

A la veille des Fêtes, le Conseil d'Etat a rendu son arrêt Darty. Le principe de l'effort de reclassement est-il soluble dans l'accord à bon marché ?

par Pascal MOUSSY

Le Conseil d'Etat a rendu le 7 décembre 2015 un arrêt¹, destiné à la publication au Recueil Lebon, par lequel il prend position sur l'étendue du contrôle devant être exercé par l'administration invitée à valider un accord collectif majoritaire déterminant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Entendant rendre un arrêt de principe, le Conseil d'Etat propose à la lecture un considérant qui n'a rien d'elliptique. *« S'il résulte notamment des dispositions de l'article L. 1233-57-3 du code du travail que, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'homologation d'un document élaboré unilatéralement par l'employeur en application de l'article L. 1233-24-4 du même code, il appartient à l'administration de s'assurer du respect par le plan de sauvegarde de l'emploi des dispositions des articles L. 1233-61 à L. 1233-63 du même code et d'apprécier, à ce titre, si les mesures prévues par ces articles et contenues dans le plan sont de nature à satisfaire les objectifs de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés compte tenu, notamment, des moyens dont dispose l'entreprise ou le groupe, **il résulte en revanche, des dispositions du 3° de l'article L. 1233-57-2 du code du travail citées au point 5 que, lorsque, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi a été déterminé par un accord collectif majoritaire signé dans les conditions prévues à l'article L. 1233-24-1 du même code, l'administration doit seulement s'assurer de la présence, dans ce plan, des mesures prévues aux articles L. 1233-61 et L. 1233-63 ; que par suite, le syndicat CGT Darty Ile-de-France ne peut utilement soutenir, pour contester la décision de validation litigieuse, que le plan de reclassement prévu par l'accord collectif est insuffisant au regard du nombre de postes vacants au sein de l'entreprise** ».*

Cette interdiction faite à l'administration de s'assurer que le plan de reclassement est suffisant au regard du nombre de postes vacants au sein de l'entreprise a été présentée par Liaisons sociales comme un « *ultime rappel* » du Conseil d'Etat.² Un commentateur de la Semaine sociale Lamy a préféré parler d'« *épilogue provisoire* ». ³ Cette invitation à ne pas clore le débat provient d'un magistrat directement concerné par l'arrêt rendu le 7 décembre 2015 par le Conseil d'Etat. Il s'agit du Président de la chambre de la Cour administrative d'appel de Versailles qui a rendu l'arrêt contre lequel le syndicat CGT Darty Ile-de-France a formé un pourvoi. La lecture de l'arrêt du 24 juin 2014 de la Cour administrative d'appel de Versailles met en évidence une totale convergence entre les juges versaillais et le Conseil

¹ N° 383856.

² Liaisons sociales n° 16973 du 9 décembre 2015, « Le Conseil d'Etat se prononce sur les PSE des sociétés Mory-Ducros et Darty ».

³ S. BROTONS, « Sur quelques questions nouvelles », Semaine sociale Lamy n° 1702 du 14 décembre 2015.

d'Etat. « *Que, toutefois, lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à la validation d'un accord collectif majoritaire, l'administration doit seulement faire porter son contrôle sur la présence, dans le plan de sauvegarde de l'emploi, des éléments prévus aux articles L. 1233-61 et L. 1233-63 ; que, dans ce cadre, l'administration n'avait pas à se prononcer sur le nombre d'emplois offerts dans le plan de reclassement ni sur la validité des clauses figurant dans le projet de convention proposé aux salariés optant pour un départ volontaire ; que le plan de reclassement figurant dans l'accord collectif majoritaire du 12 septembre 2013 comprenait la liste des emplois offerts au reclassement et était par conséquent complet* ». ⁴

