

# Le point de vue de la DGEFP

**Semaine sociale Lamy : Dix-huit mois après l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, quel bilan faites-vous du volet licenciement collectif de cette loi ?**

**Emmanuelle Wargon :** En préalable, il est important de rappeler que la loi de sécurisation de l'emploi s'inscrit dans l'équilibre global de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 qui couvrait un champ très large, traitant à la fois des questions de lutte contre la précarité, d'anticipation et d'accompagnement des mutations économiques, d'accès à la formation professionnelle ou de développement des complémentaires santé. S'agissant du volet licenciement collectif, un bilan global sera prochainement présenté aux partenaires sociaux mais le bilan est positif en matière de dynamique conventionnelle. Si l'on exclut les procédures collectives pour lesquelles les délais sont contraints, 61 % des décisions administratives concernent des accords collectifs majoritaires. La pratique de la négociation évolue également : certaines entreprises mettent en place des processus de discussions, bien en amont de la procédure d'information/consultation, et dans tous les cas organisent le dialogue entre organisations syndicales, membres du comité d'entreprise et du CHSCT.

S'agissant du contenu des accords, il ne se résume pas qu'à la fixation de montant d'indemnités supra légales, ainsi que certains le prédisaient, mais il s'accorde à définir des mesures sociales d'accompagnement destinées à soutenir le retour en emploi des salariés licenciés.

La qualité et la proportionnalité de ces mesures sont d'ailleurs appréciées par les DIRECCTE dans le cadre de leurs décisions d'homologation/validation.

Les DIRECCTE ont enfin investi le double rôle qui leur était confié par la loi. Le processus de dialogue en amont entre l'entreprise, les institutions représentatives du personnel, les organisations syndicales et l'administration permet ainsi d'éviter de se retrouver confronté à une décision de refus d'homologation ou de validation d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Leur mobilisation est ainsi importante pour consolider le dialogue social dans des périodes parfois conflictuelles, et veiller à la qualité des mesures du plan.

Ce rôle de conseil se double également d'un rôle de contrôle lors de la demande d'homologation ou de validation formulée par l'entreprise. Le taux de refus des décisions d'homologation/validation est

de l'ordre de 6,5 % et il faut signaler qu'à l'issue d'une décision de refus, la procédure de PSE fait souvent l'objet d'une nouvelle concertation

avec l'entreprise. Ce taux peut paraître faible. Il traduit en réalité la densité des échanges préalables entre l'administration et les entreprises préalablement à la demande d'homologation. L'objectif de cette phase préparatoire est de veiller à ce qu'aucune entreprise ne soit confrontée à une décision de refus qu'elle n'aurait pas pu anticiper. Les contacts informels et les leviers plus formels de l'observation et de l'injonction doivent permettre à la DIRECCTE de formaliser ses attentes et exigences à l'égard de l'entreprise.

Dix-huit mois après sa mise en œuvre, la loi favorise également la sécurité juridique des procédures.

Conformément aux souhaits des partenaires sociaux dans l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, les procédures s'inscrivent désormais dans des délais maîtrisés de deux, trois ou

quatre mois. Par ailleurs, alors qu'avant la loi de sécurisation de l'emploi 20 à 30 % des plans de

sauvegarde de l'emploi donnaient lieu à un contentieux devant le TGI, aujourd'hui le taux de contestation des décisions de l'administration n'est plus que de 8 % et de seulement 5 % en cas d'accord collectif.

Ces contestations sont introduites aujourd'hui devant le tribunal administratif et les cours administratives d'appel ; le Conseil d'État devrait se prononcer prochainement dans une affaire.

**Comment le juge administratif se positionne-t-il dans le cadre de ses nouvelles attributions contentieuses ?**

**E. W. :** De même que l'administration, le juge administratif s'inscrit également dans un processus d'appropriation de ce champ nouveau (même s'il intervenait déjà dans le cadre de l'appréciation des licenciements des salariés protégés).

