

N° 404556 M. B... et autres

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 25 janvier 2019

Lecture du 13 février 2019

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, Rapporteure publique

Lorsqu'un PSE prévoit le licenciement économique de la totalité du personnel d'une entreprise, l'employeur ou le liquidateur judiciaire peuvent-il, par principe, considérer qu'ils n'ont pas à consulter le CHSCT ? C'est la principale question que pose cette affaire, dans un état du droit antérieur à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, qui a « fusionné » dans le Comité Social et Economique (CSE) les délégués du personnels, le Comité d'entreprise et le CHSCT.

La société anonyme Hardy Roux Développement (HRD), qui appartenait au Groupe Hardy Roux et avait essentiellement pour activité la fabrication et la vente de meubles de cuisine et de salle de bain, a fait l'objet, par un jugement du tribunal de commerce de Rennes du 27 juillet 2015, d'une procédure de liquidation judiciaire avec poursuite d'activité jusqu'au 30 septembre 2015, qui a été prolongée (par un autre jugement du 16 septembre 2015), jusqu'au 31 octobre 2015. Aucune offre de reprise n'ayant été déposée dans les délais impartis, le liquidateur, Me Després, a engagé, postérieurement à la période de poursuite d'activité, une procédure de licenciement collectif de l'ensemble des 68 salariés de l'entreprise pour motif économique, et a adressé au

Direccte de Bretagne une demande d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Le PSE a été homologué le 19 novembre 2015. M. B... et quelque 58 autres salariés de l'entreprise ont demandé au TA de Rennes l'annulation de cette décision. Leur requête n'ayant pas été accueillie, ils ont interjeté appel devant la CAA de Nantes, qui a elle aussi rejeté leur appel par un arrêt du 31 août 2016 contre lequel ils se pourvoient en cassation.

1. Une première série de moyens est relative à la procédure d'information-consultation menée par le liquidateur. Les requérants estiment tout d'abord que celui-ci a sciemment attendu la fin de la période d'activité pour procéder aux licenciements, afin d'éviter d'avoir à solliciter l'autorisation du juge commissaire.

Précisons que l'article L. 641-10 du code de commerce prévoit en effet que, malgré la liquidation judiciaire, le tribunal peut, à certaines conditions, prononcer pour une certaine durée le maintien d'activité, et que dans ce cas, le liquidateur, qui administre l'entreprise, peut procéder à des licenciements « *dans les conditions prévues à l'article L. 631-17* ». Les conditions prévues par cet article L. 631-17 sont de deux ordres :

- les licenciements pour motif économique doivent présenter « *un caractère urgent, inévitable et indispensable* » - autrement dit, comme l'indiquait Gaëlle Dumortier dans ses conclusions sur votre décision du 3 juillet 2013, *Société Elixens*, n° 361066, aux T., relever d'une sorte de « *motif économique renforcé* » ;

- et le liquidateur doit obtenir préalablement l'autorisation du juge-commissaire. Cette autorisation n'est en revanche plus nécessaire lorsque les licenciements sont prononcés après la fin de la période d'activité, puisque l'article L. 641-4 qui prévoit les opérations auxquelles doit alors procéder le liquidateur ne prévoit plus d'autorisation spécifique du juge commissaire ¹.

¹ L'article L. 641-4 du code de commerce ne prévoit plus, en effet, cette autorisation.

Les requérants soutenaient devant la cour que le liquidateur avait sciemment attendu la fin de la période de maintien en activité pour licencier, alors que certains licenciements auraient « *légalement dûs être prononcés au cours de cette période* », selon eux. Ils faisaient valoir que, dès lors que la poursuite d'activité avait été prolongée jusqu'au 31 octobre 2015 mais que la date limite pour déposer des offres de reprise avait été fixée au 9 octobre 2015, en l'absence de toute offre de reprise au 9 octobre 2015, les licenciements étaient devenus indispensables et inévitables à compter de cette date. Ils en déduisent que le liquidateur aurait dû y procéder immédiatement, et qu'il a au contraire engagé tardivement les consultations requises, afin de se soustraire à l'obligation de saisir le juge-commissaire de demandes d'autorisation des licenciements.

