

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

1- M. D...B..., salarié protégé de la société Annuziata France, a été licencié pour motif économique en septembre 2006 dans le cadre d'un licenciement collectif faisant suite à la fermeture par cette société du site de production sur lequel M. B...était employé, à Châteauneuf-de-Gadagne (Vaucluse). La société Annunziata France, qui se trouvait lors du licenciement de M. B...en redressement judiciaire, a été placée en liquidation judiciaire par jugement du 16 février 2007.

M. B...n'a pas exercé de recours contre l'autorisation de licenciement accordée par l'inspecteur du travail le 11 septembre 2006. En revanche, il s'est joint aux autres salariés du site de Châteauneuf-de-Gadagne pour saisir le conseil de prud'hommes en décembre 2006, en vue notamment de faire reconnaître la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi et en conséquence l'absence de cause réelle et sérieuse de leurs licenciements. Les salariés ayant été déboutés et M. B...ayant fait appel, la cour d'appel de Nîmes a, par arrêt du 16 avril 2013, posé une question préjudicielle afin que soit soumise au juge administratif l'appréciation de la légalité de la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement de M. B...pour motif économique.

Saisi par M.B..., le tribunal administratif de Nîmes a jugé cette décision administrative légale. M. B...fait régulièrement appel.

2- Il n'a pas abandonné devant vous, bien qu'il n'en dise plus mot, les conclusions qu'il avait présentées devant le tribunal administratif, tendant, outre à ce que la décision d'autorisation de licenciement soit déclarée illégale, à l'annulation de cette décision. Me A..., mandataire liquidateur de la société, réitère en défense sa fin de non-recevoir sur de telles conclusions, que vous ne pourrez en effet que rejeter, si vous les estimez maintenues, puisque les parties ne peuvent pas profiter de la saisine du juge de renvoi d'une question préjudicielle pour joindre d'autres conclusions notamment à fin d'annulation, quand bien même un recours pour excès de pouvoir serait encore recevable (8 juillet 1925 *I...* p. 655 ; section 25 janvier 1935 *société du Gaz de Paris* p. 101 ; section 23 mai 1952 *époux H...* p. 272 ; 20 janvier 1965 *Courvoisier et commune de Mesmay* n° 57708 p. 39).

3- Le jugement n'est, contrairement à ce qui est soutenu, entaché d'aucune insuffisance de motivation.

4- Le moyen principal de M. B...est tiré de ce que l'autorisation de licenciement accordée par l'inspecteur du travail serait illégale faute qu'un plan de sauvegarde de l'emploi ait été élaboré par l'employeur comme l'imposait l'article L. 321-4-1 du code du travail – aujourd'hui repris aux articles L. 1233-61 et suivants - aux entreprises employant au moins cinquante salariés, lorsque le nombre de licenciements est au moins égal à dix dans une même période de trente jours. Le tribunal administratif a jugé le moyen inopérant et nous partageons cette analyse car nous pensons qu'il n'appartient pas à l'inspecteur du travail, saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique, de contrôler la validité de l'éventuel plan de sauvegarde de l'emploi.

4.1- De façon générale, depuis l'arrêt *Samaritaine* du 13 février 1997 (n° 95-16.648 Bulletin 1997 V n° 63), la chambre sociale de la Cour de cassation admet la possibilité pour le juge judiciaire de prononcer la nullité d'une procédure de licenciement en cas d'absence ou d'insuffisance du plan social, entraînant ainsi le droit du salarié à sa réintégration

Et la chambre sociale de la Cour de cassation juge constamment depuis 2003 que les salariés dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail peuvent contester la validité du plan de sauvegarde de l'emploi devant le juge judiciaire et lui demander d'en tirer les conséquences légales qui s'évincent de l'article L. 321-4-1 sans, précise-t-elle, que cette contestation ne concerne le bien-fondé de la décision administrative ayant autorisé le licenciement ni ne porte atteinte à la séparation des pouvoirs (Cass. Soc. 25 juin 2003 *société SEPR* n° 01-43717 et n° 01-44.722 2^{ème} esp. au Bull. 2003 V n° 207 p. 208 ; Cass. Soc. 22 juin 2004 *société Browne and Sharpe Roch* n° 01-44558 et n° 01-44564 Bull. civ. V n° 177 ; Cass. Soc. ; 30 janvier 2007 *société Dupont Performance Coatings* n° 05-41653 ; Cass. Soc. 24 septembre 2008 *Me E...c/ centre de gestion et d'études* n° 06-45.766).

4.2- Pour que la contestation du plan de sauvegarde de l'emploi ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative, il faut que l'inspecteur du travail n'ait pas eu à apprécier ce point et qu'il n'ait pas pu se trouver en situation de refuser le licenciement pour ce motif. Il ne peut donc que s'en déduire qu'il n'a pas à l'apprécier et que c'est entre les mains du juge judiciaire que doivent se concentrer les contestations de tous les salariés, protégés ou non, portant sur la validité du plan de sauvegarde de l'emploi.

Vous-mêmes ne l'avez cependant jamais jugé, si ce n'est indirectement en jugeant que l'administration n'a pas à contrôler le reclassement externe à l'entreprise (3 mai 2006, *SCP M...-N...*, n° 277079 aux Tables p. 1092) et nous vous invitons à le confirmer. Nous observons que c'est bien ainsi que procède l'administration, la circulaire du ministre chargé du travail n° 07-2012 du 30 juillet 2012 sur les ruptures de contrats de salariés protégés indiquant que l'autorité administrative n'a pas à se prononcer sur la validité du plan de sauvegarde de l'emploi (p. 107). C'était également la position de MM. Struillou et Rose dans leur ouvrage *Droit du licenciement des salariés protégés* (Economica, 4^{ème} éd. P. 862), qui estiment que la chambre sociale a entendu éviter que l'appréciation de la validité du plan de sauvegarde de l'emploi ne soit éclatée entre les deux ordres de juridiction et que sa jurisprudence conduit à l'exclure du contrôle exercé par l'administration lorsque celle-ci est saisie d'une demande d'autorisation de licenciement.

4.3- Le requérant fait valoir qu'il serait logique que l'inspecteur du travail puisse et doive refuser l'autorisation de licenciement en présence d'une irrégularité telle que l'absence de validité du plan de sauvegarde de l'emploi, que la loi sanctionne par la nullité du

licenciement – dont les effets rétroactifs ressemblent beaucoup à ceux de votre annulation pour excès de pouvoir et qui se traduit en principe par le droit à réintégration du salarié.

Cet argument est sans portée dans le présent litige puisque, précisément, depuis 2005, le législateur a constamment prévu que l'absence de validité du plan de sauvegarde de l'emploi ne soit pas sanctionné par une nullité lorsque l'entreprise est en redressement ou liquidation judiciaire, ce qui était le cas de l'employeur de M. B...(article L. 321-9 du code du travail). En ce cas, l'insuffisance du plan social au regard des exigences de l'article L. 321-4-1 du code du travail prive seulement le licenciement de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 2 fév. 2006 *O...* n° 04-40.773 Bulletin 2006 V N° 58 p. 51). Si tel était le fondement légal d'un refus d'autorisation de licenciement, il aurait été sans portée sur la légalité de l'autorisation qui vous est soumise aujourd'hui.

Par ailleurs, à supposer même que vous y réfléchissiez abstraitement, nous observons que c'est sur le fondement d'un tel raisonnement que nous avons estimé, en concluant sur l'affaire P... (20 novembre 2013 *Mme P...* n° 340591 à publier au recueil), que l'inspecteur du travail devait refuser l'autorisation de licenciement pour inaptitude physique d'un salarié si cette inaptitude avait pour origine un harcèlement moral, que la loi sanctionne par une nullité. Or vous ne nous avez pas suivie et vous avez estimé que l'inspecteur du travail n'avait pas à contrôler ce point, le salarié protégé pouvant s'il s'y croit fondé aller faire valoir les effets de la nullité devant le juge judiciaire. Vous vous étiez en réalité inspirés précisément du modèle du partage du contrôle en matière de plan de sauvegarde de l'emploi. Il serait pour le moins curieux que vous changiez de pied s'agissant du modèle lui-même.

4.4- Ce partage ne risque pas de placer les salariés protégés dans une situation plus défavorable que les salariés non protégés puisque le juge judiciaire a précisé que les salariés protégés pouvaient lui demander de tirer de l'absence de validité du plan de sauvegarde toutes les conséquences légales qui s'évincent de l'article L. 321-4-1 du Code du travail, ce qui inclut la nullité puisque c'est cet article qui prévoyait cette sanction – aujourd'hui reprise à l'article L. 1235-10. La Cour de cassation accepte d'ailleurs tout autant de réparer le préjudice causé par l'insuffisance du plan social aux salariés protégés dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail lorsque, l'entreprise étant en redressement ou liquidation judiciaire, la nullité n'est pas encourue (Cass. Soc. 3 mai 2007 n° 05-45603 Bulletin 2007, V, N° 66).

4.5- Enfin, M. B...soutient qu'à tout le moins, même s'il devait n'en pas contrôler la validité, l'inspecteur du travail devrait contrôler l'existence même d'un plan de sauvegarde de l'emploi et refuser l'autorisation en l'absence de tout plan. Là aussi, l'argument est sans incidence sur la légalité de la décision qui vous est soumise puisqu'il ressort des pièces du dossier qu'un plan de sauvegarde avait bien été élaboré et qu'était seulement en cause l'absence d'un plan « *conforme aux dispositions de l'article L. 321-4-1 du code du travail* ». Il serait de toute façon difficile de distinguer l'absence de tout plan ou l'absence d'un plan conforme aux exigences du code du travail, dont les conséquences légales sont identiques.

La circonstance qu'avant la loi du 14 juin 2013, l'article L. 321-7 du code du travail (repris à l'article L. 1233-52) permettait à l'autorité administrative de constater et notifier à l'entreprise sa carence en l'absence de plan de sauvegarde de l'emploi au sens de l'article L. 321-4-1 est sans portée puisque ce constat de carence – d'ailleurs émis par le directeur départemental du travail et non par l'inspecteur du travail - n'avait pas valeur de décision et ne pouvait donc être contesté par la voie d'un recours en excès de pouvoir (17 décembre 1993

Fédération nationale du bâtiment n° 146941 inédite au recueil ; 26 mars 1997 *ministre du travail c/ société Q...* n° 106471 p. 113). Il était dépourvu de toute sanction et ne constituait pour le juge judiciaire ni la preuve ni même une présomption sur la régularité de la procédure de licenciement (Cass. Soc. 16 avril 1996 *R...* n° 94-11660 Bulletin 1996 V N° 164 p. 115).

Ce qui est vrai en revanche, et MM. Struillou et Rose le relevaient dans leur ouvrage, c'est que l'inexistence totale de tout plan de sauvegarde pourrait être indirectement prise en considération par l'inspecteur du travail dans les appréciations dont il n'est pas douteux qu'il doive les porter : celle sur la régularité de la consultation du comité d'entreprise (26 janvier 2011, *K...* n° 326123, aux Tables p. 1181, pour une entreprise en liquidation judiciaire) ; celle sur le caractère suffisant des efforts de reclassement consentis par l'employeur à l'égard du salarié protégé et sur l'accès non discriminatoire de celui-ci aux mesures de reclassement contenue dans le plan de sauvegarde (pour des exemples voyez 12 oct. 2006, *Société Sidel Filling Aseptic*, n° 287490 inédite au recueil ; et surtout 3 mai 2006, *SCP M...-N...*, déjà mentionnée, pour une entreprise en liquidation judiciaire). Le comité d'entreprise devant être consulté sur le plan, l'absence d'élaboration d'un plan pourrait ainsi se manifester par l'absence de consultation du comité d'entreprise, qui serait alors sanctionnée par l'inspecteur du travail. Mais rien de tel n'est soutenu en l'espèce.

4.5- Nous vous proposons donc de tirer toutes les conséquences de la jurisprudence de la chambre sociale en jugeant qu'il n'appartient pas à l'inspecteur du travail, saisi d'une demande d'autorisation de licenciement économique, de contrôler la validité du plan de sauvegarde de l'emploi élaboré en application des dispositions de l'article L. 321-4-1 du code du travail. Votre jurisprudence vaudra, bien entendu, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 14 juin 2013. Il vous restera à juger lorsque l'occasion s'en présentera si l'intervention de cette loi est de nature à modifier ce raisonnement.

5- Nous passerons rapidement sur les autres moyens soulevés par M. B...à l'encontre de l'autorisation de le licencier.

5.1- Le moyen tiré de ce que l'inspecteur du travail aurait insuffisamment motivé sa décision et méconnu l'étendue de son contrôle en omettant de rechercher si la cessation d'activité de l'entreprise était totale et définitive est inopérant – il manque au demeurant en fait.

Sans doute, lorsque le motif économique sur lequel se fonde la demande d'autorisation de licenciement est celui tiré de la cessation d'activité de l'entreprise, il est en principe nécessaire pour que le licenciement puisse être autorisé que la cessation d'activité soit totale et définitive (8 avril 2013, *L...*, n° 348559, à publier au recueil). Mais en l'espèce le licenciement avait été autorisé par le juge judiciaire – le tribunal de commerce – dans le cadre de l'adoption du plan de redressement. Dans une telle hypothèse, l'autorité attachée à la chose jugée par le tribunal de commerce interdit aussi bien au conseil de prud'hommes qu'à l'autorité administrative de contrôler à nouveau l'existence du motif économique. Vous en avez déjà jugé ainsi lorsque le licenciement est autorisé par le juge commissaire pendant la période d'observation d'une entreprise en redressement (3 juillet 2013 n° 361066 *Elixens* à mentionner aux Tables) et nous n'avons pas de doute qu'il en aille de même lorsque c'est le tribunal de commerce qui accorde cette autorisation, comme le juge déjà la Cour de cassation pour les prud'hommes (Cass. Soc. 10 mai 1999 n° 96-44647 Bull. 1999 V n° 204 p. 149).

5.2- S'agissant du contrôle de l'inspecteur du travail sur le caractère suffisant de l'effort de reclassement de M. B..., la décision relève que « *le redressement judiciaire de l'entreprise, sans repreneur à ce jour, entraîne l'arrêt de l'activité et le licenciement de tous les salariés* » et se réfère aux mesures du plan de sauvegarde de l'emploi « *après confirmation de l'interprétation des clauses relatives aux personnes à charge et à la notion de double résidence, et après prise en compte de tous les droits en matière d'ancienneté* ». Cette motivation est suffisante pour établir que le contrôle de l'effort de reclassement a été opéré par l'inspecteur du travail, et cet effort était suffisant s'agissant d'une entreprise n'appartenant à aucun groupe et cessant toutes ces activités.

Par ces motifs nous concluons au rejet de la requête.