

[Le point sur...] Les compétences respectives du juge administratif et du juge judiciaire en matière de PSE

N3539BZ4

DELLIEN ASSOCIÉS
AVOCATS

948 AVOCAT

par Judith Krivine, Avocate associée, cabinet Dellien Associés et Savine Bernard, Avocate associée, cabinet 1948 Avocats

le 06 Décembre 2022

Le présent article est issu d'un dossier spécial intitulé « Le licenciement pour motif économique » et publié dans l'édition n° 927 du 8 décembre 2022 de la revue Lexbase Social. Le sommaire de ce dossier est à retrouver en intégralité ici [N° Lexbase : N3535BZX](#).

Mots-clés : licenciement pour motif économique • PSE • juge judiciaire • homologation • validation • contentieux • compétences • juge administratif

Le transfert du contentieux d'un tribunal judiciaire, défenseur des libertés, juge naturel de deux personnes de droit privé, vers l'administration a pour effet, d'une part, de créer des zones de non droit dans le cadre desquelles aucun contrôle juridictionnel n'est exercé et, d'autre part, de priver les instances représentatives du personnel et les salariés du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne et du droit à une information utile en temps utile.

La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, relative à la sécurisation de l'emploi [N° Lexbase : L0394IXU](#), a profondément transformé la procédure relative aux « grands » licenciements économiques collectifs, c'est-à-dire ceux intervenant dans les entreprises de plus de 50 salariés et envisageant plus de 10 licenciements pour motif économique. Désormais, le plan de sauvegarde de l'emploi doit être homologué par l'administration du travail (la Direccte, devenue Dreetts) s'il s'agit d'un document unilatéral, ou validé s'il s'agit d'un accord majoritaire.

L'homologation ou la validation étant une décision administrative, sa contestation relève de la compétence du juge administratif.

Selon l'article L. 1235-7-1 du Code du travail [N° Lexbase : L0653IXH](#) : « l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 [N° Lexbase : L4953LRU](#), le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4 [N° Lexbase : L8642LG8](#), le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 [N° Lexbase : L0642IX3](#) 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 [N° Lexbase : L8638LGZ](#). Ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif ».

Alors que le contrôle qui doit être opéré par l'administration est restreint par l'article L. 1233-57-3 [N° Lexbase : L9460LHT](#) du Code du travail et son interprétation par les juges, l'État revendique, sans texte, un élargissement du périmètre de contrôle de l'administration, non pas tant pour exercer effectivement ce contrôle, mais dans l'objectif que le juge judiciaire, lui, ne l'exerce pas.

La question de la répartition entre le juge administratif et le juge judiciaire se pose ainsi à tous les stades de la procédure :

- pendant la procédure d'information et consultation du CSE, jusqu'à l'homologation ;
- au moment de la mise en œuvre du PSE, entre l'homologation et la notification des licenciements ;
- et après la notification des licenciements.

Alors que l'État a revendiqué un monopole de l'administration et donc du juge administratif, sur l'intégralité du processus en amont de l'homologation ou de la validation du PSE, ce monopole s'est accompagné d'un contrôle restreint qui interdit néanmoins l'intervention du juge judiciaire (I.). Alors que le juge judiciaire ne retrouve sa place de juge naturel qu'une fois le licenciement notifié ou la réorganisation mise en œuvre (II.), force est de constater que la question des compétences respectives du juge administratif et du juge judiciaire en matière de PSE aboutit à priver les salariés et les instances représentatives du personnel du droit à une information utile en temps utile et à un procès équitable.

I. Le contrôle du juge judiciaire en amont de l'homologation est exclu et le juge administratif a limité l'étendue de son contrôle

A. Le motif économique ne peut toujours pas être invoqué devant un juge, qu'il soit administratif ou judiciaire, en vue d'interdire ou suspendre les licenciements

Avant la réforme, les représentants du personnel ont tenté d'empêcher des licenciements en invoquant un contrôle du juge sur le motif économique à l'appui du projet de licenciement et de PSE en amont de la notification du licenciement.

Mais cette démarche s'est heurtée au principe de la liberté d'entreprendre, préféré par les juges à celui de la protection de l'emploi.

