

N° 465656,
Ministre du travail, du plein emploi et de l'insertion

N° 465817
Société Sealants Europe

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 24 novembre 2023
Lecture du 19 décembre 2023

Conclusions

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

1. La société Sealants Europe conçoit, développe et fabrique des mastics et des adhésifs pour l'industrie aéronautique et automobile. C'est une filiale du groupe PPG, dont le siège est implanté aux Etats-Unis, un des leaders mondiaux de l'industrie chimique à des fins industrielles. Le groupe, qui dispose en Europe de deux sites de production de mastics, a décidé de fermer celui de Bezons pour ne conserver que celui de Shildon au Royaume Uni. La société française qui exploite ce site a donc préparé un projet d'arrêt de son activité entraînant le licenciement de ses 208 salariés. L'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) s'est déroulée dans un climat social très conflictuel avec notamment des grèves et occupations de locaux ainsi que plusieurs procédures devant le juge judiciaire.

Saisie une première fois aux fins d'homologuer le document unilatéral portant PSE de l'entreprise, la DRIETS d'IDF a rejeté la demande par une décision du 12 avril 2021 fondée sur l'irrégularité de la procédure d'information et de consultation du comité social et économique (CSE) quant aux risques occasionnés sur la santé et la sécurité des travailleurs. L'employeur a repris son projet ainsi que la procédure d'info-consult et a présenté une nouvelle demande d'homologation à laquelle l'administration a fait droit par une décision du 11 octobre 2021. Le CSE de l'entreprise a demandé au tribunal administratif de Cergy-Pontoise d'annuler cette décision mais sa demande a été rejetée. Au contraire, la cour administrative d'appel de Versailles a fait droit à son appel et a annulé le jugement ainsi que la décision d'homologation par un arrêt du 17 mai 2022 que le ministre du travail et la société Sealants vous demandent d'annuler par deux pourvois que vous pourrez joindre.

La cour administrative d'appel a annulé la décision d'homologation pour un motif tiré de l'insuffisant contrôle exercé par l'administration sur la régularité de la procédure d'information-consultation. Pour ce faire, elle a d'abord rappelé dans sa motivation plusieurs incidents qui ont émaillé cette procédure et, en particulier, les difficultés dénoncées par les cabinets d'expertise successivement désignés par le CSE pour accomplir leur mission. Ensuite, l'arrêt juge qu'en se bornant à viser dans la décision d'homologation deux événements de la procédure d'info-consult (la désignation d'un expert-comptable et le dépôt de son rapport), « *l'administration ne justifie pas avoir effectué un **réel contrôle** des*

conditions dans lesquelles l'expert désigné par les représentants du personnel a pu exercer sa mission et, par suite, des conditions dans lesquelles le CSE a émis ses avis ».

1.1 Contrairement à ce qu'affirme, pour le critiquer, le pourvoi de la société Sealants, la cour administrative d'appel n'a pas prononcé l'annulation sur un motif tiré de l'insuffisance de motivation de la décision d'homologation. L'arrêt attaqué devant vous est fondée sur un motif de légalité interne : l'absence de « réel contrôle » par l'administration de la régularité de la procédure d'info-consult.

Si le requérant a pu mal interpréter le motif d'annulation, c'est toutefois en raison du raisonnement singulier par lequel la cour administrative d'appel déduit une illégalité interne en se fondant sur le caractère selon elle lacunaire de la motivation de la décision administrative attaquée.

Le motif d'annulation opère ainsi la confusion de deux questions différentes et qui se rattachent à des causes juridiques distinctes, la première de légalité interne car il s'agit d'une condition légale de fond de la décision (la régularité de la procédure d'information-consultation), la seconde de légalité externe (la motivation de la décision qui est une « pure règle de forme »¹).

