



Conclusions de Jean-Charles JOBART

**Rapporteur public à la 2^{ème} chambre
du Tribunal administratif de Toulouse**

**Droit administratif du travail :
Plan de sauvegarde de l'emploi – compétence pour connaître de la contestation des
honoraires de l'expert assistant le CSE – honoraires contestés avant l'homologation du
plan de sauvegarde de l'emploi**

Affaire n° 2100340 - Sociétés Ferchau France Labs et Ferchau France

Audience du 15 avril 2021

Lecture du 23 avril 2021

Selon l'article L. 1233-61 du code du travail, « Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre (...) ». Le code du travail prévoit ainsi qu'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) donne lieu à la mise en œuvre de l'alternative suivante : il est soit entériné par un accord collectif majoritaire (article L. 1233-24-1 du code du travail) et soumis à la validation de l'administration chargée du travail et de l'emploi (article L. 1233-57-1), soit arrêté par un plan unilatéral de l'employeur (article L. 1233-24-4) et soumis à l'homologation de la même administration (article L. 1233-57-3).

L'unité économique et sociale (UES) Ferchau France, constituée des sociétés Ferchau France SAS et Ferchau France Labs SAS, est spécialisée dans l'ingénierie et les services informatiques au profit des industries aéronautiques, automobiles et ferroviaires et comptait, en juillet 2020, 75 salariés en contrat à durée indéterminée. Elle est la filiale à 100% de la société allemande Ferchau GmbH, qui elle-même appartient au groupe ABLE, présent dans cinq pays européens. Le siège social de l'UES est à Toulouse mais elle dispose également d'un établissement secondaire à Nanterre et de bureaux de liaison à Marignane et Valenciennes. Le 28 juillet 2020, l'UES a notifié à la Direccte Occitanie un projet de licenciement pour motif économique portant initialement sur 26 postes sur 75 salariés.

Le comité social et économique (CSE) réuni la veille a décidé de se faire assister par le cabinet d'expert-comptable Sextant Expertise en application de l'article L. 1233-34 du code du travail. Les consultations se sont déroulées jusqu'au 30 septembre 2020, et en l'absence d'accord collectif, l'UES a déposé le document unilatéral fixant le plan de sauvegarde pour l'emploi (PSE) auprès de la Direccte le 7 octobre 2020. Toutefois, le 20 octobre 2020, la Direccte demandait des modifications du PSE. Le 19 novembre 2020, après consultation du CSE qui a

rendu un avis négatif le même jour, l'UES a déposé une nouvelle demande d'homologation du document unilatéral modifié, fixant le contenu du PSE et portant sur la suppression de 21 postes et la modification d'un contrat de travail. Par décision du 24 novembre 2020, la Direccte Occitanie a homologué ce document unilatéral. Entre temps, au terme de sa mission, le cabinet Sextant Expertise a transmis à l'UES des factures d'un montant total de 72 996,10 euros, que l'UES a contestées le 4 novembre 2020 devant la Direccte Occitanie en demandant que l'administration procède à une réfaction de ce montant à hauteur d'environ 24 000 euros. Par une décision du 9 novembre 2020, la Direccte a rejeté cette demande au motif que le litige devait être porté devant le juge judiciaire. L'UES vous demande d'annuler cette décision.

La seule question qui vous est ici posée est celle de la compétence de la Direccte ou de celle du juge judiciaire. Or, cette question est inédite dans la jurisprudence administrative. Il vous faut donc interpréter les textes applicables qui, malheureusement, ne glorifient pas la langue de Molière par leur clarté ou leur intelligibilité. Votre tâche n'est donc pas simple.

Le contentieux des PSE est divisé depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi entre les deux ordres de juridiction, l'ordre judiciaire ayant à connaître de la cause et de l'exécution du PSE ; l'ordre administratif de son élaboration et de son contenu (art. L. 1235-7-1 ; TC, 8 juin 2020, Syndicat CGT Alstom, n° 4189). Toutes les opérations inséparables de l'élaboration du PSE sont donc de la compétence administrative. Qu'en est-il alors de l'expertise sollicitée par le CSE ?

L'article L. 2315-86 du code du travail donne une compétence générale au juge judiciaire pour contester la décision du CSE de recourir à une expertise, le choix de l'expert, le contenu du cahier des charges de l'expertise et enfin le coût final de l'expertise. Mais cet article précise « sauf le cas prévu à l'article L. 1233-35-1 ». Or, ce cas concerne l'expertise commandée dans le cadre de l'élaboration d'un PSE et donne compétence à « l'autorité administrative », c'est-à-dire à la Direccte comme le précise l'article R. 1244-3-4. L'article L. 2315-92 mentionne par ailleurs d'autres cas de recours par le CSE à une expertise en dehors d'un PSE et relevant donc de la compétence du juge judiciaire prévue par l'article L. 2315-86.