Interrogé à ce sujet, le Conseiller doyen à la Cour de cassation, Pierre Bailly, indiquait : « cette question est au cœur du contrôle judiciaire en droit social. Elle se situe à un point d'équilibre entre les forces antagonistes que constituent deux principes constitutionnellement garantis, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, et par extension de le conserver, et la liberté d'entreprendre qui peut faire l'objet de limitations liées à cette exigence, à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » [\[1\]](#).

La Cour de cassation a écarté le contrôle en amont du motif économique dans son arrêt « Viveo » [\[2\]](#).

Plus récemment et postérieurement à la loi de sécurisation de l'emploi précitée, la Chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé de nouveau l'absence de contrôle judiciaire du motif économique en amont des licenciements [\[3\]](#).

Dans son arrêt « Heinz » [\[4\]](#), le Conseil d'État a fait de même et écarté tout contrôle administratif en amont renvoyant à la compétence du juge du licenciement : « l'administration n'a pas à se prononcer, lorsqu'elle statue sur une

demande d'homologation d'un document fixant un plan de sauvegarde de l'emploi, sur le motif économique du projet de licenciement collectif, dont il n'appartient qu'au juge du licenciement, le cas échéant ultérieurement saisi, d'apprécier le bien-fondé ».

Seul le conseil de prud'hommes reste donc compétent, *a posteriori*, pour apprécier ce qui est pourtant l'élément générateur du PSE, le motif économique.

On peut néanmoins se demander s'il ne sera pas possible d'obtenir un contrôle en amont du juge, sur la base de l'article L. 2242-20 [N° Lexbase : L6658L7Q](#), tel que modifié par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets [N° Lexbase : L6065L7R](#), qui prévoit « la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, notamment pour répondre aux enjeux de la transition écologique », pour interdire la mise en œuvre d'un PSE dès lors que ces obligations n'auraient pas été préalablement respectées. Les juridictions administratives, sur la question de la protection de l'environnement, se sont récemment montrées particulièrement exigeantes vis-à-vis de l'État quant à ses obligations en la matière, on peut espérer qu'il en soit de même à l'égard des entreprises.

B . Le contrôle de la régularité de la procédure : seul le juge administratif est compétent et sa compétence n'est qu'a posteriori, limitée et conditionnelle

Il résulte des articles L. 1233-57-3 [N° Lexbase : L9460LHT](#) et L. 1233-30 [N° Lexbase : L8096LGX](#), L. 1233-31 [N° Lexbase : L8095LGW](#) et L. 1233-57-5 [N° Lexbase : L0642IX3](#) du Code du travail que la Dreets doit contrôler la régularité de la consultation du CSE notamment sur « l'opération projetée et ses modalités d'application, conformément à l'article L. 2323-31 du Code du travail [N° Lexbase : L5624KGE](#) » (devenu L. 2312-39 [N° Lexbase : L8272LGH](#)).

L'article L. 1233-31 du Code du travail précise que les demandes relatives aux informations manquantes ne peuvent être sollicitées par les représentants du personnel que devant l'administration du travail, laquelle peut, le cas échéant, en application de l'article L. 1233-57-5, enjoindre à l'employeur de transmettre telle ou telle information.

L'article L. 1235-7-1 précité « verrouille » tout recours contre le refus d'injonction pendant la procédure d'information et de consultation puisque cette décision ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui de la contestation de la validation ou de l'homologation.

Les tentatives de demandes d'information portées devant le juge judiciaire ont ainsi été jugées irrecevables [\[5\]](#).

Or, si le Conseil d'État a jugé que seul le juge administratif devait être saisi, il a également jugé qu'aucune action ne pouvait être engagée à l'encontre d'un refus d'injonction avant la décision rendue par la Dreets sur la demande d'homologation ou de validation du projet de PSE.

Ainsi, une demande tendant à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de communiquer des pièces à l'expert-comptable désigné par le CSE ne peut être adressée qu'à l'autorité administrative et ne peut faire l'objet d'un litige distinct du litige relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4 de ce code. Par la suite, en l'absence de tout litige relatif à une décision de validation ou d'homologation non encore intervenue, la demande présentée par le cabinet d'expertise comptable devant le tribunal administratif est jugée irrecevable [\[6\]](#).