Les contentieux contre des décisions d'homologation/validation restent contenus car seulement 8 % des plans font l'objet d'un recours. Les 3/4 des contentieux portent sur des procédures unilatérales ayant fait l'objet de décisions d'homologation et 45 % portent sur des entreprises en redressement et liquidation judiciaire. Les recours sont en très grande majorité formés par les salariés ou leurs représentants (un seul recours formé par une entreprise).

**Emmanuelle Wargon**

Déléguée générale à l'emploi et à la formation professionnelle



*Le bilan est positif en matière de dynamique conventionnelle*

●●● À ce stade, dans près de 2 cas sur 3, le juge administratif confirme la décision d'homologation ou de validation de la DIRECCTE.

Par ailleurs, il est important de souligner le respect des délais de jugement prédéfinis par l'article L. 1235-7-1 du Code du travail issu de la loi du 14 juin 2013.

Le tribunal administratif statue, en effet, dans un délai de trois mois. Si, à l'issue de ce délai, il ne s'est pas prononcé ou en cas d'appel, le litige est porté devant la cour administrative d'appel, qui statue dans un délai de trois mois. Si, à l'issue de ce délai, elle ne s'est pas prononcée ou en cas de pourvoi en cassation, le litige est porté devant le Conseil d'État. Dans les 74 plans de sauvegarde de l'emploi qui ont fait l'objet d'un ou plusieurs recours jusqu'à présent, le juge administratif a systématiquement statué dans le respect de ces délais, à deux exceptions près.

Par ailleurs, précisément en raison de ces délais contraints, le juge administratif a souhaité encadrer les possibilités d'action en référé en matière d'homologation des plans. Le Conseil d'État a ainsi clarifié les conditions nécessaires à la suspension d'une décision d'homologation dans sa décision IPL Atlantique du 21 février 2014.

Comme pour toute décision administrative, le Conseil d'État précise que le référé peut être

introduit à condition :

– qu'il y ait urgence à suspendre la décision et le seul fait que le licenciement puisse être

prononcé à un horizon proche ne saurait suffire à qualifier l'urgence. Au contraire, sur ce point, le Conseil d'État a pu juger que la situation économique et financière de l'entreprise peut justifier l'urgence pour celle-ci à pouvoir procéder au licenciement collectif ;

– et qu'il y ait un doute sérieux sur la légalité de la décision de l'administration.

*Certains commentateurs évoquent une insécurité juridique liée aux décisions récentes du juge administratif ?*

**E. W. :** C'est une loi nouvelle et la construction de la jurisprudence participe classiquement à la consolidation de la réforme. Il ne m'appartient pas de commenter chaque décision prise isolément et cela n'aurait aucun sens car une bonne partie des décisions ne sont pas devenues définitives et une partie d'entre elles sont très liées aux circonstances de chaque dossier.

Il faut donc être très prudent dans l'analyse, que certains ont commencé à réaliser, voire le procès qu'ils ont commencé à instruire.

Aujourd'hui, nous avons tous conscience qu'il est indispensable que la jurisprudence se stabilise afin de permettre collectivement aux employeurs, aux représentants des salariés, mais également aux

services du ministère du travail et de l'emploi d'exercer leurs prérogatives dans le cadre juridique le plus sécurisé possible. C'était d'ailleurs un des objectifs de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 et c'est également le sens des dispositions introduites dans le projet de loi pour la croissance et l'activité.

*Que pensez-vous de la portée des premières jurisprudences administratives ?*

**E. W. :** Une centaine de décisions ont d'ores et déjà été rendues.

Je ne vais pas revenir sur les décisions majoritaires qui ont confirmé les décisions prises par les DIRECCTE, mais souhaite insister sur les quatre principaux motifs d'annulation :

- Le défaut de motivation des décisions d'homologation/validation constitue le premier des motifs d'annulation. Le défaut de motivation des décisions d'homologation est régulièrement soulevé dans le cadre des recours contentieux.

