

Affaire C-134/24 [Tomann] ⁱ

Complément à la demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

26 février 2024

Jurisdiction de renvoi :

Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

1^{er} février 2024

Partie défenderesse, appelante et requérante en « Revision » :

UR, en qualité d'administrateur judiciaire de V GmbH

Partie requérante, intimée et défenderesse au pourvoi en « Revision » :

DF

Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail)

6 AZR 157/22 (B)

[OMISSIS]

Rendue le

14 décembre 2023

Ordonnance

[OMISSIS]

Dans l'affaire

UR, en qualité d'administrateur judiciaire de V GmbH

Partie défenderesse, appelante et requérante en « Revision » :

ⁱ La présente affaire est désignée par un nom fictif qui ne correspond pas au nom réel d'une partie à la procédure.

[contre]

[DF]

Partie requérante, intimée et défenderesse au pourvoi en « Revision » :

à l'issue du délibéré du 14 décembre 2023 [OMISSIS], la sixième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) ordonne :

- I. La question suivante est adressée à la deuxième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), conformément à l'article 45, paragraphe 3, première phrase, de l'Arbeitsgerichtsgesetz (loi sur les juridictions du travail) :

La chambre maintient-elle l'analyse qu'elle retient depuis l'arrêt du 22 novembre 2012 (– 2 AZR 371/1 –), selon laquelle une rupture du contrat de travail, en tant qu'acte juridique, viole une interdiction légale, au sens de l'article 134 du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil), en emportant la nullité de la rupture, si, lorsqu'intervient cette rupture, il n'a été procédé à aucune notification valable au titre de l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement ?

- II. La procédure est suspendue.

Motifs

A. Les faits

Les parties sont encore en litige au sujet du point de savoir si une rupture du contrat de travail pour motif économique est nulle au motif que la partie défenderesse n'a pas envoyé la notification de licenciement collectif requise.

Le requérant travaillait depuis 1994 pour la société V Handelsgesellschaft mbH (ci-après la « débitrice »), au sein de laquelle aucun comité d'entreprise n'avait été constitué. Le 1^{er} décembre 2020, une procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre de la débitrice et le défendeur a été nommé administrateur judiciaire. Entre le 12 novembre 2020 et le 29 décembre 2020, ce dernier a mis fin, par la voie de ruptures de contrats de travail ou par la voie de conventions de rupture, à l'ensemble des 22 contrats de travail de la débitrice qui étaient encore en vigueur en octobre 2020. Le défendeur a résilié le contrat de travail du requérant par lettre du 2 décembre 2020, reçue le 8 décembre 2020, avec effet au 31 mars 2021. Il a ainsi licencié plus de cinq travailleurs au cours d'une période de 30 jours calendaires. Il n'avait pas procédé auparavant à une notification de licenciement collectif en vertu de l'article 17, paragraphe 1, Kündigungsschutzgesetz (loi sur la protection contre le licenciement – KSchG). La relation de travail du requérant a pris fin le 31 juillet 2021 au titre d'une rupture de contrat postérieure.

Par son recours en protection contre le licenciement introduit dans les délais, le requérant fait valoir – pour autant que cela soit encore pertinent à ce stade – que la rupture du contrat de travail du 2 décembre 2020 est nulle au motif que la notification de licenciement collectif à laquelle aurait dû préalablement procéder le défendeur n'a pas été effectuée.

Le requérant a présenté à ce jour les demandes suivantes :

1. constater que la relation de travail n'a pas pris fin sous l'effet de la rupture du contrat de travail du 2 décembre 2020, mais qu'elle se poursuit ;
2. condamner le défendeur à continuer de l'employer jusqu'à la clôture définitive de la procédure de protection contre le licenciement.

Le défendeur a conclu au rejet du recours, en faisant valoir que la débitrice n'employait plus que 19 salariés au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, de sorte que le seuil de l'article 17, paragraphe 1, de la loi sur la protection contre le licenciement n'avait pas été dépassé et qu'il n'avait pas eu l'obligation de procéder à une notification de licenciement collectif.

Dans son ordonnance du 11 mai 2023, la chambre a constaté que l'entreprise de la débitrice employait encore « en règle générale » plus de 20 travailleurs lors du licenciement, de sorte que le défendeur aurait dû procéder à une notification de licenciement collectif avant de prononcer la rupture de contrat litigieuse. Avant de statuer sur la sanction relative à la violation qu'elle a constatée de l'obligation prévue à l'article 17, paragraphe 1, première phrase, point 1, de la loi sur la protection contre le licenciement, elle a suspendu la procédure jusqu'à ce que la Cour de justice se prononce dans la procédure préjudicielle C-134/22, ce qu'elle a fait dans son arrêt du 13 juillet 2023.

B. Motivation

Comme la chambre l'a déjà constaté, le défendeur a manqué à son obligation de notifier un licenciement collectif en vertu de l'article 17, paragraphe 1, de la loi sur la protection contre le licenciement. Selon la sixième chambre, la sanction de cette erreur, tout comme de toutes les autres erreurs imaginables de l'employeur dans la procédure de notification, n'est pas la nullité de la rupture du contrat en vertu de l'article 134 du code civil. C'est au législateur qu'il appartient au contraire de prévoir la sanction qui s'impose pour de telles erreurs. La chambre s'estime toutefois empêchée de statuer en ce sens du fait de la décision de la deuxième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) relative aux conséquences de la nullité des erreurs commises dans la procédure de notification (BAG 22 novembre 2012 – 2 AZR 371/11).

