

N° U1720969

Décision attaquée : 10 mai 2017 de la cour d'appel d'Amiens

M. X... Y... et 164 autres salariés
C/
la société Caterpillar matériels routiers

rapporteur : Anne Leprieur

RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. Y... et d'autres salariés de la société Caterpillar matériels routiers ont saisi le 2 février 2015 la juridiction prud'homale de diverses demandes, dont l'une en paiement de dommages-intérêts pour défaut de recherche de repreneur.

Il résulte des pièces produites et des écritures en cause de cassation que les salariés dont il s'agit ont fait l'objet d'un licenciement économique dans le cadre d'un licenciement économique collectif concernant l'ensemble du personnel du site de Rantigny, soit 244 salariés, le processus d'information-consultation du comité d'entreprise étant mis en oeuvre lors d'une réunion du 25 avril 2014.

Un accord majoritaire sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi était conclu le 7 juillet 2014 entre l'entreprise et les organisations syndicales, ledit accord portant sur les mesures sociales d'accompagnement des licenciements. Un document unilatéral fixait la procédure, le calendrier des départs et la recherche d'un repreneur.

[Les dispositions relatives à la recherche d'un repreneur, en cause, figuraient, selon la production n° 002a du mémoire en défense, dans un chapitre 6 soumis à l'homologation de la Direccte comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation avec les organisations syndicales. Il résulte de la production 002b du mémoire en défense que l'information et la consultation du comité d'entreprise relativement à la recherche d'un repreneur ont eu lieu au cours des réunions des 19 mai, 16 juin et 17 juillet 2014.]

L'accord collectif et le document unilatéral faisaient respectivement l'objet d'une validation et d'une homologation par les services de la DIRECCTE selon décision en date du 6 août 2014.

Les licenciements ont été notifiés à compter de janvier 2015.

Par jugement du 23 mai 2016, le conseil de prud'hommes de Beauvais s'est déclaré incompétent, exclusivement en ce qui concerne la demande en paiement de dommages-intérêts pour défaut de recherche de repreneur, a jugé qu'à défaut de contredit les demandeurs devraient se pourvoir devant le tribunal administratif et a renvoyé les parties à une audience ultérieure.

Par arrêt du 10 mai 2017, la cour d'appel d'Amiens, après avoir rejeté la demande d'annulation du jugement pour défaut de motivation, a infirmé le jugement en ce qu'il

s'est déclaré matériellement incompétent en ce qui concerne la demande de dommages-intérêts pour inexécution de bonne foi de l'obligation légale de recherche d'un repreneur, puis évoquant au fond uniquement de ce chef et statuant à nouveau, a débouté les salariés de leur demande de dommages-intérêts pour inexécution de bonne foi de l'obligation légale de recherche d'un repreneur, dit n'y avoir lieu à évocation au fond sur les autres chefs de demandes et ordonné le retour de la procédure au conseil de prud'hommes de Beauvais afin qu'il statue sur ces autres chefs.

Les salariés se sont pourvus en cassation.

La procédure, régulière, n'appelle pas d'observation particulière.

2 - Analyse succincte du moyen

Le moyen unique fait grief à l'arrêt attaqué de débouter les salariés de leur demande en paiement de dommages-intérêts pour inexécution de bonne foi de l'obligation légale de recherche d'un repreneur, alors selon le moyen qu'il résulte de l'article L. 1233-57-9 du code du travail que la procédure de recherche d'un repreneur doit être engagée lorsque l'entreprise envisage la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif ; qu'aux termes de l'article L. 1233-57-14, l'employeur ayant informé le comité d'entreprise du projet de fermeture d'un établissement recherche un repreneur ; qu'il est tenu d'informer, par tout moyen approprié, des repreneurs potentiels de son intention de céder l'établissement ; qu'aux termes de l'article L. 1233-57-19, l'employeur consulte le comité d'entreprise sur toute offre de reprise à laquelle il souhaite donner suite et indique les raisons qui le conduisent à accepter cette offre, notamment au regard de la capacité de l'auteur de l'offre à garantir la pérennité de l'activité et de l'emploi de l'établissement ; qu'aux termes de l'article R. 1233-15, est un établissement, au sens visé ci-dessus, une entité économique assujettie à l'obligation de constituer un comité d'établissement ; qu'il résulte de ces textes que l'employeur est tenu de rechercher des repreneurs potentiels susceptibles de reprendre une entité économique autonome emportant le transfert des contrats de travail ; qu'en retenant, pour débouter les salariés de leurs demandes en paiement de dommages-intérêts pour inexécution de bonne foi de l'obligation légale de recherche d'un repreneur, que la recherche d'un repreneur n'a pas été circonscrite à la seule ligne de fabrication des Ucom mais a été étendue à des repreneurs industriels potentiels susceptibles soit de poursuivre la production des Ucom en sous-traitance soit d'implanter et de créer une nouvelle activité industrielle sur la base des infrastructures existantes, quand il résulte de ces constatations que l'employeur avait recherché des repreneurs susceptibles non pas de reprendre l'activité et sauvegarder l'emploi de l'établissement, mais de sous-traiter une de trois lignes de fabrication ou de reconvertir et donc cesser l'activité de l'établissement, la cour d'appel a violé les articles susvisés.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le moyen est relatif à la définition et à l'étendue de l'obligation de recherche d'un repreneur pesant sur l'employeur lorsqu'est envisagée la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif.

La question se pose de savoir si le moyen ne tend pas à remettre en cause l'appréciation portée par l'autorité administrative sur le respect par l'employeur de son obligation de rechercher un repreneur.