La juridiction administrative réclame donc bien un monopole de juridiction, mais estime ne pouvoir être saisie qu'une fois la procédure d'information et de consultation achevée et uniquement si la validation ou l'homologation du PSE est contestée. Outre qu'il n'existe donc aucun contrôle d'un tribunal en amont, celui qui peut être exercé *a posteriori*, n'est que conditionnel, soumis à la contestation de la validation ou de l'homologation du PSE.

Et même, dans l'hypothèse d'une telle contestation, le juge administratif tend à considérer qu'il n'a pas à exercer de contrôle sur le refus d'injonction aux motifs que « les requérants, qui conservent la possibilité de contester le bien-fondé du refus opposé à leur demande d'injonction dans le cadre du litige visant la décision d'homologation en contestant la régularité de la procédure d'information et de consultation, ne sont pas recevables à demander directement l'annulation de ce refus » [7]. Le refus d'injonction, y compris une fois le PSE homologué ou validé, ne pourrait donc faire l'objet d'une contestation et relève donc d'une sphère de non-contrôle.

La décision de refus d'injonction ne peut donc être soumise, en tant que telle, à ce jour, à aucun juge, ce qui est contraire au droit européen qui énonce le droit à une information utile en temps utile. De plus, si dans son arrêt « Heinz » le Conseil d'État a jugé que l'administration « ne peut légalement accorder l'homologation demandée que si le comité 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 ; 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 » [8] ; il limite, dans les faits, les informations auxquelles les représentants du personnel sont en droit de prétendre.

Ainsi, il a jugé que l'employeur n'avait à communiquer les informations que sur le secteur d'activité qu'il avait déterminé et non les éléments permettant au CSE d'apprécier la pertinence du secteur d'activité retenu, contesté par celui-ci. « L'employeur, qui informe et consulte les représentants du personnel dans les conditions rappelées aux points 2 et 3, n'est pas tenu d'adresser des éléments d'information relatifs à la situation économique d'un autre secteur d'activité que celui qu'il a retenu » [9]. Ce faisant, il prive le CSE de la possibilité d'apprécier de façon critique le périmètre du secteur d'activité retenu par l'employeur.

C. Le contrôle de la définition des catégories professionnelles, des critères d'ordre, du périmètre d'appréciation des critères d'ordre, etc. est effectué par le juge administratif, lequel offre aux entreprises un mode d'emploi limitant à l'extrême les possibilités de contestation

Le Conseil d'État a clairement fixé les modalités de contrôle de la définition des catégories professionnelles et des critères d'ordre [10].

Le juge administratif contrôle également le périmètre d'appréciation des critères d'ordre [11]. Ainsi, les décisions rendues en la matière sont de plus en plus rares, car les entreprises savent comment procéder pour éviter tout risque d'être « retoqués » par l'administration ou le juge.

En outre, en pratique, l'administration et le juge administratif tendent à croire « sur parole » les explications de l'employeur concernant la description des postes et les besoins en formation pour passer d'un poste à l'autre, lui permettant de construire des catégories professionnelles correspondant, en apparence, aux exigences du juge, même si la réalité est tout autre.

Il devient donc extrêmement difficile pour les représentants du personnel et les salariés de contester la définition des catégories professionnelles et le choix et la pondération des critères d'ordre et malheureusement, cette situation permet fréquemment de cibler les salariés licenciés malgré un choix en apparence objectif.

D. Le contrôle même de l'interdiction de mettre en œuvre le projet avant l'homologation est rendu quasi impossible

La Cour de cassation a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire reconnaître comme inconstitutionnelle l'application combinée des articles L. 1235-7-1 et L. 1233-57-5 du Code du travail qui rendrait impossible l'accès à un juge pour faire cesser le trouble illicite résultant de la mise en œuvre anticipée d'un projet de réorganisation avant l'achèvement de la procédure légale de consultation, aux motifs qu'un tel accès au juge

n'était pas impossible [12].

Mais, le juge judiciaire s'est ultérieurement déclaré incompétent pour connaître d'une demande de suspension de fermeture de sites et de toute mise en œuvre du projet de restructuration avant l'achèvement de la consultation des instances représentatives du personnel, aux motifs qu'en application des articles L. 1233-57-5 et L. 1235-7-1 du Code du travail, un tel litige ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation [13].