Certes, toute motivation a pour objet de faire connaître les motifs de la décision et, par conséquent, pour emprunter au président Corneille une formule de ses conclusions sur la décision *B...* du 28 juin 1912, le juge doit contrôler que les motifs exprimés dans la décision « *ne laissent pas apparaître, à la simple lecture, une illégalité* ». Toutefois, le défaut ou l'insuffisance de la motivation d'une décision ne révèle que cette irrégularité formelle et ne peut, à elle seule, démontrer l'illégalité des motifs qui fondent la décision. L'indépendance entre la suffisance de la motivation et la légalité des motifs vous a ainsi dernièrement conduit à juger qu'une cour administrative d'appel ne se contredit pas en jugeant, d'une part que l'administration a opéré le contrôle qui lui incombait sur un document unilatéral portant PSE d'une entreprise et, d'autre part que la décision administrative en cause est insuffisamment motivée sur ce point (4 octobre 2023, *A... et autres*, n° 460949, B).

En censurant l'erreur de droit commise par la cour administrative d'appel de Versailles, vous mettez fin à la confusion entre les moyens tirés de l'insuffisance de motivation de la décision attaquée et les moyens critiquant sa légalité interne, confusion qui n'a cessé d'augmenter, dans le contentieux des PSE, depuis la loi « croissance » du 6 août 2015². Dans les deux premières années d'application de la loi de sécurisation de l'emploi, les annulations de décisions d'homologation ou de validation d'un PSE pour un motif tiré de l'insuffisance de la

¹ Pour emprunter la formulation du président Letourneur dans ses conclusions sur la décision du 28 mai 2954, *X...* (concl. publiées au Recueil, p. 310).

² Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

motivation de la décision administrative ont été assez fréquentes³. Estimant qu'il n'y a pas lieu de faire « *supporter à l'employeur les conséquences* »⁴ d'une annulation de la décision pour une erreur qui ne lui est pas imputable, le législateur a, par cette loi, complété l'article L. 1233-58 du code du travail qui dispose désormais qu'en cas d'annulation pour insuffisance de motivation, l'autorité administrative peut régulariser sa décision dans un délai de 15 jours par une nouvelle décision suffisamment motivée et que, dans ce cas, l'annulation de la première décision pour ce seul motif est sans incidence sur la validité du licenciement et ne peut ouvrir droit à une indemnité à la charge de l'employeur.

Depuis cette réforme, les requérants n'ont plus guère intérêt à invoquer le moyen tiré du défaut de motivation de la décision d'homologation ou de validation du PSE. Cela les a peut-être incités à tenter de contourner la quasi neutralisation de l'annulation pour ce motif en présentant des moyens tirés de ce "*qu'il ne ressort pas de la motivation de la décision attaquée que l'administration a exercé son contrôle*". Ce type de présentation des moyens est devenu extrêmement fréquent, parfois avec succès comme le montre la présente affaire.

L'hypothèse dans laquelle le contrôle des motifs de la décision tend à être absorbé dans le contrôle de sa motivation est heureusement assez rare mais n'est pas totalement inédite. Vous avez déjà eu à connaître d'une situation comparable pour le contrôle, en excès de pouvoir, des arrêtés municipaux de préemption. En cette matière, ainsi que l'exposait Luc Derepas dans ses conclusions sur votre décision *Commune de Meung-sur-Loire* (7 mars 2008, 288371, A), l'exigence selon laquelle l'arrêté de préemption doit être justifié par un projet « précis et certain » avait progressivement conduit à imposer que sa motivation fasse apparaître ce projet de façon suffisamment précise. Il en était résulté une augmentation significative des annulations fondées sur l'insuffisance de motivation. Par la décision *Commune de Meung-sur-Loire*, vous avez mis un terme à cette évolution en jugeant que commet une erreur de droit la cour administrative d'appel qui subordonne la légalité de la décision à la présence, dans sa motivation, de certains éléments attestant du bien-fondé du motif.