4 - Discussion citant les textes ainsi que les références de jurisprudence et de doctrine

Les textes relatifs à l'obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement, dans leur rédaction applicable à la cause, sont les suivants :

Article L1233-57-9

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

Lorsqu'elle envisage la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif, l'entreprise mentionnée à l'article L. 1233-71 réunit et informe le comité d'entreprise, au plus tard à l'ouverture de la procédure d'information et de consultation prévue à l'article L. 1233-30.

Article L1233-71

(Modifié par la loi n°2013-504 du 14 juin 2013)

Dans les entreprises ou les établissements d'au moins mille salariés, ainsi que dans les entreprises mentionnées à l'article L. 2331-1 et celles mentionnées à l'article L. 2341-4, dès lors qu'elles emploient au total au moins mille salariés ...

NOTA : Conformément à l'article 1 III de la loi n° 2014-384 du 29 mars 2014, la section 4 bis du chapitre III du titre III du livre II de la première partie du code du travail (L.1233-57-9 à L. 1233-57-22) est applicable aux procédures de licenciement collectif engagées à compter du 1er avril 2014.

Article L1233-57-10

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

L'employeur adresse aux représentants du personnel, avec la convocation à la réunion prévue à l'article L. 1233-57-9, tous renseignements utiles sur le projet de fermeture de l'établissement.

Il indique notamment :

- 1° Les raisons économiques, financières ou techniques du projet de fermeture ;
- 2° Les actions qu'il envisage d'engager pour trouver un repreneur ;
- 3° Les possibilités pour les salariés de déposer une offre de reprise, les différents modèles de reprise possibles, notamment par les sociétés prévues par la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production, ainsi

que le droit des représentants du personnel de recourir à un expert prévu à l'article L. 1233-57-17.

Article L1233-57-12

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

L'employeur notifie sans délai à l'autorité administrative tout projet de fermeture d'un établissement mentionné à l'article L. 1233-57-9.

L'ensemble des informations mentionnées à l'article L. 1233-57-10 est communiqué simultanément à l'autorité administrative. L'employeur lui adresse également le procès-verbal de la réunion mentionnée à l'article L. 1233-57-9, ainsi que tout renseignement concernant la convocation, l'ordre du jour et la tenue de cette réunion.

Article L1233-57-13

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

L'employeur informe le maire de la commune du projet de fermeture de l'établissement. Dès que ce projet lui a été notifié, l'autorité administrative en informe les élus concernés.

Article L1233-57-14

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

L'employeur ayant informé le comité d'entreprise du projet de fermeture d'un établissement recherche un repreneur. Il est tenu :

- 1° D'informer, par tout moyen approprié, des repreneurs potentiels de son intention de céder l'établissement ;
- 2° De réaliser sans délai un document de présentation de l'établissement destiné aux repreneurs potentiels ;
- 3° Le cas échéant, d'engager la réalisation du bilan environnemental mentionné à l'article L. 623-1 du code de commerce, ce bilan devant établir un diagnostic précis des pollutions dues à l'activité de l'établissement et présenter les solutions de dépollution envisageables ainsi que leur coût ;
- 4° De donner accès à toutes informations nécessaires aux entreprises candidates à la reprise de l'établissement, exceptées les informations dont la communication serait de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise ou mettrait en péril la poursuite de l'ensemble de son activité. Les entreprises candidates à la reprise de l'établissement sont tenues à une obligation de confidentialité ;
- 5° D'examiner les offres de reprise qu'il reçoit ;
- 6° D'apporter une réponse motivée à chacune des offres de reprise reçues, dans les délais prévus à l'article L. 1233-30.

Article L1233-57-15

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

Le comité d'entreprise est informé des offres de reprise formalisées, au plus tard huit jours après leur réception. Les informations qui lui sont communiquées à ce titre sont réputées confidentielles dans les conditions prévues à l'article L. 2325-5. Il peut émettre un avis, dans les délais prévus à l'article L. 1233-30, participer à la recherche d'un repreneur et formuler des propositions.

Article L1233-57-16

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

Si le comité d'entreprise souhaite participer à la recherche d'un repreneur, l'employeur lui donne accès, à sa demande, aux informations mentionnées aux 4° à 6° de l'article L. 1233-57-14.

Article L1233-57-17

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

Le comité d'entreprise peut recourir à l'assistance d'un expert de son choix rémunéré par l'entreprise.

Cet expert a pour mission d'analyser le processus de recherche d'un repreneur, sa méthodologie et son champ, d'apprécier les informations mises à la disposition des repreneurs potentiels, d'étudier les offres de reprise et d'apporter son concours à la recherche d'un repreneur par le comité d'entreprise et à l'élaboration de projets de reprise.

L'expert présente son rapport dans les délais prévus à l'article L. 1233-30.

Lorsque le comité d'entreprise recourt à l'assistance d'un expert, l'employeur en informe sans délai l'autorité administrative

Article L1233-57-19

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

L'employeur consulte le comité d'entreprise sur toute offre de reprise à laquelle il souhaite donner suite et indique les raisons qui le conduisent à accepter cette offre, notamment au regard de la capacité de l'auteur de l'offre à garantir la pérennité de l'activité et de l'emploi de l'établissement. Le comité d'entreprise émet un avis sur cette offre dans un délai fixé en application de l'article L. 2323-3.