L'article L. 1233-35-1 renvoie lui-même à l'article L. 1235-7 pour désigner le Tribunal administratif comme étant compétent pour connaître de la décision de la Direccte. Mais l'article R. 1233-3-3 précise que l'employeur saisit la Direccte pour contester la nécessité de l'expertise, le choix de l'expert, le coût prévisionnel, l'étendue et la durée de l'expertise. Ce dernier article fait-il une liste exhaustive des cas de contestations relevant de l'article L. 1233-35-1, c'est-à-dire de la Direccte ? Dans ce cas, le coût prévisionnel relèverait de la Direccte et le coût final du juge judiciaire, l'article ne comportant pas l'adverbe « notamment ». Ou bien l'article R. 1233-3-3 n'a-t-il qu'un objet procédural en précisant qui peut saisir la Direccte et comment ? Dans cette dernière lecture, cet article n'a pas pour effet de limiter le champ de compétence de la Direccte qui connaît aussi bien du coût provisoire que du coût définitif de l'expertise. L'avantage serait d'éviter qu'un article réglementaire vienne contredire le champ d'application d'un article législatif et permettrait ainsi de créer un bloc de compétence de la Direccte pour connaître de l'ensemble des questions relatives à la procédure d'élaboration du PSE, ce qui est dans l'esprit de l'article L. 1233-35-1 qui donne à la Direccte compétence pour connaître de « toute contestation relative à l'expertise », donc a priori y compris son coût final. Cette interprétation est de plus cohérente avec l'exception prévue par l'article L. 2315-86 concernant « le cas » au singulier que constitue l'élaboration d'un PSE dans son ensemble et qui comprendrait le coût final de l'expertise et non les multiples cas prévus par l'article R. 1233-3-3.

Vous le constatez, nous ne pouvons que louer le législateur pour son imprécision et le pouvoir réglementaire pour sa capacité à ajouter de l'obscurité dans les détails.

Mais cette interprétation en faveur d'un bloc de compétence du juge administratif serait contraire à la jurisprudence judiciaire où, à plusieurs occasions, le juge judiciaire modère les honoraires de l'expertise réalisée dans le cadre d'un PSE (CA Rouen, 21 septembre 2016, n° 15/03053 ; CA Paris, 15 novembre 2016, n° 16/06289 ; CA Paris, 15 novembre 2016, n° 16/06292 ; CA Toulouse, 20 janvier 2016, n° 15/04739 ; CA Paris, 29 mai 2019, n° 19/06267 ; voire CA Grenoble, 18 juin 2019, n° 17/05301).

Elle pose en outre une difficulté. L'article L. 1233-35-1 précise que l'expertise doit être contestée avant la demande d'homologation du PSE. De plus, l'article L. 1235-1 dispose que les décisions de la Direccte intervenant pour réguler la procédure d'information-consultation du CSE, dont celles relatives à l'expertise, ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui portant sur la décision d'homologation. Il faut donc comprendre que le coût de l'expertise peut être contestée devant la Direccte tant que la demande d'homologation n'a pas été déposée et que l'éventuel refus de la Direccte ne peut être contestée devant le juge administratif que si l'homologation fait également l'objet d'un recours devant ce même juge. Le Conseil d'Etat a ainsi décidé qu'« en l'absence de tout litige relatif à une décision de validation ou d'homologation (...), la demande présentée par le cabinet d'expertise [relative à la communication de documents par l'employeur] devant le tribunal administratif ne peut qu'être rejetée comme irrecevable » (CE, 25 septembre 2019, Cabinet d'expertise comptable APEX, n° 428510, B). Cela comprend donc la passation et l'exécution du contrat d'expertise jusqu'au dépôt de la demande d'homologation, puisque à ce moment-là, le CSE a achevé sa mission et n'a plus à être informé et assisté par l'expert. La mission de la Direccte est en effet de s'assurer de la régularité de l'élaboration du PSE, notamment des bonnes information et consultation du CSE.

Mais a contrario, cela signifierait que la contestation du coût de l'expertise, après le dépôt de demande d'homologation ou en l'absence de contestation de l'homologation, relèverait de la compétence du juge judiciaire. Le contrat qui prévoit l'expertise est à l'évidence un contrat de droit privé et la contestation de son coût final constitue un contentieux de l'exécution qui devrait logiquement relever du juge judiciaire (voir par exemple TC, 18 mars 2013, Pôle Emploi Martinique, n° 3890, B). La question n'est plus alors celle de la régularité de la procédure d'élaboration du PSE, mais celle de l'exécution financière d'un contrat privé, sachant que la facturation d'une expertise intervient après l'achèvement de celle-ci et donc en principe après le dernier avis du CSE sur le projet de PSE et le dépôt de demande d'homologation. Ainsi, en général, les champs des articles L. 1233-35-1 et R. 1233-3-3 coïncident. Le but est de s'assurer que le CSE a disposé de l'information suffisante pour émettre son avis, ce qui peut être compromis en cas d'atteinte à la mission de l'expert (CE, 29 juin 2016, Société Astérior France, n° 386581, p. 265). Le refus par l'entreprise de financer l'expertise peut ainsi priver le comité de son droit à l'assistance d'un expert (CE, 21 octobre 2015, Syndicat CFDT Santé Sociaux de la Seine-Saint-Denis, n° 382633, A : en l'espèce, la délégation unique du personnel a heureusement été suffisamment informée par d'autres moyens). La question du coût final de l'expertise arrivant par définition après la fin de l'expertise, il est donc peu probable qu'elle impacte la bonne information du CSE. Sans doute est-ce la raison pour laquelle les rédacteurs de ce dernier article réglementaire n'ont pas pensé à y lister le coût final de l'expertise. Mais on peut imaginer la situation, peu éloignée de celle qui nous occupe, où l'UES déposerait sa demande d'homologation, le cabinet d'expertise remettrait sa facture d'honoraires contestée

