



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Université Panthéon-Assas (Paris2)
Institut de Droit Comparé

Master 2 Droits français et européen

dirigé par Madame Sophie Gjidara-Decaix
Maître de conférences H.D.R.

Promotion 2023-2024

Le motif économique du licenciement-étude comparative franco-chinoise

Auteur : Xiao XIONG

Mémoire rédigé sous la direction de Monsieur le professeur Arnaud Martinon

Avertissement

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à exprimer mes plus sincères remerciements :

À Monsieur le Professeur Arnaud Martinon pour ses conseils précieux. Sa bienveillance et son expertise ont été d'une aide inestimable tout au long de ce travail.

À tous les professeurs que j'ai eu le privilège de rencontrer cette année à l'Université Paris Panthéon-Assas. Leur enseignement et leur soutien ont grandement contribué à mon développement académique et personnel.

À ma famille et mes amis pour leur soutien indéfectible, leur encouragement constant et leur compréhension tout au long de cette aventure. Leur présence à mes côtés a été une source de motivation inestimable.

Je vous remercie tous du fond du cœur.

Liste des abréviations

| | |
|------------------|---|
| Cass. | Cour de la cassation |
| CE. | Conseil d'État |
| ass. plén. | Assemblée plénière |
| art. | Article |
| etc. | et caetera |
| p. | page |
| vol. | volume |
| n. | numéro |
| RJS. | Revue jurisprudence sociale |
| SSL. | Semaine sociale Lamy |
| RDT. | Revue de droit du travail |
| Rev. proc. coll. | Revue des procédures collectives, civiles et commerciales |

Sommaire

Introduction

Partie I la délimitation du motif économique

Chapitre 1 la distinction du motif économique et personnel

Section 1 l'existence de causes hors des catégories en droit français

Section 2 une confusion entre motif disciplinaire et motif économique en droit chinois

Chapitre 2 la nature économique du motif économique

Section 1 l'hypothèse où la nature économique n'est pas une nécessité

Section 2 l'hypothèse où la nature économique est exigée

Partie II le contenu du motif économique

Chapitre 1 l'extension des causes

Section 1 l'admission du licenciement préventif

Section 2 l'enjeu des limites posées sur les causes du licenciement préventif

Chapitre 2 l'affinement des causes

Section 1 une carence de standard dans le contrôle judiciaire

Section 2 l'effet de l'objectivation des difficultés économiques

Conclusion

Bibliographie

Table des matières

Introduction

De nombreuses entreprises confrontées à une baisse de rentabilité optent pour des licenciements afin de surmonter les défis posés par la faiblesse de l'économie mondiale. Le licenciement entraîne la perte d'opportunités d'emploi et prive le salarié de ses moyens de subsistance tandis qu'un licenciement de masse peut déstabiliser l'ordre social. Par conséquent, il est crucial de prêter une attention particulière à la réglementation des licenciements pour motif économique.

La loi est l'arrangement et l'équilibre des différents intérêts dans la société. L'essence des licenciements économiques est un équilibre entre le droit d'entreprendre des employeurs et le droit du travail des salariés. Cela nécessite la conception d'un système à la fois juste et efficace.

Le motif est au cœur du régime du licenciement. Les mesures d'accompagnement de licenciement sont organisées sur la base de la délimitation et définition de ce motif. Nous traiterons ce thème en comparant la définition et la construction du motif économique de licenciement en France et en Chine, deux pays qui attachent une grande importance aux droits des travailleurs. L'approche comparative franco-chinoise de cette étude permettra de mettre en lumière non seulement les similitudes et les différences entre les deux systèmes juridiques, mais aussi les avancées et les faiblesses de chaque régime, ce qui nous aidera à mieux comprendre comment améliorer la législation sur le licenciement pour motif économique, afin d'en former un régime adapté au contexte social, économique et politique du pays.

L'étude présente se propose d'appréhender le motif économique de licenciement, en observant la délimitation du motif économique de licenciement (Partie I) et puis analysant le contenu du motif économique de licenciement (Partie II).

Partie I. La délimitation du motif économique

La délimitation du motif économique dans les régimes de licenciement est une question cruciale tant en droit français qu'en droit chinois. Bien que chaque système juridique tente de clarifier et de distinguer les motifs de licenciement, des ambiguïtés subsistent, créant des défis uniques. Cette première partie se propose d'examiner la complexité de cette délimitation (chapitre 1) et d'analyser comment jouer sur la nature économique pour trouver des solutions à ces difficultés (chapitre 2).

Chapitre 1. La distinction du motif économique des autres motifs

En droit chinois, les licenciements se déclinent en trois catégories : licenciement disciplinaire, licenciement non-disciplinaire et licenciement économique. En droit français, les licenciements se répartissent en licenciement personnel et licenciement économique, le licenciement personnel étant lui-même subdivisé en licenciement disciplinaire et licenciement non-disciplinaire. À première vue, ces classifications paraissent similaires et semblent suivre une logique comparable. Cependant, une analyse plus approfondie révèle des différences significatives dans la structuration des motifs de licenciement entre les deux pays.

Ainsi, deux difficultés distinctes émergent en ce qui concerne la distinction des motifs de licenciement dans les deux systèmes juridiques. En droit français, des lacunes entre les catégories peuvent laisser certaines situations sans solution juridique adéquate (section 1). En revanche, le droit chinois est confronté à un chevauchement des catégories, favorisant ainsi un contournement pour échapper au licenciement pour motif économique (section 2).

Section 1. L'existence de causes hors des catégories en droit français

La définition du licenciement économique est établie par l'article L.1233-3 du Code du travail qui stipule : « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié ». Alors si nous revenons sur l'article L.1232-1 et les suivants, relatifs au licenciement pour motif personnel, on constate qu'aucune définition explicite du motif personnel n'est fournie dans le Code du travail. La délimitation du motif économique repose sur le contraste de la définition du motif personnel. Cette définition légale binaire du licenciement conduit à une qualification binaire du licenciement : s'il ne s'agit pas de motif personnel, il s'agit de motif économique.

Toutefois, cette architecture binaire risque de se déstabiliser à la révélation des situations qui ne trouvent pas leur place ni dans la catégorie des licenciements économiques, ni dans celle des licenciements personnels.

Cette lacune peut trouver son origine dans l'article L.1233-3 du Code du travail, qui dispose non seulement le caractère non inhérent à la personne du salarié, mais aussi les critères pour justifier sa légitimité¹. Les éléments constructifs du licenciement pour motif économique se composent de trois parties : la nature non inhérente à la personne du salarié, les quatre causes économiques énoncées et les éléments matériels tels que « une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail »². Il arrive qu'un licenciement dont le motif n'est pas inhérent à la personne du salarié ne remplisse pourtant pas les conditions de justification.

D'ailleurs, si la condition de l'élément matériel est réunie, des problèmes surgissent au niveau des causes économiques. En observant de plus près les causes économiques, deux

¹ Lederlin, Elsa et Saint-Lary, Inès. "Trouble dans le licenciement", *La Semaine Juridique Sociale* n° 43-44, 26 octobre 2021.

² Article L.1233-3 du Code du travail.

caractéristiques posent des difficultés à la qualification du motif économique : l'énumération, bien que non limitative grâce au terme « notamment », reste principalement axée sur les quatre causes existantes, et la nature strictement économique .

Un exemple illustratif réside dans le déménagement de l'entreprise entraînant des mobilités hors secteur géographique. Le refus de la modification du contrat par le salarié dans ce contexte peut éventuellement mener à un licenciement. La jurisprudence montre une ambivalence : au stade de la modification, le déménagement ne correspond à aucune des quatre causes économiques; au stade de licenciement, le « non inhérent à la personne du salarié » suffit à le réintégrer dans le périmètre de l'article L. 1233-3³. La définition législative utilise des mots comme « résultant de » et « consécutives à » suggérant un ordre logique : vérifier d'abord les causes économiques, puis les éléments matériels et enfin la nature économique. Cette logique rend paradoxale la situation où une cause qui n'est pas économique au stade de la modification du contrat devient économique au stade du licenciement.

Nous pouvons y voir dans la solution de la jurisprudence, une tentation à englober la situation susvisée dans le motif économique parce qu'il s'agit de l'application d'un régime spécifique au licenciement pour motif économique. En effet, il existe une nécessité de le régir par un régime de licenciement.