I. La procédure de notification

- 1 L'article 17 de la loi sur la protection contre le licenciement transpose en droit allemand les obligations imposées aux États membres par la directive 98/59/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs [références jurisprudentielles nationales]. Ni la directive 98/59 ni les articles 17 et suiv. de la loi sur la protection contre le licenciement ne contiennent toutefois de dispositions expresses sur les sanctions à appliquer en cas d'erreur dans la procédure de licenciement collectif. La proposition de la Commission d'inclure dans la directive 98/59 l'obligation pour les États membres de « frapper de nullité » les licenciements collectifs en cas de non-respect des dispositions de la directive (proposition de directive du Conseil, du 13 novembre 1991, modifiant la directive 75/129/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, JO 1991, C 221, p. 5) n'a pas été retenue par le législateur de l'Union. Il a simplement imposé aux États membres de veiller à ce que les représentants des travailleurs et/ou les travailleurs disposent de procédures administratives et/ou juridictionnelles aux fins de faire respecter les obligations prévues par la directive (article 6 de la directive 98/59).

Aussi les États membres doivent-ils trouver, dans leurs droits nationaux, des sanctions pour les erreurs commises dans les procédures de licenciement collectif. Les violations du droit de l'Union doivent être réprimées dans des conditions de fond et de procédure (voir arrêts du 10 novembre 2022, Zenith Media Communications, C-385/21, EU:C:2022:866, point 34, et du 16 juillet 2009, Mono Car Styling, C-12/08, EU:C:2009:466, points 34 et suiv.) analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires. La sanction doit en outre être effective, proportionnée et dissuasive (pour la directive 98/59, voir arrêt de la Cour du 8 juin 1994, Commission/Royaume-Uni, C-383/92, EU:C:1994:234, point 40 ; [références jurisprudentielles nationales]). Il ne convient donc pas uniquement de tenir compte des principe d'équivalence et d'effectivité – effet utile – ([références jurisprudentielles nationales] ; voir également arrêt du 17 mars 2021, Consulmarketing, C-652/19, EU:C:2021:208, point 43). La sanction doit en outre être proportionnée (voir, par exemple, ordonnance du 19 décembre 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-645/18, EU:C:2019:1108, points 29 et suiv., avec d'autres références ; [références doctrinales nationales]). C'est aux juridictions nationales qu'il appartient d'apprécier si le droit national satisfait à ces exigences (arrêts du 29 octobre 2009, Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, point 49, et du 23 avril 2009, Angelidaki e.a., C-378/07 à C-380/07, EU:C:2009:250, points 163, 158 et suiv.). Il en va de même pour la question de savoir si des sanctions peuvent être tirées du droit national, selon les règles qui lui sont applicables, et, le cas échéant, lesquelles.

- 2 La deuxième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) considère, depuis sa décision du 22 novembre 2012 (– 2 AZR 371/11 – points 31 et suiv., BAGE 144, 47), que l'article 17, paragraphe 1, de la loi sur la protection

contre le licenciement, lu conjointement avec le paragraphe 3 de cette disposition, constitue une loi d'interdiction au sens de l'article 134 du code civil, et que l'absence de notification valide d'un licenciement collectif conduit, en vertu du principe de l'effet utile, à la nullité de la rupture du contrat de travail. La sixième chambre s'est ralliée à cette analyse dans ses décisions du 13 décembre 2012 [références jurisprudentielles nationales], sans fournir de motivation qui lui soit propre, et l'a maintenue par la suite, tout comme la deuxième chambre [références jurisprudentielles nationales].

- 3 L'article 17 de la loi sur la protection contre le licenciement oblige l'employeur à mener dûment la procédure de licenciement collectif qui est nécessaire avant les ruptures de contrat. Après avoir réexaminé la situation juridique, la sixième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) estime que les violations de l'obligation, prévue à l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement, d'adresser une notification de licenciement collectif en bonne et due forme à l'agence pour l'emploi compétente n'entraînent pas la nullité de la rupture de contrat en vertu de l'article 134 du code civil. Elle considère que cette disposition ne sanctionne pas les violations de l'obligation de notification, et ce au regard de l'économie de celle-ci, dont il n'a pas été suffisamment tenu compte dans la jurisprudence antérieure relative aux conséquences des manquements de l'employeur à ses obligations dans la procédure de notification.
 - a) Les ruptures de contrat n'échappent certes pas totalement au champ d'application de l'article 134 du code civil [références jurisprudentielles et doctrinales nationales].
 - b) De même, la procédure de licenciement collectif laisse à l'employeur la marge de manœuvre juridique qui s'impose pour l'application de l'article 134 du code civil [références doctrinales nationales]. L'article 17 de la loi sur la protection contre le licenciement ne restreint pas la possibilité en tant que telle de rompre le contrat de travail, mais laisse à l'employeur sa liberté décisionnelle et, partant, n'affecte pas son pouvoir organisationnel sur le plan juridique (voir, pour l'article 17, paragraphe 2, de la loi sur la protection contre le licenciement, BAG 8 novembre 2022 – 6 AZR 16/22 – point 47). L'article 17, paragraphe 2, de la loi sur la protection contre le licenciement n'impose pas davantage des contraintes de forme pour la rupture de contrat, telle que celle que prévoit l'article 623 du code civil en ordonnant un écrit. L'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement oblige simplement l'employeur à faire parvenir, préalablement à la rupture du contrat, des informations à l'administration du travail visant à permettre à celle-ci de chercher de façon efficace, dans le délai fixé à l'article 18 de la loi sur la protection contre le licenciement, des solutions aux problèmes posés par les licenciements collectifs envisagés [références jurisprudentielles nationales].
 - c) Selon la sixième chambre, l'article 17, paragraphe 1, paragraphe 3, de la loi sur la protection contre le licenciement ne remplit toutefois pas les exigences