Mais trois mois ont suffi pour faire mûrir la réflexion de cette même chambre de la Cour administrative d'appel de Versailles, qui accepte le 30 septembre 2014 de contrôler la proportionnalité des efforts faits en matière de reclassement. « *Que lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à la validation d'un accord collectif majoritaire, en application de l'article L. 1233-57-2 du même code, l'administration exerce son contrôle sur la présence, dans le plan de sauvegarde de l'emploi, des éléments prévus aux articles L. 1233-61 et L. 1233-63 ; (...); que l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que ces mesures présentaient un caractère suffisant* ». ⁵ Le Président de la chambre versaillaise a indiqué que ce propos plus nuancé que celui tenu par l'arrêt du 24 juin 2014 pouvait se retrouver dans les conclusions rendues sous l'arrêt du Conseil d'Etat par le rapporteur public Gaëlle DUMORTIER. Celle-ci, en effet, a cultivé la nuance, de manière un peu alambiquée. « *Sans doute le contrôle de la « présence » d'une mesure peut-il intégrer le contrôle de sa densité suffisante pour qu'il y ait matière à parler d'une véritable « présence ». Il ne suffit pas que le plan de sauvegarde de l'emploi fasse état d'un plan de reclassement, il faut encore que ce dernier puisse être regardé comme tel pour que l'administration l'estime présent. Mais l'administration, saisie d'une demande de validation, n'a pas à aller au-delà et à contrôler le caractère suffisant du plan de reclassement* ». ⁶

On pourrait penser que, logiquement, le pas est vite franchi entre le contrôle de la « *densité suffisante* » et celui du « *caractère suffisant* » du plan de reclassement. Mais, par son arrêt du 7 décembre 2015, le Conseil d'Etat a tenu à maintenir un subtil distinguo entre la consistance et la suffisance des mesures contenues dans le plan de reclassement prévu par un accord collectif, quitte à affranchir l'autorité administrative de l'exercice du contrôle de qualification pourtant voulu par les règles d'ordre public auxquelles restent soumis les partenaires à l'accord définissant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi. ⁷

⁴ CAA Versailles, 24 juin 2014, n° 14VE00884.

⁵ CAA Versailles, 30 septembre 2014, n° 14VE02100.

⁶ « L'étendue du contrôle de l'administration sur un PSE négocié ». Extrait des conclusions de Gaëlle DUMORTIER, Rapporteur public, Semaine sociale Lamy n° 1704 du 28 décembre 2015.

⁷ Voir, à ce sujet, G. AUZERO, E. DOCKES, Précis Dalloz de Droit du travail, 30^e éd., 573 et s. : « Homologation et validation semblent ainsi être des actes très proches. Ce qui est finalement assez logique. Certes, la légitimité du plan conventionnel est plus grande. Mais le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi demeure un

I. Une exigence incontournable : le plan conventionnel de sauvegarde de l'emploi doit traduire un effort de reclassement.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 7 décembre 2015 vise le 3° de l'article L. 1233-57-2 du Code du travail qui indique que l'autorité administrative invitée à valider l'accord collectif déterminant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi doit s'assurer de « *la présence dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures prévues aux articles L. 1233-61 et L. 1233-63* ». Pour accéder à l'intelligence de l'article L. 1233-57-2, il ne faut pas oublier son 1°, qui dispose que l'autorité administrative ne peut valider l'accord collectif sans avoir préalablement vérifié « *sa conformité aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-3* ».

Le 1° de l'article L. 1233-24-3 ne saurait passer inaperçu. Il indique très explicitement que l'accord collectif ne peut déroger à l'obligation d'effort de formation, d'adaptation et de reclassement incombant à l'employeur en application des articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1.

L'article L. 1233-4 énonce la règle qui veut que « *le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient* ».

Jusqu'à présent, les juges rappelaient à l'employeur que la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi ne le dispensait pas de son obligation de reclassement individuel à l'égard de chaque salarié en procédant à la recherche sérieuse voulue par l'article L. 1233-4 (ancien article L. 321-1, alinéa 3) du Code du travail.⁸

Les actuelles dispositions légales soulignent que les négociateurs qui construisent le dispositif conventionnel de reclassement sont soumis à l'obligation de mobiliser les forces de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient pour éviter les licenciements pour motif économique.

A défaut d'un tel effort, si l'on s'en tient aux dispositions de l'article L. 1233-57-2 du Code du travail, l'accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ne saurait être validé par l'autorité administrative.