C'est une erreur de droit comparable qu'a commis en l'espèce la cour administrative d'appel de Versailles en déduisant du caractère selon elle incomplet de la motivation de la décision d'homologation que l'administration ne justifiait pas avoir exercé le « réel contrôle » qui lui incombait.

1.3 Toutefois, il nous semble que vous ne pouvez casser l'arrêt sans préciser l'office du juge de l'excès de pouvoir lorsque, saisi de la décision d'homologation du PSE, il doit contrôler la légalité de l'appréciation portée par l'administration sur les différentes conditions légales de cette décision. Est ici en cause la question de savoir dans quelles conditions les éventuelles

³ Voir statistiques communiquées par le ministère du travail à l'occasion des 10 ans de la loi de sécurisation de l'emploi.

⁴ Voir l'exposé des motifs du projet de loi, article 102.

erreurs que l'administration a commises dans son contrôle peuvent être invoquées à l'appui d'une demande tendant à l'annulation de sa décision.

Depuis vos trois décisions d'Assemblée du 22 juillet 2015, qui ont « *érigé les premiers murs porteurs de la jurisprudence dans le contentieux des PSE* » pour emprunter aux conclusions de la présidente Dumortier sur ces décisions, vous avez fait le choix d'explicitier avec une certaine minutie les conditions dans lesquelles l'administration doit exercer son contrôle pour examiner les conditions légales auxquelles est soumise l'homologation d'un document unilatéral portant PSE ou la validation d'un accord majoritaire aux mêmes fins. Pour chacune de ces conditions légales, vous avez donné à l'administration une véritable méthode de contrôle. Ainsi, s'agissant de la régularité de la procédure d'info-consult, vous avez jugé, par votre décision *Heinz France* que l'administration doit contrôler que le comité d'entreprise « *a été mis à même d'émettre régulièrement un avis, d'une part sur l'opération projetée et ses modalités d'application et, d'autre part, sur le projet de licenciement collectif et le plan de sauvegarde de l'emploi* ». Vous avez précisé qu'il appartient à ce titre à l'administration de « *s'assurer que l'employeur a adressé au comité d'entreprise, avec la convocation à sa première réunion, ainsi que, le cas échéant, en réponse à des demandes exprimées par le comité, tous les éléments utiles pour qu'il formule ses deux avis en toute connaissance de cause* »⁵. Vous avez fait preuve de la même précision pédagogique dans votre décision *Calaire chimie* du même jour s'agissant du contrôle que l'administration doit exercer sur la suffisance des mesures du plan ainsi que du plan de reclassement⁶. Ce souci de précision ne vous a jamais quitté comme l'illustrent vos décisions du 21 mars dernier par lesquelles vous avez détaillé l'étendue du contrôle que l'administration doit exercer sur le respect, par l'employeur, de ses obligations en matière de santé et de sécurité des travailleurs dans le cadre d'une réorganisation donnant lieu à un PSE⁷.

Ce choix de motivations développées sur la méthode de contrôle répond principalement à l'ambition de sécuriser le travail de l'administration récemment investie de compétences nouvelles en cette matière, et ce pour la mise en œuvre d'une réforme qui a suscité (et suscite toujours) de fortes attentes en termes de sécurité juridique.

Cette précision a toutefois inspiré, et c'est compréhensible, l'argumentation des requérants qui ont commencé à reprocher à l'administration de ne pas justifier avoir suivi la méthode de raisonnement exposée par vos décisions. Ces reproches, parfois concentrés sur la question de la motivation de la décision comme on l'a vu, tendent à confier au juge de l'excès de pouvoir la mission de contrôler la façon dont l'administration a raisonné, indépendamment du bien-

⁵ CE, Assemblée, 22 juillet 2015, HJ HEINZ FRANCE, n°385816, A, §4. Et, lorsque le comité d'entreprise a eu recours à un expert-comptable (21 octobre 2015, *Comité d'entreprise de la société Norbert Dentressangle Silo et autres* (385683, A) et *Syndicat CFDT santé sociaux de la Seine-Saint-Denis et autres* (382633, A)).