Quant au juge administratif, s'il a jugé qu'il « appartient à ce titre à l'administration de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, seul compétent, 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 procédure d'information et de la consultation des instances représentatives du personnel », il s'avère particulièrement conciliant à l'égard de l'employeur puisqu'il n'exige qu'aient été communiqués que les informations « dans des conditions qui n'étaient pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation » [14].

Alors que le CSE expliquait qu'un faisceau d'indices permettait de considérer que la décision de cesser l'activité avait été prise avant la fin de la consultation (dénonciation du bail sans recherche d'autres locaux, dispense d'activité des salariés, ventes en ligne complètement résiduelles...), s'appuyant sur le fait que la cessation effective était intervenue seulement après la date prévue pour la consultation de l'instance, il a jugé que le CSE avait été mis en mesure de formuler ses avis « dans des conditions qui n'étaient pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation »... faisant fi du principe d'antériorité, lequel impose que la consultation précède la décision (et non seulement sa mise en œuvre).

À ce jour, si le juge administratif revendique donc un contrôle, *a posteriori*, il le limite et semble même renvoyer au juge compétent pour « un autre litige ».

E. Le contrôle des mesures du plan : le juge administratif est compétent, mais n'annule que rarement pour insuffisance des mesures et n'admet même pas la comparaison avec les autres plans en vigueur dans un même groupe

S'agissant du contenu des mesures du PSE, le contrôle exercé par l'administration puis par le juge administratif porte notamment sur les possibilités de reclassement [15], le contenu du plan de reclassement [16] et sur les conditions du congé de reclassement ou du contrat de sécurisation professionnelle [17].

Le juge limite néanmoins son contrôle sur la pertinence des mesures et leur proportionnalité aux moyens du groupe puisque le juge administratif valide une homologation, alors même que l'employeur n'a pas communiqué au CSE le PSE en vigueur au sein d'autres sociétés du groupe, dès lors que celles-ci relèvent selon l'employeur d'un autre secteur d'activité [18].

F. Le juge administratif a conquis le contrôle de l'obligation de prévention des risques pour désormais n'exercer qu'un contrôle limité et renvoyer au contrôle ultérieur du juge judiciaire

Adeptes de la juridiction administrative où l'État se retrouve leur porte-parole et la juridiction administrative très conciliante avec leurs intérêts, les employeurs ont sollicité l'étendue du contrôle de l'administration au respect par l'employeur de son obligation de sécurité dans le projet de réorganisation. Le juge judiciaire avait résisté et maintenu sa compétence [19].

État et patronat, conjointement, ont maintenu l'attaque et, dans sa décision du 8 juin 2020, le tribunal des conflits [20] a jugé, au visa des articles L. 1233-57-2 et L. 1233-31 du Code du travail, que l'administration devait également vérifier, avant de valider un PSE, « le respect, par l'employeur, de ses obligations en matière de prévention des risques pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ».

L'administration elle-même, dans le cadre de ce contentieux, reconnaissait qu'aucune disposition légale ne prévoyait que l'administration devait exercer un tel contrôle. Le tribunal des conflits a donc validé un transfert de compétence du juge judiciaire, juge naturel entre deux interlocuteurs de droit privé, vers le juge administratif, sans disposition légale le prévoyant.

Devant le tribunal des conflits, pour légitimer sa demande extralégale, l'État faisait valoir que l'administration exercerait un contrôle étendu et anticipé sur le projet : « l'analyse selon laquelle l'obligation de sécurité intègre l'obligation de prévention des risques n'est aucunement contestée. Il n'est pas question de restreindre la définition de l'obligation de sécurité. Cependant, cette obligation s'impose à différents stades d'une procédure. L'objectif de la réforme de 2013 a été de confier à la compétence de l'administration, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, le contrôle de cette obligation au juge compétent pour connaître du stade de la procédure au cours de laquelle elle s'impose. Loin d'affaiblir les garanties des salariés ou d'exonérer l'employeur de son obligation de sécurité, l'objectif est d'assurer le respect de cette obligation, notamment en consolidant le bloc de compétence administrative permettant d'assurer un contrôle systématique de l'anticipation des conséquences du projet de réorganisation sur les conditions de travail en cas de PSE ». « Ainsi, contrairement à ce que semble indiquer le TGI, il n'est pas question de limiter l'obligation à une réparation des risques réalisés, mais bien de donner sa pleine effectivité à l'identification des risques et aux mesures de prévention associées avec le veto que constitue un refus d'homologation ou de validation d'un PSE qui fait obstacle à toute mise en œuvre, comme la suspension de la mise en œuvre du projet de réorganisation ordonnée par le juge dans le cadre de l'affaire citée en objet » [21].