Prenons par exemple l'hypothèse du déplacement de l'entreprise pour des raisons de protection de l'environnement. Dans le régime actuel, cette hypothèse ne trouve pas sa place dans le licenciement car les quatre causes économiques possèdent un caractère strictement économique, bien que ce soit écrit dans le texte de l'article L1233-3 : « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié ». Pourtant

³ Martinon, Arnaud. "Les zones grises du motif de licenciement. À la recherche d'une nouvelle architecture", *Mélanges P.-Y. VERKINDT*, LGDJ, 2022, p.308.

il est parfaitement concevable qu'une entreprise financièrement stable soit contrainte de se déplacer en raison d'obligations environnementales légales ou réglementaires⁴.

Pour l'instant, la cour de cassation n'admet pas que la protection de l'environnement puisse constituer une cause autonome de licenciement. La réorganisation de l'entreprise est le plus possible pour l'accueillir. Mais le but de la réorganisation n'est pas économique, c'est environnemental. Dans un arrêt, le requérant a été licencié par la société Libiol pour motif économique suite à un déménagement du site d'exploitation. La fermeture de l'ancien site imposée en raison de l'incompatibilité entre ses activités chimico-industrielles et sa localisation dans un quartier résidentiel. La cour de cassation a retenu que cette réorganisation avait été décidée pour mettre fin aux nuisances environnementales et non pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe. Par conséquent, le licenciement a été jugé dépourvu de cause économique⁵. Il serait paradoxal d'imposer à un employeur de prendre toute mesure préventive nécessaire à la protection de l'environnement, sans pour autant lui offrir une issue si des salariés refusent massivement la modification de leur contrat de travail.

La binarité des motifs de licenciement en droit français expulse des hypothèses comme le déménagement de l'entreprise pour cause environnementale, laissant un champ d'application du licenciement pour motif économique relativement restreint. En revanche, dans le cadre du droit chinois, la même hypothèse serait traitée différemment. Certaines dispositions floues laissent un champ d'application vague au licenciement pour motif économique.

⁴ Morvan, Patrick, and Joël Grangé. "Licenciement pour motif économique-Pour un renouveau du motif économique de licenciement: quelques suggestions." *La Semaine juridique. Social* 18 (2023), p.5.

⁵ Cass. soc., 13 févr. 2008, n° 06-44.358 : RJS 2008, n° 388.

Section 2. Une confusion entre motif disciplinaire et motif économique en droit chinois

En droit chinois, les motifs de licenciement sont consacrés dans trois articles différents dans le code du contrat de travail comme art. 39, 40 et 41 qui correspondent respectivement au licenciement disciplinaire, licenciement non-disciplinaire et licenciement économique.

Le licenciement disciplinaire résulte de la faute du salarié, ce qui est assez clair. Ce sont le licenciement non-disciplinaire et le licenciement économique qui suscitent le débat. Dans l'article 40, les trois alinéas prévoient trois situations dans lesquelles l'employeur peut licencier les salariés n'ayant commis aucune faute : la maladie du salarié, l'insuffisance professionnelle du salarié et les changements significatifs des circonstances objectives sur la base desquelles le contrat a été conclu. En revanche, si nous concentrons sur le 4^e alinéa de l'article 41 : « autres cas dans lesquels le contrat de travail ne peut être exécuté en raison d'un changement significatif des circonstances objectives économiques sur la base desquelles le contrat a été conclu », il est prévu aussi des changements significatifs des circonstances objectives mais avec un qualificatif supplémentaire : « économique ».

Malgré la similarité textuelle des deux clauses, le législateur ne fournit aucune illustration des situations pouvant être qualifiées de changements significatifs de circonstances objectives ou de circonstances objectives économiques.

Une explication donnée par le ministère du Travail se date à 1994, dans laquelle les circonstances objectives au niveau de l'article 40 sont définies comme « force majeure ou autres circonstances qui rendent impossible l'exécution de tout ou partie des clauses du contrat de travail, telles que la délocalisation de l'entreprise, la fusion, le transfert des actifs de l'entreprise, etc. »⁶ tout en écartant les circonstances listées dans l'article 27 du

⁶ 《关于〈劳动法〉若干条文的说明》（劳办发〔1994〕289号）

Code du travail, à savoir la difficulté économique et l'entrée en procédure collective. Cependant, cette explication est critiquée d'être vieillie et ne devrait pas continuer à s'appliquer. Non seulement l'énumération des situations était d'un nombre limité, mais aussi partiellement incompletable avec le Code du contrat de travail qui n'existait pas encore à l'époque⁷. L'entrée en vigueur du code du contrat de travail apporte la création des « circonstances objectives économiques », dès lors, le transfert du capital de l'entreprise, la fusion et la délocalisation de l'entreprises sont pris comme les situations typiques des « circonstances objectives économiques » dans la pratique⁸.

Ainsi, en raison du manque de définition claire dans le texte législatif, il existe inévitablement dans la pratique une ambiguïté entre les deux causes⁹.

Premièrement, des entreprises profitent de ce chevauchement pour éviter le licenciement économique.

Il y a une charge plus lourde pesée sur l'employeur dans le licenciement économique que dans le licenciement non-disciplinaire. Lors du licenciement économique, l'entreprise doit d'abord informer le syndicat ainsi que tous les employés et consulter leur avis trente jours à l'avance avant de déposer le plan de licenciement à l'administration du travail. De plus, le licenciement économique visant à un grand nombre de salariés, l'employeur doit respecter le maintien de certaines catégories de salariés protégés. Les salariés licenciés pour motif économique ont la priorité de réembauchage pendant six mois après le licenciement quand il y a un besoin de recrutement. Alors que si c'est l'art. 40 qui s'applique, l'employeur peut mettre fin à un contrat de travail après avoir donné un préavis écrit de trente jours au travailleur ou avoir versé un mois de salaire supplémentaire au salarié concerné. Pour procéder au licenciement économique,

⁷ 林嘉:《劳动法的原理、体系与问题》,法律出版社2016年版,第211页。

⁸ 陆敬波,史庆.我国经济性裁员制度考察与完善[J].中国劳动,2017(01):67-74.

⁹ 程阳,余燕.受疫情影响解除劳动合同之理由应明确界定——以如何防范企业用《劳动合同法》第40条第3项规避经济性裁员的报告为例[J].中国人力资源社会保障,2020(03):50-51.

l'employeur est contraint par plus de obligations et il s'expose à plus de formes procédurales. C'est la raison pour laquelle les entreprises ont tendance à recourir au licenciement non-disciplinaire en prêtant l'excuse de changement de circonstances objectives, une cause suffisamment floue pour couvrir les situations de licenciement économique. Au lieu de licencier vingt personnes d'un seul coup, l'employeur préfère procéder par étapes en licenciant une personne à la fois, et ce, à vingt reprises.

Dans l'affaire l'entreprise Niannianyouyu contre Haixia ZHU au motif que l'entreprise a été contrainte de fermer tous ses magasins à Shanghai en raison de graves difficultés économiques, l'employeur a mis fin aux contrats de travail des 47 employés tout en alléguant l'alinéa 3 de l'article 40 du code de contrat de travail. Le nombre des salariés licenciés a atteint le seuil de 20 personnes du licenciement économique, mais le changement des circonstances objectives, en tant que cause invoquée par l'entreprise, n'est pas contesté par le tribunal. Le jugement a plutôt conclu que le licenciement était illégal en raison de l'insuffisance des obligations de négociation préalable. L'entreprise a ainsi exploité le chevauchement entre les motifs de licenciement non-disciplinaire et économique pour éviter les contraintes du licenciement économique, et le tribunal n'a pas abordé cet abus¹⁰.

Deuxièmement, il existe une confusion de ces deux causes lors du contrôle exercé par les juges.

S'il est courant que dans certaines affaires, le juge et les deux parties aient des opinions divergentes quant à l'application de l'article 40 ou de l'article 41, des différences d'application peuvent également se produire entre la première et la deuxième instance

¹⁰ (2016)沪01民终8363号民事判决书。

judiciaire¹¹. La qualification des circonstances objectives et des circonstances objectives économiques demeure divisée parmi les juges.

Pour aller plus loin, la confusion est plus évidente d'autant que dans la rédaction d'un jugement, il s'écrit : « à la suite du changement des circonstances objectives, le défendeur a procédé au licenciement économique. L'exécution du contrat n'est plus susceptible de se poursuivre, cela conduit à la résiliation du contrat et à la mise au terme de relation de travail, ce qui n'a pas violé la loi. »¹² Ici, ce n'est même pas l'hésitation entre les deux articles applicables, c'est greffer l'un à l'autre. La situation en l'espèce est qualifiée d'un changement des circonstances objectives dans le cadre du licenciement non-disciplinaire, pourtant, la solution tirée appartient au licenciement économique.