d'une loi d'interdiction. Les obligations de l'employeur dans le cadre de la procédure de notification ne sont pas assorties du **caractère d'interdiction** qui serait à cet égard requis.

aa) L'article 134 du code civil exprime les principes sur lesquels se fonde le code civil en ce qui concerne le rapport entre la réglementation légale et les règles conventionnelles. Cette disposition vise à régler les conséquences juridiques qu'emportent pour la validité des actes juridiques les interdictions qui ne règlent pas de façon exhaustive les conséquences civiles qui s'attachent à leur violation. Elle vise à donner effet à de telles interdictions en faisant passer des valeurs issues d'autres domaines juridiques dans le droit des actes juridiques. Cette disposition a en ce sens un caractère complémentaire [références doctrinales nationales]

bb) Sur la base de cet objectif de l'article 134 du code civil, une loi présente un caractère d'interdiction lorsqu'elle interdit soit le **contenu** de certains actes juridiques soit le **fait d'y procéder** dans certaines circonstances contraires à cette interdiction, et qu'elle entend ainsi prévenir la survenance de tels actes [OMISSIS] [références jurisprudentielles et doctrinales nationales] C'est au regard de l'objectif de la réglementation, et par la voie d'une interprétation, qu'il convient d'apprécier si c'est le cas. L'aspect déterminant est de savoir si le législateur désapprouve le contenu de l'acte juridique dans l'intérêt des tiers ou dans l'intérêt général, et entend donc soit empêcher la survenance de cet acte soit priver d'effet les actes juridiques qui ont été effectués illégalement [références doctrinales nationales]. Il importe en définitive de savoir si le législateur entend priver l'acte juridique interdit du résultat que vise celui-ci [références doctrinales nationales].

cc) Selon la volonté du législateur de la loi sur la protection contre le licenciement, l'effet juridique de la rupture du contrat ne doit pas être affecté, même en cas de violation de l'obligation de notification prévue à l'article 17, paragraphes 1 et 3, de cette loi. L'effet juridique de la rupture de contrat ne doit pas être remis en cause, et la relation de travail doit au contraire prendre fin à l'expiration du délai de préavis, nonobstant une telle violation. La procédure de notification n'impose à l'employeur que des obligations administratives et procédurales extérieures à la relation de travail, lesquelles, selon la sixième chambre, ne sauraient plus avoir aucune influence sur la validité de la rupture du contrat de travail, même si elles ont été mal exécutées, ce qui suffit à exclure la qualification de l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement comme loi d'interdiction [références doctrinales nationales].

(1) La procédure de notification doit certes être engagée par l'envoi de la notification avant même que ne soit communiquée la rupture du contrat de travail. Cette procédure ne vise toutefois plus à prévenir la rupture du contrat, puisque l'administration du travail ne peut ni ne doit influencer sur la volonté de l'employeur [références jurisprudentielles nationales]. Son action se rattache au contraire à une telle manifestation de la volonté de l'employeur [références jurisprudentielles nationales] et présuppose justement une rupture efficace de contrat. La

notification vise à permettre à l'administration de l'emploi de s'adapter à la charge socio-économique du marché local du travail qui résulte du licenciement effectif d'un grand nombre de travailleurs. Elle poursuit donc simplement une finalité tenant à la politique du marché de travail [références jurisprudentielles nationales].

(2) De cette conception de la loi, il résulte également que, selon la volonté non équivoque et non sujette à interprétation du législateur, en tout état de cause du législateur national, la notification d'un licenciement collectif n'a pour finalité de protéger le travailleur individuel concerné par un licenciement collectif. Elle ne remplace pas les efforts individuels de placement et ne les prépare même pas concrètement. Il s'agit uniquement d'une « mesure préalable » [références doctrinales nationales]. La notification exerce certes indirectement aussi un effet protecteur individuel [références jurisprudentielles nationales]. Cet effet n'est toutefois qu'une simple répercussion et non pas la finalité de la procédure de notification [références doctrinales nationales]. Le placement des différents travailleurs concernés par le licenciement collectif doit être effectué par l'agence du lieu de résidence, indépendamment de la procédure de notification. Les deux procédures se déroulent dans des structures différentes et peuvent s'achever à des dates différentes.

d) Quand bien même l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement pourrait être qualifié de loi d'interdiction, la sixième chambre n'en estimerait pas moins que ces dispositions n'exigent pas, de par leur objectif, la nullité des licenciements effectués en violation des obligations incombant à l'employeur dans la procédure de notification. Cet objectif s'oppose au contraire à la nullité prévue par l'article 134 du code civil.

aa) En ce qui concerne la conséquence des sanctions en cas de violation des lois d'interdiction, l'article 134 du code civil ne contient qu'une règle d'interprétation. Aussi convient-il toujours d'apprécier si, conformément à son objectif, la loi d'interdiction entend sanctionner sans exception, par une nullité de l'acte juridique, les infractions commises, ou si, au contraire, elle n'exige pas la nullité de l'acte juridique mais se satisfait à cet égard d'une autre sanction [références jurisprudentielles et doctrinales nationales].

bb) L'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement n'entend pas influencer la possibilité de rompre les contrats de travail en tant que telle, ni la décision de l'employeur de licencier tel ou tel salarié à tel ou tel moment, ni même interdire les licenciements soumis à notification. Ainsi qu'il a été indiqué, cette disposition ne concerne au contraire que les obligations de l'employeur se rapportant au droit de la **promotion** du travail, et non pas le champ des obligations de celui-ci en matière de droit du travail. Il s'agit d'une disposition à laquelle s'attache une fonction purement organisationnelle et pour laquelle la rupture du contrat de travail est une opération anodine en tant qu'acte juridique ; ce n'est qu'en amont de cette rupture qu'elle établit des obligations procédurales relevant de la politique de l'emploi C'est pourquoi la

sixième chambre estime que cette disposition n'impose pas, à titre de sanction en cas de manquement aux obligations qu'elle prévoit, la nullité de la rupture du contrat de travail en tant que telle, qui n'est aucunement affectée par cette catégorie d'obligations, mais seulement une **sanction au titre du droit de la promotion de l'emploi** [références jurisprudentielles et doctrinales nationales]. La nullité de la rupture du contrat, que le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a jusqu'à présent retenue comme sanction, conduit à l'inverse à une atteinte à la liberté d'entreprise de l'employeur, en méconnaissance de l'économie de l'article 17 de la loi sur la protection contre le licenciement. Une telle atteinte va au-delà de ce qui est nécessaire pour faire respecter l'objectif de la procédure de notification, à savoir atténuer les effets socio-économiques des licenciements collectifs. C'est la raison pour laquelle la sixième chambre estime, contrairement à sa conviction antérieure, qu'il est sans pertinence d'appliquer une **sanction relevant du droit du travail**, à savoir la nullité de la rupture du contrat, lorsque cette rupture a été prononcée en violation des obligations ressortant de la promotion de l'emploi que prévoit l'article 17, paragraphe 1, paragraphe 3, de la loi sur la protection contre le licenciement [références jurisprudentielles nationales].

4 Selon la sixième chambre, la nullité de la rupture du contrat en tant que conséquence de la violation des obligations incombant à l'employeur en vertu de l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement ne saurait non plus être déduite de l'article 18, paragraphe 1, de cette même loi. Certes, selon cette disposition, les licenciements avant l'expiration de la période de carence ne deviennent « effectifs » qu'avec l'accord de l'administration du travail. Il ne s'agit toutefois pas d'une exigence d'autorisation administrative.

a) Si le législateur ordonne qu'un acte juridique unilatéral requière une autorisation, cette autorisation est une condition légale de validité de cet acte. Si l'acte n'est pas « dispensé » de l'interdiction prévue, il est non autorisé et en principe nul s'il est néanmoins effectué. Il n'est pas nécessaire de recourir à l'article 134 du code civil pour cette conséquence juridique [références jurisprudentielles et doctrinales nationales].

b) A la différence, par exemple, des licenciements de personnes gravement handicapées ou de femmes enceintes, les licenciements collectifs ne sont pas soumis à une autorisation étatique, nonobstant la formulation ambiguë de l'article 18, paragraphe 1, de la loi sur la protection contre le licenciement. La procédure de notification ne règle pas le « si », mais seulement le « comment » des licenciements. Elle exige uniquement le respect d'une certaine procédure, mais non d'obtenir de l'agence pour l'emploi une autorisation de licenciement. La décision relative à la période de carence n'est pas une déclaration de mainlevée applicable aux ruptures de contrats de travail, qui, à cette date, doivent d'ailleurs déjà avoir eu lieu depuis longtemps. L'administration du travail ne décide donc pas, par la décision relative à la période de carence, si les licenciements relevant de l'article 17 de la loi sur la protection contre le licenciement sont valides du point de vue du droit des licenciements collectifs [références doctrinales

nationales], pas plus qu'elle ne confirme par cette voie la validité de la cessation de la relation de travail [références doctrinales nationales]. Elle décide simplement de la durée de période de carence, mais non de la validité de la notification du licenciement collectif, et, partant, encore moins de la validité de la rupture de contrat de travail [références doctrinales nationales].