Article L1233-57-20

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

Avant la fin de la procédure d'information et de consultation prévue à l'article L. 1233-30, si aucune offre de reprise n'a été reçue ou si l'employeur n'a souhaité donner suite à aucune des offres, celui-ci réunit le comité d'entreprise et lui présente un rapport, qui est communiqué à l'autorité administrative. Ce rapport indique :

- 1° Les actions engagées pour rechercher un repreneur ;
- 2° Les offres de reprise qui ont été reçues ainsi que leurs caractéristiques ;
- 3° Les motifs qui l'ont conduit, le cas échéant, à refuser la cession de l'établissement.

Article L1233-57-21

(Créé par la loi n°2014-384 du 29 mars 2014)

Les actions engagées par l'employeur au titre de l'obligation de recherche d'un repreneur sont prises en compte dans la convention de revitalisation conclue entre l'entreprise et l'autorité administrative en application des articles L. 1233-84 à L. 1233-90.

Article L1233-57-21

(Modifié par la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014)

Les actions engagées par l'employeur au titre de l'obligation de recherche d'un repreneur sont prises en compte dans la convention de revitalisation conclue entre l'entreprise et l'autorité administrative en application des articles L. 1233-84 à L. 1233-90.

Eu égard à la capacité de l'employeur à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre par la cession de l'établissement concerné par le projet de fermeture, attestée par les rapports mentionnés aux articles L. 1233-57-17 et L. 1233-57-20, l'autorité administrative peut demander le remboursement des aides pécuniaires en matière d'installation, de développement économique, de recherche ou d'emploi attribuées par une personne publique à l'entreprise, au titre de l'établissement concerné par le projet de fermeture, au cours des deux années précédant la réunion prévue au I de l'article L. 1233-30 et après l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

Article L1233-57-2

(Modifié par la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014)

L'autorité administrative valide l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 dès lors qu'elle s'est assurée de :

- 1° Sa conformité aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-3 ;
- 2° La régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et de l'instance de coordination mentionnée à l'article L. 4616-1 ;
- 3° La présence dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures prévues aux articles L. 1233-61 et L. 1233-63 ;
- 4° La mise en œuvre effective, le cas échéant, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20.

Article L1233-57-3

(Modifié par la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 et entré en vigueur le 2 août 2014)

En l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord ne portant pas sur l'ensemble des points mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, après avoir vérifié la conformité de son contenu aux dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles relatives aux éléments mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et de l'instance de coordination mentionnée à l'article L. 4616-1, le respect, le cas échéant, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 et le respect par le plan de sauvegarde de l'emploi des articles L. 1233-61 à L. 1233-63 en fonction des critères suivants :

- 1° Les moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe;

2° Les mesures d'accompagnement prévues au regard de l'importance du projet de licenciement ;

3° Les efforts de formation et d'adaptation tels que mentionnés aux articles L. 1233-4 et L. 6321-1.

Elle prend en compte le rapport le plus récent établi par le comité d'entreprise au titre de l'article L. 2323-26-2, concernant l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité emploi. Elle s'assure que l'employeur a prévu le recours au contrat de sécurisation professionnelle mentionné à l'article L. 1233-65 ou la mise en place du congé de reclassement mentionné à l'article L. 1233-71.

Le décret n° 2015-1378 du 30 octobre 2015 relatif à l'obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement, pris en application de l'article 1er de la loi du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle, et postérieur à la décision d'homologation rendue par l'autorité administrative dans l'espèce objet du présent pourvoi, précise le régime juridique de l'obligation :

Article R 1233-15

Est un établissement au sens de l'article L. 1233-57-9 une entité économique assujettie à l'obligation de constituer un comité d'établissement.

Constitue une fermeture au sens de l'article L. 1233-57-9 la cessation complète d'activité d'un établissement lorsqu'elle a pour conséquence la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi emportant un projet de licenciement collectif au niveau de l'établissement ou de l'entreprise.

Constitue également une fermeture d'établissement la fusion de plusieurs établissements en dehors de la zone d'emploi où ils étaient implantés ou le transfert d'un établissement en dehors de sa zone d'emploi, lorsqu'ils ont pour conséquence la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi emportant un projet de licenciement collectif.

Article R1233-15-1

L'autorité administrative visée aux articles L. 1233-57-13 et L. 1233-57-21 est le préfet du département dans lequel l'établissement a son siège.

Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi dans le ressort duquel se trouve l'établissement en cause ainsi que, le cas échéant, celui désigné en application de l'article R. 1233-3-5, est destinataire des informations et rapports mentionnés aux articles L. 1233-57-12, L. 1233-57-17 et L.1233-57-20.

La notification du projet de fermeture prévue au premier alinéa de l'article L. 1233-57-12 est adressée, par tout moyen permettant de conférer une date certaine.

Article R1233-15-2

Au regard des rapports mentionnés aux articles L. 1233-57-17 et L. 1233-57-20, le préfet du département dans lequel l'établissement a son siège, après avoir recueilli les observations de l'entreprise, s'il décide de demander le remboursement des aides publiques mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 1233-57-21, notifie sa décision

dans un délai d'un mois maximum à compter de sa décision de validation ou d'homologation mentionnées respectivement aux articles L. 1233-57-2 et L.1233-57-3. Il adresse une copie de sa décision aux personnes publiques chargées du recouvrement.

* * * *

La loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle a remanié, pour les entreprises d'au moins mille salariés ou appartenant à un groupe d'au moins mille salariés et qui ne sont pas placées en procédure de conciliation, sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire, l'obligation de recherche d'un repreneur lorsqu'est envisagée la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif.

L'article L. 1233-90-1 du code du travail, issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, qui avait instauré cette obligation, est abrogé.