Une hypothèse typique, que nous avons déjà traitée dans la section précédente, c'est le déplacement de l'entreprise en raison de la protection de l'environnement. En Chine, c'est une situation qui a été prise en considération comme une cause autonome du licenciement pour motif économique dans le 3^e projet lors de la rédaction du Code du contrat de travail. Malheureusement, elle n'a pas pu rester dans la version finale. Mais le fait qu'elle a été listé dans les situations de licenciement économique peut bien fonder son importance.

Différent à son statut en droit français, licenciement à la suite du déplacement en raison de la protection de l'environnement, en droit chinois, peut rentrer dans les deux catégories.

Deux points de vue distinctes dans le milieu des juges. Au point de vue de la cour supérieure de Beijing, seuls les déplacements imposés par la loi, le règlement et le politique national sont reconnus comme changement de circonstances objectives, c'est-

¹¹ 邓小梅. 经济性裁员法定事由研究——基于 2012-17 年公开的 199 个判决[J]. 民商法争鸣, 2019(01):122-131.

¹² (2014)滨民初字第 0072 号判决书。

à-dire, il faut que la délocalisation soit demandée par l'autorité pour éviter ou diminuer la pollution. En revanche, selon les juges de la cour supérieur de Guangdong, il appartient aussi au changement de circonstances objectives si l'entreprise se déménage pour son propre intérêt, que ce soit pour faire des économies ou réduire le temps de transport. En conclusion, quelle que soit l'interprétation retenue, nous pouvons prendre le déménagement pour raison environnementale comme une cause de licenciement disciplinaire.

Aussi, dans des affaires où le licenciement est jugé légitime conformément à l'article 41 se trouvent des situations comme le déménagement imposé par le politique national ou la planification du gouvernement, parmi lesquels des raisons environnementales¹³.

De cette manière, les deux catégories de motifs de licenciement ouvrent leur porte au licenciement en cas de déplacement de l'entreprise en raison de la protection de l'environnement, et puis des entreprises, pour éviter les charges lourdes apportées par le licenciement pour motif économique, vont directement dans la voie plus simple, à savoir celle du licenciement non-disciplinaire.

¹³ 邓小梅. 经济性裁员法定事由研究——基于 2012-17 年公开的 199 个判决[J]. 民商法争鸣, 2019(01):122-131.

Chapitre 2. La nature économique du motif économique

Il existe des défauts dans la distinction des différentes catégories des motifs de licenciement dans les deux systèmes juridiques, notamment dans la distinction du motif économique des autres motifs. Cette difficulté nous ramène à la nature économique du motif économique de licenciement, qui constitue le principal élément distinctif et joue un rôle crucial dans la délimitation de ses contours.

L'hypothèse du déplacement pour raisons environnementales comme cause de licenciement est, en droit français, exclue par toutes les deux catégories, parce que cette cause n'est pas « économique ». En effet, même si le caractère non-inhérent à la personne est écrit dans le texte, au regard des quatre causes, c'est la nature économique au sens stricte qui s'emporte silencieusement. Alors qu'en droit chinois, cette hypothèse peut se ranger sans aucune difficulté dans tous les deux groupes, car il n'existe pas encore de perception commune sur la nature économique du motif économique de licenciement en Chine.

Deux voies différentes pour comprendre la nature économique du licenciement économique : premièrement, l'hypothèse où la nature économique est strictement exigée dans la qualification du motif économique (section 1) ; deuxièmement, l'hypothèse contraire où le motif économique englobe un champ plus large que les seules circonstances de nature économique (section 2).

Section 1. L'hypothèse où la nature économique est exigée

En droit chinois, la division de motifs disciplinaire et non-disciplinaire se complète déjà l'un l'autre. Sur cette base, le motif économique est ajouté de manière quelque peu forcée, nous posant ainsi le problème de distinguer clairement entre le motif non-disciplinaire et économique. Le motif non-disciplinaire détient les causes non-inhérentes à la faute du salarié, dont le comportement non imputable au salarié, le comportement de l'entreprise et autres. Le licenciement économique lui aussi traite des causes liées à l'employeur. Par conséquent, les causes liées à l'entreprise peuvent se retrouver dans les deux catégories. Il est donc essentiel de clarifier la nature économique pour différencier les causes liées à l'employeur régies par le motif non-disciplinaire et celles traitées par le motif économique.

De plus, si nous retraçons l'évolution de la législation, une volonté s'est faite manifester de séparer les circonstances objectives au niveau du motif non-disciplinaire et au niveau du motif économique. Dans l'explication du ministère du Travail, tout en précisant les circonstances objectives de l'article 26 du Code du travail, il a été souligné que les circonstances objectives mentionnées écartent celle énumérées à l'article 27. L'article 40 du Code du contrat de travail correspond à l'article 26 du Code du travail, et l'article 41 du Code du contrat de travail à l'article 27 du Code du travail. Par conséquent, les concepts de circonstances objectives de l'article 40 et de circonstances objectives économiques de l'article 41 du Code du contrat de travail visent à des situations différentes et s'excluent mutuellement¹⁴.

Nous devons nous concentrer alors sur la nature économique. Si la nature économique est strictement exigée au sens propre du terme, les circonstances objectives dans le cadre de l'article 40 sont plutôt non-économique. Par exemple, des causes comme la protection de l'environnement ou le changement des règlements ou des politiques, qui sont des

¹⁴ 曾新宇. “客观经济情况”经济性裁员问题——基于 98 份案例的实证研究[J]. 黑龙江工程学院学报, 2023, 37(04): 77-82.

éléments extérieurs à l'entreprise elle-même, seraient considérées comme non-économiques. En revanche, les licenciements économiques sont effectués par une entreprise de manière autonome en fonction de sa situation interne de production et d'exploitation dans l'intérêt de l'entreprise.

Dans l'affaire Ruili, le tribunal a souligné que les circonstances objectives excluent la volonté et l'initiative des parties, en revanche, l'ajustement de la structure et la stratégie industrielles ainsi que les autres mesures économiques que l'employeur a prises pour s'adapter aux changements du marché, devraient relever des circonstances objectives économiques¹⁵. Ainsi, en l'espèce, le magazine Ruili, compte tenu de la situation économique du marché, des coûts et des bénéfices, a supprimé et fusionné des départements et des postes concernés, ce qui doit être considéré comme un changement significatif de circonstances objectives économiques. Ici, la nature économique implique l'initiative de l'employeur pour l'intérêt de l'entreprise.

En droit français, certains auteurs qui insistent sur la nature économique au sens du mot proposent la création d'une troisième catégorie du motif de licenciement, surnommé « le motif sui generis ».

L'argument repose sur l'architecture du Code du travail. Bien que la définition législative du motif économique soit « non-inhérent à la personne », l'article L. 1233-3 est inséré dans une sous-section intitulée « Définition du motif économique ». L'intitulé de la sous-section prise en considération, l'article L. 1233-3 du Code du travail définit seulement et uniquement le motif économique¹⁶. Il n'y a pas de place pour d'autres motifs non inhérents à la personne du salarié, d'où la création d'une troisième catégorie pour regrouper les causes ni personnelles ni économiques.

De plus, le législateur a déjà eu recours à cette technique de catégorisation. L'article L. 2254-2-V dispose que : « Si l'employeur engage une procédure de licenciement à

¹⁵ (2017)京 02 民终 1681 号判决书。

¹⁶ Ranc, Sébastien. "Le licenciement pour motif sui generis." *Revue de jurisprudence sociale*, Avril 2023 (2023), p7.

l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord mentionné au premier alinéa, ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse ». En reconnaissant un licenciement pour motif spécifique, cette qualification s'oppose à la qualification résultée de l'article L. 1233-3 du Code du travail et à laquelle un syllogisme aurait normalement dû conduire¹⁷. Au lieu de forcer l'intégration de nouvelles causes dans la catégorisation classique, nous ouvrons une autre voie spécifique pour elles.

En dehors des dispositions législatives, la jurisprudence montre également une tendance à reconnaître certaines situations comme un motif *sui generis*. Prenons l'exemple du transfert du contrat. Quand l'employeur licencie un salarié qui refuse la modification du contrat générée par le transfert de l'entreprise, la jurisprudence hésite sur la qualification de ce licenciement. Dans un arrêt de 2006, la cour adopte l'idée qu'un licenciement *sui generis* reposant sur une cause réelle et sérieuse peut résulter du transfert lui-même¹⁸. Quelques ans plus tard, la cour reconnaît la nature économique du licenciement inhérent à la situation de transfert et admet ainsi une nouvelle cause économique faisant partie du motif économique¹⁹.

Cela nous montre que, dans le régime actuel, des situations, si nous ne les rangeons pas dans la troisième catégorie, il est tout de même nécessaire de trouver pour elles un nouveau créneau dans le motif économique. Un renouveau, soit à l'intérieur du motif économique, soit à l'extérieur, est une nécessité, si nous insistons sur la nature économique du motif économique de licenciement.

¹⁷ Meftah, Inès. "Le licenciement consécutif à un refus d'application d'un accord de performance collective : la qualification *sui generis* à l'épreuve des délais", *Bulletin Joly Travail*, oct. 2023.

¹⁸ Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-21.143.

¹⁹ Cass. soc., 11 juill. 2018, n° 17-12.747.

Section 2. L'hypothèse où la nature économique n'est pas une nécessité

En droit chinois, un point de vue doctrinal suggère que le licenciement économique en son nature fait partie du licenciement non-disciplinaire, mais qu'il est traité séparément en raison de l'ampleur des salariés concernés²⁰. Ce qui donne une vision binaire à la division des motifs de licenciement en droit chinois – soit le licenciement est disciplinaire, soit le licenciement est non-disciplinaire. Le motif disciplinaire est sans aucun doute lié à la faute du salarié, alors que le motif non-disciplinaire, comme l'indique son nom, est complémentaire au motif disciplinaire. Le motif non disciplinaire doit comporter le reste des causes, qu'elles soient liées au salarié ou à l'employeur.

Selon cette logique, le changement des circonstances objectives de l'article 40 englobe le changement des circonstances objectives économiques de l'article 41. C'est tout à fait plausible parce que le changement des circonstances objectives peut couvrir un champ très large dont les circonstances objectives relatives aux salariés et aux employeurs alors que les causes énumérées dans le motif économique sont des exemples cohérents avec les circonstances objectives relatives à l'employeur.

Le grand chômage susceptible d'être causé par le licenciement économique est la raison pour laquelle le licenciement économique est spécialement prévu comme un motif autonome de licenciement. En ce sens, le motif économique peut être considéré comme le motif non-disciplinaire du grand nombre. La différence consiste en le nombre de salariés concernés. Ainsi, la procédure se différencie selon le motif non-disciplinaire et économique²¹. Pour un petit licenciement, la procédure inclut la négociation sur la modification du contrat, et si sans issue, l'employeur peut procéder au licenciement avec un préavis. Pour un grand licenciement, la procédure comprend la notification aux

²⁰ 王倩. 论基于“客观情况发生重大变化”的解雇[J]. 法学, 2019(07): 178-191.

²¹ 刘大卫. “情势变更”导致劳动合同解除的法律适用转换分析——基于《劳动合同法》第40条第三项和第41条第一款第四项的比较研究[J]. 求索, 2011(09): 168-170.

salariés, le dépôt du plan de licenciement auprès l'administration du travail et puis la résiliation du contrat.

Les nombre des salariés licenciés et les procédures sont différents entre les deux motifs, mais les causes devraient être les mêmes, sinon nous nous retrouvons dans une situation embarrassante et difficile à justifier²²: une entreprise confrontée à de graves difficultés de production et d'exploitation pourrait avoir opté pour des licenciements économiques, mais elle a avant tout adopté des mesures telles que le partage des emplois et la réduction du temps de travail pour limiter les licenciements. Après tous ses efforts l'entreprise n'a dû licencier que quelques employés, mais elle n'a plus pu le faire, parce que ce licenciement est exclu du licenciement économique en raison de son nombre, du licenciement des autres catégories en raison de son motif.

Une autre proposition serait de ne pas changer les trois grandes catégories, mais de modifier leur délimitation : l'article 39 correspond au motif disciplinaire qui concerne la faute du salarié, l'article 40 régit le motif non-disciplinaire liée au salarié. C'est-à-dire, le motif disciplinaire et le motif non-disciplinaire constituent ensemble le motif personnel²³. Dans ce cas-là, le motif économique touche seulement les causes provenant de la part de l'entreprise. En ce sens, il serait donc préférable d'interpréter « économique » comme tout ce qui est relatif à l'exploitation de l'entreprise.

En droit français, nous avons déjà parlé d'un écart sur la nature économique entre la cause qualificative et les causes justificatives et le vide juridique dans le système de licenciement introduit par cet écart. Une solution serait que le législateur définisse une catégorie plus large de licenciement pour motif non inhérent à la personne du salarié, comprenant les causes économique mais également d'autres situations se rapportant aux besoins de l'exploitation de l'entreprise.

²² 王倩. 论基于“客观情况发生重大变化”的解雇[J]. 法学, 2019(07): 178-191.

²³ 郑爱青. 完善我国劳动合同解除制度的思考和建议[J]. 法学杂志, 2007(03): 37-40.

C'est pour ça que la délimitation des deux groupes de motifs est importante. Selon professeur Jean Pélissier, il faut bien distinguer la cause qualificative et la cause justificative du licenciement et leur rôle²⁴. Le texte de l'article L.1233-3 du Code du travail mélange les deux registres, donnant l'impression que tous les éléments qui y figurent contribuent à la définition de ce type de licenciement²⁵, comme si pour être qualifié de motif économique, il faut satisfaire à tous les trois éléments un par un : d'abord les quatre causes économiques, et puis l'élément matériel avant d'arriver à la nature non-inhérente à la personne. C'est pourquoi des causes sont refusées par la qualification du motif économique, restent sans solution juridique ou finissent par être motif sui generis.

Si la qualification et la justification sont bien scindées, la qualification n'a rien à voir avec la justification. Le licenciement ne doit pas changer de qualification quand la cause invoquée par l'employeur n'existe pas. L'illégitimité au niveau de justification n'affecte pas sa qualification. Dès lors que le licenciement est qualifié, les règles propres au licenciement économique ont vocation à s'appliquer. Et quant à l'insuffisance des causes justificatives, le licenciement est privé de cause réelle et sérieuse, ce qui donne lieu à deux possibilités : la réintégration ou l'indemnité.

De plus, il faut aussi mettre en lumière l'adverbe « notamment » pour élargir le champ des causes économiques²⁶. On ne se limite plus aux causes annoncées. Par cette technique, au niveau de la justification, nous pouvons nous débarrasser du carcan de la nature économique.

À travers cette structuration, nous arrivons à mettre en œuvre la nature non-inhérente à la personne. Pourtant, dès lors que la création d'un tel motif aux contours plus larges que le motif économique de nature économique comporte le risque d'admettre plus

²⁴ Pélissier, Jean. "La cause économique du licenciement." *Revue de jurisprudence sociale* (1992), p.8.

²⁵ Auzero, Gilles, Emmanuel Dockès, and Dirk Baugard. *Droit du travail 2024/2025 37ed.* Dalloz, 2023. p.652.

²⁶ Martinon, Arnaud. "Les zones grises du motif de licenciement. À la recherche d'une nouvelle architecture", *Mélanges P.-Y. VERKINDT*, LGDJ, 2022, p.310.

facilement la qualification de licenciement pour motif non inhérent à la personne du salarié, cette reconnaissance devrait s'accompagner d'un contrôle renforcé du juge²⁷. La législation doit laisser assez d'espace aux juges d'exercer un véritable contrôle sur le caractère réel et sérieux de la cause économique.

²⁷ Lederlin, Elsa et Saint-Lary, Inès. "Trouble dans le licenciement", *La Semaine Juridique Social* n° 43-44, 26 octobre 2021.

Partie II. Le contenu du motif économique

Après avoir observé les contours du motif économique, il est temps de se pencher sur son contenu. Nous constatons dans l'évolution des règles relatives au motif économique du licenciement deux tendances : au niveau horizontal, l'élargissement du champ de motif économique par l'admission du licenciement préventif, permettant l'application du licenciement pour motif économique même lorsque la difficulté économique affrontée par l'entreprise n'est pas actuelle (chapitre 1) ; au niveau vertical, une précision plus détaillée des difficultés économiques en établissant les indicateurs comptables pour donner un guide aux juges dans l'appréciation de cette cause (chapitre 2). Le nombre et la profondeur des causes économiques dans le motif économique du licenciement ont ainsi considérablement évolué.