⁶ CE, Assemblée, 22 juillet 2015, *Calaire Chimie*, n°383481, A, § 5 et 6.

⁷ CE, 21 mars 2023, *SUD AFPA*, n°450012, A, et *Société l'Equipe et PSI*, 460924, 460660, C.

fondé de sa décision, à l'instar du contrôle qu'un juge de cassation exercerait sur une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort.

Or, le juge de l'excès de pouvoir n'est pas un juge de cassation. Ainsi que le président Letourneur l'exposait de façon limpide dans ses conclusions sur votre décision X... du 28 mai 1954 : « *dès lors qu'un texte législatif ou réglementaire subordonne l'exercice des pouvoirs conférés à l'administration au respect d'une ou plusieurs conditions, le juge de l'excès de pouvoir doit rechercher si, en prenant l'acte attaqué, son auteur a respecté ces conditions légales* »⁸. Appliquée au contentieux d'une décision d'homologation d'un PSE, cette « doctrine »⁹ de l'excès de pouvoir devrait conduire à considérer que, pour apprécier la légalité d'une telle décision, il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'examiner si les exigences énumérées à l'article L. 1233-57-3 du code du travail sont satisfaites et non de contrôler la façon dont l'administration s'y est pris pour parvenir à cette conclusion.

1.4 Toutefois, ce n'est pas ainsi que vous avez défini l'office du juge de l'excès de pouvoir en matière de PSE. Par votre décision *Société PIM Industries* du 13 juillet 2016, T¹⁰, vous avez jugé que lorsque le juge de l'excès de pouvoir estime que l'administration qui a homologué le PSE a entaché sa décision d'erreur de droit quant au contrôle qu'elle doit exercer sur la suffisance des mesures du plan, il n'appartient pas au juge d'exercer lui-même ce contrôle afin d'examiner si la décision d'homologation pouvait légalement être prise.

Cette jurisprudence qualifie ainsi d'erreur de droit l'éventuelle erreur commise par l'administration lorsqu'elle se prononce sur les conditions légales d'une décision relevant de sa compétence et, ensuite, elle interdit au juge saisi en excès de pouvoir de cette décision d'examiner lui-même, au regard des pièces du dossier, si la condition légale est satisfaite, c'est-à-dire le bien-fondé de l'appréciation de l'administration. Les raisons qui ont conduit à cette solution assez hétérodoxe en excès de pouvoir s'expliquent aisément : selon la même logique de sécurisation et de pédagogie qui vous a conduit à détailler dans vos décisions la marche à suivre par l'administration lorsqu'elle est appelée à exercer son contrôle sur le PSE de l'entreprise (document unilatéral ou accord majoritaire) vous avez confié au juge le soin de contrôler le contrôleur et non l'acte contrôlé lui-même.

Toutefois, cet encadrement de l'office du juge, qui pouvait sembler adapté dans les premiers temps de la mise en œuvre de la loi de sécurisation de l'emploi, s'avère, à l'usage, source de quelques difficultés :

– Premièrement, il nourrit des débats un peu artificiels relatif à la méthode suivie par l'administration pour apprécier les conditions légales de l'autorisation, sans considération

⁸ Conclusions publiées au Recueil, 1954, p. 310.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ CE, 13 juillet 2016, *Société PIM Industrie*, n°387448, 387489, B.

pour le bien-fondé de la décision attaquée au regard de ces mêmes conditions. Or, la question qui devrait être décisive tant pour l'employeur que pour les salariés n'est pas tant de savoir si l'administration a correctement raisonné lorsqu'elle a contrôlé la régularité de la procédure d'information-consultation du CSE, la suffisance des mesures du plan ou le respect, par l'employeur de ses obligations en matière de santé et sécurité, mais de savoir si le CSE de l'entreprise a été régulièrement consulté, si les mesures du plan sont suffisantes ou si l'employeur a pris les mesures propres à assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs.