Dans sa version initiale, la loi du 29 mars 2014 précitée créait des sanctions à l'encontre de l'employeur qui n'aurait pas respecté ses obligations ou aurait refusé une offre de reprise sérieuse sans motif légitime. Le Conseil constitutionnel a annulé ces dispositions.

En effet, par sa décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, le Conseil constitutionnel a jugé contraires à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété les dispositions relatives au refus de cession d'un établissement en cas d'offre de reprise et à la sanction de ce refus. Il a également censuré les dispositions prévoyant une pénalité en cas de non-respect de l'obligation de recherche d'un repreneur.

L'article 1er de la loi insérait dans le code du travail des règles relatives à une obligation de recherche d'un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement. Les requérants contestaient les obligations d'information alors mises à la charge de l'employeur. Le Conseil a relevé que le législateur a entendu permettre aux repreneurs potentiels d'avoir accès aux informations utiles relatives à l'établissement dont la fermeture est envisagée, sans pour autant imposer la communication d'informations qui serait susceptible d'être préjudiciable à l'entreprise cédante. Compte tenu de cet encadrement, le Conseil a jugé que l'obligation d'information ne portait pas à la liberté d'entreprendre une atteinte inconstitutionnelle.

Par ailleurs, l'article 1er complétait le code de commerce pour prévoir une pénalité prononcée par le tribunal de commerce en cas de refus de cession d'un établissement ainsi qu'une pénalité en cas de manquement à l'obligation d'information.

D'une part, le Conseil a relevé que l'article 1er permet un refus de cession de l'établissement en cas d'offre de reprise sérieuse seulement lorsque ce refus est motivé par la « mise en péril de la poursuite de l'ensemble et l'activité de l'entreprise cessionnaire ». Il a jugé que ceci prive l'entreprise de sa capacité d'anticiper des difficultés économiques et de procéder à des arbitrages économiques. Par ailleurs, l'article 1er de la loi confie au tribunal de commerce le soin d'apprécier si une offre de reprise est sérieuse, ce qui conduit le juge à substituer son appréciation à celle du chef

d'entreprise pour des choix économiques relatifs à la conduite et au développement de cette entreprise.

En conséquence, le Conseil constitutionnel a jugé que l'obligation d'accepter une offre de reprise sérieuse en l'absence de motif légitime de refus et la compétence confiée au tribunal de commerce pour apprécier cette obligation et sanctionner son non-respect font peser sur les choix économiques de l'entreprise, notamment d'aliénation de ses biens, et sur sa gestion des contraintes qui portent une atteinte inconstitutionnelle au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre.

D'autre part, le Conseil a relevé que la pénalité prévue à l'article L. 773-1 du code de commerce sanctionne, du fait de cette censure, le seul non-respect de l'obligation de recherche d'un employeur. Cette pénalité peut atteindre vingt fois la valeur mensuelle du SMIC par emploi supprimé. Une telle sanction a été jugée hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés.

Au sujet des sanctions de la méconnaissance de l'obligation de recherche d'un repreneur, le Lamy social indique :

2874 - La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 rétablit des sanctions qui, cette fois-ci, ont été validées par le Conseil constitutionnel : à compter du 2 août 2014, l'employeur qui ne se conforme pas à son obligation de rechercher un repreneur ne pourra faire valider ou homologuer son plan de sauvegarde de l'emploi (C. trav., art. L. 1233-57-2; C. trav., art. L. 1233-57-3). Cette sanction est d'autant plus dissuasive que la moindre défaillance dans le processus entraîne le refus de validation ou d'homologation. Le manquement de l'employeur peut également être sanctionné par le remboursement des aides publiques pour l'installation, le développement économique, la recherche ou l'emploi, attribuées sur les deux années précédant la première réunion du comité d'entreprise relative au projet de licenciement (C. trav., art. L. 1233-57-21).

(...)

2882 - Sanctions et contentieux

a) Sanctions

La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 prévoit deux types de sanctions en cas de manquement par l'employeur à son obligation de rechercher un repreneur.

1. Refus de validation ou d'homologation du PSE

Depuis le 2 août 2014, les Direccte saisis d'une demande de validation d'un PSE négocié ou d'homologation d'un PSE unilatéral doivent vérifier, avant de procéder à la validation ou à l'homologation :

- que l'employeur a bien fourni au comité social et économique (ou au comité d'entreprise ou au conseil d'entreprise) les documents nécessaires ;
- qu'il a bien communiqué au comité les offres de reprise dans les délais prévus ;
- qu'il a consulté le comité sur toute offre de reprise à laquelle il compte donner suite;
- qu'il a présenté, lors de la clôture de la recherche, le rapport sur le processus de recherche.

2. Remboursement des aides publiques

En cas d'inobservation de l'obligation de rechercher un repreneur, l'employeur peut également être sanctionné par le remboursement des aides publiques pour l'installation, le développement économique, la recherche ou l'emploi, attribuées sur les deux années

précédant la première réunion du comité d'entreprise relative au projet de licenciement (C. trav., art. L. 1233-57-21).

Selon la jurisprudence de la chambre sociale, l'employeur est tenu d'une obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail (Soc., 25 janvier 2012, pourvoi n° 11-11.374, Bull. 2012, V, n° 19 ; Soc., 10 mai 2006, pourvoi n° 05-42.210, Bull. 2006, V, n° 169), d'un accord d'entreprise (Soc., 7 mai 2008, pourvoi n° 06-43.989, Bull. 2008, V, n° 99), dans la mise en oeuvre d'un changement des conditions de travail d'un salarié (Soc., 4 avril 2006, pourvoi n° 04-43.506, Bull. 2006, V, n° 133), dans l'exécution d'un plan social (Soc., 28 juin 2000, pourvoi n° 99-44.287, Bulletin civil 2000, V, n° 257), dans celle des engagements de sauvegarder des emplois en application d'un plan social (Soc., 6 mai 1998, pourvoi n° 95-45.464, Bull. 1998, V, n° 231).