5 Selon la sixième chambre, une interprétation conforme au droit de l'Union de l'article 18 de la loi sur la protection contre le licenciement, selon laquelle le licenciement serait nul s'il n'a pas été dûment procédé à la notification du licenciement collectif [références doctrinales nationales], ne s'impose pas non plus et n'est pas davantage possible.

a) En premier lieu, comme il a été indiqué (point 8), la directive 98/59 n'impose précisément pas de sanctionner par la nullité les ruptures de contrats effectuées en violation des règles de procédure de l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement.

b) En deuxième lieu, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 98/59 prévoit certes que les licenciements collectifs envisagés ne peuvent « prendre effet » qu'au plus tôt trente jours après la notification du licenciement collectif. Il est toutefois évident, au sens d'un acte éclairé, que l'on ne saurait tirer aucune sanction de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 98/59. Il ressort de la genèse de la directive 98/59 que celle-ci n'entend pas prévoir de sanction. Celle-ci doit être instituée par les seuls États membres.

c) En troisième lieu – et du point de vue de la sixième chambre – la nullité de la rupture du contrat, en tant que conséquence juridique d'erreurs commises dans la procédure de notification, qu'il s'agisse ou non en droit national de la seule sanction qui satisfasse au principe de l'effet utile, est contraire au **principe de proportionnalité** qu'il appartient aux États membres de respecter également lorsqu'ils fixent des sanctions. Aussi, selon la sixième chambre, la sanction « nullité de la rupture du contrat de travail » ne saurait être tirée d'aucune autre norme du droit allemand par la voie d'une interprétation conforme au droit de l'Union. Or, ni la sixième ni la deuxième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) n'ont suffisamment tenu compte de l'exigence de proportionnalité dans leur jurisprudence antérieure, mais se sont exclusivement concentrées sur l'impératif de l'effet utile.

aa) Certes, à la différence, par exemple, de l'article 12, paragraphe 6, et de l'article 20 de la directive 2014/67/UE (JO 2014, L 159, p. 11), le principe de proportionnalité n'est pas expressément inscrit dans la directive 98/59 en ce qui concerne la fixation de sanctions par les États membres (sur l'exigence de proportionnalité de la sanction pour les violations de la directive commises avant l'entrée en vigueur de la Charte, voir arrêt du 8 juin 1994, Commission/Royaume-Uni, C-383/92, EU:C:1994:234, point 40). Ce principe général inscrit à l'article 52, paragraphe 1, seconde phrase, de la Charte des droits fondamentaux n'en est pas moins applicable lors la mise en œuvre de la

directive 98/59 et lors de la détermination des sanctions à fixer en cas de violations des obligations qui en découlent (s'agissant de la liberté d'établissement que garantissent les articles 49 et 63 TFUE, voir arrêt du 21 décembre 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, point 70 [références doctrinales nationales]). Cela résulte de l'article 51, paragraphe 1, première phrase, de la Charte. Les États membres sont tenus de respecter la Charte dans la mise en œuvre d'une directive (arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, point 49). C'est la raison pour laquelle les juridictions des États membres doivent également tenir compte de la Charte lors de l'interprétation et de l'application du droit de l'Union et du droit national transposant le droit de l'Union (pour l'application d'un règlement, voir arrêt du 25 mai 2016, Meroni, C-559/14, EU:C:2016:349, point 44), y compris lorsque la mise en œuvre autorise l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (arrêt du 9 mars 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, points 51 et 52 ; Lenaerts/Rüth RdA 2022, 273, 277). Il en va de même pour la fixation des sanctions en cas de non-respect des obligations dans la procédure de licenciement collectif. Une obligation découlant du droit de l'Union est ainsi remplie, de sorte que la Charte et, partant, son article 52, paragraphe 1, seconde phrase, ont vocation à s'appliquer (voir arrêt du 19 novembre 2019, TSN et AKT, C-609/17 et C-610/17, EU:C:2019:981, points 50 et suiv. ; Lenaerts/Rüth, op. cit.).

bb) Les sanctions qu'il appartient au législateur allemand, ou, en cas de carence de celui-ci, aux juridictions du travail, de fixer pour réprimer les erreurs commises par l'employeur dans la procédure de licenciement collectif doivent donc être appropriées et nécessaires pour réaliser les objectifs poursuivis par la norme de transposition et ne doivent pas être disproportionnées par rapport à ceux-ci. Une sanction n'est pas nécessaire si sa rigueur n'est pas en adéquation avec la gravité de l'infraction à sanctionner (ordonnance du 19 décembre 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-645/18, non publiée, EU:C:2019:1108, points 30 et suiv. ; arrêt du 12 septembre 2019, Maksimovic e.a., C-64/18, C-140/18, C-146/18 et C-148/18, EU:C:2019:723, point 39, avec d'autres références).

cc) Selon la sixième chambre, la nullité de la rupture du contrat **ne constitue pas une sanction appropriée** pour les violations des obligations de l'employeur découlant de l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement, car cette sanction ne peut pas favoriser l'objectif poursuivi par l'obligation imposant d'adresser une notification du licenciement collectif. Cette sanction opère une confusion entre le niveau du contrat de travail individuel et celui du droit de la promotion du travail et de la politique de l'emploi.