– Deuxièmement, la jurisprudence *Pim Industries* entre en tension avec votre jurisprudence sur les conséquences qu'il convient de tirer de la hiérarchisation législative des motifs retenus par le juge pour annuler la décision d'homologation du PSE. Rappelons que, pour une entreprise qui n'est pas en procédure collective, l'annulation de la décision d'homologation du PSE pour un motif tiré de l'insuffisance du plan produit des conséquences plus favorables aux salariés¹¹ qu'une annulation fondée sur n'importe quel autre motif¹². Selon une logique que votre décision de Section *Sté Eden*¹³ du 21 décembre 2018 a ensuite théorisée et généralisée, vous en avez tiré la conséquence que le juge doit, si la requête soulève plusieurs moyens, toujours se prononcer, s'il est soulevé devant lui, sur le moyen tiré de l'absence ou de l'insuffisance du plan, même lorsqu'un autre moyen est de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée (15 mars 2017, *Sté Bosal le Rapide*, n°387728, 387881, A).

On ne peut toutefois s'empêcher d'observer une forme d'incohérence entre, d'une part, l'obligation faite au juge de toujours examiner le moyen tiré de l'insuffisance du plan qui résulte de la jurisprudence *Bosal le Rapide* et, d'autre part, l'interdiction de le faire, en application de la décision *Pim Industries*, lorsque qu'il retient que l'administration s'est trompée dans la méthode de contrôle de la suffisance du plan.

– Troisièmement, enfin, l'office du juge de l'excès de pouvoir chargé d'examiner la légalité de la décision d'homologation ou de validation d'un plan de sauvegarde de l'emploi, tel que défini par votre décision *Pim Industries*, diffère assez radicalement sur ce point de celui du juge de l'excès de pouvoir appelé à statuer sur la légalité d'une décision qui se prononce sur une demande d'autorisation de licenciement. Par votre décision *Papèterie du Léman* du 29 juin 2020 (417940, B), vous avez retenu, en matière d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé pour un motif économique, que le juge saisi du moyen tiré de ce que l'administration a inexactement apprécié le motif économique, doit lui-même contrôler le bien-fondé de ce motif économique. En application de cette jurisprudence, non seulement le juge de l'excès de pouvoir ne doit pas s'arrêter aux éventuelles erreurs qui pourraient entacher

¹¹ Article L. 1235-10 du code du travail.

¹² Article L. 1235-16 du code du travail.

¹³ CE, Section, 21 décembre 2018, *Sté Eden*, n°409678, A.

la motivation de la décision administrative contestée devant lui (18 novembre 2020, *Sté Papillon*, n° 427234, B) mais, surtout, il doit se prononcer sur le bien-fondé de l'appréciation de l'autorité administrative « *sans s'arrêter à une étape intermédiaire de son analyse sur ce point* » (12 avril 2022, *Avenir Telecom*, 442338, T ou 15 novembre 2022, *Sté Milleis Banque*, 449317, T).

L'opposition entre la jurisprudence *Pim Industrie* et la jurisprudence *Papèterie du Léman* est d'autant plus singulière que ces deux décisions portent sur une erreur assez similaire de l'administration : il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'administration s'est trompée sur le périmètre de référence – l'entreprise au lieu du groupe – à l'aune duquel elle doit-elle apprécier, dans le premier cas, les moyens du plan et, dans le second, le motif économique. Sur ce même sujet, votre décision *Pim Industrie*, en matière de PSE, interdit au juge de surmonter l'erreur de l'administration et votre décision *Papèterie du Léman*, en matière d'autorisation administrative de licenciement, lui impose de le faire.

