSTRACT:

Dismissal for economic reasons: the quest for flexibility and legal security (comparative study between French law and Guinean law)

Dismissal for economic reasons, which is not inherent to the person of the employee, has not always been recognized as an autonomous mode of termination of the employment contract. Today, its legitimacy as an autonomous system is no longer questioned in France and in Guinea. However, the legal regime of dismissal for economic reasons is often the source of intense debate in the quest for a balance between freedom of management and protection of employment. The rhythmic reforms that have taken place show a certain ambition for a regime that is flexible and legally secure. Thus, the freedom of enterprise and the right to employment overlap in the implementation of this ambition. The former is often invoked to restrict employee protection measures or, at least, to control the economic risk for the employer. Economic attractiveness and the issue of legal disputes become determining criteria from the employer's point of view. Nevertheless, the multiplication of crises illustrates the need to adopt a system that also guarantees the protection of employment and the effectiveness of rights.

Without glossing over the specificities of French and Guinean law, this research defends a system of dismissal for economic reasons that considers the need to allow the employer to act, through appropriate mechanisms, notably from the very beginning of economic difficulties, but also provides a certain number of guarantees to employees.

Keywords: *Economic dismissal – Reclassification – Economic difficulties – Restructuring – Flexibility – Economic attractiveness – PSE – Dismissal project – Alternative measures – Legal security – French law – Guinean law – OHADA.*