par l'UES, puis la demande d'homologation serait retirée et le CSE demanderait en conséquence un complément d'expertise. L'expert pourrait refuser de reprendre sa mission tant que ses premiers honoraires ne seraient pas acquittés en vertu de l'exception d'inexécution. Bref, dans ce cas très particulier, le différend sur le coût final, certes partiel, de l'expertise aurait un impact sur la procédure d'information et consultation du CSE. Le critère temporel (avant ou après la demande d'homologation) constituerait ainsi une garantie globale de la procédure de consultation du CSE et d'élaboration du PSE.

Critère matériel ou critère temporel : les deux solutions ont leur logique et vous n'êtes tenus par aucun précédent jurisprudentiel. Mais dans le respect du principe de la hiérarchie des normes, entre les articles L. 1233-35-1 et R. 1233-3-3, nous vous proposons de prévaloir la loi générale et son critère temporel sur le règlement spécial et son critère matériel. A titre de comparaison, la consultation du CSE sur les orientations stratégiques relève du juge judiciaire, sauf lorsque cette consultation a lieu pendant l'élaboration du PSE (CA Versailles, 12 juillet 2018, n° 18/04069). De même, la désignation des délégués syndicaux relève du juge judiciaire (art. L. 2143-8) sauf s'il s'agit de vérifier la qualité des signataires d'un accord majoritaire sur le PSE (CE Ass., 22 juillet 2015, Pages jaunes, n° 385668 et 386496). Il peut donc sembler cohérent que le coût de l'expertise relève du juge administratif tant que le PSE est en cours d'élaboration.

Or, en l'espèce, la société Ferchau a déposé une demande d'homologation le 7 octobre 2020. Le cabinet d'expertise Sextant Expertise avait alors définitivement cessé ses travaux. Mais la demande a été retirée le 21 octobre suivant au vu des observations de la Direccte. La facture de l'expertise a été contestée auprès de la Direccte le 4 novembre et la nouvelle demande d'homologation a été déposée le 19 novembre suivant. Il faut selon nous ne prendre en compte que la seule seconde demande d'homologation, puisque la procédure d'élaboration du PSE a repris avec encore une ultime consultation du CSE le 19 novembre.

Cela signifie que le coût de l'expertise a été contesté avant la demande d'homologation. La Direccte était donc bien compétente. De plus, la requête contre cette contestation est bien recevable puisque la décision d'homologation fait elle-même l'objet d'un recours contentieux devant vous. La contestation des honoraires de l'expertise ne fait alors pas l'objet d'un litige distinct. La décision de refus de statuer sur la demande de la part de la Direccte est donc entachée d'une erreur de droit.

Mais la société Ferchau vous demande d'enjoindre à la Direccte de statuer à nouveau sur sa demande. Vous le savez, en matière d'injonction, le juge doit se « comporter comme un juge de pleine juridiction », statuant « sur ces conclusions en tenant compte des éléments de fait et de droit existant à la date de sa décision » (CE, 4 juillet 1997, Époux Bourezak, n° 156298, p. 278). Vous ne pouvez enjoindre un réexamen que par une autorité compétente (CE, 29 juillet 2002, Griesmar, n° 141112, p. 284). L'injonction, à défaut de pouvoir être prononcée à l'encontre de l'auteur de la décision initiale, peut l'être à l'encontre de l'autorité compétente pour se prononcer sur le recours administratif (par ex. CE, ord. 9 novembre 2005, Mme Likoga, n° 286321).

La Direccte sera-t-elle encore compétente pour statuer au jour de lecture de votre futur jugement ? La demande d'homologation a déjà été déposée et la compétence sera donc celle du juge judiciaire. Renvoyer à la Direccte serait d'ailleurs absurde, puisque son éventuel nouveau refus ne serait contestable devant nous, selon l'article L. 1235-7-1 du code du travail, que pendant un délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'homologation, délai

déjà largement dépassé à ce jour. Vous rejetterez donc les conclusions à fin d'injonction puisqu'il appartient à la société Ferchau de saisir le juge judiciaire, ce qu'elle a d'ailleurs déjà fait avec prudence à titre préventif.

Pour ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de la décision de la Direccte du 9 novembre 2020 ;
- au rejet des conclusions à fins d'injonction.