

// le dossier pratique

Quel contrôle est exercé sur le plan de sauvegarde de l'emploi?

Troisième volet de notre série sur le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), ce dossier pratique porte spécifiquement sur le contrôle opéré sur le PSE. Il s'attache au rôle central de l'administration que ce soit lors de l'élaboration du plan ou lors de sa validation ou de son homologation.

Dossier réalisé par Florence Lefrançois, avocate au barreau de Tours

À CLASSER SOUS

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

PROCÉDURE

03 / 20

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, l'**administration** joue un **rôle central** dans le **contrôle** du **plan de sauvegarde de l'emploi**. À ce titre, elle intervient à plusieurs stades : tout au long de la **procédure d'élaboration** du PSE, elle peut formuler des observations ou des propositions auprès de l'employeur concernant le déroulement de la procédure ou les mesures sociales (*C. trav., art. L. 1233-57-6*). Elle a également la faculté de prononcer des injonctions auprès de l'employeur (*C. trav., art. L. 1233-57-5*).

À l'issue du processus d'élaboration, l'administration se prononce sur la **validation** ou l'**homologation** du plan, son contrôle variant selon que le plan est mis en place par un accord d'entreprise ou par un document unilatéral établi par l'employeur (*C. trav., art. L. 1233-57-1*).

C'est la portée de ce contrôle de l'administration qui conditionne la **compétence matérielle** des **juges** pouvant être saisis (*v. l'encadré en fin de dossier*).

1 Comment l'administration est-elle saisie?

DIRECCTE COMPÉTENT

Le Direccte compétent est celui dans le ressort duquel se situe l'**entreprise** ou l'**établissement** qui est **concerné** par le projet de licenciement (*C. trav., art. R. 1233-3-4*). Lorsque le projet de licenciement porte

sur **plusieurs établissements** relevant de Direccte différents, l'employeur doit s'adresser au **Direccte du siège** de l'entreprise (*C. trav., art. R. 1233-3-5*).

À NOTER L'article R. 1233-3-5 envisage différentes situations :

- en cas d'unité économique et sociale, le Direccte compétent est celui dans le ressort duquel se situe le siège de l'entreprise principale ;
- en cas d'accord de groupe, le Direccte compétent est celui dans le ressort duquel se situe le siège de l'entreprise dominante du groupe ;
- si l'établissement relève d'une entreprise internationale dont le siège est à l'étranger, il faut saisir le Direccte dans le ressort duquel se situe la succursale dont le nombre d'emplois concernés est le plus élevé.

MODALITÉS DE SAISINE DU DIRECCTE

L'information de l'administration se fait par le biais de la **notification du projet** de licenciement qui doit être faite au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion du comité social et économique (*C. trav., art. L. 1233-46*).

À NOTER C'est également au plus tard à cette date que l'employeur doit informer l'administration de son intention d'engager, le cas échéant, une négociation.

Cette notification se fait par voie dématérialisée, par le biais du **site RUPCO** (<https://ruptures-collectives.emploi.gouv.fr>), qui permet aux employeurs, depuis le 1^{er} janvier 2020, de déclarer une procédure de rupture collective de contrats de travail, que ce soit dans le cadre d'un

plan de sauvegarde de l'emploi, d'une rupture conventionnelle collective, d'un licenciement économique collectif sans plan de sauvegarde de l'emploi, ou encore du congé de mobilité mis en place dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC).

En pratique, après s'être identifié, l'employeur utilise ce portail comme **point d'entrée unique** pour toutes les procédures de rupture collective et y stocke de manière centralisée l'ensemble des documents qui y sont afférents. Le portail permet de **sécuriser** le dépôt des documents et de faciliter le suivi des étapes de la procédure. C'est également par le biais de ce portail que la communication s'établit avec l'administration, qui y dépose les documents à l'attention de l'employeur.

Dans le cadre de la notification adressée à l'administration, l'**employeur doit transmettre** (C. trav., art. D. 1233-4):

- tout renseignement concernant la convocation, l'ordre du jour et la tenue de la **réunion du comité social et économique**;
- le nom et l'adresse de l'employeur;
- la nature de l'activité et l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement;
- le **nombre de licenciements envisagés**;
- le cas échéant, les **modifications** qu'il y a lieu d'apporter aux **informations déjà transmises** aux représentants du personnel avec la convocation à la première réunion;
- la mention de l'éventuelle décision du comité social et économique de recourir à un **expert-comptable**;
- la mention de la signature éventuelle d'un **accord de méthode** ou d'un accord déterminant le **contenu du plan** de sauvegarde de l'emploi.

2 Quel contrôle est assuré lors de l'élaboration du plan ?

Dans la mesure où le contrôle final du plan de sauvegarde de l'emploi est assuré par le Direccte, le législateur a impliqué l'administration dès le démarrage de la procédure, en lui conférant non seulement le pouvoir de formuler des propositions et observations auprès de l'employeur, mais également un pouvoir d'injonction. L'administration peut ainsi préparer sa future décision d'homologation ou de validation du plan qui lui sera présenté.