Chapitre 1. L'extension des causes

Le droit français et le droit chinois ont tous vécu de grandes avancées en matière de licenciement pour motif économique. En Chine, le législateur a profité de la codification du droit du contrat de travail pour moderniser ce régime, tandis que la France a intégré dans sa législation deux nouvelles causes longtemps découvertes par la jurisprudence. Le point commun, c'est que les législateurs des deux pays ont reconnu une cause donnant la possibilité aux entreprises en bon état économique de profiter du licenciement pour motif économique et ainsi est ouverte l'ère du licenciement préventif (section 1). En même temps, pour être prudents, les législateurs ont spécifiquement posé des limites à ce licenciement préventif sur lesquelles nous allons voir leur efficacité (section 2).

Section 1. L'admission du licenciement préventif

En droit français, avant la réécriture du 1^{er} décembre 2016, le législateur avait identifié deux causes: les difficultés économiques et les mutations technologiques. S'appuyant sur l'adverbe « notamment » présent dans le texte, deux autres causes économiques ont été découvertes : dans un arrêt du 16 janvier 2001, la cour de cassation a consacré la cessation d'activité de l'entreprise comme cause autonome de licenciement pour motif économique. Ensuite, l'arrêt Thomson Vidéocolor du 5 avril 1995 a ouvert la voie à la réorganisation pour sauvegarder la compétitivité, en affirmant que « lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité »²⁸.

Dans l'arrêt société page jaune, l'autonomie de ce nouveau motif économique a été confirmée²⁹. La cour admet dès lors un licenciement économique sans avoir à invoquer des difficultés économiques immédiates mais se contente de difficultés à venir. Le licenciement peut intervenir dans le but de prévenir des problèmes économiques liés en particulier à des évolutions technologiques. Si ce n'est pas maintenant, la suppression d'emplois sera inévitable dans un proche futur. Suivant le principe « mieux vaut prévenir que guérir », La cour reconnaît que l'entreprise peut prendre des dispositions pour préserver sa compétitivité et prévenir un licenciement plus massif dans le futur.

Le licenciement économique prend ainsi le visage, non pas d'une ultime mesure rendue nécessaire par la préservation de l'entreprise elle-même, mais d'une mesure de gestion qui peut être prise pour améliorer la position compétitive de l'entreprise. Il convient de souligner que 44,5 % des plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) homologués ou validés depuis l'entrée en vigueur de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 ont été

²⁸ Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690 : SSL, 2019, n° 1886.

²⁹ Cass. soc., 11 jan. 2006, n° 04-46.201 : SSL, 2019, n° 1886.

motivés par la nécessité de sauvegarder la compétitivité des entreprises concernées³⁰. Cela illustre l'intérêt d'inscrire dans le Code du travail cette notion de sauvegarde de la compétitivité.

Cependant, l'admission d'un tel motif recèle des risques : beaucoup de salariés deviennent victimes du licenciement dont la seule ambition est l'augmentation du cours de l'action de l'entreprise. Ce type de licenciement est ainsi surnommé « licenciement bousier » pour le critiquer. Ainsi, il faut le limiter par l'examen rigoureux de la condition de la sauvegarde de la compétitivité.

Tournons-nous le regard sur la situation en Chine. Avant l'élaboration du Code du contrat de travail, il est prévu dans les clauses du Code de travail deux causes du licenciement pour motif économique : le redressement judiciaire et graves difficultés économiques. La promulgation du Code du contrat de travail a témoigné la création des nouvelles causes basées sur celles du Code du travail : la conversion de production, la rénovation technologique significative et l'ajustement de mode d'exploitation.

Cette avancée mérite d'être reconnue. En limitant les causes économiques au redressement et aux difficultés économiques significatives, le législateur considère les licenciements comme un moyen passif de se débarrasser de situations difficiles, tandis que les nouvelles causes donnent à l'employeur plus d'autonomie en tant qu'acteur économique dans le marché³¹. L'employeur peut prendre l'initiative de faire des améliorations sur ses services, produits, technologies et modes d'exploitation et en conséquent licencier des salariés pour chercher un plus grand développement.

L'extension de la définition introduit ainsi la notion de compétitivité dans le licenciement pour motif économique. Mais en cette matière, il existe une différence. En droit français,

³⁰ Etude d'impact visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, 24 mars 2016, p. 263.

³¹ 王倩：《经济性裁员法律制度：司法适用与立法完善》，上海：上海人民出版社，2021。

bien que le licenciement pour motif économique n'exige plus la difficulté économique actuelle, il faut toujours prouver une difficulté éventuelle. Le droit français n'a pas totalement écarté la notion de difficulté, tandis que le droit chinois y va beaucoup plus loin en permettant même l'objectif de l'amélioration de la compétitivité au lieu de la sauvegarde de la compétitivité.

Section 2. Les limites posées sur les causes du licenciement préventif

Si nous voyons de plus près l'ordre des trois alinéas de l'article 41 en droit chinois, nous pouvons constater que : les causes s'alignent par ordre décroissant en fonction du degré d'influence des circonstances objectives économiques sur l'entreprise. De l'alinéa 1 jusqu'à l'alinéa 3, la situation devient moins difficile et l'entreprise a plus de maîtrise sur sa décision de licenciement³². Bien que le motif préventif ait soulagé les restrictions pesées sur le pouvoir de gestion de l'entreprise, il accroît également le risque de chômage pour les travailleurs, de sorte que la loi fait de la modification des contrats de travail une condition préalable au licenciement. C'est une condition supplémentaire propre aux nouvelles causes de l'alinéa 3, tandis que les autres causes ne requièrent que la procédure commune : notification aux salariés, consultation de leur avis, et soumission du plan de licenciement à l'administration du travail.

La conversion de production, la rénovation technologique significative et l'ajustement de mode d'exploitation n'entraînent pas nécessairement des licenciements économiques. Si une entreprise change de production, les travailleurs peuvent être transférés vers les postes nouvellement créés. Pour que le licenciement préventif soit valide, il faut que le besoin de la réduction de personnel persiste après la modification du contrat dont le but est de tout essayer pour ne pas licencier

La modification du contrat est également un élément constructif du licenciement économique en droit français, qui s'applique à toutes les causes. La disposition sur ce point est bien précise : « résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail ». Ici, la modification du contrat est soumise à procédure de négociation.

Alors en droit chinois, dans le cas de la conversion de production, la rénovation technologique significative et l'ajustement de mode d'exploitation, l'employeur a-t-il le

³² 闫海. 我国经济性裁员的法律规制及改革[J]. 学术论坛, 2010, 33(02):127-133.

droit de modifier unilatéralement le contrat ou est-il nécessaire de parvenir à un consensus avec les travailleurs sur la modification du contrat de travail ?

Pour s'éclaircir sur ce point, nous pouvons nous référer à une autre modification du contrat de travail qui est dotée d'une meilleure précision. Il est inscrit dans l'alinéa 3 de l'article 40 : « Absence d'accord sur la modification du contenu du contrat de travail après négociation entre l'employeur et le salarié ». C'est-à-dire, comme en droit français, c'est la modification du contrat refusée par le salarié qui entraîne le licenciement non-disciplinaire.

Ce n'est pas irraisonnable d'adopter la même interprétation pour le licenciement pour motif économique, d'autant plus qu'une limite imposée au licenciement pour motif économique doit être plus stricte par rapport aux autres motifs. Par contre, dans la pratique, les juges l'interprètent principalement comme un droit de modification unilatérale de l'employeur³³.

Prenons l'exemple du changement d'emploi à l'intérieur de l'entreprise. Cet exemple est pertinent car le changement de l'emploi et du lieu de travail constituent souvent la majeure partie du contenu des modifications contractuelles. Si l'employeur peut modifier unilatéralement le contrat, c'est-à-dire, il fait partie de son pouvoir de gestion, de sorte que le tribunal se modère dans son contrôle sauf si la modification est de nature discriminatoire ou humiliante³⁴. En conséquence, si le salarié refuse la modification, le refus constitue une faute de la part du salarié qui justifie le licenciement. Si le salarié accepte la modification, quand même, l'employeur est en droit de le licencier pour motif économique quand il trouve que le besoin de licenciement persiste.

Cette liberté excessive accordée à l'employeur nuit à la protection du salarié. La limite posée au licenciement préventif est trop souple et ne fonctionne pas aussi bien qu'elle le

³³ 王倩：《经济性裁员法律制度：司法适用与立法完善》，上海：上海人民出版社，2021。

³⁴ 广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会：《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》，2012年6月21日。

devrait, d'autant plus que l'obligation de reclassement n'est pas prévue comme une mesure d'accompagnement dans le droit chinois.

Pour remédier à cela, il serait envisageable d'insérer l'obligation de reclassement dans le processus de modification du contrat. Autrement dit, lors de la modification du contrat, l'employeur devrait exercer son obligation de reclassement. Puisqu'il s'agit d'une obligation de moyens renforcée, c'est à l'employeur de prouver qu'il a tout tenté pour éviter de licencier le salarié.

Quant au droit français, la modification du contrat, en tant qu'élément matériel, est déjà une condition commune. La condition imposée spécifiquement au licenciement préventif, c'est « nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité »³⁵.

Il doit y avoir une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient pour justifier cette nécessité. La jurisprudence analyse la menace par le biais de la comparaison de l'entreprise en cause avec ses concurrents du marché. Un licenciement pour motif économique n'est pas justifié si la société se borne à évoquer des motifs d'ordre général relatifs à la situation du marché et à son environnement concurrentiel, sans expliquer sa situation par rapport à celle de ses concurrents ni fournir d'éléments prouvant l'existence d'une menace sur sa compétitivité³⁶. Par exemple, quand la cour a constaté que la compétitivité du secteur était menacée par la concurrence de sociétés étrangères dont les prix de vente étaient inférieurs et la productivité supérieure³⁷. Ce désavantage dans le prix et la productivité par rapport aux concurrents peut prédire les difficultés économiques potentielles.

En général, la position défavorable dans la concurrence par rapport aux autres acteurs du marché se manifeste comme la perte de parts de marché, ce qui peut être le signe d'une baisse de compétitivité. Toutefois, cela n'est pas nécessairement suffisant être qualifié

³⁵ Article L1233-3 du Code du travail.

³⁶ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-17.415.

³⁷ Cass. soc., 7 juillet 2009, n° 08-40.321, F-D N° Lexbase : A7505EIS.

d'une cause économique réelle et sérieuse. Par exemple, dans un secteur en croissance rapide, une perte de part de marché ne signifie pas nécessairement que l'entreprise devra craindre des difficultés économiques futures, même si ses concurrents de la même branche se portent beaucoup mieux³⁸. La comparaison avec ses concurrents du marché en tant qu'un intermédiaire entre la perte de compétitivité et les difficultés économiques éventuelles, par contre, éloigne les deux concepts.

Le mot « nécessaire » signifie qu'il suffit à l'administration de vérifier que la modification du contrat de travail est justifiée par la cause économique alléguée.³⁹ Le juge doit s'assurer que la réorganisation entreprise par l'employeur est bien en rapport avec la sauvegarde de sa compétitivité, mais il ne lui appartient en revanche pas de vérifier si l'employeur a choisi la réorganisation la plus efficace économiquement ou la plus favorable à l'emploi des salariés⁴⁰.

Certaines opinions remettent en question l'utilisation du terme « sauvegarde ». La jurisprudence a déjà exclu les cas où les suppressions de postes ou les modifications des contrats de travail sont justifiées par le désir d'augmenter les profits. Cela ne constitue pas une cause réelle et sérieuse si la rentabilité de l'entreprise est favorisée au détriment de la stabilité de l'emploi. C'est ce que l'on entend par « sauvegarde » de la compétitivité. En examinant les législations étrangères, on constate que la France est le seul pays de l'Union européenne où les entreprises ne peuvent pas licencier pour améliorer leur compétitivité. De plus, rien n'indique que la législation française, bien que très protectrice en matière de licenciement, soit plus efficace que celle de ses partenaires pour promouvoir l'emploi⁴¹.

³⁸ Morvan, Patrick, and Joël Grangé. "Licenciement pour motif économique-Pour un renouveau du motif économique de licenciement: quelques suggestions." *La Semaine juridique. Social* 18 (2023), p.4.

³⁹ CE, 15 nov. 2022, n° 449317.

⁴⁰ Cass. ass. plén., 8 déc. 2000, n° 97-44219, Bull. ass. plén., n° 11

⁴¹ Cahuc, Pierre, and Stéphane Carcillo. "Que peut-on attendre de l'interdiction de licencier pour améliorer la compétitivité des entreprises?." *Revue économique* 58.6 (2007): 1221-1245.

Chapitre 2. L'affinement des causes

Le texte législatif des causes économiques du licenciement pour motif économique a depuis longtemps été critiqué d'être trop simple. Sauf quelques mots dans le texte, la législation ne précise rien, laissant ainsi une marge d'appréciation considérable aux juges. Cette carence de standards dans le contrôle judiciaire en Chine a entraîné des perturbations significatives (section 1). En revanche, depuis 2016, la France a introduit une démarche visant à objectiver les difficultés économiques à travers l'introduction d'indicateurs et de périodes de référence pour leur évaluation. Ainsi, l'alinéa 1^{er} de l'article L1233-3 n'est plus si simple que son équivalence en droit chinois. Ce contraste permet d'envisager le droit chinois comme un groupe témoin pour le droit français. La question se pose alors de savoir si l'objectivation des critères d'appréciation peut réellement atteindre l'objectif allégué de sécuriser le motif économique du licenciement (section 2).

Section 1. Une carence de standard dans le contrôle judiciaire

Le législateur chinois n'a pas fixé de critères spécifiques pour les graves difficultés économiques justifiant un licenciement. Il a délégué cette tâche aux gouvernements locaux. L'article 27 des explications du ministère du Travail sur certaines dispositions du droit du travail de la République populaire de Chine⁴², publiées le 5 septembre 1994, stipule que les graves difficultés économiques peuvent être évaluées conformément aux critères fixés par le gouvernement local pour les entreprises en difficulté.

Pourtant, la plupart des normes locales ont été formulées dans les années 1990, une époque marquée par l'économie planifiée, et elles ne sont plus en phase avec le développement socio-économique actuel. Le fait que les gouvernements locaux soient responsables de l'établissement et de l'évaluation des critères de difficultés économiques des entreprises reflète un manque de séparation entre le gouvernement et les entreprises, rendant cette pratique obsolète aujourd'hui.

En outre, les gouvernements locaux ont leurs propres intérêts. Pour éviter le chômage de masse et maintenir la stabilité sociale, les critères fixés par les gouvernements locaux sont souvent plus stricts⁴³. Si nous prenons l'exemple de Pékin, une entreprise doit avoir subi des pertes pendant des années consécutives, cessé de produire pendant une longue période, et être incapable de payer les coûts minimaux pour être qualifiée comme étant en graves difficultés économiques. À ce stade, l'entreprise est déjà en situation irrécupérable, même après un licenciement.

C'est peut-être pour cette raison que certaines normes locales ont été annulées. Dans les provinces où les normes subsistent, les tribunaux les utilisent à titre de référence dans leur analyse, mais ne sont pas obligés de les suivre strictement.

⁴² 《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》

⁴³ 郑尚元：《劳动合同法的制度与理念》，中国政法大学出版社 2008 年版，第 283 页。

En l'absence de critères imposés pour le contrôle judiciaire, les juges établissent leurs propres standards. La majorité des tribunaux exige qu'une entreprise ait au moins subi une perte pour être considérée comme rencontrant de graves difficultés de production et d'exploitation, mais la durée et le montant de la perte, ainsi que les exigences en matière de pièces justificatives, varient considérablement. Cette approche a pour faiblesse de reposer sur un seul indicateur, dont le niveau exigé varie.

Étant donné l'absence de critères matériels clairs, les juges recourent souvent de manière excessive à la légalité procédurale. Les conditions de forme jouent ainsi un rôle beaucoup plus important que les conditions de fond. Il arrive qu'un licenciement soit directement jugé illégal en raison du non-respect de la procédure de licenciement, malgré la validité du motif de licenciement. Même il a été écrit dans un jugement : « L'employeur doit respecter les procédures légales nécessaires lorsqu'il licencie des employés, et le fait que Stanco n'ait pas respecté les procédures pertinentes constitue un licenciement illégal. Par conséquent, la question de savoir si la situation économique de la société Stanco correspond ou non aux causes économiques du licenciement pour motif économique n'est plus un point litigieux dans cette affaire ».⁴⁴

Après un examen intensif des éléments procéduraux, la cour ne pose généralement pas de difficultés à l'examen du motif de licenciement⁴⁵. En d'autres termes, si les procédures sont bien respectées, la cour accepte souvent les causes économiques invoquées par l'employeur sans contestation. Cela ouvre la porte à des abus du licenciement pour motif économique.

⁴⁴ (2017)沪01民终8438号判决书。

⁴⁵ 邓小梅. 经济性裁员法定事由研究——基于2012-17年公开的199个判决[J]. 民商法争鸣, 2019(01):122-131.

Section 2. L'effet de l'objectivation des difficultés économiques

Avant la réécriture de l'article L. 1233-3 du Code du travail, des pertes financières, un déclin de l'activité, une baisse de production ou de rentabilité sont tous de nature à caractériser des difficultés économiques. Cela montre la diversité des critères possibles. Néanmoins, en parcourant les jurisprudences, les mêmes critères sont parfois retenus, parfois rejetés⁴⁶. L'absence de définition précise des motifs valables de licenciement crée une insécurité juridique pour les salariés comme pour les employeurs. Par exemple, la Cour de cassation dans un arrêt a validé le licenciement qui reposait sur une diminution du chiffre d'affaires entraînant une détérioration des résultats⁴⁷. À l'inverse, dans un autre arrêt la Cour retient que ni la réalisation d'un chiffre d'affaires moindre, ni la baisse des bénéfices, ne suffisent à établir la réalité de difficultés économiques⁴⁸.

L'objectif est de protéger les décisions patronales contre des contestations ultérieures par les juges⁴⁹. Ainsi, l'objectivation comptable des difficultés économiques vise à limiter le contrôle judiciaire des licenciements et leurs conséquences. Deux ajouts majeurs ont été introduits : des indicateurs et la durée de référence pour l'appréciation des difficultés économiques variable en fonction de la taille de l'entreprise.

Avant, en évaluant les difficultés économiques, les juges appliquent généralement une conjonction de plusieurs indicateurs dans la détermination de la cause réelle et sérieuse du licenciement⁵⁰. Avec le terme « au moins », les indicateurs introduits par la loi n°2016-

⁴⁶ Etude d'impact visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, 24 mars 2016, p.264.

⁴⁷ Cass. soc., 6 avr. 2004, n° 01-46898.

⁴⁸ Cass. soc., 13 sept. 2012, n°11-18.480 : Rev. proc. coll. 2012, comm. 200, Fr. Taquet.

⁴⁹ Sachs, Tatiana. "De l'objectivation comptable des difficultés économiques à l'enrichissement du contrôle de la décision de l'employeur", *revue de droit du travail* 2016.

⁵⁰ Cass. Soc. 1 févr. 2011, n° 09-68.039 : RDT 2016.

1088 du 8 août 2016 sont dotés d'un caractère alternatif. La dégradation d'un seul indicateur est suffisante en soi pour justifier un licenciement pour motif économique.

Cela assouplit les contraintes posées aux employeurs dans la mise en pratique du licenciement économique⁵¹. Il est plus facile pour eux de recourir à un licenciement. Un arrêt est rendu le 1^{er} février 2023, dans lequel une société a démontré ses difficultés économiques en invoquant une dégradation de son excédent brut d'exploitation (EBE) sur plusieurs années. Même si son chiffre d'affaires a augmenté au cours de la même période, les juges du fond en ont déduit, au regard du caractère sérieux et durable de la dégradation de l'EBE, que cet indicateur avait subi une évolution significative, ainsi une difficulté économique⁵².

C'est vrai que les juges disposent désormais un champ d'argumentation judiciaire moins grand⁵³ et cela peut aider à la stabilité et sécurité juridiques. Mais des défauts sont inhérents à la l'objectivation des indicateurs. Prenons l'exemple de la durée de référence, qui varie selon la taille de l'entreprise, peut rendre la comparaison automatique entre les périodes de référence. Mais cette manière de comparaison risque d'être rigide. À partir du moment où le chiffre d'affaires repart à la hausse, même de manière infime, pendant toute la période de référence par rapport à l'année n-1, la caractérisation des difficultés économiques est exclue⁵⁴, même si dans la plupart du temps le chiffre est en baisse et que la petite hausse n'apporte pas d'amélioration à la situation de l'entreprise.

Pourtant, l'objectivation n'a pas totalement figé le contrôle judiciaire. Une marge d'appréciation subsiste pour les juges grâce à deux techniques.

⁵¹ Tarasewicz, Yasmine et Coulombel, Estelle. "La définition comptable du motif économique de licenciement / un guide plutôt qu'une contrainte", *revue de droit du travail* 2016.

⁵² Cass. soc., 1er févr. 2023, n° 20-19.661: JCP S 2023, 1067, note P. Morvan.

⁵³ Wolmark, Cyril. "Les difficultés économiques à l'épreuve du droit à l'emploi", *revue de droit du travail*, déc. 2016.

⁵⁴ Ranc, Sébastien. "Premières précisions relatives aux indicateurs économiques issus de la loi Travail." *Bulletin Joly Travail* 07-08 (2022), p.3.

Premièrement, la notion de difficultés économiques est assortie du qualificatif « significatives », une évolution significative qui implique une exigence de niveau mais cette exigence est vague, redonnant du pouvoir au juge pour apprécier la cause sérieuse et réelle du licenciement. Si nous constatons dans une entreprise de moins de onze salariés une baisse de chiffre d'affaires sur un semestre par rapport à la même période de l'année précédente, mais à quel niveau cette baisse peut être qualifiée de significatif ? Il s'agit un nombre concret ou un pourcentage ? Cela reste à l'appréciation des juges.

Deuxièmement, l'expression « tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés » permet aux juges de prendre en compte des circonstances non énumérées dans le code. Le rôle du juge sera ainsi encore central et l'incertitude persiste.

Il semble que l'incertitude laissée par « significatif » et « tout autre élément » puissent permettre de neutraliser l'application automatique des indicateurs comptables⁵⁵. Plutôt que de restreindre le pouvoir discrétionnaire des juges, il serait plus approprié que le législateur définisse des normes précises pour orienter leur évaluation. Il est aussi crucial d'apporter une clarification en ce qui concerne d'autres motifs de licenciement économique tels que la cessation d'activités⁵⁶.

⁵⁵ B. Boubli. "La réforme du licenciement économique et le juge", *Actualités du droit Lamy*, 27 sept. 2016.

⁵⁶ Barège, Alexandre et Tricoit, Jean-Philippe. "Sécuriser le licenciement économique", *Rencontres du Droit social l'EREDS/IST*, 18 novembre 2016, p. 84.

Conclusion

La catégorisation des motifs du licenciement rencontre de différentes difficultés en droit français et en droit chinois. Tandis que certaines causes sont exclues en dehors des catégories françaises en raison de leur nature ni personnelle ni économique, ces causes en droit chinois se trouvent dans le chevauchement des deux catégories. C'est parce que, en droit français, les trois éléments constitutifs inscrits dans le texte a décrit un contour précis mais restreint du motif économique. En droit chinois, par contre, les frontières du motif économique sont floues et le champ d'application est large.

L'ambiguïté sur la nature économique empêche une délimitation claire du motif économique. En Chine, il n'existe pas de consensus sur la question suivante : le motif économique se limite-il à la nature économique ou non ? Ainsi, dans la pratique, des juges interprètent le motif économique de manière large lorsque d'autres adoptent une approche plus restrictive. En droit français, bien que le texte législatif dispose que le motif économique est non-inhérent à la personne, mais au niveau des causes économiques, il semble que nous insistons sur la nature économique. Surtout quand le texte n'a pas bien scindé les causes qualificatives et justificatives, l'habitude, c'est de vérifier que les trois éléments sont réunis pour être qualifié de motif économique. Ainsi, un conflit se subsiste entre les éléments sur l'adoption ou non la nature économique.

Pour résoudre ce problème, la priorité serait de bien déterminer la voie à suivre et la nature à adopter. Une fois la décision prise, nous pouvons nous mettre à renouveler la délimitation et la classification du motif économique. De plus, les termes tels que « autres cas dans lesquels le contrat de travail ne peut être exécuté en raison d'un changement significatif des circonstances objectives économiques sur la base desquelles le contrat a été conclu » en droit chinois et « notamment » en droit français ont été établis pour laisser la possibilité aux juges de se débarrasser des causes énoncées dans le texte législatives en cas de besoin. Cependant, actuellement, ces deux dispositions ne jouent pas le rôle qu'elles devraient. Après avoir clairement décidé d'adopter ou non la nature économique dans la définition du motif économique, les deux dispositions peuvent servir de lien entre

la législation et la juridiction, permettant au contrôle judiciaire de s'harmoniser avec la législation, conduisant ainsi à une protection juridique plus efficace.

Et puis, concentrons-nous sur les circonstances déjà incluses dans le motif économique. Les législateurs français et chinois ont admis le licenciement préventif tout en posant des limites spécifiques. En cette matière, le législateur chinois va plus loin que son homologue français. Tandis que la France insiste sur les difficultés économiques à venir, la limite posée par la Chine ne rappelle même pas cette exigence.

Au regard des dispositions sur les difficultés économiques, le législateur français a fait quelques pas en avant par rapport au législateur chinois. En introduisant des indicateurs et la période de références, des critères ont été établis pour guider le contrôle judiciaire. Cela pourrait permettre de réfléchir à la question de savoir si la Chine devrait également développer des critères à définir les difficultés économiques, d'autant plus que la législation chinoise en la matière est actuellement si simple que le contrôle judiciaire en devient très confus.

Que ce soit pour la délimitation ou le contenu du motif économique, chaque modification législative affecte le contrôle judiciaire. La législation est la base de la protection, le pouvoir judiciaire est la réalisation de cette protection, et ce n'est qu'en harmonisant les deux que nous pouvons réaliser une protection plus efficace.

Bibliographie

a. Textes

Article L.1233-3 du Code du travail.

《劳动合同法》第 41 条。

《关于〈劳动法〉若干条文的说明》（劳办发〔1994〕289号）

b. Jurisprudence

Cass. soc., 13 févr. 2008, n° 06-44.358.

Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-21.143.

Cass. soc., 11 juill. 2018, n° 17-12.747.

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

Cass. soc., 11 jan. 2006, n° 04-46.201.

Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-17.415.

Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.321.

Cass. soc., 6 avr. 2004, n° 01-46898.

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

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

Cass. soc., 1er févr. 2023, n° 20-19.661.

Cass. ass. plén., 8 déc. 2000, n° 97-44219.

CE, 15 nov. 2022, n° 449317.

Etude d'impact visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, 24 mars 2016.

(2014)滨民初字第 0072 号判决书。

(2016)沪 01 民终 8363 号判决书。

(2017)京 02 民终 1681 号判决书。

(2017)沪 01 民终 8438 号判决书。

广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会：《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》，2012 年 6 月 21 日。

c. Ouvrages

Auzero, Gilles, Emmanuel Dockès, et Dirk Baugard. *Droit du travail 2024/2025* 37ed. Dalloz, 2023。

林嘉：《劳动法的原理、体系与问题》，北京：法律出版社 2016 年版。

王倩：《经济性裁员法律制度：司法适用与立法完善》，上海：上海人民出版社 2021 版。

郑尚元：《劳动合同法的制度与理念》，北京：中国政法大学出版社 2008 年版。

d. Articles

Barège, Alexandre et Jean-Philippe Tricoit. «Sécuriser le licenciement économique ».

Rencontres du Droit social l'EREDS/IST, 18 novembre 2016.

Boubli, Bernard. « La réforme du licenciement économique et le juge ». *Actualités du*

droit Lamy, 27 sept. 2016.

Cahuc, Pierre, et Stéphane Carcillo. « Que peut-on attendre de l'interdiction de licencier

pour améliorer la compétitivité des entreprises ? ». *Revue économique*, 2007,

p.1221-1245.

Lederlin, Elsa et Saint-Lary, Inès. « Trouble dans le licenciement ». *La Semaine*

Juridique Social, n° 43-44, 26 octobre 2021.

- Martinon, Arnaud. « Les zones grises du motif de licenciement. À la recherche d'une nouvelle architecture ». *Mélanges P.-Y. VERKINDT*, LGDJ, 2022.
- Meftah, Inès. « Le licenciement consécutif à un refus d'application d'un accord de performance collective : la qualification sui generis à l'épreuve des délais ». *Bulletin Joly Travail*, oct. 2023.
- Morvan, Patrick, et Joël Grangé. « Licenciement pour motif économique - Pour un renouveau du motif économique de licenciement : quelques suggestions ». *La Semaine juridique. Social*, n° 18, mai 2023, p. 1118.
- Pélissier, Jean. « La cause économique du licenciement ». *Revue de jurisprudence sociale*, 1992, p.8.
- Ranc, Sébastien. « Premières précisions relatives aux indicateurs économiques issus de la loi Travail ». *Bulletin Joly Travail*, n° 07-08, juillet 2022, p. 9-11.
- Ranc, Sébastien « Le licenciement pour motif sui generis ». *Revue de jurisprudence sociale*. Avril 2023 (2023), p7.
- Sachs, Tatiana. « De l'objectivation comptable des difficultés économiques à l'enrichissement du contrôle de la décision de l'employeur ». *Revue de droit du travail*, 2016.
- Tarasewicz, Yasmine et Estelle Coulombel. « La définition comptable du motif économique de licenciement / un guide plutôt qu'une contrainte ». *Revue de droit du travail*, 2016.
- Wolmark, Cyril. « Les difficultés économiques à l'épreuve du droit à l'emploi ». *Revue de droit du travail*, déc. 2016.

- 程阳,余燕. « 受疫情影响解除劳动合同之理由应明确界定——以如何防范企业用
《劳动合同法》第 40 条第 3 项规避经济性裁员的报告为例 ». 中国人力资
源社会保障, n° 03, 2020, p. 50-51.
- 邓小梅. « 经济性裁员法定事由研究——基于 2012-17 年公开的 199 个判决 ». 民商
法争鸣, n° 1, 2019, p. 122-31.
- 刘大卫. « 情势变更”导致劳动合同解除的法律适用转换分析——基于《劳动合同法》
第 40 条第三项和第 41 条第一款第四项的比较研究 ». 求索, n° 9, 2011, p.
168-170.
- 陆敬波,史庆. « 我国经济性裁员制度考察与完善». 中国劳动, n° 01, 2017, p. 67-74.
- 王倩. « 论基于“客观情况发生重大变化”的解雇 ». 法学, n° 7, 2019, p. 178-91.
- 闫海. « 我国经济性裁员的法律规制及改革 ». 学术论坛, vol. 33, n° 2, 2010, p. 127-33.
- z 郑爱青. « 完善我国劳动合同解除制度的思考和建议 ». 法学杂志, n° 3, 2007, p.
37-40.
- 曾新宇. « 客观经济情况”经济性裁员问题——基于 98 份案例的实证研究 ». 黑龙
江工程学院学报, n° 37, 2023, p. 77-82.

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| AVERTISSEMENT | I |
| REMERCIEMENTS..... | II |
| LISTE DES ABREVIATIONS..... | III |
| SOMMAIRE..... | IV |
| INTRODUCTION | 1 |
| PARTIE I. LA DELIMITATION DU MOTIF ECONOMIQUE..... | 2 |
| CHAPITRE 1. LA DISTINCTION DU MOTIF ÉCONOMIQUE DES AUTRES MOTIFS..... | 2 |
| CHAPITRE 2. LA NATURE ÉCONOMIQUE DU MOTIF ÉCONOMIQUE | 11 |
| <i>Section 1. L'hypothèse où la nature économique est exigée</i> | <i>12</i> |
| <i>Section 2. L'hypothèse où la nature économique n'est pas une nécessité</i> | <i>15</i> |
| PARTIE II. LE CONTENU DU MOTIF ECONOMIQUE..... | 19 |
| CHAPITRE 1. L'EXTENSION DES CAUSES | 19 |
| <i>Section 1. L'admission du licenciement préventif.....</i> | <i>20</i> |
| <i>Section 2. Les limites posées sur les causes du licenciement préventif.....</i> | <i>23</i> |
| CHAPITRE 2. L'AFFINEMENT DES CAUSES | 27 |
| <i>Section 1. Une carence de standard dans le contrôle judiciaire</i> | <i>28</i> |
| <i>Section 2. L'effet de l'objectivation des difficultés économiques.....</i> | <i>30</i> |
| CONCLUSION | 33 |
| BIBLIOGRAPHIE | 35 |
| TABLE DES MATIERES..... | 39 |