(1) Le droit allemand de la protection contre le licenciement ne sanctionne en principe que les erreurs qui, si elles avaient été commises, auraient dû et pu empêcher la rupture concrètement prononcée *. Cela vaut en particulier pour les

* Ndt : sans doute convient-il de lire : « [...] des erreurs portant sur des conditions qui, eussent-elles été remplies, auraient dû et pu empêcher la rupture [...] », ou « [...] des erreurs en l'absence desquelles la rupture concrètement prononcée n'aurait pas dû et pu avoir lieu ».

licenciements socialement illicites et pour la protection spéciale contre le licenciement. C'est pourquoi les ruptures de contrat sont valides lorsque, bien que des erreurs aient été commises dans l'application des critères sociaux régissant le choix des salariés à licencier, ces erreurs n'ont pas eu d'effet sur le choix, de sorte que l'erreur n'a pas été la cause de la rupture (jurisprudence constante [références jurisprudentielles nationales]). Les ruptures ne sont pas davantage invalides lorsque les mesures visant à favoriser le prompt retour dans l'entreprise de salariés en congé maladie de longue durée, telles que prévues à l'article 167, paragraphe 2, du livre IX du Sozialgesetzbuch (code la sécurité sociale), n'ont pas été exécutées, mais que l'employeur peut démontrer que cette procédure aurait été objectivement inutile [références jurisprudentielles nationales].

Les obligations qui incombent à l'employeur dans la procédure de notification à l'administration du travail ne sont pas conçues pour empêcher les ruptures de contrats de travail. Elles visent au contraire à atténuer les conséquences socio-économiques qui affecteront inéluctablement le marché du travail local du fait des licenciements (effectifs) envisagés (voir point 18). Cet objectif relevant de la politique du marché du travail n'est toutefois pas favorisé par la sanction consistant dans la nullité des ruptures de contrats. Une fois l'erreur constatée, l'employeur est simplement contraint de prononcer de nouveau les ruptures de contrat qui sont nécessaires à la mise en œuvre de sa décision entrepreneuriale. La charge subie par le marché local du travail ne s'en trouve pas réduite, mais simplement retardée.

(2) En outre, c'est aussi du simple fait qu'elle intervient au niveau du contrat de travail individuel qu'il convient de juger inappropriée la sanction consistant à frapper de nullité la rupture du contrat en cas d'erreur commise par l'employeur dans la procédure de notification, laquelle, de par sa substance, relève du droit de la promotion du travail, et donc du droit social. Il s'agit d'une décohérence systémique. Selon la sixième chambre, seules les sanctions relevant du droit de la promotion de l'emploi peuvent être appropriées.

dd) Mais quand bien même l'on admettrait son adéquation, la nullité de la rupture du contrat de travail comme sanction des erreurs commises dans la procédure de notification n'en serait pas moins, selon sixième chambre, **non appropriée** et, partant, non proportionnée au sens strict. La charge qu'impose cette sanction n'est plus raisonnablement proportionnée aux avantages qui en découlent pour la mise en œuvre de l'objectif de politique du marché du travail que poursuivent les obligations imposées à l'employeur à ce stade de la procédure de licenciement collectif.

(1) La sanction de la nullité de la rupture du contrat, qu'a élaborée la jurisprudence, va à l'encontre de la conception de l'article 17 de la loi sur la protection contre le licenciement (voir point 13) et de la directive 98/59 (arrêt du 21 décembre 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, point 31), en empiétant profondément sur la liberté de jugement de l'entrepreneur. L'employeur se voit ainsi en définitive interdire de mettre en œuvre les licenciements envisagés

à la date souhaitée, alors qu'il ne s'agit justement pas de l'objectif qui s'attache aux obligations incombant à celui-ci dans la procédure de notification. Les erreurs commises dans la procédure de notification se trouvent ainsi plus sévèrement sanctionnées que d'autres erreurs dans le droit allemand de la protection de l'emploi.

(2) La nullité des ruptures de contrats effectués en violation des obligations découlant de l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection des travailleurs (loi sur la protection contre le licenciement) a certes pour effet d'éliminer la charge que les licenciements collectifs font peser sur le marché local de l'emploi. Mais cela ne fait toutefois généralement que retarder cette charge, car l'employeur est contraint de réitérer les licenciements nécessaires à la mise en œuvre de sa décision d'entreprise (voir point 34).

(3) Au regard de l'ensemble des intérêts en présence, les inconvénients causés aux employeurs concernés par l'annulation de la rupture de contrat de travail ne sont plus raisonnablement proportionnés aux avantages ainsi obtenus pour la réalisation des objectifs de la politique de l'emploi que poursuit le législateur en imposant l'obligation de notification. La rigueur de la sanction n'est plus en adéquation avec la gravité de la violation qui en fait l'objet, de sorte que la sixième chambre l'estime disproportionnée [références doctrinales nationales].

ee) Selon la sixième chambre, on ne saurait opposer à cette mise en balance le fait que, selon la jurisprudence actuelle de la sixième et de la deuxième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), toutes les violations des obligations découlant de l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement ne se traduisent pas par la nullité de la rupture du contrat de travail. Cette jurisprudence est au contraire elle-même constitutive d'une incohérence de la conséquence juridique de la rupture du contrat en cas d'erreur dans la procédure de notification, car les différenciations qui sont dégagées ne sont pas rigoureuses. La sixième chambre est convaincue que la rigueur nécessaire ne peut être obtenue que si toutes les erreurs imaginables dans la procédure de notification n'emportent pas la nullité de la rupture du contrat.

(1) Les sixième et deuxième chambre ont toutefois développé un régime très différencié d'**effets juridiques et de sanctions** quant aux erreurs possibles dans la procédure de notification.

(a) L'**absence de toute notification de licenciement collectif** débouche toujours sur la nullité de la rupture du contrat [références jurisprudentielles nationales].

(b) Si l'employeur commet des erreurs en ce qui concerne l'implication du comité d'entreprise dans la procédure de notification, telle qu'elle découle de l'article 17, **paragraphe 3, deuxième et troisième phrases**, de la loi sur la protection contre le licenciement, la rupture est également nulle [références jurisprudentielles nationales].

(c) Les erreurs commises dans le cadre des mentions impératives [Muss-Angaben], au sens de l'article 17, **paragraphe 3, quatrième phrase**, de la loi sur la protection contre le licenciement, entraînent également la nullité de la rupture [références jurisprudentielles nationales].

(d) En revanche, les erreurs commises en ce qui concerne les mentions obligatoires [Soll-Angaben], au sens de l'article 17, **paragraphe 3, cinquième phrase**, de la loi sur la protection contre le licenciement n'entraînent pas la nullité de la rupture. Il en va ainsi tant lorsque ces mentions sont totalement absentes [références jurisprudentielles nationales] que lorsqu'elles sont erronées sur le fond ou insuffisantes [références jurisprudentielles nationales].

(e) Si, contrairement à l'article 17, **paragraphe 3, sixième phrase**, de la loi sur la protection contre le licenciement, l'employeur ne transmet pas au comité d'entreprise une copie des notifications faites à l'agence pour l'emploi, la validité de la rupture n'en est pas affectée [références jurisprudentielles nationales].

(f) La seule question sur laquelle il n'a pas encore été statué est celle des conséquences qu'il y a lieu de tirer en cas de violation de l'obligation que l'article 17, paragraphe 3, première phrase, de la loi sur la protection contre le licenciement fait à l'employeur de transmettre à l'agence pour l'emploi, concomitamment à la notification, une copie de la communication au comité d'entreprise [références jurisprudentielles nationales].

(2) La sixième chambre estime toutefois que ce régime prétorien de sanctions ne répond pas de façon cohérente à l'objectif de politique du marché du travail de la procédure de notification (points 18 et 19).

(a) Selon la sixième chambre, la différence de traitement des erreurs, selon qu'elles concernent les mentions impératives [Soll-Angaben] ou les mentions obligatoires [Soll-Angaben], n'est pas rigoureuse. On comprend mal pourquoi, d'une part, des erreurs touchant aux mentions obligatoires [Soll-Angaben] n'entraînent pas, selon la volonté du législateur telle que dégagée par la deuxième chambre, la nullité de la rupture, alors que ce sont précisément ces informations qui revêtent une grande importance pour permettre à l'administration du travail de se préparer aux pressions socio-économiques qui apparaîtront sur le marché local du travail local du fait des licenciements collectifs prévus, et pourquoi, d'autre part, des erreurs touchant aux mentions impératives [Muss-Angaben] entraînent toujours la nullité de la rupture, alors même que les informations visées à l'article 17, paragraphe 2, première phrase, point 1 (motifs du licenciement), point 5 (critères de choix) et point 6 (de la loi sur l'emploi sont obligatoires. 2, première phrase, point 1 (motifs du licenciement), point 5 (critères de sélection) et point 6 (calcul de l'indemnité de licenciement), de la loi sur la protection contre le licenciement, à tout le moins, sont dénuées de pertinence pour les tâches incombant à l'administration du travail. Rien ne justifie non plus, du point de vue des objectifs de la procédure de notification, qui relèvent la politique du marché du travail, que les mentions obligatoires [Soll-Angaben] qui sont

relatives au sexe, à l'âge et à la profession, présentent une moindre pertinence que les mentions impératives prévues, par exemple, à l'article 17, paragraphe 3, quatrième phrase, de la loi sur la protection contre le licenciement.

(b) Il est tout aussi peu cohérent qu'une information insuffisante au sujet de l'avis exprimé par le comité d'entreprise quant à la nécessité des licenciements collectifs notifiés, dont l'importance est tout le moins secondaire pour permettre à l'administration du travail de connaître et de maîtriser la charge socio-économique prévisible sur le marché du travail, emporte la nullité de la rupture, au motif que la sixième et la deuxième chambre qualifient de loi d'interdiction l'article 17, paragraphe 3, deuxième et troisième phrases, de la loi sur la protection contre le licenciement, alors que le fait de fournir des informations insuffisantes en ce qui concerne les mentions obligatoires [Soll-Angaben] qui sont pertinentes à cet égard est sans effet sur la validité de la rupture.