En cassation, ils estiment que la cour n'a pas répondu à la première branche de leur moyen et qu'elle a commis une erreur de droit en se bornant à juger, au point 8 de son arrêt, que dès lors que les licenciements n'ont été prononcés qu'après la fin de la période de maintien d'activité, l'autorisation préalable du juge commissaire n'était plus requise. Si la réponse est succincte, elle suffit compte tenu de ce que la cour a répondu au moyen, retracé dans les visas de l'arrêt, selon lequel les licenciements devaient, pendant la période de poursuite d'activité, être autorisés préalablement par le juge commissaire (et elle n'avait pas à répondre à chaque argument au soutien de ce moyen). La cour n'a pas non plus commis d'erreur de droit : il est exact que l'autorisation n'est plus requise après la fin de la période de maintien en activité ; quant à la période de maintien d'activité, l'article L. 641-10 prévoit que le liquidateur « *peut* » procéder aux licenciements dans les conditions prévues à l'article L. 631-17, mais il ne crée pas d'obligation en la matière, et le liquidateur n'était donc pas tenu de

procéder aux licenciements pendant la période de maintien d'activité. Vous pourrez écarter ce premier moyen.

2. Vous passerez plus rapidement sur les deux moyens suivants, qui nous semblent inopérants – mais pour des motifs différents.

2.1. Il est d'abord soutenu que la cour aurait dénaturé les pièces du dossier et commis une erreur de droit en jugeant (toujours au point 8 de l'arrêt) que la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise ne pouvait commencer que le 2 novembre 2015, après la fin de la période de maintien d'activité le 31 octobre, alors que, selon les requérants, pour les mêmes raisons que précédemment, cette procédure d'information-consultation aurait dû commencer dès la date de clôture des offres de reprise, le 9 octobre 2015. Mais la cour a jugé, non pas que cette procédure d'information consultation ne pouvait commencer que le 2 novembre, mais qu'elle pouvait ne commencer qu'à cette date. Autrement dit, elle n'a pas jugé comme le lui reprochent les requérants que rien ne pouvait débuter avant la fin de la période d'activité. Le moyen est donc inopérant.

2.3. La cour aurait ensuite commis une erreur de droit en jugeant inopérant le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 641-1 du code de commerce, en ce qu'il prévoit la consultation des institutions représentatives du personnel lorsque le tribunal de commerce ouvre une procédure de liquidation. Or vous avez jugé, par une décision du 21 octobre 2015, *Syndicat CFDT santé sociaux de la Seine-Saint-Denis et autres*, n° 382633, aux T., que les dispositions de l'article L. 642-5 du code de commerce, qui fixent une règle de procédure relative aux conditions dans lesquelles le tribunal de commerce doit rendre le jugement arrêtant le plan de cession, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui d'un recours contre une décision d'homologation d'un

PSE. Il nous semble que cette solution est transposable ici, l'article L. 641-1 fixant lui aussi une règle de procédure relative aux conditions dans lesquelles le tribunal de commerce doit rendre le jugement arrêtant la liquidation, et que cela conduit alors à écarter le moyen comme inopérant.

3. Nous pouvons en venir au moyen le plus intéressant du pourvoi, tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en jugeant inopérant le moyen tiré de ce que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) n'avait pas été consulté, alors que l'article L. 4612-8 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, impose sa consultation « *avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et notamment, avant toute transformation importante des postes de travail (...)* ».

La cour a en effet jugé, aux points 17 et 18 de son arrêt, qu'il découlait de ces dispositions que « *dans le cadre d'un PSE, la consultation du CHSCT porte sur les conséquences de ce projet sur les conditions de travail, de santé ou de sécurité des salariés qui restent dans l'entreprise* », et que dès lors que le PSE concernait, en l'espèce, l'ensemble des salariés, il ne pouvait être « *regardé comme constituant 'une décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail' au sein de l'entreprise, au sens et pour l'application de l'article L. 4612-8-1 du code du travail* », et que par conséquent, le moyen tiré du défaut de consultation du CHSCT devait être écarté comme inopérant.

Vous n'avez jamais statué sur cette question – non plus que la chambre sociale de la Cour de cassation.

La question est d'autant moins évidente que les textes n'imposent pas de consultation automatique du CHSCT en cas de licenciements collectifs. L'article L. 4212-8 du code du travail qui définissait, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017, la compétence générale du CHSCT, prévoyait que celui-ci devait être consulté « *avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant (...) de l'organisation du travail (...)* ». Autrement dit, pour savoir si la consultation était ou non obligatoire, il fallait apprécier si le projet relevait d'une « *décision d'aménagement important* » ou non. Le législateur n'a pas davantage prévu de consultation obligatoire du CHSCT lorsqu'il a inséré à l'article L. 4614-12-1 du code du travail, par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, des dispositions renforçant les prérogatives du CHSCT en lui permettant de recourir à un expert en cas de « *consultation sur un projet de restructuration et de compression des effectifs* ». Par ricochet, l'article L. 1233-57-3 du code du travail prévoit que le contrôle de la Direccte, au stade de l'homologation ou de la validation de la décision de PSE, porte « le cas échéant » sur la régularité de la consultation du CHSCT.