Il ne peut qu'être relevé que le caractère essentiel du respect par l'accord collectif de la règle générale de l'effort de reclassement n'a pas échappé aux services du Ministère du travail qui ont souligné, dans leurs instructions concernant la validation de l'accord collectif qu'il convient à la DIRECCTE de vérifier que l'accord ne déroge

contenu d'ordre public, auquel les interlocuteurs sociaux ne peuvent pas déroger en moins favorable. A cet égard, le pouvoir de la convention collective n'est pas supérieur à celui de l'employeur seul. Le contrôle de la suffisance du plan de sauvegarde, présent dans un cas comme dans l'autre, ne pouvait dès lors différer substantiellement».

⁸ Cass. Soc. 9 janvier 2002, n° 00-40437.

pas à l'obligation de reclassement incombant à l'employeur mentionnée aux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1 du Code du travail.⁹

L'obligation de reclassement, cette « *obligation générale de prévention* », « *prioritaire, substantielle et continue* », ¹⁰ a une place de tout premier rang dans la hiérarchie des normes. Se référant à la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 2005,¹¹ les auteurs du Précis Dalloz de Droit du travail ont souligné que le droit au reclassement était devenu un « *droit fondamental* ». « *L'obligation de reclasser est peut-être l'obligation la plus importante qui soit imposée à l'employeur au cours de la procédure de licenciement. Cette obligation est d'origine jurisprudentielle. Elle a été reprise et amplifiée par le le législateur (L. de 2002, 2003 et 2005) et est aujourd'hui consacrée par l'article L. 1233-4 du Code du travail. Le droit au reclassement a de surcroît été renforcé par la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 2005, qui considère que ce droit au reclassement des salariés licenciés « découle directement » du « droit de chacun d'obtenir un emploi ».*¹²

Il ressort par ailleurs de l'avis du Conseil d'Etat du 25 septembre 2013 que l'obligation de reclassement est un « *principe général du droit* ». « *Il résulte toutefois d'un principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés dont l'emploi est supprimé que les règles du statut général de la fonction publique qui imposent de donner, dans un délai raisonnable, aux fonctionnaires en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à leur grade, qu'il incombe à l'administration, avant de pouvoir prononcer le licenciement d'un agent contractuel recruté en vertu d'un contrat à durée indéterminée pour affecter un fonctionnaire sur l'emploi correspondant sur l'emploi correspondant, de rechercher à reclasser l'intéressé* ». ¹³

L'obligation de reclassement revêt donc le caractère d'un principe auquel il ne saurait être dérogé.

Il sera noté que les termes du 1° de l'article L. 1233-24-3, qui indiquent fermement que l'accord collectif ne peut déroger à l'obligation d'effort de reclassement incombant à l'employeur en application des articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1, portent la marque du fameux avis du Conseil d'Etat du 22 mars 1973. « *Une convention*

⁹ Instruction DGEFP/DGT n° 2013/13 du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique collectif. 3.2.2 « Le contrôle de validation d'un accord majoritaire d'un accord collectif complet portant sur tout le projet de licenciement (article L. 133-57-2 du code du travail).

¹⁰ Voir B. LARDY-PELISSIER, « L'obligation de reclassement », D. 1998, Chr. 399 et s.

¹¹ Décision n° 2004-509 DC ; Dr. Soc. 2005, 375.

¹² G. AUZERO, E. DOCKES, op. cit., 544.

¹³ Conseil d'Etat, avis du 25 septembre 2013, n° 365139 ; AJDA 2013, 1831.

*collective ne saurait légalement déroger ni aux dispositions qui, par leurs termes, présentent un caractère impératif ni aux principes fondamentaux énoncés dans la Constitution ou aux règles de droit interne ou, le cas échéant, international, lorsque ces principes débordent le domaine du droit du travail ou intéressent des avantages ou garanties échappant, par leur nature, aux rapports conventionnels ».*¹⁴

Comme l'a souligné Antoine LYON-CAEN, dans son commentaire des arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 13 février 1997, Les Grands magasins de la Samaritaine, un « plan » n'est pas un catalogue de mesures disparates. « *La rationalisation d'une action, à travers l'imposition d'un plan, comme c'est le cas avec le plan social, mais aussi dans bien d'autres domaines où l'institution d'un plan s'est épanouie, invite à regarder l'action comme **un ensemble de moyens soumis à une fin*** ». ¹⁵

Par un arrêt du 28 mars 2000, la Cour de cassation a refusé de valider le raisonnement des juges du fond qui proposaient de considérer qu'une seule mesure, par son efficacité, pouvait être de nature à assurer le maintien de l'emploi et l'employeur n'était dès lors pas tenu de faire figurer dans le plan social toutes les mesures de recherche de reclassement pouvant être répertoriées. En rendant un arrêt de cassation, la Chambre sociale a rappelé le principe qui veut que le plan social traduise l'effort visant à mettre en œuvre, dans la recherche du reclassement, toutes les mesures possibles en fonction des moyens dont dispose l'entreprise.¹⁶

La règle selon laquelle « *le contenu du plan social doit reposer sur une règle de proportionnalité entre les moyens dont dispose l'entreprise et les mesures qu'elle propose de mettre en œuvre* »¹⁷ vaut *a fortiori*, dans tous les cas de figure, pour un « *plan de sauvegarde de l'emploi* ».

La construction du plan doit répondre à l'incontournable exigence de l'effort de reclassement. L'accord déterminant le contenu du plan, avant d'être validé, ne saurait donc échapper au contrôle de proportionnalité.

II. L'examen par l'autorité administrative de la demande de validation implique nécessairement un contrôle de la qualification des mesures présentées par l'accord.

¹⁴ Conseil d'Etat, avis du 22 mars 1973, Dr. Ouv. 1973, 190. Cet avis est rappelé dans l'article de Michèle BONNECHERE, « Sur l'ordre public en droit du travail : les principes sont toujours là... », Dr. Ouv. 2008, 12.

¹⁵ A. LYON-CAEN, note sous Cass. Soc 13 février 1997 (2 arrêts), D. 1997, Jurisprudence, 173.

¹⁶ Cass. Soc. 28 mars 2000, n° 98-21870 ; Bull. V, n° 131 ; Dr. Ouv. 2000, 493 ; Dr. Soc. 2000, 600.

¹⁷ M. HENRY, « Plans sociaux et reclassement », Dr. Ouv. 1994, 24.

La critique de la solution proposée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 décembre 2015 sera vraisemblablement dénoncée par certains comme la volonté d'engager un mauvais procès tentant de dénigrer une négociation collective menée entre partenaires responsables et conscients des intérêts de leurs mandants.

Mais la conclusion d'un accord collectif valant « *plan de sauvegarde de l'emploi* » ne fait pas taire toute inquiétude sur la réelle intransigeance des signataires syndicaux au regard de la défense de l'emploi, à une époque où la conclusion d'un « *accord de maintien de l'emploi* » peut être présenté comme légitimant des mesures de licenciement.¹⁸

La vigilance ne doit pas être relâchée et, avant de délivrer une décision de validation, il semble nécessaire, si l'on n'oublie pas que le droit du reclassement est régi par une « *obligation de loyauté* »,¹⁹ de s'assurer de la « *loyauté de la négociation collective* ».²⁰

Il appartient dès lors à l'autorité administrative de vérifier si les mesures de reclassement présentées par l'accord collectif méritent la qualification de « *plan* » mettant en œuvre l'effort de reclassement voulu par la loi.

Si l'on donne tout son sens au principe fondamental de l'effort de reclassement, l'examen devrait relever du « *contrôle normal* » et d'un « *plein contrôle de proportionnalité* », « *se traduisant par la mise en œuvre d'une méthode exigeante d'appréciation de la qualification des faits* ».²¹ Habituellement, c'est sur le débiteur de l'obligation de reclassement que pèse la charge de la preuve de l'impossibilité du reclassement.²² IL serait donc logique que l'administration soumette à une enquête serrée, au regard des moyens dont dispose l'entreprise et, éventuellement, les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient, les dispositions conventionnelles se prévalant de la qualité de « *plan de sauvegarde de l'emploi* ».

Néanmoins, il faut savoir vivre avec l'effet de mode.

La négociation collective semble être en vogue du côté du Conseil d'Etat. Le Président de sa section sociale vient de remettre un rapport destiné à la « *doper* ».²³

¹⁸ Voir M. L. DUFRESNE-CASTETS, « La tentative d'obtenir du juge un contrôle un contrôle extra light de la cause réelle et sérieuse d'un licenciement », dans « Les accords de l'emploi ont-ils un avenir ? », Revue de droit du travail 2015, 501 ets.

¹⁹ Voir Cass. Soc. 7 avril 2004, n° 01-44191 ; Bull. V, n° 114 ; RJS 6/04, n° 666.

²⁰ A partir de l'expression de Jean PELISSIER : « La loyauté dans la négociation collective » (Dr. Ouv. 1997, 496).

²¹ R. CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, 15^e éd., 1074.

²² Voir, par exemple, Cass. Soc. 17 juin 2009, n° 07-44429.

²³ « Les propositions du rapport Combrexelle pour doper la négociation collective », Liaisons sociales n° 16911 du 11 septembre 2015.

Il ne serait dès lors guère surprenant que le Conseil d'Etat se laisse influencer par l'aménagement de la charge de la preuve opéré par les arrêts rendus le 27 janvier 2015 par la Cour de cassation dans le contentieux suscité par la confrontation entre la négociation collective et cet autre principe fondamental qu'est le principe d'égalité.

L'attendu du juge judiciaire est formulé de la manière suivante : « *Les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle* ». ²⁴
L'explication par le conseiller doyen à la Chambre sociale est particulièrement éclairante. « *La présomption du caractère justifié des différences de traitement opérées entre catégories professionnelles **déplace la charge de la preuve**. C'est au **salarié** qui entend combattre la présomption de prouver que les différences opérées sont étrangères à toute considération de nature professionnelle. N'est-ce pas remettre les choses à l'endroit que de présumer licite un accord collectif ? C'est en tout cas **libérer les négociateurs** du soupçon qui pesait a priori sur ces dispositions. C'est **conférer à la négociation collective** et à son résultat une **sécurité juridique** que beaucoup se plaignaient d'avoir perdue du fait des risques de contentieux ultérieurs à l'issue incertaine, car liée en partie à une habileté argumentative plus qu'à des certitudes juridiques* ». ²⁵

Si le juge administratif se laisse emporter par cette dynamique de la négociation collective et par le déplacement de la charge de la preuve qui en résulte, il peut demander à l'administration invitée à se prononcer sur la conformité de l'accord collectif au principe de l'effort de reclassement de faire basculer le « *contrôle normal* » vers le « *contrôle restreint* ».

« *En cas de contrôle normal, la décision doit être en rapport exact avec les faits, qui doivent être exactement de nature à la justifier juridiquement. En cas de contrôle restreint, il suffit qu'il n'y ait pas de disproportion manifeste. C'est important : la liberté d'appréciation de l'administration subsiste, mais elle doit en user de façon raisonnable. L'importance du **contrôle de proportionnalité** ainsi assuré ne doit pas dissimuler que ce contrôle porte sur la qualification juridique. Ce n'est pas un contrôle de type nouveau. C'est un contrôle limité à la qualification juridique des faits. Censurer une décision pour cause d'erreur manifeste d'appréciation, c'est la censurer parce que, manifestement, les faits ne sont pas de nature à la justifier juridiquement* ». ²⁶

²⁴ Cass. Soc. 27 janvier 2015, n° 13-22179, n° 13-25437 et n° 13-14773.

²⁵ « Arrêts du 27 janvier sur les avantages catégoriels : l'éclairage de Jean-Marc Béraud », Liaisons sociales n° 16765 du 3 février 2015.

²⁶ R. CHAPUS, op. cit. , 1066.

Si l'on rentre dans une logique de « *contrôle restreint* », l'autorité administrative serait en droit de demander à celui qui lui demande de ne pas valider un accord collectif déterminant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi de lui présenter des éléments faisant ressortir que, manifestement, les mesures figurant dans l'accord ne peuvent prétendre à la qualification d'un « *plan* » mettant en œuvre un réel effort de reclassement.

Mais le « *contrôle de qualification* » ne peut disparaître.

Le Conseil d'Etat ne saurait légitimement persister dans sa jurisprudence Darty.

Si le « *contrôle restreint* » devait se borner à la seule vérification de l'exactitude matérielle de la présence de mesures de reclassement, le principe d'un réel effort serait rapidement soluble dans l'accord à bon marché.