Plusieurs jugements confirment l'idée que le législateur n'a pas entendu imposer à l'administration de retracer l'ensemble des échanges et éléments de fait qui conduisent l'administration à regarder comme régulière la procédure d'information/consultation suivie. En

effet, la motivation au sens de l'article L. 1233-57-4 du Code du travail ne doit pas s'entendre comme la démonstration que l'ensemble des dispositions dont

l'administration doit garantir le respect a bien été vérifié. Il faut donc nécessairement admettre que la motivation peut ne se limiter qu'à l'énonciation des principaux axes de contrôle que le DIRECCTE doit effectuer, énoncés aux articles L. 1233-57-2 et L. 1233-57-3 du Code du travail, et des seuls éléments de fait et de droit qui, dans le cas d'espèce, ont été déterminants.

C'est ce que confirme le Tribunal administratif de Bordeaux, (TA Bordeaux, 4 mars 2014, n° 1304316, Comité d'entreprise de la société IPL Atlantique et a.). De même, la Cour administrative d'appel de Versailles statuant sur le PSE de la société Heinz (CAA Versailles, 16 sept. 2014; société Heinz) a reconnu que le fait que la DIRECCTE n'ait pas visé les éléments de réponse à l'injonction formulée par le comité central d'entreprise « ne constitue pas, en toute occasion un élément indispensable qui doit figurer dans la motivation d'une décision portant homologation ».

Il convient ainsi de souligner le caractère atypique des décisions de validation ou d'homologation qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi du 11 juillet 1979. En particulier, elles ne relèvent d'aucune des catégories de décisions défavorables devant être motivées en application de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi.

*Il convient de souligner le caractère atypique des décisions de validation ou d'homologation qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi du 11 juillet 1979*



Ce n'est pourtant pas la lecture adoptée par toutes les juridictions. C'est ainsi que les Tribunaux administratifs de Cergy-Pontoise et de Marseille et la CAA de Marseille ont annulé des décisions d'homologation pour défaut de visa (TA Cergy-Pontoise, 22 avr. 2014, n° 140074, Comité central d'entreprise HJ Heinz France SAS et a.) ou insuffisance de motivation (TA Marseille, 4 mars 2014, n° 1308064-1, M. David Allereau c/ DIRECCTE Provence-Alpes-Côte-d'Azur ; CAA Marseille, 1<sup>er</sup> juillet 2014, n°s 14MA1909 et 14MA01963, SA Milonga, ministre du Travail, de l'Emploi et du Dialogue social c/ M. Allereau et a.).

• Le second motif d'annulation est l'irrégularité des conditions de négociation ainsi que de la procédure d'information/consultation du comité d'entreprise. Premièrement, en matière de contrôle de la procédure d'information/consultation du comité d'entreprise, le juge administratif veille au respect des droits essentiels des salariés et de leurs représentants et, le cas échéant à ce qu'ils puissent exercer leur droit au recours.

Sur le fond, les juridictions administratives tendent à prononcer l'annulation de la décision d'homologation/validation lorsque l'irrégularité a eu pour effet de priver les instances représentatives du personnel de connaître une information substantielle nécessaire en vue d'émettre un avis éclairé sur le projet économique de réorganisation et sur le projet de plan.

C'est ainsi que plusieurs juridictions ont refusé d'annuler des décisions d'homologation ou de validation constatant l'absence d'irrégularités substantielles (TA Montreuil, 7 févr. 2014, n° 320801 Syndicat CGT Darty IDF ; TA Bordeaux, 4 mars 2014, n° 1304316, Comité d'entreprise de la société IPL Atlantique et a.).

Inversement, les arrêts de la Cour administrative d'appel Marseille (CAA Marseille, 15 avril 2014, n°s 14MA00387 et 14MA000471, SAS Call Expert en Languedoc-Roussillon) ont annulé le PSE de la société Call Expert au motif que les irrégularités constatées avaient privé le CE de sa capacité à rendre un avis éclairé.

Deuxièmement, la régularité de la procédure d'information/consultation du comité d'entreprise a également pu être contestée en raison de l'insuffisance des informations économiques et financières sur le projet de réorganisation. Cela a été retenu tant par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise (TA Cergy-Pontoise, 24 oct. 2014, n° 1407765) que la cour administrative d'appel de Versailles (CAA Versailles, 16 sept. 2014, n° 14VE01826), statuant sur le plan de sauvegarde de l'emploi de la société HJ Heinz. Nous ne partageons pas cette analyse.

En effet, la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a entendu distinguer la ligne de partage entre

le contrôle de la régularité de la procédure du comité d'entreprise – qui incombe bien à l'administration – et le contrôle du motif économique qui relève de la compétence du juge du contrat de travail qui est le juge judiciaire.

Dans le cadre des dispositions introduites par la loi du 14 juin 2013, deux cas de figure se présentent :

– soit l'employeur ne fournit aucune information précise sur le secteur d'activité, auquel cas l'autorité administrative, si elle est saisie d'une demande d'injonction, doit enjoindre l'employeur à le faire.

En cas de refus de l'employeur de communiquer ces informations, la procédure d'information consultation est alors entachée d'irrégularité et la DIRECCTE en tirera les conséquences dans le cadre de sa décision administrative ;

– soit l'employeur a bien fourni des informations sur le secteur d'activité à partir duquel est apprécié le caractère réel et sérieux du motif de licenciement, mais la question de la pertinence du secteur d'activité retenu est posée. La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 n'a pas entendu transférer cette appréciation à l'autorité administrative, et par conséquent au contrôle du juge administratif. S'il est saisi, il revient au juge judiciaire d'apprécier la pertinence du périmètre d'activité retenu et par là de trancher l'éventuelle question de la réalité et du sérieux du motif économique.

Enfin, les annulations portent également sur la régularité de la procédure de négociation, et plus particulièrement sur l'appréciation du caractère majoritaire de l'accord collectif et sur les conditions de sa formation. Ainsi, la cour administrative d'appel de Versailles, dans deux décisions concernant Sanofi et Pages jaunes considère qu'il

appartient à la DIRECCTE de vérifier la validité des mandats des délégués syndicaux signataires et que celle-ci ne peut

pas se contenter de la théorie des apparences pour l'apprécier. Cette position est contestée dans le cadre de pourvois en cassation.

• Le troisième motif d'annulation est lié à l'appréciation du caractère proportionné des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi au regard des moyens du groupe. Cette question se pose essentiellement dans le cadre d'entreprises en redressement et liquidation judiciaire. De nombreuses décisions vont dans le sens d'une approche pragmatique de la proportionnalité des mesures aux moyens de l'entreprise et surtout du groupe (TA Bordeaux, 4 mars 2014, n° 1304316, Comité d'entreprise de la société IPL Atlantique et a. ; TA Lille, 9 avril 2014, n° 1400221-6, Union locale CGT ; TA Lille, 26 mars 2014, n° 1307584, Syndicat CGT de l'Union locale de Calais et de ses environs). Le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne (TA Châlons-en-Champagne, 12 févr. 2014, n° 1302032-2, M. Fabrice Bayen c/ DIRECCTE) et la



**La loi du 14 juin 2013 n'a pas entendu transférer l'appréciation de la pertinence du secteur d'activité à l'autorité administrative**

●●● Cour administrative d'appel de Nancy (CAA Nancy, 23 juin 2014, n<sup>os</sup> 14NC00528, 14NC00635 et 14NC00675, Société ODCF) ont considéré que l'administration devait aller au-delà du refus du groupe de contribuer au financement du plan de sauvegarde.

Cette question est au cœur de l'appréciation des plans par les DIRECCTE et la question de l'existence et de l'efficacité de leviers auprès des sociétés mères se pose. En qualité de praticiens, nous observons que des contraintes de délais existent pour concilier la définition des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi et le cadre légal des liquidations judiciaires. En effet, la procédure d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi, en cas de liquidation judiciaire, doit être réalisée dans un délai qui doit être compatible avec le délai de vingt-et-un jours pour la prise en charge par l'AGS des créances salariales prévu par le Code du travail aux articles L. 3253-8 et suivants, sous peine de priver les salariés de cette garantie.

- Le quatrième motif d'annulation est la remise en cause de la possibilité de définir un périmètre d'application des

critères d'ordre de licenciement à un niveau inférieur à celui de l'entreprise dans le cadre d'un document unilatéral.

En application des nouvelles dispositions introduites par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, l'employeur a la possibilité de fixer un périmètre autre que celui de l'entreprise pour l'application des critères d'ordre, et ce, que ce soit par le biais d'un accord collectif ou d'un document unilatéral.

L'article L.1233-5 du Code du travail, modifié par la loi du 14 juin 2013, précise ainsi : « Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. »

Lorsqu'un document unilatéral est élaboré par l'employeur, le Code du travail prévoit, par renvoi de l'article L.1233-24-4 au 2<sup>o</sup> de l'article L.1233-24-2 dudit code, que le document unilatéral précise « le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements mentionnés à l'article L. 1233-5 ». Le périmètre peut donc être l'entreprise mais également l'établissement ou le bassin d'emploi. En introduisant ces dispositions nouvelles, le législateur a ainsi voulu permettre d'adapter au mieux le périmètre des licenciements selon la nature du projet, et, par exemple, d'éviter de licencier des salariés sur un site qui ne serait pas impacté par les suppressions d'emploi, par application de l'ordre des licenciements sur un périmètre entreprise. La lecture combinée des articles L.1233-24-2 et

L.1233-24-3 telle qu'issue de la loi du 14 juin 2013 est sans ambiguïté : « un document élaboré par l'employeur après la dernière réunion du comité d'entreprise fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précise » (C. trav., art. L.1233-24-4) « la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements » (C. trav., art. L. 1233-24-2, 2<sup>o</sup>).

Ces règles nouvelles sont différentes de celles appliquées par la Cour de cassation sous le régime des dispositions législatives antérieures qui ne laissaient pas cette souplesse à l'employeur (Cass. soc., 24 mars 1993, n<sup>o</sup> 90-42.002), qui retenait l'entreprise. Il s'en suit que l'employeur ne pouvait déroger au périmètre de l'entreprise qu'à l'appui d'un accord collectif.

C'est d'ailleurs ce que confirment deux jugements respectivement du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise (TA Cergy-Pontoise, 11 juill. 2014, n<sup>os</sup> 1404370 et 1404270, Société Mory-Ducros) et du Tribunal administratif de Paris (TA Paris, 14 oct. 2014, n<sup>o</sup> 1411810, Comité d'établissement de la société France-télévision et a.) qui ont admis la

possibilité pour un document unilatéral de définir le périmètre d'application des critères d'ordre.

À l'inverse, la Cour administrative d'appel de Versailles (CAA Versailles, 22 oct. 2014, n<sup>os</sup> 14VE02408, 14VE02409, 14VE02658, 14VE02579, Mory-Ducros) a jugé que seul un accord collectif peut fixer un périmètre d'application autre que celui de l'entreprise.

Le Conseil d'État a été saisi d'un pourvoi en cassation pour trancher cette question de principe.

#### Quelle est la stratégie de l'administration face à ces premiers contentieux ?

**E. W. :** La première réponse pour l'administration consiste à renforcer encore davantage ses efforts pour soutenir le dialogue social et prévenir le contentieux.

Cette prévention s'illustre dans l'évolution des pratiques professionnelles des services déconcentrés, notamment par :

- une motivation rigoureuse des décisions d'homologation et de validation prenant acte des insuffisances relevées par certaines juridictions ;
- un renforcement du rôle de médiation de l'administration, par exemple, à l'occasion de la formulation d'injonction : l'administration s'efforce ainsi d'organiser la transmission d'informations sur les raisons économiques et financières du projet de réorganisation par l'employeur aux représentants des salariés ;
- un contrôle systématique de la validité des mandats des délégués syndicaux ;
- une appréciation renforcée de la situation économique et financière de l'entreprise et le cas échéant du groupe ou de l'unité économique et

« L'administration doit renforcer son rôle de médiation, par exemple, à l'occasion de la procédure d'injonction »



sociale à laquelle elle appartient s'agissant du contrôle de la proportionnalité des mesures du PSE au regard de leurs moyens.

La deuxième réponse consiste à faire appel et à se pourvoir en cassation à l'encontre des décisions posant de nouvelles questions qui nous paraissent devoir être tranchés rapidement. C'est ainsi le cas pour les dossiers Sanofi et Pages jaunes sur la question de la validité des mandats, mais également sur l'appréciation du motif économique dans le dossier Heinz.

La troisième réponse consiste à clarifier les dispositions législatives qui nécessitent de l'être. Au moment de la préparation et du vote de la loi du 14 juin 2013, tous les sujets n'ont pas forcément été identifiés par le législateur et des premières difficultés d'application de la loi sont progressivement apparues. Aussi, le gouvernement a souhaité lever certaines ambiguïtés et divergences de jurisprudence, sans même attendre les réponses qu'apportera le Conseil d'État en

inscrivant quelques dispositions relatives au licenciement collectif dans le projet de loi pour la croissance et l'activité :

- l'article 98 confirme la possibilité d'appliquer les critères d'ordre à un niveau inférieur à celui de l'entreprise et plus précisément au niveau de la ou les zone(s) d'emploi où sont situés les établissements concernés par les suppressions d'emploi ;
- l'article 100 prévoit désormais qu'au-delà du territoire national, l'obligation de reclassement se met en œuvre dans des conditions différentes : c'est le salarié qui prend l'initiative de demander à l'employeur d'accéder aux offres d'emploi disponibles dans l'entreprise et dans le groupe en dehors du territoire national. L'objectif de ces dispositions est d'apporter une plus grande sécurité aux employeurs dans la mise en œuvre très complexe opérationnellement de l'obligation de reclassement à l'étranger (compte tenu de l'éclatement de l'organisation des groupes



*Le gouvernement a souhaité lever certaines ambiguïtés et divergences de jurisprudence sans même attendre les réponses qu'apportera le Conseil d'État*

internationaux) tout en concentrant et en renforçant les efforts de recherche sur les seuls salariés intéressés par une mobilité à l'étranger ;

- l'article 101 vise à mieux articuler le droit du travail et celui des entreprises en difficultés s'agissant de l'appréciation de la proportionnalité des mesures du PSE aux moyens du groupe. Actuellement, les administrateurs ou mandataires judiciaires se trouvent confrontés à une injonction contradictoire : suite au jugement du tribunal de commerce autorisant les licenciements, ils doivent les prononcer dans un délai de trente jours. Dans ce délai, ils doivent élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi le plus adapté possible aux besoins des salariés et rechercher un appui financier de l'ensemble du groupe auquel l'entreprise qu'il représente appartient, alors qu'il ne dispose d'aucun levier juridique pour inciter ou contraindre

les autres sociétés du groupe à financer. Concrètement, cela peut aboutir à des situations où les salariés ne peuvent

être licenciés et donc bénéficier de l'assurance chômage, tout en n'étant plus pris en charge par l'entreprise qui ne dispose d'aucun moyen pour les rémunérer ;

- l'article 102 précise les conséquences de l'annulation d'une décision d'homologation de la DIRECCTE portant uniquement sur une insuffisance formelle de motivation, sans que ni la régularité de la procédure, ni la qualité des mesures du PSE ne soient contestées. Dans ce cas, il est légitime que les salariés licenciés puissent disposer d'une nouvelle décision conforme aux exigences de la jurisprudence du juge administratif, sans que pour autant la validité du licenciement auquel l'employeur a procédé ne soit remise en cause. C'est d'autant plus essentiel de traiter cette question que l'insuffisante motivation des décisions est régulièrement soulevée dans le recours formé contre les décisions de l'administration et que les juridictions administratives ont des exigences très différentes les unes des autres sur cette question. ■