

N° 427004

SCP Becheret Thierry Senechal Gorias (BTSG)

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 2 juillet 2021

Décision du 22 juillet 2021

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

*

L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique d'un salarié protégé employé par une entreprise ayant fait l'objet d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) qui a été homologué par la DIRECCTE peut-il retenir, pour vérifier le respect par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement, un périmètre du groupe de reclassement différent de celui retenu dans le PSE ?

Telle est la question, de principe, posée par la présente affaire, qui présente à juger directement la question qui en est le corollaire : le juge de l'excès de pouvoir saisi de la légalité de la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail peut-il retenir un périmètre de reclassement différent de celui retenu par le PSE pour censurer cette décision au motif que l'employeur n'a pas respecté son obligation individuelle de reclassement ?

Par un jugement du 23 février 2015, le tribunal de commerce de Paris a prononcé la liquidation judiciaire sans poursuite d'activité de la société Clinique Paris Montmartre.

Le PSE établi par la SCP Becheret-Thierry-Senechal-Gorrias (BTSG), nommée liquidateur judiciaire, prévoyant le licenciement des soixante-dix-neuf salariés, a été homologué par décision implicite du 9 mars 2015, devenue définitive faute de recours. Il ne mentionne, s'agissant du reclassement interne au groupe auquel appartient la société Clinique Paris Montmartre, que la société holding INA, seule société constituant le groupe, même si cette holding financière ne semble pas avoir de salariés. Le PSE ne comporte, au titre des obligations de reclassement interne à l'entreprise ou au groupe, aucune référence à la société Kapa Santé qui a possédé l'intégralité des parts sociales de la société jusqu'en avril 2014.

La ministre du travail, après avoir annulé pour insuffisance de motivation la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement pour motif économique de Mme B..., salariée protégée, a autorisé à son tour le licenciement, en relevant en substance que le groupe formé par la société Clinique Paris Montmartre et la société INA ne comprend aucune autre société et que la société INA n'emploie aucun salarié.

Saisi par Mme B..., le tribunal administratif de Paris a annulé l'autorisation en se fondant sur le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement. Il a estimé que si

la société Clinique Paris Montmartre n'avait plus de lien capitalistique avec la société Kapa Santé, elle avait continué à entretenir des liens étroits avec les sociétés du groupe Kapa, auxquelles la recherche de reclassement devait donc être étendue.

Confirmant le raisonnement du TA, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel du liquidateur, lequel se pourvoit régulièrement en cassation.

Il soutient que la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit en retenant un périmètre de reclassement différent de celui retenu par le PSE qui avait été homologué, car elle a ce faisant contrôlé la légalité de la décision de la DIRECCTE, ce qu'il ne lui appartenait pas de faire.

L'entreprise en liquidation judiciaire est soumise comme les entreprises *in bonis* à l'obligation d'établir un PSE. En effet, aux termes du dernier alinéa de l'article L. 641-4 du code de commerce, les licenciements auxquels procède le liquidateur en application de la décision prononçant la liquidation sont soumis aux dispositions de l'article L. 1233-58 du code du travail. Selon cet article, en cas de liquidation judiciaire, le liquidateur qui envisage le licenciement économique met en œuvre un plan de licenciement dans les conditions prévues aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-4 et pour un licenciement d'au moins dix salariés dans une entreprise d'au moins cinquante salariés, le document unilatéral portant PSE élaboré par le liquidateur est homologué dans les conditions fixées aux articles L. 1233-57-1 à L. 1233-57-3.

Aux termes de ce dernier article, en l'absence d'accord collectif, l'autorité administrative homologue le document unilatéral après avoir vérifié le respect par le PSE des articles L. 1233-61 à L. 1233-63. Dans sa rédaction applicable au litige, l'article L. 1233-61 du code du travail dispose que le PSE intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, l'article L. 1233-62 précisant que le PSE prévoit des mesures telles que « *des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure* ». Vous jugez qu'à ce titre, la DIRECCTE¹ doit, au regard de l'importance du projet de licenciement, apprécier si les mesures contenues dans le plan sont précises et concrètes et si, à raison, pour chacune, de sa contribution aux objectifs de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés, elles sont, prises dans leur ensemble, propres à satisfaire à ces objectifs. Il lui revient notamment de s'assurer que le plan de reclassement intégré au PSE est de nature à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, l'employeur devant, à cette fin, avoir identifié dans le plan l'ensemble des possibilités de reclassement des salariés dans l'entreprise. En outre, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, l'employeur, seul débiteur de l'obligation de reclassement, doit avoir procédé à une recherche sérieuse des postes disponibles pour un reclassement dans les autres entreprises du groupe. Pour l'ensemble des postes de reclassement ainsi identifiés, l'employeur doit avoir indiqué dans le plan leur nombre, leur nature et leur localisation

¹ Les directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS) ont pris la suite des DIRECCTE depuis le 1^{er} avril 2021 à la suite de la fusion de ces dernières avec les directions régionales de la cohésion sociale (DRCS).

(Assemblée, 22 juillet 2015, *Syndicat CGT de l'union locale de Calais et environs*, n° 383481, au Recueil).

Le groupe au sens de ces dispositions, souvent appelé groupe de reclassement, est constitué des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent avec elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (4/5 SSR, 9 mars 2016, *Société Etudes Techniques Ruiz*, n° 384175, au Recueil²)³.

Il est donc constant que la DIRECCTE, lorsqu'elle homologue un document unilatéral, contrôle nécessairement le périmètre de reclassement retenu par l'employeur pour apprécier le caractère sérieux des recherches de reclassement au sein du groupe, même si sa décision ne s'en fait pas toujours directement l'écho. En effet, si vous jugez qu'elle doit faire figurer dans la motivation de sa décision les éléments essentiels de son examen et, notamment, ceux relatifs à la recherche, par l'employeur, des postes de reclassement (4/5 CHR, 24 novembre 2017, *Société D'Aucy long life logistic Contres*, n° 389443, aux Tables), cela n'impose pas nécessairement à l'administration de prendre explicitement parti dans tous les cas sur la pertinence du périmètre du groupe de reclassement retenu.

Quelles conséquences en tirer, en aval, au stade de l'examen de la demande d'autorisation de licencier un salarié protégé ?

L'inspecteur du travail, et par suite le juge de l'excès de pouvoir saisi de la légalité de sa décision, doit vérifier le respect de l'obligation individuelle de reclassement prévue par l'article L. 1233-4 du code du travail⁴, comme le fait le juge prudhommal du licenciement selon la jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation, tant dans l'état du droit antérieur à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (Soc., 26 mars 2002, n° 00-40.898, Bulletin civil 2002, V, n° 106 ; Soc., 1 février 2011, n° 09-69.022, jugeant que l'employeur ne pouvait ainsi pas opposer les dispositions contenues dans le PSE pour limiter son obligation de reclassement individuel⁵) que dans l'état du droit postérieur à cette loi, le juge judiciaire demeurant compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement (Soc., 21 novembre 2018, n° 17-16.766, 17-16.767 ; Soc., 3 mars 2021, n° 19-17.193⁶).

² Rejoignant la définition donnée par la Cour de cassation : Soc., 5 avril 1995, *Société Thomson tubes et displays c/S... et autres*, n° 93-42.690, Bulletin 1995 V n° 123).

³ Cette définition d'origine jurisprudentielle a été codifiée à l'article L. 1233-4 du code du travail par l'ordonnance du 22 septembre 2017.

⁴ Lequel disposait dans sa rédaction applicable à la date de la décision ministérielle en litige : « le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie ».

⁵ Voir aussi : Soc., 13 juillet 2017, n° 16-20.334, 16-20.339.

⁶ Voir : Marion Galy, *Le contentieux des licenciements économiques collectifs : une nouvelle illustration de la complexité juridictionnelle en droit du travail*, Droit social, 2019 p. 353. Sébastien Ranc, *L'obligation de reclassement au prisme de la répartition de compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire*, Revue de droit du travail, 2019 p. 41. Pierre Auriel, *La répartition de la compétence juridictionnelle en matière de plan de sauvegarde de l'emploi*, RFDA, 2021 p. 187.

L'appréciation portée sur le respect de l'obligation de reclassement sur le plan individuel ne peut cependant conduire à remettre en cause la validité du PSE, dont le contrôle incombe à la seule DIRECCTE. Vous jugez en effet que si l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé doit s'assurer, lorsque le licenciement projeté est inclus dans un licenciement collectif qui requiert l'élaboration d'un PSE, de l'existence, à la date à laquelle elle statue sur cette demande, d'une décision de validation ou d'homologation du PSE dès lors que le licenciement pour motif économique ne peut légalement être autorisé que si le PSE a été validé ou homologué, il ne lui appartient en revanche pas d'apprécier la validité du PSE ni, plus généralement, de procéder aux contrôles mentionnés aux articles L. 1233-57-2 et L. 1233-57-3 du code du travail, qui n'incombent qu'au DIRECCTE compétemment saisi de la demande de validation ou d'homologation du plan. Il en résulte qu'il ne peut utilement être excipé de l'illégalité de la décision de validation ou d'homologation d'un PSE au soutien d'un recours dirigé contre l'autorisation de licenciement (4/5 CHR, 19 juillet 2017, R, n° 391849, au Recueil).

Dans le même état d'esprit, la chambre sociale a jugé que si le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement, cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au PSE, si bien que le juge judiciaire ne peut, pour juger des licenciements dénués de cause réelle et sérieuse, se fonder sur une insuffisance du PSE alors que le contrôle du contenu de ce plan relève de la compétence exclusive de la juridiction administrative (Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.766, 17-16.767).

La circonstance que le document unilatéral définissant le contenu du PSE ait été homologué par la DIRECCTE fait-elle cependant obstacle à ce que l'inspecteur du travail, lorsqu'il apprécie le respect de l'obligation individuelle de reclassement, prenne en compte un périmètre du groupe de reclassement distinct de celui figurant dans le PSE ?

Cela n'a à nos yeux rien d'évident.

Votre décision R... consacre, ou illustre, l'étanchéité existant entre le PSE et l'autorisation individuelle de licenciement. L'employeur doit, dans le PSE, établir un plan de reclassement listant notamment les postes disponibles dans l'entreprise et faisant état de la recherche sérieuse des postes disponibles dans les entreprises du groupe de permutation. Il s'agit d'une obligation de procédure. La DIRECCTE saisie d'une demande d'homologation du plan doit vérifier s'il est conforme aux dispositions législatives et suffisant. Au stade de l'autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail doit se poser une question qui n'a rien à voir : il n'a aucunement à s'interroger sur la validité du PSE et la légalité de la décision de la DIRECCTE mais doit, notamment, vérifier si l'employeur a, *in concreto* et à la date à laquelle il se prononce, respecté son obligation individuelle de reclassement, peu important à cet égard en principe le contenu du PSE. **A ce stade, il n'est plus possible de contester la validité du PSE mais il n'est en principe pas possible non plus pour l'employeur de se prévaloir du contenu du PSE pour se délier de son obligation individuelle de reclassement.**

Ce qui ferait obstacle à ce que l'inspecteur du travail retienne un périmètre différent pour le groupe de reclassement n'est pas que ce périmètre diffère de celui retenu par le PSE lui-même mais qu'il diffère de celui dont la décision d'homologation de la DIRECCTE a reconnu la pertinence.

Or la DIRECCTE, en vertu de votre jurisprudence d'Assemblée déjà mentionnée, doit apprécier si les mesures contenues dans le plan sont, prises dans leur ensemble, propres à satisfaire les objectifs de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés compte tenu, d'une part, des efforts de formation et d'adaptation déjà réalisés par l'employeur et, d'autre part, des moyens dont disposent l'entreprise et, le cas échéant, l'unité économique et sociale et le groupe. **Il nous semble que cette appréciation globale peut très bien amener la DIRECCTE à estimer que les mesures du PSE sont suffisantes alors même que le périmètre de reclassement retenu par le PSE est moins large qu'il devrait l'être** en vertu de votre jurisprudence sur le groupe de permutation *Société Etudes Techniques Ruiz*. Vous avez ainsi jugé dans votre première décision *Tel and Com* (4/1 CHR, 7 février 2018, n° 397900, au Recueil) que la seule omission de quelques postes et le caractère tardif des recherches effectuées auprès d'une filiale ne suffisaient pas nécessairement à conclure à l'insuffisance du PSE : il nous semble que cette illustration du caractère global de l'appréciation à laquelle doit procéder la DIRECCTE peut aussi valoir pour un périmètre de reclassement qui ne serait pas le bon dès lors que ça ne changerait pas grand-chose en pratique (par exemple si l'entreprise du groupe auquel appartient l'employeur n'ayant à tort pas été prise en compte n'avait pas comporté de poste disponible ou seulement quelques-uns). Dans ce cas, la DIRECCTE peut très bien avoir homologué le PSE en considérant que, prises globalement, les efforts de reclassement étaient suffisants, sans pour autant « bénir » et donc graver dans le marbre le périmètre du groupe de reclassement retenu par l'employeur. C'est d'autant plus vrai que pour les entreprises du groupe autres que l'employeur celui-ci doit seulement montrer qu'il a procédé à une recherche sérieuse et non identifier nécessairement tous les postes disponibles.

En outre, **le respect de l'obligation de reclassement sur le plan individuel est apprécié *in concreto***, à la date à laquelle à laquelle la procédure de licenciement est engagée. D'ailleurs, la recherche de postes de reclassement ne se limite pas à ceux mentionnés dans le PSE : vous comme la chambre sociale le jugiez dans l'état du droit antérieur à la loi du 14 juin 2013 (Soc., 14 janvier 2004, n° 02-46.678, Bull. 2004 V n° 11 ; 4/5 SSR, 12 octobre 2006, *Société Sidel Filling Aseptic*, n° 287490) et il n'y a aucune raison à nos yeux qu'il en aille différemment dans l'état du droit actuel.

Et **l'appréciation du périmètre du groupe de permutation se prête particulièrement bien à un examen *in concreto*, s'agissant d'une notion d'abord pratique et très plastique**, qui repose, ainsi que le soulignait le doyen Waquet, non pas sur une notion juridique ou capitalistique des entreprises, mais sur l'idée de permutabilité des salariés : « c'est parce qu'il existe un réseau d'entreprises entre lesquelles des salariés sont de droit ou de fait permutable que le reclassement doit s'effectuer à ce niveau »⁷.

⁷ P. Waquet, *La cause économique du licenciement*, Droit social 2000 p. 168.

On peut ainsi considérer qu'il n'existe pas de raisons juridiques interdisant formellement de retenir la position de la CAA, la censure de cette position ne découlant pas nécessairement des textes en vigueur.

Ajoutons en outre, en opportunité, qu'il est quelque peu gênant d'adopter une solution conduisant un salarié à ne pouvoir contester le périmètre de reclassement qu'à l'occasion du contentieux contre la décision d'homologation du PSE, alors que ce plan ne permet pas nécessairement au salarié de savoir si son poste va être supprimé et s'il est susceptible d'être licencié. Il paraît dans ce cas un peu injuste de lui opposer, lorsqu'il conteste le périmètre de reclassement retenu par l'inspecteur du travail à l'appui de son recours contre l'autorisation de le licencier, l'impossibilité de discuter de ce périmètre à ce stade et de lui dire qu'il aurait dû contester en temps utile la décision d'homologation...

Il existe, cependant, des raisons sérieuses de prendre un parti inverse à celui retenu par la cour administrative d'appel.

D'abord, il est indéniable que les efforts de reclassement sont au cœur du PSE et que le contrôle opéré par la DIRECCTE sur ce point est nécessairement approfondi. Permettre à l'inspecteur du travail, et d'ailleurs au juge prudhommal, de remettre en cause le périmètre de reclassement arrêté par l'employeur, le plus souvent après des échanges avec la DIRECCTE, ne va ainsi pas de soi. On pourrait considérer que le périmètre de reclassement fait partie des questions relevant de la dimension collective de l'obligation de reclassement qui relève de la seule compétence de la DIRECCTE, quand l'appréciation du respect de l'obligation individuelle de reclassement dépend seulement des efforts de reclassement effectués pour tel ou tel salarié dans le cadre collectif tracé dans le PSE homologué. Si vous validiez la position retenue par la CAA, il serait en outre difficile de cantonner la solution au cas que nous évoquions il y a quelques instants, dans lequel la différence entre les deux périmètres serait de peu d'effet. Cela ouvrirait la porte à ce que l'inspecteur du travail et le cas échéant le juge du licenciement remettent en cause de façon substantielle le périmètre de reclassement retenu dans le PSE et au moins implicitement entériné par la DIRECCTE, remettant ainsi en cause implicitement mais nécessairement la légalité de la décision de cette dernière, ce que le législateur et votre jurisprudence ont clairement exclu.

Le risque de divergence d'appréciation avec la DIRECCTE irait à l'encontre de l'exigence de sécurité juridique qui a inspiré la loi du 14 juin 2013. Cette exigence plaide pour que l'employeur puisse considérer, une fois pour toutes, que le périmètre de reclassement qu'il a retenu dans le PSE qui a été homologué est le bon, ou du moins qu'il a été entériné et qu'il peut servir de cadre de référence pour les efforts de reclassement effectués pour chacun des salariés.

On peut en outre considérer qu'en jugeant que le périmètre de reclassement est arrêté une fois pour toutes au stade de l'élaboration du PSE et de son homologation et ne peut plus être ensuite discuté au stade du licenciement individuel, vous inciteriez les institutions représentatives du personnel à se saisir de la question au stade de l'élaboration du plan et à nourrir un débat approfondi sur ce point avec la DIRECCTE avant son homologation, au bénéfice du plus grand nombre de salariés.

Ces raisons, dont l'honnêteté conduit à dire qu'elles comprennent une part non négligeable de considérations d'opportunité, nous ont finalement convaincu, après avoir hésité, de vous proposer de censurer l'arrêt de la cour. Il nous semble qu'il faudrait néanmoins réserver le cas de l'évolution des circonstances de fait ou de droit entre la date à laquelle la DIRECCTE homologue le plan et la date à laquelle l'inspecteur du travail, ou le cas échéant le ministre, statue sur la demande d'autorisation de licencier le salarié protégé, le délai entre les deux dates pouvant ne pas être négligeable comme le montre le cas d'espèce, la décision de la ministre étant intervenue sept mois après celle de la DIRECCTE. Si le groupe de permutation s'est agrandi dans l'intervalle, permettre à l'inspecteur du travail de prendre en compte un périmètre élargi par rapport à celui mentionné dans le PSE ne remettrait nullement en cause la validité du plan ni la légalité de la décision de la DIRECCTE.

Précisons également que la solution que nous vous proposons ne peut valoir dans notre esprit que pour les PSE adoptés par voie unilatérale. En effet, pour les PSE faisant l'objet d'un accord collectif, la DIRECCTE s'assure seulement de la présence dans le PSE d'un plan de reclassement mais sans vérifier le caractère suffisant des mesures du PSE et donc la pertinence du périmètre de reclassement (Assemblée, 7 décembre 2015, *Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et autre*, n° 383856, au Recueil).

Si vous nous suivez, vous annulerez l'arrêt attaqué. Si vous décidiez en revanche d'écarter le moyen d'erreur de droit dont nous vous avons entretenu, vous pourriez rejeter le pourvoi dès lors que les autres moyens qu'il soulève nous semblent infondés.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire à la CAA de Paris, au rejet des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du CJA par Mme B..., qui succombe, ainsi que, dans les circonstances de l'espèce, de celles présentées au même titre par la SCP BTSG.