* * * *

Il convient de souligner que le mémoire en défense affirme qu'en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le juge judiciaire ne peut pas remettre en cause l'appréciation portée par l'autorité administrative sur le respect par l'employeur de son obligation de rechercher un repreneur et que le pourvoi ne tend en l'espèce qu'à discuter cette appréciation.

L'arrêt attaqué n'est pas critiqué en ce qu'il a infirmé le chef du jugement par lequel le conseil de prud'hommes s'est déclaré matériellement incompétent en ce qui concerne la demande de dommages-intérêts pour inexécution de bonne foi de l'obligation légale de recherche d'un repreneur.

Sur l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative, on peut rappeler que la chambre sociale a à connaître de divers contentieux où se pose la question de la séparation des pouvoirs. Ainsi, par exemple :

* Violent le principe de séparation des pouvoirs en méconnaissant l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative, la cour d'appel qui, saisie d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail par un salarié protégé, énonce que, pour une période donnée, l'absence de l'intéressé était injustifiée alors que par une décision, devenue définitive, l'inspecteur du travail avait rejeté la demande d'autorisation de licenciement présentée par l'employeur notamment au motif que, pour cette même période, le salarié avait justifié son absence, ce motif étant le soutien nécessaire de la décision de refus (Soc., 8 avril 2014, pourvoi n° 13-10.969, Bull. 2014, V, n° 101) ;

* Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement devenue définitive, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard de la cause économique ou du respect par l'employeur de son obligation de reclassement (Soc., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-22.546, Bull. 2014, V, n° 32) ;

* Si les salariés dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail peuvent contester la validité du plan de sauvegarde de l'emploi devant la juridiction judiciaire sans que cette contestation, qui ne concerne pas le bien-fondé de la décision

administrative qui a autorisé leur licenciement, porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, il n'appartient en revanche qu'à l'autorité administrative de vérifier, sous le contrôle du juge administratif, que les règles de procédure préalables à sa saisine, au rang desquelles la consultation pour avis de la commission paritaire de l'emploi, ont été observées (Soc., 4 mars 2009, pourvoi n° 08-40.005) ;

* il résulte des articles L. 1233-57-5 et L. 1235-7-1 du code du travail que la juridiction de l'ordre judiciaire est incompétente pour statuer sur une demande de communication de pièces formulée à l'encontre de l'employeur par l'expert-comptable désigné dans le cadre de la procédure de consultation du comité d'entreprise en cas de licenciements collectifs pour motif économique prévue à l'article L. 1233-30 du code du travail (Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 15-21.372).

S'agissant du juge compétent pour apprécier un manquement à l'obligation de recherche d'un repreneur, le Lamy social indique :

2882 - (....)

b) Contentieux

La loi du 31 juillet 2014 précitée abroge, à partir du 2 août la procédure qui permettait au comité d'entreprise de saisir le tribunal de commerce s'il estime que l'entreprise « a refusé de donner suite à une offre qu'il considère comme sérieuse ». Cette faculté offerte désormais au comité social et économique est, en effet, devenue sans objet depuis que le Conseil constitutionnel a invalidé les dispositions prévoyant une pénalité pour les entreprises qui n'auraient pas trouvé de repreneur.

Les nouvelles sanctions interviennent désormais en amont et les éventuelles infractions à la loi relèvent désormais du contentieux administratif relatif à la validation et l'homologation du PSE.

Laurence Fin-Langer (Plan de sauvegarde de l'emploi - Les modifications apportées par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire à la loi Florange - Commentaire) écrivait quant à elle que la loi du 31 juillet 2014 "ne précise pas la juridiction compétente en cas de contentieux, ni les auteurs de la saisine puisque l'article L. 771-1 du Code de commerce a été abrogé. Il semble possible d'avoir un contentieux portant sur la décision de validation du PSE par la Direccte qui relève désormais des tribunaux administratifs de manière exclusive. Il apparaît que la Direccte doit motiver sa décision permettant de vérifier que tous les points, et donc désormais cette obligation, ont bien été contrôlés par l'administration (TA Cergy-Pontoise, 22 avr. 2014, n° 1400714 : Rev. proc. coll. 2014, comm. 99, D. Jacotot ; JCP S 2014, 1322, note R. Vandermeeren. – CAA Marseille, 1er juill. 2014: JCP S 2014, 1363, rapp. S. Deliancourt). À défaut, la décision de validation pourrait être annulée. En revanche, si les informations transmises au comité d'entreprise ne sont pas suffisantes, il n'est pas certain que cela entraîne l'annulation de la décision, car il faut établir que cette irrégularité a eu une influence sur le sens de la décision prise ou si elle a privé les intéressés d'une garantie (V. par ex. TA Montreuil, 7 févr. 2014. – P. Morvan, La jurisprudence administrative relative aux licenciements pour motif économique : première ébauche : JCP S 2014, 1108). En cas d'annulation de la décision de la

Directe, les salariés pourront ensuite être indemnisés voire réintégrés dans leur entreprise par le conseil de prud'hommes.”

Pour un exemple de contrôle par le juge administratif de l'obligation de rechercher un repreneur, on peut se reporter à l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 18 février 2016 (numéros de requête : 15NC02365 ; 15NC02375) :

Les dispositions des articles L. 1233-57-3, L. 1233-57-9, L. 1233-57-14 et L. 1233-57-20 du code du travail sont suffisamment claires et précises pour être devenues applicables aux procédures de licenciement collectif engagées à compter du 1er avril 2014, ainsi que le prévoyait la loi n° 2014-384 du 29 mars 2014, alors même que le décret d'application prévu par l'article L. 1233-57-22 du code du travail n'était pas encore intervenu à cette date.

L'employeur, qui avait prévu d'informer les repreneurs potentiels de son intention de céder le premier établissement au moyen d'une publication dans un journal d'annonces légales, n'apporte aucun élément de nature à établir qu'elle a bien procédé à une telle publication ou à toute autre forme d'information des repreneurs potentiels. Les comptes-rendus des entretiens réalisés avec les acteurs locaux ne comportent aucune mention d'une quelconque information transmise par au moins un de ces acteurs à d'éventuels repreneurs. Concernant le second établissement, les postes qui n'étaient pas immédiatement concernés par le projet de licenciement pour motif économique n'ont été maintenus au sein de l'établissement que durant la période nécessaire à la fermeture définitive du site alors que l'activité de production avait cessé et pour les seuls besoins de cette période de transition. L'activité des salariés concernés a pris fin dès l'achèvement de cette période. L'employeur n'établissant pas avoir maintenu une activité partielle de cet établissement postérieurement à la cessation de l'activité de production, la cessation de l'activité de production doit être regardée comme une fermeture au sens de l'article L. 1233-57-9 du code du travail mettant à la charge de l'employeur l'obligation de rechercher un repreneur, ce qu'il n'a pas fait. Un document qui retrace l'intervention d'un cabinet de conseil en vue d'analyser la possibilité de trouver un repreneur et, au regard des potentialités identifiées, d'engager une action de prospection pour y réimplanter de l'activité, mais qui ne mentionne aucune action effectivement engagée par l'employeur pour la recherche d'un repreneur, ne peut être regardé comme constituant le rapport d'information prévu par l'article L. 1233-57-20 du code du travail. La décision homologuant le document unilatéral élaboré par l'employeur relatif au projet de licenciement collectif pour motif économique et fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi est annulée.

C.f également Cour administrative d'appel, Douai, Chambre 3, 28 Janvier 2016 - n° 15DA01732.

Au sujet du contrôle du juge administratif quant à l'obligation de recherche d'un repreneur, Pierre Bentolila, premier conseiller à la cour administrative d'appel de Bordeaux, notait (AJDA 2016 p.44 ; *Légalité du refus d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi*) : “ La loi Florange, compte tenu des principes constitutionnels rappelés, ne peut trouver de sanction, notamment financière, directe, et donc n'est susceptible de ne trouver qu'une sanction indirecte, par le biais d'un refus d'homologation d'un PSE, au regard d'une absence ou d'une insuffisance d'information ou de consultation du comité d'entreprise quant à la recherche d'un repreneur. Mais

cette loi pourrait peiner à trouver une traduction dans ce contentieux de l'homologation des PSE compte tenu de ce que les juridictions administratives animées par le souci d'apprécier si les membres du comité d'entreprise se sont prononcés en connaissance de cause, ne sanctionnent pas tout manquement aux dispositions du code du travail dans le déroulement de la procédure de consultation et d'information du comité d'entreprise.”

* * * *

Pour replacer la problématique dans son contexte législatif, on peut rappeler succinctement que la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a réformé la procédure applicable aux “grands licenciements collectifs”.

L'article L. 1235-7-1 du code du travail, issu de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013, relatif à l'étendue de la compétence du juge administratif, dispose :

L'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4. Ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

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.

Le tribunal administratif statue dans un délai de trois mois. Si, à l'issue de ce délai, il ne s'est pas prononcé ou en cas d'appel, le litige est porté devant la cour administrative d'appel, qui statue dans un délai de trois mois. Si, à l'issue de ce délai, elle ne s'est pas prononcée ou en cas de pourvoi en cassation, le litige est porté devant le Conseil d'Etat. Le livre V du code de justice administrative est applicable.

L'instruction DGEFP n° 2013-10 du 26 juin 2013 relative aux orientations pour l'exercice des nouvelles responsabilités des DIRECCTE/DIECCTE dans les procédures de licenciement économique collectif (loi de sécurisation de l'emploi) explicite le texte en ces termes :

La loi de sécurisation de l'emploi dans son article 18 procède à une refonte profonde de l'encadrement des restructurations et des procédures collectives de licenciement avec deux objectifs majeurs :

- le renforcement du dialogue social dans le cadre d'une procédure qui donne de la visibilité aux parties prenantes et qui permet de maîtriser les délais (...)
- le renforcement de la qualité du plan de sauvegarde de l'emploi qui doit permettre de mieux accompagner les salariés dans leur retour à l'emploi, contrepartie de délais mieux maîtrisés et d'une plus grande sécurité juridique.

À défaut d'accord collectif majoritaire, c'est l'État qui sera garant de cette qualité au travers d'une procédure d'homologation du PSE.(...)

Vous adapterez votre contrôle : vérification des conditions de validité pour un accord, décision basée sur une analyse du contenu du PSE et des efforts de l'entreprise/du groupe pour une homologation de PSE.

Si vous n'avez pas à examiner le bien-fondé du motif économique qui demeure soumis au contrôle du conseil de prud'hommes postérieurement aux licenciements, la portée du contrôle sera différente selon la voie choisie.

En cas d'accord collectif majoritaire, votre contrôle portera sur le respect des conditions de validité de l'accord (caractère majoritaire, dispositions obligatoires prévues par la loi, régularité des procédures d'information-consultation...).

Si la procédure est celle du PSE unilatéral, votre décision d'homologation reposera en particulier sur le contenu du PSE, et notamment les efforts faits pour limiter le nombre des départs et l'efficacité des mesures proposées pour faciliter le reclassement interne et externe des salariés. Bien que le montant des indemnités de rupture ne fasse pas partie de votre contrôle, vous veillerez à ce que ces dernières ne pèsent pas exagérément au détriment des mesures actives de reclassement qui doivent être privilégiées.

Pour apprécier la qualité du PSE proposé, vous tiendrez compte des critères suivants :

- les moyens et la taille de l'entreprise et du groupe auquel l'entreprise appartient ;
- la situation des salariés, et en particulier leur employabilité, compte tenu de la situation du marché du travail ;
- la situation du ou des territoires où le licenciement collectif sera mis en oeuvre ;
- les actions mises en oeuvre par l'entreprise pour développer l'employabilité des salariés et accompagner les salariés dans l'évolution de leur emploi.

Chaque fois que le contenu du PSE proposé vous semblera insuffisant au regard des critères ci-dessus, votre refus d'homologation devra être motivé clairement.

L'entreprise devra alors présenter un nouveau plan plus satisfaisant.

L'instruction DGEFP/DGT n°2013/13 du 19 juillet 2013 relative à la mise en oeuvre de la procédure de licenciement économique collectif précise :

L'ensemble du contentieux individuel porté par le salarié relève toujours de la compétence du juge judiciaire, il s'agit notamment des recours relatifs :

- au motif économique du licenciement
- l'application individuelle des mesures du PSE
- l'application des critères d'ordre
- l'indemnisation du salarié licencié alors que le juge administratif a annulé la décision de validation ou d'homologation .

Patrick Morvan (JurisClasseur Travail Traité ; Fasc. 31-2 : Licenciement pour motif économique. - Procédures) soulignait le caractère approfondi du contrôle opéré en cas d'homologation du document unilatéral : "En l'absence d'accord collectif majoritaire ou si l'accord conclu ne porte pas "sur l'ensemble des points mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2", l'autorité administrative doit alors procéder à une vérification beaucoup plus étendue et plus approfondie que lorsqu'elle envisage de valider un accord collectif majoritaire. (...) concernant la teneur même du PSE, l'autorité

administrative procède à un examen de la proportionnalité ou du caractère suffisant des mesures de reclassement qu'a prévues l'employeur.”

De nombreuses interrogations ont été émises en doctrine quant à l'étendue de la compétence des juridictions judiciaires après la loi du 14 juin 2013.

Dans un article intitulé “Le contrôle du juge administratif sur les plans de sauvegarde de l'emploi”, Jean Lessi et Louis Dutheil de Lamothe (AJDA 2015. p 1632) évoquaient les “redoutables questions de frontières” émergeant nécessairement de “la création d'un contrôle préalable partiel de l'administration, voulu par les partenaires sociaux” et de “l'éclatement du contentieux qui en résulte”.

Raymonde Vatinet (La Semaine Juridique Social n° 19-20, 7 mai 2013, 1210 : Sur le devenir des contentieux des PSE ; Etude) s'interrogeait en ces termes, alors même que la loi était en discussion :

“ La volonté du législateur de réserver un contrôle global des contenus des PSE au juge administratif, telle qu'elle s'exprime dans le nouvel article L. 1235-7-1, ne sera pas nécessairement pleinement satisfaite, tant les zones d'ombre demeurent à cet égard nombreuses. Chassé par la porte, le juge judiciaire pourra sans nul doute utiliser de nombreuses fenêtres laissées ouvertes pour exercer encore quelques contrôles non dénués d'importance. Une combinaison très complexe de contentieux ne manquera pas d'en résulter. (...)”

B. - Les contentieux de validité des PSE

1° Les contentieux par principe soustraits au juge judiciaire

11. - En affirmant que le salarié conservera son droit de contester la validité de son licenciement, les auteurs du projet de loi n'énoncent qu'une demi-vérité. Les salariés ne pourront plus remettre en cause cette condition essentielle de validité de leur licenciement qu'est la validité du PSE. Celle-ci ne pourra plus être remise en cause devant un juge judiciaire, pas plus au plan collectif devant le tribunal de grande instance que lors d'un litige individuel devant le conseil de prud'hommes.(...)

19. - Les dispositions légales qui entrent dans le champ du contrôle administratif laissent subsister beaucoup d'angles de tir, du fait de l'extrême variété des mesures qu'un PSE – conventionnel ou unilatéral – est susceptible d'enfermer et qui, isolément considérées, pourront être contestées, dans leur validité ou dans leur mise en oeuvre, devant un juge judiciaire. Chaque clause particulière du PSE devra être analysée en elle-même, aux fins d'identification de la juridiction compétente pour en assurer le contrôle de validité. Ainsi disséqué, le PSE pourra difficilement échapper à un contentieux judiciaire notamment lorsque telle ou telle mesure particulière (clause indemnitaire, dispositif de départ en pré-retraite ou de modification des contrats de travail, dispositif de réduction ou d'aménagement des temps de travail...) n'aura fait l'objet d'aucun examen explicite de la part de l'administration, de telle sorte que le juge judiciaire ne viendra pas remettre en cause une décision administrative. Au reste, un contentieux de validité – au moins partielle – pourra nécessairement se confondre avec le contentieux de l'interprétation et de l'exécution du PSE.