Or, désormais, maintenant qu'il a obtenu ce transfert du contentieux vers l'administration, l'État revendique un contrôle limité : « le contrôle de l'administration ne saurait s'étendre ni à la situation préalable ou actuelle de l'entreprise ni à la situation postérieure à la mise en œuvre du projet de réorganisation » [22]. Il cherche à limiter l'appréciation de l'obligation de sécurité à une simple obligation d'évaluer les risques à la date de mise en œuvre du PSE et non à une obligation de supprimer les risques générés par la réorganisation, renvoyant au contrôle ultérieur du juge judiciaire lors de la mise en œuvre du projet.

Force est donc de constater que si l'État réclamait un contrôle large devant le tribunal des conflits c'était non dans le but d'exercer lui ce contrôle, mais dans le but que ce contrôle ne soit pas exercé par le juge judiciaire. Il revendique un monopole pour ensuite ne plus l'exercer alors même que c'est la santé et la sécurité des salariés qui est en jeu et que pour certains sites, comme les sites Seveso, la sécurité de l'environnement est également indissociable de celle des salariés.

La création d'une zone de non-contrôle sur l'obligation de prévention des risques est particulièrement grave puisque, comme écrit par Monsieur Lanouzière, Directeur général de l'ANACT, Agence Nationale pour l'amélioration des conditions de travail (EPA sous la tutelle du ministère du Travail), c'est bien le plus en amont possible du processus décisionnel que l'obligation de prévention des risques doit être appréciée. « Tous les préventeurs le savent. C'est à la faveur d'un projet qu'il est possible de tirer le meilleur parti des principes généraux de prévention. Qu'il s'agisse d'une nouvelle usine, nouvelle chaîne de production, nouvelle machine [...]. C'est très en amont du processus de décisions puis tout au long de son déploiement que l'on doit anticiper les risques et donc les éviter ». « *A contrario*, tous les préventeurs gardent douloureusement en mémoire les projets auxquels ils ont été associés dont les risques n'ont pas été anticipés. Car, une fois le projet mis en œuvre, une fois le risque avéré, il est beaucoup plus difficile de le combattre à la source, exigence du troisième des neuf principes généraux énoncés à l'article L. 4121-2 du Code du travail **N° Lexbase : L6801K9R**. Faute d'avoir su éviter le risque, la pratique montre qu'on ne peut plus qu'en limiter les effets, sur un mode exclusivement correctif, nécessairement moins satisfaisant. L'histoire de la santé et de la sécurité au travail regorge d'exemples en la matière ».

À ce jour, le juge administratif contrôle l'évaluation des risques incluant les risques psychosociaux dont la charge de travail, l'évaluation des risques chimiques, biologiques et industriels et si les mesures de prévention sont suffisantes [23]. Il doit contrôler si les mesures de prévention des risques sont suffisantes, y compris dans le cadre d'une cessation totale d'activité [24].

II. Sur le contrôle exercé postérieurement à l'homologation ou à la validation des PSE

A. La décision d'homologation peut être suspendue

Dans de très rares cas, si l'urgence est démontrée et qu'un doute sérieux sur la légalité de la décision est constaté, le tribunal administratif peut suspendre la décision d'homologation dans l'attente de la décision au fond portant sur la demande d'annulation de la décision [25].

B. Sur le contrôle qui peut être opéré par le tribunal judiciaire

Dans sa décision du 8 juin 2020, le tribunal des conflits a posé la frontière suivante entre le juge judiciaire et le juge administratif sur le contrôle de l'obligation de prévention des risques : « le juge judiciaire est pour sa part compétent pour assurer le respect par l'employeur de son obligation de sécurité lorsque la situation à l'origine du litige [...] est liée à la mise en œuvre de l'accord ou du document ou de l'opération de réorganisation ».