Et vous avez précisé, dans vos décisions du 21 octobre 2015, *Syndicat CGT SKF Montigny et autres*, n° 386123, aux tables, et du 7 décembre 2015, *Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services*, (arrêt « Darty ») n° 383856, au rec., ou encore du 29 juin 2016, *Société Asterion*, n° 386581, aux T., que ce n'est que parce que, dans ces espèces, la consultation du CHSCT était obligatoire que l'administration devait en contrôler la régularité.

Quid lorsque le PSE prévoit le licenciement de la totalité des salariés ? Faut-il faire une exception à cette appréciation au cas par cas ? Trois solutions sont possibles.

La première serait de considérer que, dès lors qu'un licenciement collectif a toujours, par construction, un impact sur les conditions de santé psychique des salariés licenciés, il est toujours obligatoire de consulter le CHSCT dans une telle hypothèse, et les moyens tirés de l'irrégularité de sa consultation sont toujours opérants. On trouve, en ce sens, une ordonnance de référé du TGI de Toulouse du 3 février 2011 (RJS 2011. 412), qui retient l'obligation de consultation préalable du CHSCT en présence d'une expertise pointant les risques causés par un plan de cessation d'activité. Mais elle est isolée, et la doctrine est très prudente sur ce sujet : *Le Guide du CHSCT* de MM. Loiseau, Verkindt et Mme Pécaut-Rivolier (éd. Dalloz, 2017/2018, n° 232.41 et svt), indique ainsi que « *ce motif d'intervention ne doit (...) pas être systématisé car, de fait, tout projet de suppressions d'emplois est générateur de stress et susceptible d'avoir un impact sur l'équilibre psychique des salariés concernés* ». Surtout, cela irait à l'encontre, nous semble-t-il, de la mission du CHSCT, qui s'intéresse aux salariés qui restent dans l'entreprise – ceux qui partent n'étant plus, en revanche, dans son périmètre d'intervention.

La deuxième solution, qui sous-tend le raisonnement de la cour, serait de considérer que la consultation du CHSCT n'est jamais requise lorsque tous les salariés sont licenciés, puisqu'aucun d'entre eux ne reste dans l'entreprise. Il ne peut donc, par construction, y avoir aucun impact sur les conditions de travail. Dans cette hypothèse, des moyens tirés de l'irrégularité de la consultation du CHSCT sont donc, effectivement, inopérants.

Mais cette solution ne permet pas de prendre en compte les hypothèses intermédiaires, dans lesquelles il est bien prévu de licencier l'intégralité des effectifs, mais où l'opération présente des difficultés particulières – notamment, parce que les

licenciements sont séquencés dans le temps – on peut penser par exemple au démantèlement de sites industriels. Dans ce type de cas, la consultation du CHSCT peut rester pertinente puisque les salariés appelés à rester plus longtemps dans l'entreprise peuvent se voir exposés à des risques sur leur santé et sur leurs conditions de travail (notamment, accroissement de la charge de travail en raison des départs, risques psychiques liés aux licenciements en cours etc.).

La troisième solution envisageable, qui, compte-tenu de ce qui a été dit précédemment, est celle qui a notre préférence, est donc de ne pas faire d'exception lorsqu'un PSE envisage le licenciement de l'ensemble des salariés et de procéder, comme dans les autres hypothèses, à une appréciation au cas par cas pour voir s'il est nécessaire ou non de consulter le CHSCT, en fonction, essentiellement, des salariés qui seraient appelés à rester temporairement dans l'entreprise. Ce qui a pour conséquence que, devant le juge du PSE, l'opérance des moyens de régularité de la consultation du CHSCT dépendra de l'appréciation sur le caractère obligatoire ou non de celle-ci.

En l'espèce, faut-il censurer le raisonnement de la cour, qui a écarté ces moyens comme inopérants ? Nous ne le pensons pas, dans la mesure où, d'une part, elle a relevé que l'ensemble des postes de l'entreprise étaient supprimés dès lors qu'aucune offre de reprise n'était intervenue, et qu'il n'était pas soutenu devant elle que les licenciements interviendraient de manière séquencée, impliquant que des salariés seraient appelés à rester temporairement dans l'entreprise. Dans ces conditions, la consultation du CHSCT ne s'imposait pas et les moyens critiquant la régularité de sa consultation étaient bien inopérants. Vous pourrez, par conséquent, écarter le moyen d'erreur de droit.

4. Les autres moyens sur la procédure d'information-consultation ne méritent pas de longs développements.

4.1. La CAA aurait dénaturé les pièces du dossier en jugeant qu'il n'était pas établi que la circonstance que les PV des réunions du comité d'entreprise aient été transmis à l'administration avec les annotations du liquidateur aurait été de nature à exercer une influence sur la décision de la Direccte, en lui laissant penser que la DUP aurait refusé d'émettre un avis. Mais ces refus ressortent des PV eux-mêmes et la dénaturer ne tient donc pas.

4.2. Il est enfin reproché à la cour une erreur de droit, pour avoir écarté divers moyens tirés de ce tant la procédure d'information-consultation que le périmètre du PSE devaient tenir compte de l'existence d'une unité économique et sociale (UES), en se bornant à constater qu'aucune UES n'avait été reconnue par convention ou par décision de justice. Or, selon les requérants, dès lors que l'article L. 2322-4 du code du travail prévoit que l'existence d'une UES peut être reconnue par convention ou par décision de justice, la CAA aurait dû elle-même apprécier l'existence d'une telle UES. Mais vous avez jugé que la décision de justice mentionnée par l'article L. 2322-4 ne saurait être qu'une décision du juge judiciaire, seul compétent en la matière (14 janvier 1994, *SA Labolangues Cetradel*, n° 118106, aux tables) – dans la lignée de ce que juge la chambre sociale de la Cour de cassation².

5. Trois derniers moyens portent sur le caractère suffisant du PSE.

² cf. notamment : Cass. soc. 29-10-2003 n° 02-60.820 : RJS 1/04 n° 70 ; Avis Cass. 19-3-2007 n° 0070005 P : RJS 6/07 n° 753, jugeant que l'action en reconnaissance d'une UES relève de la compétence du tribunal d'instance.

5.1. Le premier est tiré de la dénaturation des pièces du dossier à avoir jugé suffisantes les mesures de reclassement des salariés, et de l'erreur de droit à s'être fondé, pour ce faire, sur les démarches du liquidateur auprès des entreprises du groupe et des entreprises de la région du même secteur d'activité, plutôt que sur les mesures prévues dans le plan de reclassement (ils citent en ce sens votre décision du 13 juillet 2016, *Société PIM Industrie*, 387448, aux T.).

La cour a retenu, aux points 22 à 24 de son arrêt, d'une part, que le mandataire judiciaire avait recherché des reclassements au sein des sociétés encore actives du groupe, d'autre part, que la liste des salariés comportait de façon précise les différents postes occupés, la nature des contrats et les diplômes et qualifications professionnelles des intéressés, et enfin que 30 entreprises (dont 7 à la demande de la DUP) ont été sollicitées, de même que Pôle emploi et des agences d'intérim. Ce faisant, elle n'a pas dénaturé les pièces du dossier. Et, même si l'arrêt se réfère aux démarches entreprises par le mandataire et le liquidateur, la cour s'est bien prononcée au regard des mesures de reclassement figurant dans le PSE, y compris au regard des mesures spécifiques au bénéfice des salariés les plus âgés et des salariés handicapés. La branche d'erreur de droit ne tient pas non plus.

5.2. La cour aurait également entaché de dénaturation les pièces du dossier en jugeant que les mesures financières du PSE étaient suffisantes. Elle a relevé, au point 26 de son arrêt, les différentes mesures financières d'accompagnement prévues par le PSE et l'enveloppe de 67.000 euros y étant consacrée. S'il est vrai que les montants prévus sont faibles (cela représente environ 1.000 euros par salarié), l'article L. 1233-58 dans sa version applicable prévoit que, pour une entreprise en liquidation judiciaire, le caractère suffisant du PSE s'apprécie au regard des seuls moyens de l'entreprise. Or la cour a également relevé, au point 27 de l'arrêt, la faiblesse des moyens de la société

HRD – qui ressort sans ambiguïté des pièces du dossier, qui montrent notamment les graves difficultés de trésorerie dans laquelle elle se trouvait. La dénaturation en peut donc être retenue.

5.3. Enfin, le moyen tiré de ce que la cour aurait dénaturé les pièces du dossier en jugeant que le délai laissé à l'administration pour homologuer le PSE était suffisant, il est nouveau en cassation.

PCMNC au rejet de la requête. Et vous pourrez, compte tenu des circonstances de l'espèce, ne pas faire droit à la demande de frais irrépétibles formulée par Me Després.