II. La procédure de consultation

À titre subsidiaire, la sixième chambre fait observer que, nonobstant les préoccupations exposées ci-dessus à l'égard du régime actuel de sanctions dirigées contre les erreurs commises par l'employeur dans la procédure de notification, elle ne voit pas de raison de remettre en cause la sanction dégagée dans la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) en ce qui concerne les erreurs commises dans la procédure de consultation.

1. Les erreurs commises dans la procédure de consultation emportent, selon la jurisprudence concordante de la sixième chambre [références jurisprudentielles nationales], la nullité de la rupture de contrat en vertu de l'article 134 du code civil.

2. Cette sanction satisfait manifestement au principe d'effectivité et est, selon la sixième chambre, commandée par le principe d'équivalence. La procédure de consultation régit un droit collectif à l'information et doit notamment permettre au comité d'entreprise de soumettre à l'employeur des propositions constructives visant à empêcher ou à limiter les licenciements collectifs ([références jurisprudentielles nationales] ; voir, en ce qui concerne la directive 98/59, arrêt du 10 septembre 2009, *Akavan Eriyisalojen Keskusliitto AEK e.a.*, C-44/08, EU:C:2009:533, points 51 et 64). Contrairement à la procédure de notification, la procédure de consultation porte donc, comme dans le cas de l'article 102 du *Betriebsverfassungsgesetz* (loi portant constitution des comités d'entreprise), sur l'influence qu'exerce le comité d'entreprise sur la formation de la volonté de l'employeur. La sanction des erreurs commises lors de la procédure de consultation ne saurait donc être moindre que la sanction consistant dans la nullité de la rupture que prévoit l'article 102, paragraphe 1, troisième phrase, de la loi portant constitution des comités d'entreprise. L'article 102, paragraphe 1, troisième phrase, de la loi sur les relations sociales dans l'entreprise requiert donc, selon la sixième chambre, un parallélisme des sanctions. Malgré son ancrage dans

le droit de la protection contre le licenciement, l'article 17, paragraphe 2, de la loi sur la protection contre le licenciement est, si on la considère sur le fond, une procédure qui s'inscrit dans le droit des comités d'entreprise [références jurisprudentielles nationales]. Selon les principes généraux, la protection des travailleurs relève en tout état de cause également de la finalité des droits de participation en matière de droit des comités d'entreprise, raison pour laquelle la procédure de consultation, tout comme l'audition du comité d'entreprise en vertu de l'article 102 de la loi portant constitution des comités d'entreprise, revêt une fonction de protection individuelle [références doctrinales nationales].

3. La nullité en cas d'erreurs dans la procédure de consultation est, selon la sixième chambre, également conforme au principe de proportionnalité. Elle favorise l'objectif poursuivi par la procédure de consultation et est conforme au principe selon lequel les erreurs qui sont été commises antérieurement à la décision sur la rupture du contrat de travail, lors de la mise en œuvre de procédures de consultation qui sont protectrices de droits individuels, et qui, au moins de façon potentielle, ont un rôle causal dans la décision de sélection, emportent la nullité de la rupture du contrat.

4. Il ressort également des considérations qui précèdent que, à la différence de l'article 17, paragraphes 1 et 3, de la loi sur la protection contre le licenciement, l'article 17, paragraphe 2, de cette même loi, est une loi d'interdiction au sens de l'article 134 du code civil (voir points 15 et 16). Il convient manifestement, selon la volonté du législateur, d'éviter les ruptures de contrats effectuées en méconnaissance de l'influence, légalement prévue, que doit exercer le comité d'entreprise sur la formation de la volonté de l'employeur. Les infractions à l'article 17, paragraphe 2, de la loi sur la protection contre le licenciement affectent les obligations de l'employeur en matière de droit du travail. La disposition n'a donc pas non plus une simple fonction organisationnelle (voir à cet égard point 22). Elle exige au contraire une sanction en droit du travail prenant la forme de la rupture du contrat.

III. Pertinence pour la solution du litige

Sur la base des considérations exposées ci-dessus, la sixième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) envisage de modifier sa jurisprudence relative aux conséquences juridiques des erreurs commises dans la procédure de notification. Une telle modification des sanctions par les États membres n'est pas interdite par la directive 98/59 (arrêt du 17 mars 2021, *Consulmarketing*, C-652/19, EU:C:2021:208, points 44 et suiv.). En jugeant que l'absence de notification d'un licenciement collectif ne se traduit par la nullité de la rupture du contrat de travail, la chambre s'écarterait toutefois significativement de la décision de la deuxième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) du 22 novembre 2012 (– 2 AZR 371/11 – BAGE 144, 47), selon laquelle la rupture du contrat est nulle en l'absence de notification valide d'un licenciement collectif lorsqu'elle est prononcée (points 37, 42 et suiv., 48). Il

convient donc d'adresser à la deuxième chambre, en vertu de l'article 45, paragraphes 2 et 3, de l'Arbeitsgerichtsgesetz (loi sur les juridictions du travail), une question visant à savoir si celle-ci maintient son analyse. [OMISSIS]

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL