

N° 385816
Ministre du travail, de l'emploi, de la formation
professionnelle et du dialogue social
c/ comité central d'entreprise
de la société HJ Heinz France

Ns° 385668 et 386496
Société Pages Jaunes

Ministre du travail, de l'emploi, de la formation
professionnelle et du dialogue social

N° 383481
Syndicat CGT de l'Union locale de Calais et environs

Assemblée du contentieux
Séance du 3 juillet 2015
Lecture du 22 juillet 2015

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Ces affaires ont été portées devant votre formation pour que vous érigiez les premiers murs porteurs de la jurisprudence dans un contentieux nouveau pour le juge administratif : celui des décisions administratives prises en matière de plans de sauvegarde de l'emploi.

A) Tout n'est pas nouveau dans ce contentieux.

1- La nécessité pour l'employeur qui envisage un grand licenciement économique, c'est-à-dire d'au moins dix salariés sur une période de trente jours, d'établir et de présenter aux représentants du personnel des mesures destinées à éviter les licenciements ou en limiter le nombre et à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité remonte à une loi n° 75-5 du 3 janvier 1975, adoptée à la suite d'un accord national interprofessionnel de 1974 et peu avant une directive communautaire (n° 75/129/CEE du 17 février 1975). Le législateur a attendu 1989 pour appeler « plan social » le document établi à cette fin dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, dénomination remplacée en 2002 par celle de « plan de sauvegarde de l'emploi » dans l'espoir de mettre fin à son utilisation contraire comme synonyme de « grand licenciement économique ». Depuis la loi du 27 janvier 1993, le plan doit intégrer un plan de reclassement et son absence ou son insuffisance est sanctionnée par la nullité des licenciements.

La même loi du 3 janvier 1975 avait institué une autorisation administrative pour les licenciements économiques qui a subsisté jusqu'à la loi du 31 décembre 1986, si bien que le juge administratif a déjà pu, pendant cette période, avoir à connaître de plans sociaux. Aucune trace contentieuse notable n'en existe cependant, la portée de l'obligation restant à l'époque faible.

2- Si ce contentieux vous revient aujourd'hui sous une forme nouvelle, c'est en raison d'une insatisfaction largement partagée, et traduite dans un accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, sur le fonctionnement des procédures de grand licenciement économique.

Insatisfaction quant aux délais tout d'abord, la consultation du comité d'entreprise tournant au rapport de force ponctué et interrompu par les saisines en référé du président du tribunal de grande instance pour qu'il ordonne la communication par l'employeur d'informations manquantes.

Insatisfaction ensuite quant à la portée de la nullité attachée à l'insuffisance du plan, celle-ci n'étant établie par le juge judiciaire qu'à une date à laquelle le droit de réintégration des salariés en résultant n'est souvent plus que théorique et se solde par des indemnités importantes pour l'employeur.

Insatisfaction enfin en raison de l'insécurité juridique née de la rébellion de certains juges judiciaires du fond contre la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation selon laquelle le contrôle du plan social par le juge ne conduit pas celui-ci à se prononcer sur la cause réelle et sérieuse des licenciements économiques projetés (12 novembre 1996 *ABG Semca* n° 94-21.994, Bull. 1996, V, n° 372). La chambre sociale a réaffirmé par un arrêt *Viveo* du 3 mars 2012 (n° 11-20741 Bulletin 2012, V, n° 129) que l'absence de cause économique de licenciement était sans portée sur la validité du plan et ne pouvait conduire à annuler la procédure de licenciement, mais ces tensions ont pu nourrir l'image d'un juge judiciaire imprévisible.

B) A la suite de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, la loi du 14 juin 2013 a dès lors modifié la procédure de grand licenciement économique sur quatre points principaux.

1- Premier point, le plus remarqué : la promotion de la négociation collective d'entreprise sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

Il arrivait jusqu'alors qu'un accord collectif anticipe le contenu du plan, mais ce dernier restait endossé par l'employeur et le comité d'entreprise demeurait le vecteur principal de la participation des salariés. Désormais, la loi ouvre une alternative : le contenu du plan peut être fixé au choix par un accord collectif ou par un document unilatéral de l'employeur. Sans rendre obligatoire l'ouverture d'une négociation, le législateur encourage l'accord, tant dans la rédaction du texte (c'est « à défaut d'accord » que le document unilatéral intervient) que dans le régime qu'il y attache. Alors que le document unilatéral fait l'objet d'un contrôle approfondi de son contenu par l'administration et doit respecter les dispositions légales et stipulations conventionnelles en vigueur, l'accord collectif, soumis à des conditions de majorité renforcées, ne fait l'objet que d'un contrôle limité sur son contenu, lequel peut porter, en plus du contenu du plan qui en est le socle minimal, et en pouvant déroger dans certaines limites aux dispositions légales et stipulations conventionnelles, sur d'autres éléments qui devront sinon figurer dans un document unilatéral.

Deuxième point : la maîtrise des délais, à tous les niveaux.

La consultation du comité d'entreprise est enfermée dans des délais « préfixes » – quinze jours minimum, deux à quatre mois maximum selon le nombre de licenciement envisagés -, à l'issue desquels il est réputé avoir rendu les avis requis. L'administration dispose elle aussi de délais brefs pour se prononcer : quinze jours pour un accord collectif, vingt et un jours pour un document unilatéral, son silence valant décision favorable. Le juge administratif lui-même est soumis à des délais de jugement à peine de dessaisissement : trois mois pour le tribunal administratif comme pour la cour administrative d'appel.

Troisième point : la sécurisation de la procédure et du contenu du plan par une décision administrative, pour « valider » l'accord collectif ou « homologuer » le document unilatéral.

Moins que la décision administrative, c'est l'intervention en amont de l'administration qui a été voulue, et d'une administration de proximité, en la personne du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). La loi oblige à l'informer de l'engagement de la procédure et lui donne la capacité d'intervenir jusqu'au dépôt de l'accord ou du document par des voies informelles ou par des observations, propositions, voire injonctions. L'issue dans une décision administrative, conjuguée aux délais contraints, donne à l'administration les moyens d'être écoutée. L'employeur ne peut en effet procéder à aucun licenciement tant qu'il n'a pas obtenu une décision favorable. L'accord national interprofessionnel n'avait imaginé de décision administrative qu'en cas de document unilatéral, mais le législateur a évité de partager le contentieux entre le juge administratif et le juge judiciaire en la prévoyant dans les deux cas.

Quatrième et dernier point : la concentration du contentieux de la procédure de licenciement entre les seules mains du juge administratif, à un moment unique, après la décision de l'administration, et par le prisme unique de cette décision ; pas seulement le contentieux de la décision ou du contenu du plan, mais aussi celui de l'accord collectif ou du document unilatéral et celui de la régularité de la procédure de licenciement collectif.

Tout autre recours est interdit avant. Ainsi, le recours au juge des référés du tribunal de grande instance au cours de la procédure de consultation du comité d'entreprise est remplacé par la possibilité de solliciter une injonction de l'administration à l'employeur de fournir des informations, mais sans recours autre que le recours juridictionnel contre la décision finale de l'administration. Le recours hiérarchique lui-même est fermé. Tout autre recours est également interdit après : il en résulte un effet de « purge » de toute la procédure de licenciement collectif au sens large.

2- En contrepoint de ces quatre axes majeurs de la loi du 14 juin 2013, il est nécessaire d'avoir conscience de ce qu'elle n'a pas changé.

D'une part, dans le silence de la loi, aucun contrôle du motif économique du licenciement n'est confié à l'administration, ni en conséquence au juge administratif. Ainsi que les débats parlementaires le confirment, la jurisprudence *Viveo* est endossée par le législateur. Il ne s'agit dès lors pas d'un retour à l'autorisation administrative de licenciement mais plutôt d'une autorisation administrative couvrant la seule « procédure de licenciement », incluant le plan de sauvegarde de l'emploi, mais ni la cause ni la mise en œuvre du licenciement.

D'autre part, ni le contenu légal de ce plan ni sa sanction ne sont modifiés. Les textes sur l'objet et le contenu du plan n'ont pour l'essentiel pas changé et la sanction de l'absence ou de l'insuffisance du plan reste la nullité des licenciements.

3- Par rapport au droit commun ainsi résumé, les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire font l'objet de dispositions spéciales sur certains points, parmi lesquelles on peut relever le délai encore plus bref laissé à l'administration pour se prononcer et l'absence de sanction de nullité. D'autres dispositions spéciales sont actuellement en cours d'examen par le législateur. Aucune de celles actuellement applicables n'a de portée sur les sujets que vous devrez traiter aujourd'hui, bien que l'une des affaires concerne une entreprise en liquidation, la société Calaire Chimie, et nous ne n'en dirons donc pas davantage.

C) Pour faire la transition entre ce tableau normatif et son application aux affaires d'aujourd'hui, il est utile de se faire une idée de la façon dont la loi est appliquée.

1- Selon le ministère chargé du travail, 1 141 dossiers de plans de sauvegarde de l'emploi ont été initiés entre son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013 et le 31 décembre 2014, dont 30 % pour des entreprises en redressement ou liquidation judiciaire. Hors ces entreprises, une négociation a été engagée dans 75 % des cas et a abouti dans 60 % des procédures, toutes les organisations syndicales ayant accepté de signer de tels accords. Seules 7 % des décisions administratives ont fait l'objet de recours contentieux, concernant majoritairement des homologations de documents unilatéraux et des entreprises en redressement ou liquidation judiciaire, contre 20 à 30 % de recours contre les plans de sauvegarde de l'emploi avant la loi de 2013. L'administration a pris une décision explicite dans le délai requis dans 90 % des cas et, à une exception près, le juge administratif a tenu les trois mois dans tous les cas. Le contentieux est concentré dans les tribunaux et cours de la grande région parisienne, sans surprise compte tenu de la règle de compétence qui conduit à retenir le tribunal dans le ressort duquel se situe le siège de l'entreprise. Les taux d'appel et de pourvoi en cassation sont élevés.

2- Le Conseil d'Etat n'a rendu à ce jour que deux décisions, l'une pour préciser comment se détermine le tribunal administratif compétent – en jugeant au passage qu'il s'agit d'un recours en excès de pouvoir contre une décision non réglementaire – (24 janvier 2014 *comité d'entreprise de la société Ricoh France* n° 374163 à publier au recueil), l'autre pour juger que le référé suspension est ouvert dans les conditions du droit commun (21 février 2014 *comité d'entreprise de la société IPL Atlantique* n° 374409 à mentionner aux Tables). Ce sont vos décisions qui permettront de commencer à juger les pourvois parvenus devant vous sur une trentaine de décisions administratives et à réguler la jurisprudence des juridictions du fond, encore hétérogène et donc insécurisante pour le monde du travail et l'administration.

3- Les affaires que vous jugerez n'épuiseront pas la matière mais permettront de trancher des questions essentielles.

Parmi ces questions, trois vous conduiront hors du champ du droit administratif et présentent un fort enjeu. Elles concernent en premier lieu l'appréciation de la régularité de la procédure d'information et consultation du comité d'entreprise, notamment sur le motif économique envisagé pour le licenciement, en deuxième lieu les conséquences à tirer sur la légalité de la décision de validation d'une absence de validité de l'accord collectif majoritaire,

résultant de l'absence de qualité de l'un de ses signataires ; en troisième lieu la façon dont l'administration doit contrôler le caractère suffisant du plan de sauvegarde de l'emploi adopté par voie unilatérale.

Deux autres questions sont importantes mais classiques pour le juge administratif : quelles sont les personnes ayant qualité et intérêt pour agir contre une décision d'homologation ou de validation ? Quelle est la teneur attendue de la motivation de ces décisions administratives ?

Il vous faudra enfin définir l'étendue de votre contrôle de cassation sur le caractère suffisant des plans de sauvegarde de l'emploi et vous interroger sur la possibilité d'un renvoi après cassation.

4- Nous vous invitons à les aborder avec trois lignes directrices : d'une part, la fidélité aux objectifs du législateur ; d'autre part, à chaque fois que cela sera possible, la continuité avec votre propre jurisprudence et avec la jurisprudence antérieure du juge judiciaire ; enfin, le souci de donner à l'administration un mode d'emploi suffisamment simple et souple pour que les délais soient tenus, mais suffisamment exigeant pour qu'elle soit écoutée.

I- Pour le juge, l'histoire commence par la recevabilité de la requête et chacune des trois affaires pose une question de qualité ou d'intérêt pour agir : qualité pour agir du comité d'entreprise dans l'affaire Heinz ; qualité et intérêt pour agir d'une union locale syndicale dans l'affaire Calaire Chimie ; intérêt pour agir du salarié dans l'affaire Pages Jaunes.

A) Les questions de qualité pour agir tiennent à la rédaction de l'article L. 1235-7-1 du code du travail, qui donne l'impression de réserver le recours contre la décision administrative à certaines personnes. Cet article dispose que « *le recours est présenté dans un délai de deux mois par l'employeur à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation, et par les organisations syndicales et les salariés à compter de la date à laquelle cette décision a été portée à leur connaissance conformément à l'article L. 1233-57-4* ».

1- Une lecture stricte de cet article ne serait cependant pas raisonnable.

En effet, l'article L. 1233-57-4 auquel il renvoie ne prévoit pas la notification de la décision administrative au seul employeur, mais aussi au comité d'entreprise, dont l'article L. 1235-7-1 ne dit mot et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires. Or l'article L. 1235-7-1 évoque « *les organisations syndicales* » sans autre précision et en parlant d'un « *porté à connaissance* » et non d'une notification, alors que le « *porté à connaissance* » de la décision, en principe par voie d'affichage sur le lieu de travail, n'est prévu par l'article de renvoi qu'à destination des salariés. Compte tenu de cette articulation incohérente, la lecture stricte de l'article L. 1235-7-1 réserverait donc le recours aux seuls salariés, en dehors de l'employeur et des organisations syndicales signataires d'un éventuel accord, lesquels n'exerceront pas de recours puisque la décision administrative est favorable dans 90 % des cas et qu'ils préféreront, en cas de décision défavorable, s'employer plutôt à déposer une nouvelle demande.

Or, fermer le recours au comité d'entreprise ou aux syndicats non signataires romprait avec l'interprétation que votre jurisprudence et celle de la Cour de cassation ont toujours donné des textes législatifs qui les régissent.

S'agissant du comité d'entreprise, la loi lui donne pour objet (article L. 2323-1) « *d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production* ». Vous lui reconnaissez à ce titre depuis longtemps qualité pour déférer au juge de l'excès de pouvoir « *notamment des mesures qui sont de nature à affecter les conditions d'emploi et de travail du personnel dans l'entreprise* » (Assemblée 22 décembre 1982 *comité central d'entreprise de la société française d'équipement pour la navigation aérienne* n° 34252 p. 435). De son côté, le juge judiciaire jugeait recevable, sous le régime antérieur, le recours d'un comité d'entreprise contre la procédure de licenciement collectif pour motif économique ou en vue d'obtenir l'annulation d'un plan de sauvegarde de l'emploi (Cass. Soc. 6 juillet 1999 *syndicat CGT des mineurs d'uranium du Lodevois* n° 97-22488 Bull. civ. 1999 V n° 330).

Il en va de même des organisations syndicales. L'article L. 2132-3 reconnaît aux syndicats professionnels le droit d'agir en justice pour défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. L'article L. 1235-8 ouvre même aux organisations syndicales de salariés représentatives le droit d'exercer en justice toutes les actions régissant le licenciement pour motif économique d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé. La Cour de cassation juge en conséquence recevable l'action d'un syndicat dont la demande tend à la défense de l'emploi des salariés de l'entreprise (Cass. Soc. 10 janvier 2012 *comité d'entreprise de l'association Aide à domicile AD 29* n° 09-16691 Bull. civ. 2012 V n° 5), et c'était notamment le cas, comme pour le comité d'entreprise, lorsqu'il mettait en cause la régularité de la procédure de licenciement collectif ou tendait à l'annulation du plan de sauvegarde de l'emploi (Cass. Soc. 17 mai 1995 *comité central d'entreprise de la société Everite* n° 94-10535 Bulletin 1995 V N° 159 p. 116).

Une lecture de l'article L. 1235-7-1 fermant désormais le recours au comité d'entreprise et aux syndicats non signataires nécessiterait donc un appui solide, au moins dans les travaux parlementaires. On ne l'y trouve pas, non plus que dans l'instruction du ministre chargé du travail du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique collectif, qui indique au contraire (p. 6) que « *le recours contre la décision de l'administration peut être fait par l'employeur, les organisations syndicales, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel et les salariés concernés par le plan de sauvegarde de l'emploi* ».

2- Nous partageons la lecture faite par le ministre. Regarder en effet l'article L. 1235-7-1 comme, à l'inverse de sa lecture stricte, dépourvu de toute portée limitative ouvrirait le recours à des tiers à qui la décision ne serait ni notifiée ni « portée à connaissance » - la commune par exemple, ou un sous-traitant -, c'est-à-dire sans délai. Or l'absence de délai de recours serait peu compatible avec la volonté du législateur de purger le contentieux dans un délai bref, manifestée par le délai de trois mois imparti au tribunal administratif pour juger des demandes qui, déjà, peuvent lui parvenir en ordre dispersé au cours des deux mois de recours. Le recours est donc à notre sens ouvert à tous ceux, mentionnés à l'un des deux articles, à qui

la décision est notifiée ou portée à connaissance, dans un délai de deux mois qui court à compter de la date de la notification ou, à défaut, de l'affichage. Ce sont les personnes mêmes mentionnées par l'instruction ministérielle dont nous vous avons cité les termes.

Vous en déduirez que le comité d'entreprise avait bien qualité pour agir dans l'affaire Heinz.

Vous en déduirez également que le recours du syndicat CGT de l'union locale de Calais avait qualité pour agir dans l'affaire Calaire Chimie. Sans doute ne s'agit-il pas du syndicat de l'entreprise mais de l'union locale dont il est adhérent. Mais l'article L. 2133-3 prévoit que les unions jouissent de tous les droits conférés aux syndicats professionnels par le même titre du code – parmi lesquels le droit d'agir en justice pour défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. Et vous avez pris appui sur cet article pour admettre, depuis une décision d'Assemblée du 12 décembre 2003 *union des syndicats C.G.T. des personnels des affaires culturelles (U.S.P.A.C.-C.G.T.)* n° 239507 p. 508, qu'une union de syndicat puisse, alors même qu'un de ses syndicats membres disposerait d'un intérêt plus direct, disposer d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation d'une décision dont la portée est en rapport avec l'intérêt collectif qu'elle défend.

S'agissant des unions de syndicats, vous vérifierez donc au cas par cas leur intérêt pour agir, comme le veut désormais votre jurisprudence, en mettant en regard l'intérêt collectif qu'elles défendent et la portée de la décision. Cet intérêt ne fait pas de doute pour l'union locale de Calais et environs.

B) Mais vous ne le vérifierez pas seulement pour les unions de syndicats. Contrairement à ce qu'a jugé la cour dans l'affaire Pages Jaunes, les personnes auxquelles le recours est ouvert ne sont pas de ce seul fait dispensées de justifier d'un intérêt pour agir suffisant.

Il est vrai que, compte tenu de votre jurisprudence, l'intérêt pour agir du comité d'entreprise ou des syndicats de l'entreprise devrait être toujours acquis. S'agissant en revanche des salariés, leur intérêt pour agir supposera qu'ils se prévalent d'effets du plan de sauvegarde de l'emploi sur leur situation personnelle. C'est le cas du demandeur dans les affaires Pages Jaunes, qui fait valoir qu'il a dû accepter une modification de son contrat de travail pour éviter de faire partie des salariés pouvant être licenciés. Vous pourrez donc opérer une substitution de motifs sur ce point dans l'arrêt de la cour.

II- Il est temps d'en venir aux questions posées par l'affaire Heinz, qui sont, après celles de qualité et d'intérêt pour agir, les plus transversales.

La société H.J. Heinz France, qui appartient au groupe Heinz, exerce une activité de production de sauces et de commercialisation de produits alimentaires et emploie 218 salariés dans deux établissements sis à Seclin (Nord) et à Puteaux (Hauts-de-Seine). Elle a obtenu le 7 janvier 2014 l'homologation d'un document unilatéral dans le cadre d'une réorganisation pour sauvegarde de la compétitivité prévoyant 18 suppressions de postes en France.

L'homologation a été annulée en première instance par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise pour insuffisance de motivation et l'annulation confirmée en appel par la cour

administrative d'appel de Versailles pour irrégularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise. Ces deux motifs successifs d'annulation ont suscité des débats nourris dans les milieux spécialisés, le second surtout, faisant renaître la crainte ou l'espoir que l'administration puisse se saisir du motif économique du licenciement à l'occasion de son contrôle de la régularité de l'information et consultation du comité d'entreprise et que l'affrontement de l'époque *Viveo* reprenne, cette fois sous forme d'une « guerre des juges », administratif et judiciaire.

Le ministre chargé du travail se pourvoit régulièrement en cassation. Faute d'avoir régulièrement produit en appel, la société a perdu la qualité de partie en vertu de la jurisprudence de section du 3 octobre 2008 *R...* n° 2919928 p. 339. Ayant été appelée à la cause par vos soins, elle n'est présente devant vous qu'en qualité d'observatrice (Assemblée 30 octobre 1959 *commune de Tignes* n° 7564 p. 558). Elle a obtenu une nouvelle homologation le 10 juin 2014 mais aucun non lieu n'en résulte dès lors en tout état de cause que cette décision a été à son tour annulée en première instance et en appel.

A) La cour a jugé que, pour être à même d'émettre son avis sur le projet de licenciement économique, dont il doit à cette fin connaître les raisons, le comité d'entreprise aurait dû, nonobstant le secteur d'activité européen choisi par l'employeur pour caractériser son motif économique, disposer d'informations sur la situation de compétitivité du groupe dès lors que celui-ci comprenait, au-delà du cadre européen, des filiales intervenant dans le même secteur d'activité. Nous pensons comme le ministre que le raisonnement de la cour est erroné.

1- Le cadre général du contrôle exercé par l'administration sur la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise ne pose pas de difficulté. Son régime pour un document unilatéral, auquel nous nous limiterons aujourd'hui, sera *mutatis mutandis* transposable à celui de l'accord collectif, que l'administration ne peut légalement valider si la procédure d'information et consultation du comité d'entreprise est irrégulière.

1.1- Saisie de la demande d'homologation d'un document unilatéral, l'administration doit, selon l'article L. 1233-57-3, vérifier la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise. Par le prisme de cette décision, l'administration contrôle et « purge » toute la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise, qui couvre un champ plus large que le seul plan de sauvegarde de l'emploi et même que le contenu du document unilatéral.

L'article L. 1233-30 impose en effet que le comité d'entreprise rende deux avis, concomitants mais distincts, l'un sur l'opération de restructuration projetée et ses modalités d'application (dit, sous l'ancienne codification « du livre IV »), l'autre (« consultation du livre III ») sur le projet de licenciement collectif, ce deuxième avis incluant, sans s'y limiter, l'examen du plan de sauvegarde de l'emploi que l'employeur doit lui adresser.

1.2- La jurisprudence antérieure du juge judiciaire n'est pas d'un grand secours puisque les irrégularités se réglaient au fur et à mesure en référé. Vous-mêmes en revanche disposez d'une jurisprudence forgée à l'époque de l'autorisation de licenciement économique (voyez la décision du 26 octobre 1988 *société Fosesco* n° 77157 aux Tables p. 1054) et qui demeure dans le contentieux du licenciement des salariés protégés, à l'occasion duquel vous contrôlez la régularité de la consultation du comité d'entreprise, y compris des consultations

du livre IV et du livre III en cas de licenciement économique (voyez la décision *A...* du 29 octobre 1997 n° 154967 aux Tables p.1108, aux conclusions du président Arrighi de Casanova). Cette jurisprudence apparaît parfaitement transposable.

La régularité de la procédure d'information consultation du comité d'entreprise se rattache à la légalité interne de la décision administrative, puisqu'il ne s'agit pas d'une procédure préalable à la décision administrative mais d'une procédure interne à l'entreprise, préalable au dépôt de la demande, dont l'administration doit contrôler la régularité pour pouvoir légalement y répondre par une décision favorable (12 juillet 1995 *D...* n° 154219 aux Tables p. 1064). Vous n'en faites pas moins preuve de votre pragmatisme habituel en matière de consultations. Les vices qui peuvent se produire dans son déroulement ne l'entachent d'irrégularité que s'ils ont empêché la procédure d'information et consultation de remplir son objet, c'est-à-dire s'ils ont pu affecter le sens ou la portée de l'avis recueilli. C'est en quelque sorte à l'administration que votre jurisprudence demande de « faire du *D...* » (assemblée 23 décembre 2011 n° 335033 p. 649).

S'agissant ainsi des informations qui doivent être transmises au comité d'entreprise, vous rappelez certes qu'il appartient à l'employeur de lui transmettre les informations précises et écrites nécessaires avec l'ordre du jour joint à la convocation, mais la consultation n'est pas irrégulière si le comité d'entreprise a disposé dans d'autres conditions des informations lui permettant de rendre son avis en toute connaissance de cause (27 mars 2015 *H...* n° 371852 à mentionner aux Tables).

1.3- Vous pourriez, en reprenant cette jurisprudence, préciser dans quelle mesure les informations initiales apportées par l'employeur peuvent ou doivent être complétées au cours de la consultation pour que le comité d'entreprise soit regardé comme suffisamment éclairé.

L'article L. 2323-4 ne prévoit en effet pas seulement que le comité d'entreprise doit disposer de la part de l'employeur d'informations précises et écrites. A cette fin, les articles L. 1233-31 et L. 1233-32 imposent normalement à ce dernier de lui adresser tous les renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif et le plan de sauvegarde de l'emploi avec la convocation à la première réunion.

Mais l'article L. 2323-4 prévoit aussi que le comité d'entreprise doit disposer de la réponse de l'employeur à ses propres observations. En effet, la loyauté de la consultation du comité d'entreprise, qu'on peut rattacher au principe constitutionnel de participation, implique que l'employeur dialogue avec le comité d'entreprise, réponde à ses demandes légitimes d'information et soit ouvert à ses propositions.

Ce sont donc ces deux aspects qui doivent être pris en compte. Les informations données par l'employeur doivent être données avec une consistance et à un stade suffisants pour qu'un avis puisse objectivement être rendu en toute connaissance de cause, mais elles peuvent être complétées au cours de la procédure et doivent l'être en réponse à des demandes légitimes du comité d'entreprise. C'est un peu comme dans votre contrôle de cassation sur le caractère suffisant de la motivation du juge du fond : il faut dans tous les cas au minimum que la réponse au moyen existe et vous permette d'exercer votre contrôle de cassation, mais il peut dans certains cas en falloir davantage au vu de l'argumentation des parties.

Cette approche est conforme à celle du juge judiciaire, qui prenait en compte les réponses faites par l'employeur pour contrôler que l'information donnée par l'employeur dans le cadre de procédure d'information et consultation sur le projet de licenciement collectif avait été complète et loyale (Cass. Soc. 30 septembre 2009 *Serca* n° 07-20525 Bull. 2009 V n° 217). Il jugeait également que le plan social présenté aux représentants du personnel pouvait être amélioré au cours de la procédure de consultation mais devait dès l'origine comporter des mesures précises et concrètes propres à éviter des licenciements ou à réduire leur nombre (Cass. Soc. 5 novembre 2009 *Société Ercé Plasturgie* n° 08-41509 inédit au bulletin).

Cette approche est également conforme à celle de la Cour de justice des communautés. Saisie d'une question préjudicielle sur l'application de la directive 98/59/CE du 20 juillet 1998, qui a succédé à celle de 1975, elle jugé que les renseignements que l'employeur doit fournir aux représentants des travailleurs consultés sur les licenciements collectifs peuvent et doivent si nécessaires être complétées au cours de la consultation pour permettre leur participation constructive et rendre la consultation aussi complète et effective que possible (CJCE 10 septembre 2009 *Akavan Eriyisalojen Keskusliitto AEK ry e.a. contre Fujitsu Siemens Computers Oy* C-44/08 cts 50 à 55).

Cette approche est enfin conforme à votre propre jurisprudence selon laquelle une consultation ne peut être regardée comme régulière si l'administration a, sans raison valable, ignoré la demande de l'organisme consulté qui estimait avoir besoin d'éléments supplémentaires pour pouvoir se prononcer (section 28 avril 1967 *fédération nationale des syndicats pharmaceutiques de France* n° 65471 p. 180).

2- Ce n'est pas ce cadre général qui fait difficulté dans la présente affaire mais ce qu'il implique sur l'un des renseignements que l'employeur doit, selon l'article L. 1233-31, donner au comité d'entreprise sur le projet de licenciement collectif, à savoir « *la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet* », ce qui correspond au « motif économique » par lequel l'employeur envisage de justifier les licenciements individuels le moment venu.

2.1- Vous comme la Cour de cassation jugez que, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, le bien-fondé du motif économique s'apprécie – hormis pour le motif tiré de la cessation d'activité de l'entreprise qui n'est pas en cause ici - non pas dans le périmètre de l'entreprise, mais dans le périmètre du secteur d'activité dont relève l'entreprise au sein du groupe (Cass. Soc. 5 avril 1995 *Thomson Tubes et Displays Société Vidéocolor*, n° 93-42.690, Bull. 1995, V, n° 123 et CE 8 juillet 2002 *K...* n° 226471 p. 267, appliquée le 12 mars 2014 *A...* n° 368282 à mentionner aux Tables au motif de sauvegarde de la compétitivité, en cause dans notre affaire). La délimitation de ce secteur d'activité fait partie intégrante du motif du licenciement, de sorte qu'une délimitation erronée prive le licenciement de cause (Cass. soc. 4 mars 2009 *société PBM* n° 07-42381 Bull. civ. V n° 57).

La société Heinz avait indiqué au comité central d'entreprise retenir un secteur d'activité géographique : l'Europe. Le comité, estimant, au vu d'une décision de la Cour de cassation inédite au bulletin (Soc. 10 février 2010 *société Valaubrac* n° 08-41109), qu'un secteur d'activité ne pouvait être géographique, mais devait être défini en fonction de la nature des produits, de leur mode de distribution et de leur clientèle, avait obtenu de l'administration qu'elle enjoigne à l'employeur de lui communiquer les éléments justifiant du périmètre retenu et les informations économiques « *nécessaires à la discussion* » au niveau du

groupe et du secteur d'activité. L'employeur a apporté quelques éléments complémentaires en vue de justifier son secteur géographique mais s'en est tenu à ce secteur. La procédure de consultation devait-elle de ce fait, comme l'a jugé la cour, être regardée comme irrégulière et conduire en conséquence l'administration à refuser l'homologation ?

2.2- Dès lors que le comité d'entreprise doit connaître les raisons du projet de licenciement économique sur lequel il est consulté, l'employeur doit lui apporter loyalement les informations propres à lui permettre de porter une appréciation en toute connaissance de cause sur le bien-fondé du motif économique de son projet, c'est-à-dire aussi bien sur la pertinence du secteur d'activité retenu que sur la situation économique dans ce secteur d'activité. La cour l'a jugé sans erreur.

En revanche, - et c'est sur ce point que la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit et de contradiction de motifs – aucune irrégularité ne peut naître de ce que l'employeur n'a pas donné au comité d'entreprise d'informations sur un secteur d'activité différent, quand bien même celui retenu par l'employeur n'apparaîtrait pas pertinent, et ceci pour deux raisons.

D'abord parce que le comité d'entreprise n'en a en principe pas besoin. C'est sur le projet de l'employeur qu'il est informé et consulté, non sur un autre projet, dont le motif économique s'appuierait sur un périmètre différent. Votre jurisprudence sur les consultations est dans le même sens : c'est sur le seul projet de l'administration que porte la consultation. Ainsi, une commission administrative paritaire n'a pas à donner un avis sur autre liste d'aptitude que celle projetée par l'administration ; si elle estime que d'autres agents y auraient eu mieux leur place, sa compétence pour l'apprécier s'exerce en donnant un avis défavorable au projet de l'administration (6 mai 1991 *syndicat des administrateurs et inspecteurs généraux de l'INSEE* n° 75092 p. 168). De même en matière d'enquête publique, votre décision de section du 17 juin 1983 *commune de Montfort et autres* n° 31209 p. 264 juge que la notice préparée pour une enquête publique doit seulement, au titre de l'article à l'époque R. 11-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (aujourd'hui R. 112-6), indiquer les raisons pour lesquelles le projet soumis à l'enquête a été retenu parmi ceux envisagés, mais n'a pas à le justifier par rapport aux partis envisagés par des tiers. Et, selon la doctrine de la section des travaux publics, mentionnée au rapport annuel (EDCE 1994 pp. 361 et 406), seul le parti retenu a à être soumis à enquête publique, et aucun autre.

Ensuite parce que même si ces informations, sans être nécessaires, pourraient être utiles au comité d'entreprise pour éprouver le caractère plus convaincant d'un autre secteur d'activité, l'administration ne pourrait pour sa part contrôler la légitimité de la demande du comité d'entreprise sans porter elle-même une appréciation sur le bien-fondé du motif économique du projet de l'employeur, que le législateur a exclu de sa compétence et qui reste celle du seul juge du licenciement. C'est dans cette contradiction que l'arrêt de la cour s'est fourvoyé, en jugeant, après avoir admis que l'administration ne devait pas apprécier le bien-fondé du motif économique envisagé, qu'elle aurait néanmoins dû regarder comme irrégulière une procédure d'information et consultation n'apportant pas au comité d'entreprise les informations correspondant à un motif économique fondé sur un périmètre plus large.

On pourrait certes être tenté de réserver le cas où le motif présenté par l'employeur, et notamment la délimitation de son secteur d'activité, apparaîtrait si manifestement illégal qu'il semblerait en résulter une forme de déloyauté dans la consultation du comité d'entreprise – nous ne parlons pas là de l'hypothèse où l'information donnée serait

mensongère, car il n'y a pas de doute qu'alors la consultation serait irrégulière, mais seulement de celle où elle ne convaincrat manifestement pas du bien-fondé du motif. Cette voie avait été tentée par l'une des cours d'appel « rebelles » avant la jurisprudence *Viveo* (CA Reims 3 janvier 2012 *société Sodimédical* n° 11/00337).

Mais cette tentation est un mirage car la voie étroite n'existe pas. D'abord parce qu'il n'y a pas de jurisprudence établie en matière de secteur d'activité, la jurisprudence administrative comme judiciaire ayant laissé cette notion à l'appréciation souveraine des juges du fond sans en fixer les critères, en sorte que le « manifeste » se fondera sur du sable et se discutera. Ensuite parce que si vous demandez à l'administration de refuser le « manifeste », vous devrez le contrôler, et vous ne parviendrez pas alors à conjurer le risque d'un empiètement ou d'une contradiction avec le juge du licenciement. Enfin parce que vous-mêmes n'avez jamais fait une telle réserve dans le contrôle de la régularité des consultations administratives : même une consultation sur un projet entaché d'erreur manifeste d'appréciation n'est pas de ce fait irrégulière, seule l'illégalité interne sera sanctionnée.

Le cantonnement du contrôle de l'administration peut heurter mais il résulte du choix du législateur. Le comité d'entreprise a le droit de regarder le projet de l'employeur comme discutable, voire illégal, et l'administration doit contrôler qu'il dispose d'informations suffisantes pour être éclairé sur ce point. Si ces informations ne convainquent pas de la légalité du motif de ce projet, il revient au comité d'entreprise d'émettre un avis défavorable, et le cas échéant au juge du licenciement d'en tirer les conséquences. Mais l'illégalité éventuelle du projet de l'employeur n'est pas constitutive d'une insuffisance d'information du comité d'entreprise et ne rend donc pas irrégulière la consultation de ce dernier. L'administration n'a en conséquence pas à porter d'appréciation sur ce point.

Avec cette grille de contrôle la cour aurait tout de même pu juger irrégulière la consultation du comité d'entreprise, parce que, comme elle l'a relevé d'ailleurs, les informations fournies par l'employeur sur la situation économique du secteur d'activité géographique européen qu'il avait retenu concernaient essentiellement la France alors que le groupe a plusieurs autres implantations européennes. Elles ne mettaient ainsi pas le comité d'entreprise à même de porter une appréciation sur le bien-fondé du motif économique envisagé par l'employeur. Mais la cour est allée plus loin en reprochant à l'employeur de n'avoir pas donné au comité d'entreprise des informations sur ses activités identiques dans le monde entier. Vous devrez donc annuler son arrêt, le moyen d'erreur de droit et de contradiction de motif étant fondé.

B) Vous réglerez alors l'affaire en qualité de juge d'appel, comme vous y serez toujours tenus dans ce contentieux. En effet, le délai de trois mois imparti à la cour pour juger étant expiré, vous ne disposez, comme en matière électorale, d'aucun choix d'évocation (19 janvier 1972 *élections municipales de Dalancourt* n° 83209 p. 62)

C) Vous devrez alors examiner le moyen d'insuffisance de motivation de la décision administrative qu'avait retenu le tribunal en première instance. Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a reproché à l'administration de n'avoir mentionné, ni dans les visas, ni dans les motifs de sa décision, l'injonction faite à l'employeur de fournir des informations supplémentaires au comité d'entreprise et la réponse de l'employeur.

1- L'obligation de motivation de la décision administrative posée par le législateur à l'article L. 1233-57-4 vaut dans tous les cas : validation ou homologation, refus ou acceptation.

Les quelques annulations prononcées sur ce terrain par le juge administratif ont surpris et fait prendre conscience que la décision administrative pouvait comporter des vices propres de légalité externe. Le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », prévoit à ce jour de priver de toute incidence indemnitaire ou sur la validité du licenciement les annulations pour insuffisance de motivation. Cela laisse penser que le législateur de 2013 n'envisageait pas d'être exigeant sur le contenu de l'obligation de motivation qu'il posait pour ces décisions, destinées à être en majorité favorables au demandeur, qui est le seul à l'égard duquel s'apprécie le caractère favorable d'une décision (section 9 décembre 1983 *V...* n° 43407 p. 497).

2- Votre jurisprudence reste discrète sur la motivation des décisions favorables. Sans doute la décision doit-elle comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement, de sorte que son destinataire puisse à sa seule lecture en connaître les motifs. C'est l'axiome de toute motivation, rappelé par une récente décision 27 avril 2015 *Mme H...* n° 372195 à publier au recueil, qui puise ses racines à la fois dans votre jurisprudence traditionnelle (section 28 mai 1965 *demoiselle R...* n° 58411 p. 315) et dans les principes énoncés par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, dont certains valent pour toute motivation même en dehors de son champ.

Mais autant les considérations de droit et de fait fondant une décision défavorable s'identifient aisément, autant celles fondant une décision favorable reviennent toujours à dire que rien ne fait obstacle à ce qu'elle puisse être légalement prise. En sorte que vous n'êtes guère enclins à demander à l'administration, lorsque la loi lui impose plusieurs critères ou plusieurs contrôles, de les passer en revue dans sa motivation (section 27 mai 2002 *société Guimatho* n° 229187 p. 178). Reproduire la liste des conditions légales ne suffirait d'ailleurs pas et impliquerait que l'administration précise, à propos de chacune, les éléments de fait conduisant à l'estimer en l'espèce remplie : une décision du 30 avril 1997 *société LTS Love France* n° 171896 aux Tables p. 1106 juge ainsi que l'administration ne peut autoriser le licenciement pour faute d'un salarié protégé en se bornant à indiquer, à propos du caractère suffisamment grave de la faute qu'elle doit contrôler, que le motif invoqué par l'employeur est établi. L'utilité d'une telle exigence d'exhaustivité de la motivation serait incertaine et la charge lourde pour l'administration dans les délais qui sont les siens. Ce n'est pas ce que nous vous proposons et le tribunal n'en avait du reste pas jugé autant.

3- On peut attendre en revanche de la motivation qu'elle dise quelque chose des sujets sur lesquels l'administration a, en l'espèce, dû concentrer son examen. La régularité de la procédure d'information et consultation du comité d'entreprise, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et, pour une homologation, son caractère suffisant, en feront *a priori* toujours partie, *a fortiori* s'ils ont suscité en amont des demandes du comité d'entreprise ou des organisations syndicales ou des interventions de l'administration.

On peut en outre ne pas être insensible aux modalités de notification de la décision, qui n'est pas seulement notifiée à l'employeur et aux organisations syndicales éventuellement signataires de l'accord mais aussi, dans tous les cas, au comité d'entreprise. Même se ce

dernier n'est pas l'auteur de la demande, on peut en inférer que le législateur lui conserve un statut particulier, qui justifierait que la motivation en tienne compte.

4- En l'espèce, la motivation sur la régularité de la procédure d'information et consultation, bien que ramassée, apparaît suffisante dès lors que la décision indique que cette condition est satisfaite « *au vu des éléments transmis* », ce qui permet de vérifier que l'administration a tenu compte de la réponse de l'employeur à son injonction.

Vous écarterez donc l'insuffisance de motivation qui avait été retenue par le tribunal.

Mais vous confirmerez son annulation sur le terrain d'irrégularité de la procédure d'information et consultation du comité d'entreprise auquel la cour aurait dû se tenir, puisque l'employeur n'avait pas donné au comité d'entreprise des informations suffisantes, en cohérence avec le secteur d'activité géographique qu'il envisageait, pour lui permettre d'émettre son avis en toute connaissance de cause – le comité d'entreprise a d'ailleurs refusé de le rendre, même si son silence valait avis.

III- Venons-en aux deux affaires concernant la société Pages Jaunes.

Il s'agit cette fois-ci d'une décision de validation, c'est-à-dire sur un accord collectif majoritaire. Dans le cadre d'un projet de réorganisation pour sauvegarde de la compétitivité la conduisant à envisager 22 suppressions de postes et 1 645 modifications de contrats de travail, la société Pages Jaunes a signé le 20 novembre 2013 un accord, portant sur les mesures du plan de sauvegarde de l'emploi, avec trois organisations syndicales totalisant, comme la loi l'exige, plus de 50 % des suffrages valablement exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles. La cour administrative d'appel de Versailles a toutefois annulé la décision de validation au motif que, le signataire du syndicat Force ouvrière n'ayant plus qualité pour engager son syndicat à la date de la signature de l'accord, l'administration n'avait pu légalement valider cet accord.

Le ministre et la société Pages Jaunes se pourvoient régulièrement en cassation. Ils reprochent à la cour d'avoir commis une erreur de droit en jugeant que ce signataire n'était plus délégué syndical à la date de la signature de l'accord et en en déduisant que l'accord collectif majoritaire ne pouvait légalement être validé. Nous ne partageons pas leur analyse. Il faut raisonner par étapes.

A) Première étape : appartient-il à l'administration de vérifier la qualité des signataires et sous le contrôle de quel juge ?

1- Le législateur impose à l'administration, saisie d'une demande de validation d'un accord collectif majoritaire, de vérifier sa conformité à l'article L. 1233-24-1 qui définit l'objet et les conditions de majorité d'un tel accord. Ce contrôle est crucial puisque l'accord collectif majoritaire ouvre à un contrôle minimal de l'administration sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, contrairement à ce qu'il en est lorsque ce dernier est fixé par un document unilatéral. L'administration ne peut donc légalement valider un accord collectif majoritaire dont les conditions de négociation ou de signature ne permettraient pas de le

regarder comme tel ou l'entacheraient de nullité. Tel est le cas si l'un des syndicats signataires n'a pas été régulièrement engagé, à moins que la majorité subsiste sans ce syndicat.

2- Votre jurisprudence *Sud santé sociaux* (section 23 mars 2012 n° 331805 p. 102) ne suffirait pas pour autant à permettre en toute circonstance au juge administratif de contrôler sa décision sur ce point, car elle ne l'autorise à se passer d'une question préjudicielle au juge judiciaire, en cas de contestation sérieuse sur la légalité d'un accord collectif, que dans l'hypothèse, à laquelle les accords collectifs majoritaires en matière de plan de sauvegarde de l'emploi ne correspondent pas, où le législateur a prévu que les mesures prises pour l'application de la loi seront définies par un accord collectif, conclu entre les partenaires sociaux, dont l'entrée en vigueur est subordonnée à l'intervention d'un arrêté ministériel d'extension ou d'agrément.

Toutefois, il résulte des dispositions de l'article L. 1235-7-1 que le législateur a entendu confier au juge administratif un bloc de compétence en la matière, puisqu'il prévoit qu'un tel accord collectif ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui de la décision de validation, dont il précise qu'il relève de la compétence en premier ressort du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. Le juge administratif a donc en vertu de la loi une compétence exclusive sur ces accords. Le délai de trois mois qui lui est imparti pour juger ne serait d'ailleurs pas compatible avec une question préjudicielle.

Le juge administratif ne connaît néanmoins de l'accord qu'à travers le prisme de la décision de l'administration. Vous ne contrôlerez donc de l'accord que ce qui, comme la règle de majorité, conditionnera la légalité de cette décision.

Cette première étape du raisonnement n'est pas débattue.

B) Deuxième étape : la cour a-t-elle eu raison de juger que M. C..., signataire de l'accord au nom du syndicat Force Ouvrière, avait perdu à la date de la signature la qualité de délégué syndical central en vertu de laquelle il avait engagé son syndicat ?

C'est en effet ce qui résulte d'une jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation constante depuis son arrêt du 22 septembre 2010 *M. V...* (n° 09-60435 Bull. V n° 188).

Jusqu'à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, le mandat de délégué syndical n'avait pas de durée déterminée. Mais la chambre sociale a déduit du lien instauré par cette loi entre la désignation en qualité de délégué syndical et les résultats des élections professionnelles que, désormais, le mandat de délégué syndical – comme tout autant celui de délégué syndical central - prenait fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise. La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit en jugeant que, faute que sa désignation ait été renouvelée postérieurement aux élections professionnelles intervenues dans l'entreprise en juillet 2010, M. C... n'avait plus, à la date de signature de l'accord, le 20 novembre 2013, la qualité de délégué syndical central qu'il détenait avant ces élections.

La société fait valoir que la loi du 20 août 2008 avait, dans les dispositions transitoires de son article 13, prévu que les délégués syndicaux régulièrement désignés à la date de la loi conserveraient leur mandat si, après les premières élections professionnelles, ils

en remplissaient les nouvelles conditions légales. Selon eux, ces dispositions transitoires dispensaient les intéressés d'une nouvelle désignation. La question pouvait prêter à hésitation mais dès lors qu'elle a été tranchée par la Cour de cassation, retenir une interprétation différente de la sienne serait source de désordre au sein des entreprises, ce qui ne permet pas raisonnablement de l'envisager.

C) Troisième étape : la cour a-t-elle tiré du constat de la perte de qualité de délégué syndical de M. C... des conséquences excessives sur la validité de l'accord ?

1- Avant d'examiner si cette absence de qualité pouvait rester sans conséquences sur la validité de l'accord et la légalité de la décision administrative, il faut rappeler les prérogatives du délégué syndical.

1.1- Dans les entreprises ou établissements d'au moins cinquante salariés, chaque organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical dans les conditions prévues à l'article L. 2143-3. Cette désignation ouvre un délai de contestation de quinze jours devant le tribunal d'instance à l'issue duquel sa validité ne peut plus être contestée, même par voie d'exception (Cass. Soc. 10 octobre 1990 *Mlle R...* n° 88-44268 Bulletin 1990 V N° 451 p. 274).

Les formes n'en importent pas en elles-mêmes mais elle ne peut être tacite car la preuve doit être rapportée de la connaissance certaine par l'employeur de la date et de la nature de la désignation (Cass. Soc. 9 juillet 1996 *association éducation populaire de Saint-Raphaël* n° 95-60-777 Bull. 1996 V n° 274 p. 193). Ni la chambre sociale ni vous-mêmes n'admettez d'ailleurs qu'on puisse devenir salarié protégé par une quelconque forme de « possession d'état » (Cass. Soc. 12 octobre 2004 *société DFA* n° 02-47048 Bull. civ. V n° 252 pour un délégué syndical et CE 22 mai 2015 *S...* n° 382585 à mentionner aux Tables pour un membre du comité d'hygiène). Le Conseil constitutionnel de son côté juge qu'un salarié ne peut se prévaloir d'une protection dont son employeur n'aurait pas eu connaissance en temps utile (Cons. Const. n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012 *association Temps de vie* ct 10). La cour n'a pas jugé autre chose et n'a commis aucune erreur de droit sur ce point.

1.2- Par le seul fait de sa désignation, le délégué syndical est non seulement investi de plein droit du pouvoir de négocier et de conclure un accord d'entreprise, quelle qu'en soit l'importance, mais il en a même le monopole dans les entreprises où les délégués syndicaux peuvent être légalement désignés.

La chambre sociale l'a déduit des dispositions de l'article L. 2232-17 qui définissent la composition de la délégation des organisations représentatives aux négociations d'entreprise (Cass. Soc. 19 février 1992 *Syndicat national de la banque et du crédit* n° 90-10896 Bulletin 1992 V N° 106 p. 65 ; Cass. Soc. 25 janvier 1995 *Dame C...* n° 90-45796 Bull. 1995 V n° 40 p. 29). Précisons, puisque M. C... était antérieurement délégué syndical central, que l'article L. 2143-5 rend applicable au délégué syndical central l'ensemble des dispositions relatives au délégué syndical d'entreprise.

Or rien ne permet de penser que l'accord collectif majoritaire, qui est un accord collectif négocié et conclu entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise, serait autre chose qu'un accord collectif d'entreprise dont il correspond à la définition donnée à l'article L. 2232-16. Toutes les règles applicables à de tels

accords lui sont donc applicables à moins que les dispositions spéciales le concernant n'y fassent obstacle, comme c'est le cas s'agissant de sa règle de majorité, dérogatoire à celle posée à l'article L. 2232-12. L'accord collectif majoritaire n'entre par ailleurs dans aucune des hypothèses dans lesquelles la loi du 20 août 2008 a ouvert des possibilités de mandatement pour permettre que certains accords soient négociés et signés dans des entreprises dépourvues de délégué syndical. Il en résulte que seul un délégué syndical est habilité à le négocier ou à le signer

2- Deux conclusions s'évincent du tableau que nous venons de dresser.

2.1- La première est que seule la réalité de la désignation du délégué syndical a en principe à être établie, puisque sa validité ne peut plus être contestée, même par voie d'exception, lorsqu'elle est devenue définitive (Cass. Soc. 10 octobre 1990 *Mlle R...* précitée ; CE 4 décembre 2013 *J...* n° 362142 aux Tables p. 864, s'agissant de la désignation des membres du comité d'entreprise). La compétence qui vous est attribuée sur ces accords collectifs n'a pu avoir pour objet ou pour effet d'y déroger.

2.2- La seconde est qu'aucune voie ne permet de priver l'absence de qualité de délégué syndical du signataire de ses effets sur la validité de l'accord ou sur la légalité de la décision administrative. Examinons celles invoquées ou auxquelles on pourrait songer.

- La contestation de la qualité de délégué syndical du signataire ne peut être, tout d'abord, ni réservée à l'organisation syndicale irrégulièrement engagée, ni limitée à la période précédant la signature de l'accord ou la décision administrative.

Une telle entorse au droit commun de votre jurisprudence, pour laquelle les parties sont en principe recevables à soulever devant le juge administratif tout moyen, sans avoir à justifier d'un intérêt ni se voir opposer une cristallisation des moyens à la date de la décision, ne trouverait aucun soutien dans la jurisprudence judiciaire. La chambre sociale juge au contraire que tout intéressé peut, à tout moment, en l'absence de nouvelle désignation d'un délégué syndical à l'issue du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, faire constater l'expiration du mandat (Cass. Soc. 28 septembre 2011 *société Anécoop France* n° 10-20515 inédit au bulletin).

- Une ratification postérieure de l'accord, par l'organisation syndicale elle-même, n'est pas non plus imaginable, car la ratification équivaut à un mandat rétroactif donné au signataire.

Rien ne l'interdirait pour un accord pouvant être conclu par un mandataire (voyez, s'agissant d'une convention collective, Cass. Soc. 5 juillet 1978 *coopérative agricole des éleveurs mosellans* n° 77-40230 Bull. Soc. N° 559 p. 419).

Tout l'interdit pour un accord devant être conclu par un délégué syndical, sauf à priver de toute portée son monopole, puisque la ratification ne pourrait valoir désignation rétroactive en qualité de délégué syndical, laquelle est inenvisageable compte tenu des prérogatives et de la protection qui y sont attachés.

- On ne peut davantage faire jouer la théorie de l'apparence.

Cette théorie essentiellement civiliste a été consacrée par un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 13 décembre 1962 *Banque canadienne nationale* (n° 57-11569 Bull. ass. Plén. N° 2) jugeant que « *le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs* ». L'apparence de mandat ne supprime pas la nullité de l'acte, elle ne confère aucun droit ni titre au mandataire apparent, mais elle permet au tiers qui a pu croire légitimement obtenir un engagement du mandant de réclamer à ce dernier de l'exécuter.

Le juge administratif ne pratique cette théorie, qui heurte sa conception de la compétence, que dans des cas rares. Votre théorie du fonctionnaire de fait s'y apparente en permettant qu'un agent public irrégulièrement nommé ou élu accomplisse valablement les actes relevant de ses fonctions jusqu'à l'annulation de sa nomination ou de son élection (2 novembre 1923 *association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes* p. 666). L'absence d'effet rétroactif des annulations d'élections professionnelles sur la régularité des avis émis par le comité d'entreprise participe de la même logique (21 décembre 1994 *ministre du travail c/ H...* n° 105313 aux Tables p. 1215). Ces jurisprudences ne peuvent trouver ici à s'appliquer, l'absence de qualité du signataire n'étant pas le fruit, postérieur à la signature, d'une annulation rétroactive, mais résultant de l'absence même de naissance de cette qualité.

Pour autant, il se comprendrait mal que vous écartiez la théorie civiliste en votre qualité de juge de l'accord collectif majoritaire si vous étiez d'avis qu'elle jouerait devant un juge civil.

Or la chambre sociale ne s'interdit pas de faire jouer la théorie de l'apparence sur la signature d'un accord collectif, en dépit même de ce que les effets de ce dernier sont destinés à s'exercer moins sur ses signataires que sur les salariés, y compris non adhérents aux organisations signataires. Elle l'a déjà fait, du moins s'agissant du mandataire de l'employeur (Cass. Soc. 23 mars 1994 *société Machines Chambon* n° 91-45705 inédit au bulletin).

En revanche l'exigence d'une signature par le délégué syndical ne permettra jamais aux conditions du mandat apparent d'être réunies s'agissant des organisations syndicales. En effet, l'apparence de mandat suppose une croyance légitime, qui ne peut naître, selon l'arrêt de l'assemblée plénière « *que si les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs* ». Tel ne peut jamais être le cas lorsque le tiers ou l'un des tiers – en l'occurrence l'employeur – reçoit information de la qualité du mandataire. L'employeur ne peut légitimement croire à une qualité qui ne peut exister sans qu'il en soit informé.

2.3- La seule façon, en définitive, de « sauver » la signature du syndicat est donc d'établir que son signataire avait bien été désigné en qualité de délégué syndical à la date de la signature.

Si l'administration ne l'a pas vérifié avant de valider l'accord – et il semble que désormais elle le vérifie toujours -, il restera possible de l'établir par toute pièce probante devant le juge du fond, notamment par l'organisation syndicale ou l'employeur, qui seront

mis en cause. On peut d'ailleurs penser que la situation se présentera rarement, la portée des dispositions de la loi du 20 août 2008 étant désormais éclairée par la jurisprudence.

La prétendue « désignation » de M. C..., datée de lundi dernier et censée couvrir la période de 1992 à 2014, que la société Pages Jaunes a cru devoir produire ce matin après avoir pris connaissance du sens détaillé de nos conclusions, ne saurait avoir une telle portée puisque, outre qu'elle est produite en cassation, elle ne peut avoir d'effet rétroactif et n'établit pas que la désignation existait à la date de l'accord.

La cour n'a commis dès lors aucune des erreurs de droit qui lui sont reprochés en jugeant que, la redésignation de M. C... en qualité de délégué syndical postérieurement aux élections professionnelles ne ressortant pas des pièces du dossier, il n'avait pas qualité à la date de la signature pour engager son syndicat et en en déduisant que l'administration n'avait pu légalement valider un accord dont le caractère majoritaire n'était pas établi.

D) Nous vous épargnerons les autres moyens des pourvois, qui ne sont pas davantage fondés, si ce n'est pour vous signaler que le ministre reproche à la cour de n'avoir pas modulé dans le temps les effets de son annulation.

Vous n'avez pas encore jugé si vous exerciez un contrôle en cassation sur l'application par le juge du fond de votre jurisprudence d'assemblée du 11 mai 2004 *association AC !* n° 255886 p. 197. Cette question mériterait réflexion mais le ministre se borne à faire brièvement valoir les effets de l'annulation de toute décision de validation, de la façon la plus vague et générale et sans invoquer aucun intérêt général, ce qui ne vous mettrait en tout état de cause pas en mesure, même si vous exerciez un quelconque contrôle, d'apprécier le bien-fondé de son moyen. Nous vous invitons donc à réserver cette question et à écarter le moyen sur le terrain, qu'il mérite, de son insuffisante précision.

Dans son mémoire produit ce matin, la société soutient que la gravité qu'un rejet de son pourvoi porterait à sa situation financière justifierait également de moduler dans le temps votre éventuel rejet, mais c'est par la cour que l'annulation a été prononcée et le pourvoi n'est pas suspensif, la modulation dans le temps de son rejet serait donc sans utilité.

IV- Il ne vous reste donc plus qu'à examiner l'affaire concernant la société Calaire Chimie, qui, tout en étant la moins remarquée et la plus simple, est pourtant au fond la plus importante.

La plus importante puisqu'elle vous conduira à préciser la façon dont l'administration doit apprécier le caractère suffisant du contenu d'un plan unilatéral de sauvegarde de l'emploi. Or la volonté d'obtenir un contenu substantiel de ce plan transparaît dans toutes les réformes du législateur depuis plus de vingt ans, ce dont témoigne la nullité qu'il a instaurée en 1993 et conservée en 2013 comme sanction d'un plan absent ou insuffisant. La plus simple parce que les textes n'ont pas été modifiés sur ce point par la loi du 14 juin 2013 et que le juge judiciaire en avait une longue pratique.

La société Calaire Chimie, qui exerçait à Calais une activité de fabrication et de négoce de produits chimiques, a été cédée en 2012 au groupe ICIG. En octobre 2013, le tribunal de commerce a arrêté le plan de cession totale de cette société à la société Synthexim,

autorisant la reprise de 80 des 191 salariés, puis a prononcé sa liquidation judiciaire. L'administration a homologué le plan unilatéral de sauvegarde de l'emploi portant sur les salariés non repris. Le syndicat CGT de l'Union locale de Calais n'a obtenu l'annulation de l'homologation ni en première instance ni en appel et se pourvoit régulièrement en cassation.

Il reproche à la cour administrative d'appel de Douai d'une part, d'avoir tenu compte, pour apprécier le caractère suffisant du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, de mesures financées par l'Etat ou ne visant pas au reclassement des salariés, d'autre part d'avoir commis une dénaturation ou une erreur de qualification juridique en le jugeant suffisant.

A) Première question donc : comment s'apprécie le caractère suffisant du contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi ?

1- Deux précisions s'imposent d'emblée. D'une part ce caractère suffisant n'est contrôlé par l'administration que pour l'homologation d'un plan unilatéral, non pour la validation d'un accord collectif majoritaire. D'autre part les entreprises en redressement et liquidation ne sont, en l'état des textes applicables, pas soumises à des textes dérogatoires sur le contenu même du plan, seule la sanction de nullité n'étant pas applicable. Votre décision vaudra donc pour toutes les homologations.

Comme les textes n'ont pas changé au-delà de leur réorganisation, il faudrait de sérieux motifs pour ne pas reprendre à votre compte la jurisprudence du juge judiciaire, bien connue des acteurs économiques. Or les débats parlementaires montrent que le législateur souhaitait effectivement que vous la repreniez, au moins comme point de départ de votre construction, à la façon dont bien des cathédrales s'appuient sur le monument qui les a précédées. L'exercice nécessite toutefois de dégager la substance d'une jurisprudence de la Cour de cassation qui n'était que distanciée car elle n'exerçait qu'un contrôle léger sur les décisions du juge du fond. C'est ce à quoi nous allons nous essayer à présent.

2- Pour que le plan soit suffisant aux yeux du juge judiciaire, il fallait d'abord que les mesures qu'il comporte « *répondent aux exigences légales* » (pour un exemple de cette formulation : Soc. 9 février 2000 *comité d'entreprise de la société Diac* n° 98-13143 Bull. V n° 62).

2.1- Cette nécessité demeure, le législateur confiant à l'administration le soin de vérifier que le plan respecte les articles L. 1233-61 à L. 1233-63, qui définissent l'objet et le contenu du plan. Vous n'avez pas à dire aujourd'hui si elle vérifie également à cette occasion que le plan se conforme, comme le veut l'article L. 1233-24-4, aux autres dispositions légales et stipulations conventionnelles en vigueur, mais la circonstance que le seul recours ouvert contre le plan soit celui contre la décision administrative plaide en ce sens.

Les « exigences légales » sur le contenu du plan s'en sont longtemps tenues à son objet, qui figure aujourd'hui à l'article L. 1233-61 : éviter les licenciements ou en limiter le nombre. Depuis 1993, le législateur en dit davantage et, d'une part impose qu'y figure un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, d'autre part prévoit, aujourd'hui à l'article L. 1233-62, mais de façon ni limitative ni impérative, les

mesures qui peuvent y figurer : créations nouvelles d'activité, aménagement du temps de travail, formation, etc.

2.2- La Cour de cassation en a déduit, dans une jurisprudence élaborée à la suite de l'arrêt *Everite* déjà mentionné, que le plan social devait comporter des mesures précises et concrètes pour faciliter le reclassement du personnel et éviter ainsi des licenciements ou en limiter le nombre et, qu'en particulier, en ce qui concerne le reclassement interne des salariés, qui est l'objet du plan de reclassement, il devait indiquer le nombre, la nature et la localisation des emplois pouvant être proposés pour un reclassement dans l'entreprise et le groupe (pour une formulation récente, voyez Cass. Soc. 28 mars 2012 *société Salzgitter Mannesmann (Valourec)* n° 11-30034 Bulletin 2012, V, n° 111).

Ce plan de reclassement est en quelque sorte le noyau, extrait du plan de sauvegarde de l'emploi, traduisant de façon anticipée et pour tous les salariés l'obligation de reclassement individuel par l'employeur de chaque salarié dont il envisage le licenciement économique.

Votre jurisprudence et celle de la Cour de cassation s'accordent pour juger que cette obligation de reclassement comporte deux dimensions : la recherche d'un reclassement dans l'entreprise d'une part, la recherche d'un reclassement dans le groupe, d'autre part – que la Cour de cassation limite aux emplois permutable : voir, à nouveau, l'arrêt *Everite*. Comme l'obligation de reclassement ne pèse néanmoins, et dans ses deux dimensions, que sur l'employeur (Cass. Soc. 13 janvier 2010 *société San Carlo (Flodor)* n° 08-15776 Bulletin 2010, V, n° 5), elle ne peut avoir la même portée dans l'entreprise, au sein de laquelle l'employeur peut, et donc doit, recenser tous les emplois de reclassement, et dans le groupe, au sein duquel l'employeur n'a pas connaissance des emplois de reclassement et doit donc seulement démontrer qu'il les a sérieusement recherchés et indiquer tous ceux qu'il a ainsi identifiés (Soc. 18 novembre 1998 *société Fort James France* n° 96-15974 Bull. V n° 402).

3- Le contrôle du caractère suffisant de ces mesures du plan par le juge judiciaire n'avait pour autant rien d'abstrait : il en contrôlait la « pertinence ».

3.1- Le législateur parle seulement de « suffisance » à l'article L. 1235-10. L'article L. 1233-57-3 reprend en revanche les trois critères de ce contrôle concret : les moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe, d'une part ; les mesures d'accompagnement prévues au regard de l'importance du projet de licenciement, d'autre part ; les efforts de formation et d'adaptation de l'employeur, au titre de ses obligations légales, enfin.

L'hétérogénéité de ces trois critères ne rend pas leur combinaison aisée, mais le texte ne permet pas de les hiérarchiser comme vous y invite le ministre, qui voudrait que les moyens de l'entreprise, de l'unité économique et sociale et du groupe ne soient examinés que face à des mesures d'accompagnement qui apparaîtraient insuffisantes au regard de l'importance du projet de licenciement. Le texte plaide plutôt, et c'est ainsi que pratiquait le juge judiciaire, pour mettre les mesures d'accompagnement à un point d'équilibre fonction de trois données : l'importance du projet de licenciement ; les moyens de l'entreprise, de l'unité économique et sociale et du groupe ; les efforts de formation déjà consentis par l'employeur. Si le terme parfois utilisé de « proportionnalité » est un raccourci excessif, le niveau de contribution à l'objectif de reclassement et de maintien dans l'emploi à attendre des mesures

d'accompagnement est fonction des deux premières données et inversement fonction de la dernière.

3.2- Le niveau atteint s'apprécie globalement, en fonction de l'ensemble des mesures du plan (Cass. Soc. 14 février 2007 *société Pages jaunes* n° 05-45887 Bulletin 2007, V, N° 24).

La requérante a néanmoins raison de souligner que certaines mesures pèsent moins lourd, soit compte tenu de leur faible contribution à l'objectif – c'est le cas des mesures, qu'elle pointe, de maintien du régime de protection sociale ou de plateforme d'écoute et de soutien ; ce serait encore davantage le cas de mesures purement indemnitaires –, soit compte tenu de la faiblesse du montant qui y est consacré par l'employeur – notamment lorsqu'elles font l'objet d'un financement public.

Il n'est pas pour autant nécessaire, comme elle le voudrait, d'écarter ou d'interdire ces mesures. Il suffit de les pondérer en conséquence, le cas échéant à zéro, dans l'appréciation de la suffisance du plan. L'arrêt du 13 février 1997 *société des Grands Magasins de la Samaritaine* n° 94-10353 Bulletin 1997 V N° 63 p. 43, par lequel la chambre sociale de la Cour de cassation avait admis, dans un état différent des textes, que certaines mesures pouvaient être « *écartées du débat sur la pertinence du plan* » n'implique pas autre chose.

La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit en tenant compte de l'ensemble des mesures pour apprécier le caractère suffisant du plan. Elle a sur ce point exercé un plein contrôle, comme nous ne doutons pas qu'elle devait le faire.

B) Vous pouvez en revanche – et c'est la dernière question que vous trancherez aujourd'hui – laisser ce contrôle à l'appréciation souveraine du juge du fond, hors dénaturation.

C'était le contrôle exercé par la Cour de cassation (Soc. 28 juin 2006 *société Air Liberté* n° 04-44965 inédite au bulletin ; Soc. 13 avril 2010 *société Fromageries Rambol* n° 09-40230 inédite au bulletin). C'est également celui que vous exercez déjà en cassation, lors du licenciement économique de salariés protégés, sur la satisfaction par l'employeur à son obligation de reclassement à l'égard de l'intéressé (section 11 juin 1999 *P...* n° 189144 p. 179). Et la nécessité où vous serez de régler les affaires au fond à chaque fois que vous prononcerez une cassation vous suffira pour unifier la jurisprudence.

Vous écarterez donc l'ultime moyen de cette dernière affaire, la cour ayant, sans dénaturer les pièces du dossier qui lui était soumises, souverainement apprécié que le plan de sauvegarde de l'emploi de la société Calaire Chimie était suffisant pour pouvoir être légalement homologué.

Par ces motifs nous concluons :

- sous le n° 385816, dans l'affaire concernant la société Heinz, à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 16 septembre 2014, au rejet de l'appel, à ce qu'une somme de 500 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre des frais exposés par chacun des demandeurs de première instance et au

rejet des conclusions présentées par la société H.J. Heinz France au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

- sous les n° 385668 et 386496, dans les affaires concernant la société Pages Jaunes, au rejet des pourvois et à ce qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge de chacun de l'Etat et de la société Pages Jaunes au titre des frais exposés par M. Saïdi Ichir et non compris dans les dépens

- sous le n° 383481, dans l'affaire concernant la société Calaire Chimie : au rejet du pourvoi et des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.