Certes, le rôle de l'administration appelée à se prononcer sur une demande d'autorisation du licenciement d'un salarié protégé diffère de celui qu'elle exerce pour décider de valider ou d'homologuer un PSE. En particulier, l'homologation ou la validation du PSE ne constitue pas une autorisation de licenciement et ne préjuge donc pas de la légalité des licenciements. Toutefois, en l'absence d'homologation ou de validation du PSE, l'employeur ne peut légalement procéder aux licenciements collectifs. Les effets de l'homologation ou de la validation administrative sont par conséquent équivalents à une autorisation même si celle-ci ne porte pas sur les licenciements eux-mêmes.

Surtout, nous ne sommes pas convaincus que la différence entre le rôle de l'administration selon qu'elle est appelée à se prononcer sur une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé ou sur une demande de validation et d'homologation d'un grand licenciement collectif justifie la divergence dans la conception de l'office du juge de l'excès de pouvoir selon qu'il contrôle l'une ou l'autre de ces décisions.

1.5 Il nous semble que vous pourriez revenir, en matière de PSE, à la conception de l'office du juge de l'excès de pouvoir que vous avez retenue en matière d'autorisation l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé.

Cet office peut être résumé ainsi :

Premièrement, l'administration ne peut légalement homologuer un document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi sans s'être assurée du respect de chacune des exigences légales, réglementaire et, le cas échéant, conventionnelle qui conditionnent cette homologation.

Deuxièmement, il appartient au juge saisi en excès de pouvoir de la légalité de la décision faisant droit à la demande d'homologation de contrôler que l'administration a procédé à ce contrôle. L'omission du contrôle de l'administration sur l'une de ces conditions légales entache sa décision d'illégalité (et nous ne nous prononcerons pas ici sur la question de savoir s'il convient d'admettre que l'administration puisse faire valoir devant le juge que la condition qu'elle a omis de contrôler est en réalité remplie comme vous l'admettez dans d'autres cas où l'administration a omis de contrôler l'une des conditions légales à laquelle sa décision était soumise – 27 septembre 2006, *P...*, 278563, T)

Troisièmement, enfin, pour apprécier le bien-fondé de l'appréciation de l'administration sur l'une des conditions légales de l'homologation, le juge de l'excès de pouvoir doit exercer son contrôle en tenant compte de l'ensemble des pièces du dossier et non seulement de la décision attaquée et sans s'arrêter sur une erreur susceptible d'émailler, dans le détail de la motivation de cette décision, une des étapes intermédiaires de l'analyse portée sur ce point par l'autorité administrative (vous reconnaissez ici une formulation tirée de votre décision « *Avenir Telecom* » précitée).

2. Vous annulerez donc l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles et il nous faut vous entretenir encore de quatre questions touchant au **règlement au fond de l'affaire**, règlement auquel vous êtes tenu dès lors que le délai imparti au juge du fond pour statuer en application de l'article L. 1235-7-1 du code du travail a expiré¹⁴.

2.1. S'agissant d'abord de la question de la suffisance des mesures du plan, l'appel du CSE de l'entreprise procède à une forme de déconstruction analytique, en différents moyens, de questions qui doivent être examinées globalement selon la logique de votre décision d'Assemblée *Calaire chimie* du 22 juillet 2015. Dans le même temps, il procède à une confusion entre la question de la suffisance des mesures du plan, qui s'apprécie au regard des moyens du groupe (§ 5 de la décision *Calaire Chimie*) et la question des postes de reclassement, dont la « suffisance » s'apprécie au regard du caractère sérieux de la recherche entreprise par l'employeur qui est seul débiteur de l'obligation en cette matière (§6).

2.1.1 Sur ce second point, (la recherche sérieuse des postes disponibles) le dossier présente une particularité. À la différence de ce qui se pratique dans de très nombreux PSE, l'employeur n'a pas adressé aux entreprises du groupe des mails ou des lettres afin qu'elles lui fassent connaître la liste de leurs postes vacants. Comme l'explique l'employeur dans sa réponse à une demande de communication de ces lettres formulée par l'administration, les services de la société (service RH) ont procédé chaque semaine à une revue des postes

¹⁴ CE, Assemblée, 22 juillet 2015, *HEINZ FRANCE*, n°385816, A, §8.

disponibles dans le groupe notamment grâce aux échanges dématérialisés entre services RH au sein du groupe.

Nous ne croyons pas qu'une telle méthode soit par elle-même incompatible avec l'obligation à laquelle l'employeur est tenu de procéder à une recherche sérieuse des postes disponibles. En effet, en l'espèce, il ressort des pièces du dossier qu'après que l'administration a fait savoir à l'employeur qu'elle estimait que la recherche de reclassement était insuffisante, compte tenu d'un nombre trop faible de postes offerts au reclassement, l'employeur a, selon cette même méthode, accru sa recherche et augmenté le nombre des postes identifiés. On observera aussi que cela a permis d'actualiser la liste des postes vacants et d'en proposer de nouveaux même après la décision d'homologation.

2.1.2. S'agissant de la suffisance des mesures du plan, notamment les mesures financières, il nous semble que le plan se situe au-dessus de la moyenne des plans que vous avez l'occasion d'examiner. Les mesures d'accompagnement et d'aide au reclassement sont substantielles et le budget du plan représente une dépense de plus de 82 000 euros par salarié, ce qui est sérieux. Les appelants soutiennent que les moyens du groupe PPG, qui génère dans le monde un chiffre d'affaires de plus de 16 MRD € n'auraient pas fait obstacle à ce que le plan soit plus généreux mais il ne nous semble pas que l'appréciation de la suffisance au regard des moyens du groupe impose une stricte proportionnalité entre le budget du plan et les moyens financiers du groupe.

2.2. Un deuxième moyen d'appel met en cause la méconnaissance des obligations auxquelles l'employeur est tenu pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Il semble assez évident, à la lecture du dossier, que l'employeur n'a, dans un premier temps, pas pris cette question au sérieux tant pour l'évaluation des risques que pour la consultation du CSE sur ce point. La décision de refus d'homologation du premier document unilatéral pour ce motif en avril 2021 paraît donc tout à fait fondée.

Toutefois, à la suite de ce refus, l'attitude de l'employeur a changé. Il s'est adjoint les services d'un cabinet spécialisé, a actualisé son DUER et a établi une note d'impact précise soumise au CSE en juillet 2021 et comprenant en annexe un plan détaillé des mesures destinées à remédier aux risques professionnels qu'il s'agisse des questions de charge de travail ou des RPS. Dans ces conditions, l'administration n'a pas entaché sa décision d'illégalité en estimant qu'à la date du 11 octobre 2021, l'employeur s'était acquitté de ses obligations. Vous ne pourrez suivre le CSE de l'entreprise qui vous invite en réalité à juger que la circonstance que l'employeur a, dans un premier temps, méconnu ses obligations avant qu'il s'y conforme sous l'aimable pression de l'administration, fait irrémédiablement obstacle à l'homologation du plan.

2.3 En troisième lieu, les appelants soutiennent que la consultation du CSE était irrégulière dès lors que l'employeur avait commencé à mettre en œuvre la fermeture de l'entreprise avant l'issue de la procédure d'info-consult.

Par votre décision du 15 novembre 2022, *CSE Auchan E-Commerce France et autres*, n°444480, T, vous avez jugé qu'au titre du contrôle de la régularité de la procédure d'info-consult, l'administration doit s'assurer que cette procédure a été menée à son terme avant toute mise en œuvre de la réorganisation projetée et, en particulier, qu'aucune décision de cessation d'activité ou de réorganisation de la société, expresse ou révélée par un acte quelconque, n'a été prise par l'employeur avant l'achèvement de la mesure.