Patrick Morvan, dans le JurisClasseur Travail Traité (Fasc. 31-3 : Licenciement pour motif économique. - Accompagnement social. - Plan de sauvegarde de l'emploi et dispositifs d'accompagnement) indiquait quant à lui :

120. – L'étanchéité du bloc de compétences et le principe de la séparation des pouvoirs – D'une manière générale, il résulte du principe de la séparation des pouvoirs que les juridictions judiciaires restent compétentes pour connaître de questions sur lesquelles l'autorité administrative (la DIRECCTE) ne se prononce pas, par hypothèse, lorsqu'elle prend une décision de validation d'un accord collectif majoritaire ou d'homologation d'un document unilatéral de l'employeur. Tel est le raisonnement qui délimite la frontière entre les compétences respectives du juge judiciaire et du juge administratif en matière de licenciement économique de salariés protégés (prononcé sur autorisation de l'Inspection du travail). Malgré tout, le champ de compétence du juge judiciaire devrait se réduire ici à la peau de chagrin, tant la loi du 14 juin 2013 a défini largement le champ du contrôle de la DIRECCTE.

Par ailleurs, les articles L. 1233-57-2 (en cas de validation d'un accord collectif majoritaire) et L. 1233-57-3 (en cas d'homologation d'un document unilatéral) du Code du travail envisagent deux degrés inégaux de contrôle par l'autorité administrative : le premier est un contrôle restreint, le second est un contrôle normal (V. JCl. Travail Traité, fasc. 31-2). Le juge judiciaire pourrait s'engouffrer dans la brèche du premier et prétendre effectuer le contrôle normal dont la DIRECCTE puis le juge administratif se sont abstenus.

(...)122. – Compétence radicale ou résiduelle du juge judiciaire en matière de PSE (...) L'article L. 1235-7-1 du Code du travail inclut dans le bloc de compétences administratif le "contenu du plan de sauvegarde de l'emploi" découlant de l'accord collectif majoritaire ou du document unilatéral. La formule est fort compréhensive.

En tout état de cause, cette formule légale laisse échapper vers les juridictions judiciaires le contentieux relatif à l'exécution ou au suivi du PSE, auquel la loi du 14 juin 2013 attache d'ailleurs une importance particulière. Ainsi, par exemple, le juge prud'homal demeure compétent pour sanctionner le non-respect par l'employeur d'un engagement de garantie d'emploi, un manquement au devoir de loyauté ou pour indemniser le préjudice d'un salarié résultant de la perte d'une chance de bénéficier d'un PSE ... En somme, les PSE sont une source de litiges intarissable que les juridictions administratives ne pourront tous capter.

(...) 127. – Un éclatement inouï du contentieux – Au total, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 induit un éclatement inouï du contentieux des licenciements pour motif économique entre les juridictions judiciaires et administratives. Le droit positif n'en est que plus subtil et plus inintelligible pour tous les acteurs.

* * * *

S'agissant de la question précise posée par le moyen, la chambre sociale n'a pas eu à en connaître jusqu'à présent. Il n'a pas été identifié sur la base Jurica d'arrêt de cour d'appel pertinent. La consultation de la base Ariane du Conseil d'Etat s'est avérée également négative.

Divers auteurs ont noté que le décret n° 2015-1378 du 30 octobre 2015 laissait en suspens certaines questions, et notamment celle de savoir ce que recouvrait la notion d'entité économique assujettie à l'obligation de constituer un comité d'établissement: "Qu'entend-on par « entité économique » ? S'agit-il d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre ?" (Liaisons sociales Quotidien - Le dossier juridique, N° 210/2015, 23 novembre 2015, L'obligation de recherche d'un repreneur). De même, Grégoire Duchange relevait-il (Restructuration et établissement dossier L'établissement des Cahiers sociaux du barreau de Paris n°297 - page 316 ; Date de parution : 01/06/2017) : "Par ailleurs, le législateur oblige certaines entreprises à rechercher un repreneur potentiel en cas de fermeture d'un « établissement » (v. C. trav., art. L. 1233-57-9, s.), lequel a été défini par le pouvoir réglementaire comme l'«entité économique assujettie à l'obligation de constituer un comité d'établissement » (C. trav., art. R. 1233-15). L'utilisation du terme « établissement » peut toutefois sembler inopportune dans ces circonstances. Le législateur oblige l'employeur à rechercher un repreneur afin de favoriser le transfert corrélatif des contrats de travail concernés par la décision de fermeture (en ce sens, v. C. trav., art. L. 1233-61). Davantage que l'«établissement », notion que le droit du travail utilise pour la mise en place des institutions représentatives du personnel, c'est l'« entité économique autonome » qui aurait dû être visée. On peut, à cet égard, regretter le mélange conceptuel qu'opère le législateur en croisant le droit du transfert d'entreprise et celui de la représentation du personnel."

Le tribunal administratif de Melun, dans un jugement du 22 mai 2015 (n° 1501476), a jugé que "seuls les sites disposant d'une autonomie de gestion suffisante présentent le caractère d'établissement dont la fermeture entraîne l'obligation de rechercher un repreneur. Ne répondent pas à ce critère d'autonomie :

- des unités métiers rattachées à des directions de réseau, niveau auquel se réunissent les comités d'établissement ;
- des agences rattachées à des directions de groupes d'agences, qui dépendent elles-mêmes des directions de réseau. La présence de délégués du personnel propres à certaines n'est pas de nature à leur conférer un degré d'autonomie de gestion suffisant."

5 - Orientation proposée - Nombre de projet(s) préparé(s)

Il est soumis à la formation ordinaire de la section 1 un projet d'arrêt.