La cour administrative d'appel de Douai a également jugé qu'il « n'appartient qu'au juge judiciaire de s'assurer du respect par l'employeur de son obligation de sécurité s'agissant de la mise en œuvre du plan de sauvegarde de l'emploi et de l'opération de réorganisation » [26].

Le juge judiciaire se déclare alors incompétent pour apprécier, postérieurement à la notification du licenciement, si l'employeur a rempli de bonne foi son obligation de rechercher un repreneur aux motifs que l'appréciation du respect de cette obligation relève du contrôle de l'administration dans le cadre de l'élaboration du PSE [27].

C. Sur le contrôle qui peut être opéré par le conseil de prud'hommes

Le ministère du Travail a publié une [instruction DGEFP/DGT](#) n° 2013/13 du 19 juillet 2013, relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique, à la suite de la loi du 14 juin 2013, aux termes de laquelle elle indique dans sa fiche 3 *in fine* les recours pouvant être exercés devant le conseil de prud'hommes. Cette circulaire énonce que : « 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 ».

Si le juge judiciaire est compétent pour apprécier si le licenciement est sans cause réelle et sérieuse du fait de l'absence de recherche de reclassement à son égard (et ce, d'une manière restreinte depuis que l'obligation qui pèse sur l'employeur a été limitée au territoire français), il ne peut en revanche juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse aux motifs de l'insuffisance des mesures prévues dans le PSE [28]. Le juge judiciaire ne pourra donc contrôler que l'absence de recherche individualisée, sérieuse et loyale de reclassement et non. Il ne peut se fonder sur une insuffisance du plan de reclassement du PSE. De même, le conseil de prud'hommes ne peut plus apprécier la définition des catégories professionnelles, les critères d'ordre et leur pondération, mais seulement l'application qui en est faite individuellement à l'égard de tel ou tel salarié.

Il reste néanmoins possible, dans certains cas, limités en raison de la nouvelle rédaction de l'article L. 1233-3 du Code du travail [N° Lexbase : L1446LKR](#) issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 [N° Lexbase : L7629LGN](#), de contester le motif économique du licenciement. Le conseil de prud'hommes, en application de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, combiné aux articles L. 1233-4 [N° Lexbase : L7298LHR](#), qui oblige l'employeur à faire précéder les licenciements de tous les efforts de formation et d'adaptation, et L. 6321-1 [N° Lexbase : L9898LL8](#), qui prévoit que l'employeur « veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations », pourrait, *via* le contrôle de la cause réelle et sérieuse des licenciements économiques, apprécier si l'employeur a préalablement mis en place « un dispositif de gestion

prévisionnelle des emplois et des compétences, notamment pour répondre aux enjeux de la transition écologique ».

En tout état de cause, la réparation du préjudice du salarié risque d'être limitée par le plafond imposé par l'article L. 1235-3 [N° Lexbase : L1442LKM](#) si celui-ci devait être maintenu malgré la décision rendue par le CEDS le 23 mars 2022 [\[29\]](#).

Conclusion. Force est de constater, près de dix ans après l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, que les instances représentatives du personnel ont perdu le droit à une information utile en temps utile, protégé par des procédures appropriées telles que prévues par la Directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 [N° Lexbase : L7543A8U](#) et l'article 27 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne [N° Lexbase : L0230LGM](#). Ils ont également perdu le droit d'accès à leur juge naturel, le juge judiciaire, au profit d'une administration qui remplit les fonctions d'un tribunal au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme [N° Lexbase : L4764AQI](#) sans en remplir les garanties.

D'une sécurisation de l'emploi, on a glissé vers une sécurisation de l'employeur.

Le bilan est clair, c'est désormais le droit européen qui doit être appliqué pour que les droits des instances représentatives du personnel et des salariés ne soient pas théoriques, mais effectifs.

[\[1\]](#) Droit ouvrier, octobre 2012, n° 771, p. 630.

[\[2\]](#) Cass. soc., 3 mai 2012, n° 11-20.741, FS-P+B+R+I [N° Lexbase : A5065IKS](#).

