



ACTUALITÉ DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DES PSE

Séance du 6 février 2015

Pierre Bailly, Doyen honoraire de la chambre sociale de la Cour de cassation

Il a paru intéressant, un an et demi après l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, de dresser un panorama des orientations qui se sont dessinées dans le contrôle exercé par l'administration sur les plans sociaux et dans la jurisprudence qui s'est formée en la matière. Le législateur de 2013 a repris le principe du contrôle administratif des plans que prévoyait l'accord du 11 janvier 2013, en l'étendant aux deux formes de plans mis en place, alors que ce contrôle n'était envisagé dans l'accord que pour le plan unilatéralement établi par l'employeur, et en faisant une distinction, dont la signification n'était pas évidente au premier abord, entre un contrôle de validation et un contrôle d'homologation. L'idée dominante était, tant chez les signataires de l'accord que pour le législateur, de favoriser le dialogue social à l'occasion de licenciements collectifs et de substituer à un contrôle judiciaire a posteriori, obéissant à une logique indemnitaire le plus souvent, un contrôle préventif à priori de la valeur des PSE, dans un délai réduit. Cette nouvelle orientation n'impliquait en elle-même aucun choix juridictionnel car il était loisible au législateur de soumettre la décision de l'administration au juge judiciaire, comme il l'a fait pour le contentieux de la rupture conventionnelle. Mais ce n'est pas dans cette voie que s'est engagée la loi de 2013, puisqu'elle a confié au juge administratif, juge naturel de l'administration, le contrôle de la légalité des décisions prises en la matière par l'administration du travail, de sorte qu'à un contrôle direct des plans par le juge, qui existait depuis une trentaine d'années, s'est substitué un contrôle de la décision prise par l'administration sur les plans qui lui sont soumis. On sait que cette compétence de la juridiction administrative est exclusive, défense étant faite à toute autre autorité administrative ou juridictionnelle, par l'article L.1235-7-1 du code du travail, de se prononcer sur le contenu du plan et sur la régularité de la procédure de licenciement collectif dans laquelle il s'inscrit. Cette compétence exclusive du juge administratif a été bien comprise par le juge judiciaire qui a décliné

sa compétence, y compris en référé, lorsqu'il était saisi de ce contentieux et qui l'a même fait dans des situations où il n'était pas évident qu'il fut incompétent, en refusant par exemple de se prononcer sur le caractère frauduleux d'un licenciement collectif ou sur un manquement à l'obligation de sécurité lié à un projet de restructuration donnant lieu à l'établissement d'un PSE. De son côté, le juge administratif a été conduit à statuer sur des questions qui jusqu'alors relevaient du judiciaire, en vérifiant notamment la validité de l'accord majoritaire contenant un PSE, au regard des pouvoirs des signataires et de leur représentativité (CAA de Versailles, 30 septembre 2014, n° 14VEO2163, Veolia Aventis) ou en se prononçant sur une situation de coemploi (tribunal administratif de Paris, 22 juillet 2014, n° 1407751, Chapitre). On peut alors se demander si, en pratique, ce transfert du contentieux des PSE d'un ordre juridictionnel à l'autre, s'est traduit par un bouleversement du fond du droit. Il n'est en effet pas exclu que, dans l'esprit de certains de ses promoteurs ou zéloteurs, le choix juridictionnel du législateur ait été inspiré par l'espoir caché (et parfois avoué) d'amoindrir le contrôle du juge sur les PSE, dans l'idée que le juge administratif, enfermé au surplus dans des délais très courts, serait moins exigeant, plus accommodant... qu'il s'éloignerait ainsi de ce qu'un commentateur de la loi de 2013, n'hésitait pas à nommer *"l'oeuvre destructrice d'une cour de cassation décidément trop créatrice"*. Il s'agit donc de vérifier aujourd'hui si une telle évolution s'est opérée, à la faveur du contrôle administratif des plans. Cet exercice ne peut être fait si près de l'entrée en vigueur de la loi que parce que les brefs délais imposés à l'administration et aux juridictions pour se prononcer sur les plans et sur les recours, permettent de disposer d'ores et déjà d'un nombre significatif de décisions, même si le Conseil d'Etat n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer.

A cet égard, les espoirs de ceux qui attendaient un certain laxisme, au nom du paradigme de la flexibilité, ont certainement été déçus. Le contrôle de l'administration et de son juge ne s'est pas fondamentalement écarté des positions que la chambre sociale de la Cour de cassation avait été conduite à prendre en la matière et que le législateur avait ensuite consacrées. Ainsi, il est exigé de la Direccte qu'elle vérifie, au regard du nombre des emplois supprimés et de l'effectif de l'entreprise, si les mesures contenues dans le plan sont suffisantes, en considération des moyens dont elle dispose pour assurer l'accompagnement des salariés, leur adaptation et leur formation (CAA de Nancy, 27 novembre 2014). Il est rappelé également que les mesures prévues doivent permettre de préserver l'emploi, à

l'occasion d'une réorganisation, ; que la valeur du plan doit être appréciée en fonction des moyens du groupe (TA de Melun, 12 novembre 2014, n° 1407596, Kodak) ; et que les reclassements doivent être recherchés dans l'ensemble du groupe, y compris à l'étranger. Inversement, le juge administratif a eu l'occasion de rappeler que les sociétés du groupe ne sont pas débitrices d'une obligation de reclassement (CAA de Bordeaux, 30 juin 2014, n° 14BX01084, IPL Atlantique), que la vérification du plan est indépendante du contrôle de la cause économique, et qu'un sort particulier doit être fait aux plans de départ volontaires exclusifs (TA de Paris, 7 octobre 2014, n° 1411810, France télévision). Par ailleurs, s'agissant du contrôle de la procédure d'élaboration du PSE, la rigueur qui inspire les décisions des juridictions administratives n'est pas moins grande que dans le régime antérieur. Il est exigé du déroulement de la procédure qu'il permette aux institutions représentatives d'exprimer un avis éclairé sur le projet de l'employeur, pour que cette consultation ait un effet utile. Compte tenu des particularités de la nouvelle procédure, ce contrôle de la régularité s'adresse non seulement à l'employeur mais aussi à l'administration appelée à vérifier la validité du plan. Il en est ainsi lorsque la Direccte, faisant usage des pouvoirs qu'elle tient de l'article L.1233-57-6 du code du travail, soumet des observations ou des propositions à l'employeur, en étant alors tenue de les envoyer aux représentants du personnel, de même que la réponse de l'employeur. Comme l'a dit la cour administrative d'appel de Marseille, le 15 avril 2014, il faut que ces éléments d'information soient communiqués en temps utile au comité d'entreprise parce qu'il s'agit "d'une garantie tenant à l'effet utile du dialogue social". Et plus récemment, la cour d'appel de Versailles, le 3 février dernier (n° 14VEO3183, Véolia), a distingué cette procédure d'observation de la procédure d'injonction prévue par l'article L.1233-57-5 du code du travail, pour annuler un jugement qui avait homologué un plan unilatéral alors que les observations de l'administration n'avaient pas été communiquées aux représentants du personnel. On voit donc, à travers ces exemples, et d'autres sans doute dont il sera peut-être question tout à l'heure, que le juge administratif n'est pas moins rigoureux et exigeant que ne l'était le juge judiciaire.

Il y a certes parfois quelques divergences d'appréciation. Ainsi, le tribunal administratif de Montreuil a-t-il considéré que l'employeur pouvait unilatéralement fixer le périmètre d'application de l'ordre des licenciements à un niveau inférieur à celui de l'entreprise. Mais cette position n'est pas celle de la cour

d'appel de Versailles qui, le 22 octobre 2014 (Mory Ducros, n° VEO2408), n'a admis une telle dérogation que par la voie conventionnelle. Mais la différence majeure en la matière tient au fait que, pour la juridiction administrative, une méconnaissance des critères d'ordre des licenciements, notamment quant à son périmètre de mise en oeuvre, peut entraîner l'annulation d'une décision d'homologation, alors qu'avant la loi de 2013, l'irrégularité de l'ordre des licenciements ne suffisait pas à entraîner la nullité du PSE, ni même à affecter la cause du licenciement (Soc., 20 janvier 1998, Bull. V, n° 20).

Mais j'en resterai là dans ce panorama sommaire des évolutions, qui donnera certainement lieu à d'autres observations et échanges par la suite. Et je terminerai en rappelant que le projet de loi pour la croissance et l'activité, en cours de discussion devant l'Assemblée nationale, apporte en la matière quelques modifications à la loi de 2013, au nom de la sécurisation des plans sociaux et d'une clarification du droit en vigueur. Il en est ainsi pour l'ordre des licenciements, dont il vient d'être question : le projet de loi entendait conférer à l'employeur le pouvoir, dans un document unilatéral, de fixer un périmètre inférieur à celui de l'entreprise. Considérant les risques que pouvait engendrer cette liberté, la commission des lois a proposé un plancher, en renvoyant à la *“zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernée par les suppressions d'emplois”*. Il n'est pas certain que cette limite, qui s'inspire de la nomenclature des bassins d'emploi mise en oeuvre par l'INSEE, soit d'un maniement facile lorsqu'une contestation s'élèvera. Mais ses conditions d'application doivent être précisées par un futur décret. Le projet revient par ailleurs sur la question du reclassement à l'étranger, régie en dernier lieu par la loi du 18 mai 2010, en réduisant le champ géographique du reclassement au territoire national, dans l'article L.1233-4, et en ouvrant seulement aux salariés une possibilité d'accès à la liste des postes disponibles à l'étranger. Sur ce point, sans revenir sur ce nouveau cadre territorial du reclassement, la commission des lois a proposé une réécriture du texte qui précise que, lorsque le salarié en fait la demande, l'employeur doit lui transmettre par écrit les offres de reclassement existant à l'étranger et correspondant aux conditions posées par celui-ci. Par ailleurs, le projet, qui n'a pas été amendé sur ce point en commission, prescrit, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur, de n'apprécier la valeur du plan qu'en considération des seuls moyens de l'entreprise, à l'exclusion de ceux du groupe dont elle fait partie. On peut craindre que

cette dérogation, inspirée par la volonté d'éviter une annulation des plans ou une mise en cause de la responsabilité de l'Etat, et sans doute aussi de ménager les intérêts de l'AGS, ne conduise les groupes à se désintéresser du sort du personnel d'une filiale en état de cessation des paiements. Enfin, soucieux d'éviter qu'une erreur de l'administration n'entraîne l'annulation du plan et de la procédure de licenciement, le projet limite les effets d'une insuffisance de motivation de la décision administrative, en accordant en quelque sorte à l'administration un pouvoir de repentir anéantissant l'annulation de sa décision fondée sur un manque de motivation. Ce sont là les principales innovations du projet de loi en la matière.

Il est maintenant temps de passer à la suite des débats. C'est d'abord Madame Wargon, déléguée générale à l'emploi et à la formation professionnelle, qui nous présentera les données chiffrées sans lesquelles nos échanges tourneraient dans le vide et qui nous fera part de ses réflexions sur certaines opinions doctrinales. Puis M. Gobeill, rapporteur public au tribunal administratif de Montreuil, nous fera part des questions qui se sont posées ou qui se poseront au juge administratif dans le traitement de ce contentieux et des réflexions qu'elles lui inspirent. Enfin, Me Coudray, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, nous soumettra son ou ses points de vue sur cet aspect du contentieux social. Nous aurons ensuite, suivant l'usage, un temps de débat, dans une limite horaire impérative qui se situe à 19h30.