En l'espèce, le PSE est motivé par le projet de cesser l'activité de l'entreprise et que la procédure d'info-consult, n'a pas fait changer l'employeur d'avis. Ce moyen est le plus sérieux car, au cours de la procédure d'info-consult, qui s'est déroulé d'octobre 2020 à septembre 2021 (avec 16 réunions du CSE), les décisions prises par l'employeur, notamment la délocalisation de certaines chaînes de production au profit d'autres sociétés du groupe, ne témoignent pas (c'est un euphémisme) d'une volonté de sauver le site de Bezons.

Toutefois, votre jurisprudence *Auchan* du 15 novembre 2022 n'est pas destinée à inviter le juge à sonder subjectivement le degré de résolution de l'employeur quant à la conduite de son projet. Il convient d'examiner si les agissements de l'employeur avant ou pendant la procédure d'info-consult ne privent pas de toute portée la consultation en cours. Or, en l'espèce, l'activité de l'entreprise a été maintenue pendant toute la période d'info-consult et, lorsque l'entreprise a été confronté à une hausse de l'absentéisme compte tenu de la démotivation des salariés confrontés à la perspective d'une fermeture, il a été recouru à l'intérim pour compenser la baisse des effectifs. Enfin, le CSE n'a jamais saisi l'administration d'une difficulté sur ce point. Le CSE a certes engagé une procédure devant le tribunal judiciaire de Pontoise aux fins de faire suspendre la réorganisation – lequel juge s'est déclaré logiquement incompétent – mais cette procédure révèle plus la stratégie des conseils du CSE devant les juges du fond que la réalité des débats qui se sont tenus en son sein pendant la période d'info-consult. Dans ces conditions, il nous semble que le moyen peut être écarté.

2.4. Enfin, à l'appui de son appel, le CSE de Sealants dénonce l'imprécision de la définition des catégories professionnelles.

Le moyen n'est manifestement pas fondé mais il soulève deux questions d'opérance.

D'abord, à front renversé du moyen dont vous êtes habituellement saisi s'agissant de la définition des catégories professionnelles, il est soutenu que le PSE définit des catégories trop larges. Or, il résulte de vos décisions du 30 mai 2016, *FNAC CODIREP*, (n°387798, A) et du 7 février 2018, *Sté AEG Power Solutions*, (n°407718, A), que le contrôle que l'administration

doit exercer sur la définition des catégories professionnelles est principalement destiné à éviter que, par un maillage artificiellement fin de ces catégories, l'employeur ne parvienne à choisir les salariés qu'il entend licencier. On peut donc douter de l'opérance du moyen tiré de ce que les catégories professionnelles sont trop largement définies.

Ensuite, et surtout, dès lors que le PSE prévoit le licenciement de tous les salariés de l'entreprise, la définition des catégories professionnelle, qui comme les critères d'ordre, est destinée à désigner ceux des salariés qui seront licenciés, n'a pas d'objet.

Depuis longtemps, la Cour de cassation juge qu'il n'y a pas lieu de définir des critères d'ordre lorsque le licenciement n'implique aucun choix des salariés à licencier (Soc. 9 avr. 1970, *Bellanger*, Bull. civ. V, n° 228 ; Soc., 27 mai 1997, *Fimotel*, 95-42.419 ou Soc, 14 janvier 2003, *société JAF*, n° 00.45-700). C'est une jurisprudence constante que la Chambre sociale vient de rappeler par huit arrêts du 4 octobre dernier¹⁵. Votre décision du 10 octobre 2018, [*PSE du Crédit Lyonnais*], (n°395280, T) retient la même solution.

Il nous semble qu'il doit en aller de même pour les catégories professionnelles dès lors que tous les emplois de l'entreprise sont supprimés, de sorte que la critique des catégories professionnelle est aussi inopérante pour ce motif.

PCMNC :

- Annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles
- Rejet de l'appel du CSE de la société SELANTS ;
- Rejet des conclusions présentées au titre des frais non compris dans les dépens.

¹⁵ Soc. 4 octobre 2023, *AJ UP c AGS d'Orléans* n° 19-16.554 et a.