[\[3\]](#) Cass. soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, FS-B [N° Lexbase : A054448N](#).

[\[4\]](#) CE, 22 juillet 2015, n° 385816, publié au recueil Lebon [N° Lexbase : A9295NM9](#).

[\[5\]](#) TGI Nanterre, 15 octobre 2013, n° 13/02451.

[\[6\]](#) CE, 1^e-4^e ch. réunies, 25 septembre 2019, n° 428510, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A9297ZPZ](#).

[\[7\]](#) TA Cergy Pontoise, 27 juillet 2021, n° 2106055.

[\[8\]](#) CE, 22 juillet 2015, n° 385816 [N° Lexbase : A9295NM9](#).

[\[9\]](#) CE, 1^e-4^e ch. réunies, 15 novembre 2022, n°444480 [N° Lexbase : A28128TC](#).

[\[10\]](#) CE, 4e-5e ch. réunies, 30 mai 2016, n° 387798, publié au recueil Lebon [N° Lexbase : A2621RRI](#), [RJS, 8-9/16 n°](#)

[562](#) ; CE, 1^e-4^e ch. réunies, 22 mai 2019, n° 407401 et n° 407414, mentionné aux tables du recueil Lebon

[N° Lexbase : A0383ZC8](#) ; [CE, 4^e ch., 22 décembre 2017, n° 400649](#) [N° Lexbase : A8540W98](#) ; CE, 4^e-5^e ch.

réunies, 1^{er} février 2017, n° 387886, publié au recueil Lebon [N° Lexbase : A4621TBR](#) ; CE, 1^e-4^e ch. réunies, 27

janvier 2020, n° 426230 [N° Lexbase : A66423CY](#) ; CE, 1^e-4^e ch. réunies, 16 avril 2021, n° 426287, mentionné aux

tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A81474PG](#).

[\[11\]](#) CE, 4^e-5^e ch. réunies, 7 décembre 2015, n° 386582, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A6209NYM](#).

[\[12\]](#) [Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 19-13.714](#), FS-P+B [N° Lexbase : A0114ZRN](#).

[\[13\]](#) Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-13.714, FS-P+B+I [N° Lexbase : A41403WA](#).

[\[14\]](#) CE, 1^e-4^e ch. réunies, 15 novembre 2022, n° 444480, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A28128TC](#).

[\[15\]](#) [CE, 4^e-5^e ch. réunies, 17 octobre 2016, n° 386306](#), mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A6652R9A](#).

[\[16\]](#) [CE, 22 juillet 2015, n° 383481](#), publié au recueil Lebon [N° Lexbase : A9293NM7](#).

[\[17\]](#) [CE, 4^e-5^e ch. réunies, 29 juin 2016, n° 389278](#), publié au recueil Lebon [N° Lexbase : A7306RU7](#).

[\[18\]](#) CE, 1^e-4^e ch. réunies, 15 novembre 2022, préc..

[\[19\]](#) CAA Versailles, 1er décembre 2015, n° 15/01203.

- [20] T. confl., 8 juin 2020, n° C4189 [N° Lexbase : A55163NM](#).
- [21] Mémoire de l'État devant le tribunal des conflits, extraits.
- [22] Mémoire de l'État dans le cadre du contentieux « Total Grandpuits » ayant donné lieu à l'arrêt de la CAA Paris, 25 janvier 2022, n° 21PA05618 [N° Lexbase : A955773D](#), extraits.
- [23] CAA Paris, 25 janvier 2022, n° 21PA05618 [N° Lexbase : A955773D](#).
- [24] CAA Versailles, 29 novembre 2021, n° 21VE02582 [N° Lexbase : A34078XH](#).
- [25] TA Cergy-Pontoise, 7 février 2014, n° 1400713 [N° Lexbase : A2881MIK](#) ; TA Cergy-Pontoise, 31 mai 2021, n° 2106031.
- [26] CAA Douai, 10 juin 2021, n° 21ADA00593.
- [27] Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-20.969, FS-P+B [N° Lexbase : A6564YTB](#).
- [28] Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 17-16.766, FS-P+B+R+I [N° Lexbase : A2530YMN](#).
- [29] CEDS, 23 mars 2022, publiée le 26 septembre 2022 [[en ligne](#)].

© *Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable*