

N° 382633
Syndicat CFDT santé sociaux
de la Seine-Saint-Denis et autres

N° 385683
Comité d'entreprise de la société
Norbert Dentressangle Silo et autres

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies
Séance du 7 octobre 2015
Lecture du 21 octobre 2015

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Il s'agit de deux pourvois en cassation sur des litiges en matière d'homologation de plans de sauvegarde de l'emploi qui vous permettront de préciser comment doivent s'apprécier la portée, sur la légalité des décisions administratives de validation ou d'homologation, des incidents qui entacheraient le recours à un expert-comptable auquel le comité d'entreprise a droit pour l'assister lors de sa consultation par l'employeur à l'occasion d'une procédure de grand licenciement économique.

Nous vous donnerons immédiatement notre sentiment sur ce sujet, puis nous examinerons les deux pourvois l'un après l'autre en guise de cas pratique.

1- De quoi s'agit-il ?

1.1- L'article L. 1233-30 du code du travail impose à l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique d'au moins dix salariés dans une période de trente jours de réunir et consulter le comité d'entreprise afin qu'il rende deux avis, concomitants mais distincts, l'un sur l'opération de restructuration projetée et ses modalités d'application, l'autre 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- L'article L. 2325-35, auquel renvoie l'article L. 1233-34 pour cette procédure de licenciement, permet au comité d'entreprise de se faire assister à cette occasion par un expert-comptable de son choix, rémunéré par l'entreprise. Les articles suivants précisent que « la mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise » et que, dans ce cadre, l'expert-comptable a « libre accès dans l'entreprise » et « a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes ».

1.3- Qu'elle soit saisie, en matière de plan de sauvegarde de l'emploi, d'une demande de validation d'un accord collectif majoritaire ou d'une demande d'homologation d'un document unilatéral, l'administration doit 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.

En effet, l'article L. 1235-7-1 interdit que la régularité de la procédure de licenciement collectif fasse l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision administrative. Le recours devant le juge des référés du tribunal de grande instance, qui, jusqu'à la loi du 14 juin 2013, réglait au fur et à mesure les difficultés dans le déroulé de la procédure, est donc désormais fermé. La sanction des irrégularités est reportée à la décision administrative, même si avant cette échéance, l'administration peut intervenir de manière non décisive sur le cours de la procédure, notamment par le biais d'injonctions.

1.4- Le recours à l'expert-comptable est seulement un accessoire de la consultation du comité d'entreprise, accessoire qui se rattache à la nécessité que ce dernier dispose d'informations suffisantes pour rendre son avis en toute connaissance de cause. Les conditions dans lesquelles il a pu y être recouru doivent donc être contrôlées par l'administration à la façon dont l'assemblée du contentieux a jugé le 22 juillet dernier dans l'affaire *Heintz* n° 385816 à publier au recueil qu'elle devait le faire pour tous les vices éventuels dans le déroulement de la consultation du comité d'entreprise, en particulier s'agissant de l'information dont ce dernier a disposé à cette fin : l'administration « ne peut légalement accorder l'homologation demandée que si le comité a été mis à même d'émettre régulièrement un avis... ; ...il appartient à ce titre à l'administration de s'assurer que l'employeur a adressé au comité d'entreprise... tous les éléments utiles pour qu'il formule ses deux avis en toute connaissance de cause ».

Il en résulte que d'éventuels incidents dans l'assistance du comité d'entreprise par un expert-comptable n'interdisent à l'administration d'accorder l'homologation ou la validation que s'ils ont eu pour effet que le comité d'entreprise n'a pas été mis à même d'émettre ses avis en toute connaissance de cause et, par conséquent, ont entaché sa consultation d'irrégularité. Munis de cette grille, examinons à présent les deux pourvois l'un après l'autre.

2- Le premier concerne une entreprise en procédure collective, la société Vauban 2020, qui employait 165 salariés. Le 9 juillet 2013, le tribunal de commerce de Bobigny a converti la procédure de redressement judiciaire en procédure de liquidation judiciaire, arrêté un plan de cession de l'entreprise à la société DG Résidences et autorisé le licenciement de 36 salariés non repris. L'administration a homologué le 19 juillet 2013 le plan de sauvegarde de l'emploi.

La cour d'appel est revenue sur l'annulation de cette décision que les trois requérants – un salarié, un syndicat et la délégation unique du personnel – avaient obtenue en première instance. Ceux-ci se pourvoient régulièrement en cassation.

2.1- La cassation est inévitable car la cour a omis de répondre à l'un des moyens qu'ils avaient soulevé devant elle, tiré de ce que le comité d'entreprise n'aurait été consulté que sur le projet de licenciement collectif et pas sur l'opération projetée. Elle n'a manifestement pas vu ce moyen, que son arrêt ne vise pas.

2.2- Régulant l'affaire au fond, vous n'aurez pas à vous prononcer sur les fins de non-recevoir et irrégularités soulevées si vous nous suivez pour revenir sur l'annulation prononcée par le tribunal.

2.3- Vous trouverez alors immédiatement la question de l'expertise comptable, qui est le moyen qui fondait l'annulation en première instance.

2.3.1- Le tribunal a jugé que le comité d'entreprise – il s'agissait en l'espèce d'une délégation unique du personnel, laquelle dispose de l'ensemble des prérogatives du comité d'entreprise – n'avait pu émettre un avis éclairé sur le plan de sauvegarde de l'emploi qui lui était soumis faute d'avoir pu disposer, ainsi qu'elle l'avait demandé, de l'assistance d'un expert-comptable telle que prévue à l'article L. 2325-35 du code du travail.

2.3.2- L'employeur conteste que le droit à une telle assistance soit ouvert aux comités d'entreprise des entreprises en procédure collective.

Il est vrai que l'article L. 1233-34 permettant au comité d'entreprise de se faire assister par expert-comptable ne figurait pas, à l'époque, à l'article L. 1233-58, dans sa rédaction issue de la loi du 14 juin 2013, qui régit et adapte la procédure des licenciements économiques dans les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire en procédant par des renvois à certaines dispositions du droit commun et pas à d'autres. Une interprétation possible de ce silence aurait pu être que, dans une telle hypothèse, et compte tenu notamment des délais très courts dans lesquels la procédure doit alors se tenir, le législateur avait entendu écarter le droit du comité d'entreprise à l'assistance d'un expert-comptable.

Cette interprétation apparaîtrait cependant erronée en l'espèce. En effet, le texte a été corrigé par une ordonnance du 12 mars 2014 pour ajouter le renvoi nécessaire et cette modification a été alors présentée par le Gouvernement comme une « précision ». Et on peut penser qu'il ne s'agissait bien que d'une précision, car la chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà jugé, par un arrêt du 7 juillet 1998 n° 96-21205, que les dispositions du code du travail prévoyant que le comité d'entreprise devait être réuni et consulté avant de procéder à des licenciements économiques dans une entreprise en redressement ou liquidation judiciaire, mais sans mentionner son droit de se faire assister par un expert-comptable, ne devaient pas s'entendre comme le privant de ce droit. L'instruction DGEFP/DGT du 19 juillet 2013 confirmait également que la loi du 14 mars 2013 n'avait pas entendu revenir sur cet état du droit.

2.3.3- Le comité d'entreprise disposait donc bien du droit à l'assistance d'un expert-comptable, et il ressort des pièces du dossier qu'il avait demandé en l'espèce à en bénéficier puisqu'il avait sollicité de l'administrateur de financer celui auquel il souhaitait faire appel.

Il n'est pas contesté que l'administrateur n'a pas financé l'intervention de l'expert-comptable, qui ne s'est donc pas faite dans le cadre de l'assistance de l'article L. 1233-34 mais dans celui d'une mission contractuelle, que l'article L. 2325-41 autorise le comité d'entreprise à confier à tout expert rémunéré par ses soins.

2.3.4- Faut-il pour autant en déduire, comme l'a fait le tribunal, que le comité d'entreprise n'aurait pu, de ce fait, se prononcer en toute connaissance de cause ? Nous ne le pensons pas.

La circonstance que le comité d'entreprise ait dû prendre en charge le financement de la mission de l'expert-comptable est sans portée sur cette question et sur la légalité de la décision administrative.

Il est vrai en revanche que seule une intervention dans le cadre du droit à l'assistance ouvre à l'expert-comptable accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes et locaux dans les conditions que nous vous avons décrites. C'est cela qui pourrait avoir une portée. Mais les requérants ne font valoir cette différence que sur le principe et n'indiquent pas de quel élément, dont il aurait estimé avoir besoin en l'espèce, l'expert-comptable aurait été privé à ce titre. Au contraire, lors de la réunion au cours de laquelle la délégation unique du personnel avait réclamé l'assistance de l'expert-comptable, un membre avait souligné que celui-ci disposait déjà de tous les documents nécessaires et pourrait donc rendre son expertise dans les délais requis.

Il ressort en outre des pièces du dossier que l'expert-comptable était présent lors de la réunion au cours de laquelle la délégation unique du personnel a rendu ses avis.

En l'espèce, le refus par l'employeur que la mission de l'expert-comptable s'exerce dans le cadre du droit d'assistance n'a donc pas eu pour effet de rendre irrégulière la consultation du comité d'entreprise. Après avoir censuré ce motif d'annulation qui avait été retenu par le tribunal, vous pourrez écarter tous les autres moyens, que nous mentionnons rapidement.

2.4- Aucun des quatre autres vices soulevés dans le déroulement de la consultation du comité d'entreprise n'a pu rendre celle-ci irrégulière.

L'ordre du jour n'avait pas à être arrêté conjointement par l'employeur et par le secrétaire s'agissant d'une consultation obligatoire (article L. 2325-15 ; 14 décembre 2013 *M. J.*... n° 362142 aux Tables p. 864 ; la chambre sociale juge pour sa part que, même pour une inscription de plein droit, le président doit la soumettre au secrétaire : Soc. 12 juin 2010 n° 08-40740 au Bulletin 2010, V, n° 169).

La circonstance que l'avocat mandaté par l'administrateur et le liquidateur judiciaires ait participé aux réunions, alors que les membres de la délégation unique du personnel n'auraient pas fait venir les leurs, est par elle-même sans incidence sur la régularité de la consultation, dès lors qu'il n'est en tout état de cause pas soutenu que les membres de la délégation du personnel aurait demandé à faire venir leurs avocats, ni que la présence de l'avocat de l'administrateur et du liquidateur, qui n'a fait l'objet d'aucune contestation lors de la réunion, aurait eu une influence sur l'avis rendu.

S'agissant du moyen auquel la cour avait omis de répondre, il ressort des pièces du dossier que l'avis du comité d'entreprise a bien été rendu sur l'opération projetée, et non pas seulement sur le projet de licenciements.

Il ne ressort pas en revanche des pièces du dossier, à supposer que la critique soit opérante, que le procès-verbal aurait été rédigé par le mandataire liquidateur, et non comme il le devait par le secrétaire, puisqu'il est signé par ce dernier.

2.5- Il résulte des dispositions de l'article L. 642-5 du code de commerce que, lorsque le plan de cession prévoit des licenciements pour motif économique, il ne peut être arrêté par le tribunal qu'après la consultation du comité d'entreprise. C'est certes à l'employeur d'organiser cette consultation, mais c'est au tribunal de commerce que la loi interdit d'arrêter le plan de cession avant qu'elle ait eu lieu et c'est le jugement qu'il a rendu qui est vicié dans le cas contraire (pour un exemple : Cass. Com. 12-25362 Bull. 2013 IV n° 161). La circonstance que le tribunal de commerce aurait arrêté le plan avant ne saurait avoir de portée sur la légalité de la décision d'homologation.

2.6- Enfin, si les requérants soutiennent que les catégories professionnelles retenues par le document unilatéral étaient exagérément étroites, il ressort des pièces du dossier qu'elles étaient conformes à celles arrêtées par le tribunal de commerce lorsqu'il a autorisé les licenciements, ainsi que l'article R. 642-3 du code de commerce lui impose de le faire et que l'autorité de chose jugée lui contraignait de respecter (article L. 642-5 du code de commerce ; 3 juillet 2013 *société Elixens France* n° 361066 aux Tables p. 866).

Vous annulerez donc le jugement du tribunal et rejetterez les trois demandes de première instance contre l'homologation du PSE de la Clinique Vauban 2020.

3- Le deuxième pourvoi concerne une unité économique et sociale, Norbert Dentressangle Pulve, qui employait 368 salariés répartis entre deux sociétés, Norbert Dentressangle Silo et Norbert Dentressangle Interpulve. Le 21 novembre 2013, dans le cadre d'un projet de réorganisation de l'unité économique et sociale, l'administration a homologué un document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi prévoyant 76 licenciements. Le tribunal administratif de Grenoble et la cour administrative d'appel de Lyon ont rejeté les recours présentés par le comité d'entreprise de la société Norbert Dentressangle Silo, le Syndicat national CFTC du groupe Norbert Dentressangle et la Fédération générale des transports et de l'équipement (FGTE-CFDT). Ceux-ci se pourvoient régulièrement en cassation.

3.1- Le comité d'entreprise avait obtenu l'assistance d'un expert-comptable. L'employeur ayant tardé à transmettre certains documents demandés par l'expert-comptable, l'administration avait, à la demande du comité d'entreprise, enjoint à l'employeur de les lui transmettre. L'employeur a répondu à ce courrier en indiquant les documents qu'elle avait transmis et les demandes qu'elle n'était pas en mesure de satisfaire.

Les requérants soutiennent que, dès lors que l'employeur n'avait pas satisfait à l'injonction en ne transmettant pas à l'expert-comptable l'ensemble des documents qu'il demandait, la cour ne pouvait sans erreur de droit juger la procédure régulière. Ils font valoir sur ce point la jurisprudence du juge judiciaire, selon laquelle, l'expert-comptable ayant accès à tous les documents nécessaires à l'exercice de sa mission d'assistance, il appartient à lui seul de déterminer les documents qu'il juge utile à cette fin, ni l'employeur ni même le juge ne pouvant porter d'appréciation sur cette utilité. Ils reprochent en conséquence à la cour d'avoir contrôlé l'utilité concrète des documents qui avaient été demandé pour juger la procédure d'information et de consultation régulière alors même que l'expert-comptable n'avait pas obtenu tous les documents qu'il jugeait utiles à l'exercice de sa mission.

Il est exact que la Cour de cassation juge constamment qu'il appartient au seul expert-comptable d'apprécier l'utilité concrète à l'exercice de sa mission des documents dont il réclame la communication dès lors qu'elle n'excède pas l'objet défini par le Code du travail (Cass. Soc. 16 mai 1990 n° 87-17555 Bulletin 1990 V N° 222 p. 134 ; Soc. 5 mars 2008 *société Impress Métal Packaging* 07-12754 Bulletin 2008, V, N° 50). L'employeur doit donc lui communiquer tous les documents qu'il demande dès lors qu'ils existent ou qu'il s'agit de documents obligatoires (Cass. Soc. 27 mai 1997 *Mme T...* n° 95-20156 Bull. V n° 192).

La chambre sociale a récemment refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité sur l'absence par le juge de contrôle sur l'utilité concrète des documents demandés en soulignant, que, s'il ne peut être demandé au juge de contrôler l'utilité concrète de ces documents il est en revanche possible de faire vérifier par le juge la nature des documents dont communication est demandée par l'expert et de faire sanctionner par le juge tout abus de droit caractérisé (Soc. 12 septembre 2013 *société Honeywell Holding France* n° 13-12200 Bull. V n° 197).

Mais il n'est pas possible de déduire de ce cadre jurisprudentiel que l'administration devrait refuser l'homologation ou la validation chaque fois qu'un document demandé par l'expert comptable n'a pas été transmis par l'employeur. Même en admettant qu'il s'agit là d'un vice dans l'exercice de la mission d'assistance de l'expert-comptable et, par suite, dans le déroulement de la consultation du comité d'entreprise, l'administration ne refuse l'homologation ou la validation, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que si ce vice a eu pour effet que le comité d'entreprise n'a pas été mis à même d'émettre régulièrement un avis faute de disposer de tous les éléments utiles pour qu'il formule ses avis en toute connaissance de cause.

Le juge judiciaire intervenait en référé et pour lui, tout vice était *a priori* de nature à caractériser un trouble manifestement illicite dans le déroulement de la procédure de consultation qu'il devait faire cesser. L'administration peut se trouver dans une position proche lorsqu'elle intervient au titre de la procédure d'injonction, mais ce n'est plus le cas lorsqu'elle prend sa décision. Il ne s'agit plus alors pour elle de s'arrêter à l'existence d'un vice, qu'elle peut reconnaître sans s'écarter sur cette première partie de son contrôle de la jurisprudence judiciaire. Mais les conséquences à en tirer ne sont pas identiques, parce qu'elles imposent à l'administration d'aller rechercher si, dans ce contexte ou en dépit de ce contexte, le comité d'entreprise a disposé des informations lui permettant d'émettre ses avis en toute connaissance de cause.

C'est ce qu'a fait en l'espèce la cour et elle n'a donc commis aucune erreur de droit en procédant de la sorte. Elle n'a pas davantage dénaturé les pièces du dossier en jugeant que l'administration avait pu estimer qu'en l'espèce le comité d'entreprise avait été mis à même de formuler ses avis en toute connaissance de cause.

3.2- Les autres moyens ont trait au contrôle par l'administration sur le caractère suffisant des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi. L'assemblée en a fixé le cadre par la décision *Caluire Chimie* n° 383481 du 22 juillet dernier, à publier au recueil.

Au vu de ce cadre, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en prenant en compte les mesures du plan dans leur ensemble pour rechercher si elles étaient suffisantes compte tenu des moyens de l'entreprise et du groupe. En estimant qu'elles étaient suffisantes pour assurer

le respect des dispositions des articles L. 1233-61 à L. 1233-63 du code du travail, la cour a porté sur les faits de l'espèce une appréciation souveraine exempte de dénaturation.

Les requérants soutiennent également de façon curieuse que la cour aurait dénaturé les pièces du dossier en estimant que l'administration avait eu assez d'information pour porter cette appréciation, mais le moyen ne peut en tout état de cause qu'être écarté puisque l'administration a contrôlé ce point.

Vous rejetterez donc ce pourvoi.

Par ces motifs nous concluons :

- sous le n° 382633 : à l'annulation de l'arrêt du 13 mai 2014 de la cour administrative d'appel de Versailles et du jugement du 20 mai 2013 du tribunal administratif de Montreuil ; au rejet des demandes de la délégation unique du personnel de la clinique Vauban 2020, du syndicat CFDT Santé Sociaux de Seine Saint-Denis et de Mme A... ; au rejet de l'ensemble des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative
- sous le n° 385683, au rejet du pourvoi et de l'ensemble des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.