On notera toutefois que le fait que le Direccte n'utilise pas ces pouvoirs ne garantit pas d'obtenir une décision d'homologation ou de validation du plan : le Conseil d'État considère en effet que le Direccte peut prendre une décision de refus d'homologation fondée sur une irrégularité de procédure ou une insuffisance du PSE, même s'il n'a pas préalablement échangé avec l'employeur sur ce point (CE, 24 novembre 2017, n° 389443 ; v. l'actualité n° 17464 du 8 décembre 2017).

POUVOIR D'ADRESSER DES OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS

Tout au long de la procédure, le Direccte a la possibilité de formuler des observations ou propositions à l'employeur sur le **déroulement** de la **procédure** ou sur les **mesures** sociales que l'employeur envisage de mettre

en œuvre pour **éviter** les **licenciements** ou en limiter le nombre et pour faciliter le **reclassement** du personnel dont le licenciement ne pourrait être empêché (C. trav., art. L. 1233-57-6).

Le Direccte peut également présenter toute proposition destinée à **compléter ou modifier** le **PSE**, en tenant compte de la situation économique de l'entreprise (C. trav., art. L. 1233-57). Au regard de l'instruction ministérielle du 19 juillet 2013 (Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13, 19 juillet 2013, fiche n° 2), c'est à l'article L. 1233-57-6 du Code du travail qu'il convient de se référer pour les modalités de communication des observations et des réponses qui y sont données. L'article L. 1233-57 vient en quelque sorte compléter le texte sur deux points : la formulation des **observations** doit intervenir **avant la dernière réunion du comité social et économique**, et en l'absence de CSE, les propositions de l'autorité administrative sont portées à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur les lieux de travail ainsi que la réponse motivée de l'employeur à ces propositions.

Lorsqu'il use de ce pouvoir, le Direccte doit envoyer simultanément la **copie** de ses **observations** au **comité social et économique**. En cas de négociation d'un accord sur le plan de sauvegarde de l'emploi, la copie des observations doit également être adressée aux **organisations syndicales** représentatives au sein de l'entreprise.

L'obligation qui incombe au Direccte d'envoyer une copie de ses observations au comité social et économique a pour objectif de **permettre** au **comité** de disposer de tous les éléments utiles pour **formuler** son **avis en toute connaissance de cause**. Le respect de cette obligation doit donc être pris en compte dans l'appréciation globale de la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité social et économique dans le cadre de l'instruction de la demande d'homologation. Ainsi, le fait que le Direccte ait omis de transmettre un courrier d'observations au comité social et économique ne rend pas à lui seul la procédure de consultation irrégulière : le Direccte doit en effet rechercher si le comité social et économique a été mis en mesure de donner son avis en disposant de l'ensemble des éléments lui permettant de le faire (CE, 23 mars 2016, n° 389158 ; v. le dossier jurisprudence thème -Lic. éco.- n° 138/2016 du 1^{er} août 2016).

L'**employeur** destinataire d'observations **doit y répondre** et adresse une **copie** de sa réponse aux **représentants du personnel** et aux **organisations syndicales**. Là encore, comme c'est le cas pour la transmission des observations du Direccte au comité social et économique, le seul fait pour l'employeur de ne pas transmettre copie de sa réponse aux représentants du personnel n'est pas suffisant pour rendre la procédure irrégulière : l'administration apprécie si le comité social et économique a été en mesure de rendre un avis éclairé (CE, 7 décembre 2015, n° 381307 ; v. le dossier jurisprudence thème -Lic. éco.- n° 45/2016 du 8 mars 2016).

POUVOIR D'INJONCTION DE L'ADMINISTRATION

Le Direccte a également un pouvoir d'injonction : à ce titre, il peut être **saisi d'une demande d'enjoindre** à l'**employeur** de **fournir** les **éléments d'information** relatifs à la procédure en cours ou de **se conformer** à une **règle de procédure** prévue par les textes législatifs, les

conventions collectives ou un accord collectif (*C. trav.*, art. L. 1233-57-5).

On notera que la lecture stricte de l'article L. 1233-57-5 conduit à ce que la procédure d'injonction ne puisse être utilisée en cas de constat d'insuffisance des mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi; sur ce point, l'administration ne peut qu'être alertée afin qu'elle use de son pouvoir de formuler des propositions d'amélioration du plan.

Ainsi, le **comité social et économique** peut **recourir** à la procédure d'injonction en **cas d'atteinte** à l'exercice de sa **mission** ou de celle de l'**expert** qu'il a désigné (*CE*, 29 juin 2016, n° 386581 ; v. le dossier jurisprudence thème-Lic. éco.-n° 138/2016 du 1^{er} août 2016). Ce recours est même conseillé dans la mesure où, dans cette même décision, le Conseil d'État reconnaît la possibilité à l'administration, lorsqu'elle instruit la demande d'homologation ou de validation du plan, de tenir compte de la circonstance que les représentants du personnel n'ont formulé aucune demande d'injonction.

À NOTER Ce pouvoir de l'administration exclut le recours à toute autre voie, telle que la saisine du juge des référés du tribunal administratif, pour demander la remise de documents par l'employeur (*CE*, 25 septembre 2019, n° 428510 ; v. l'actualité n° 17915 du 10 octobre 2019).

La **demande** peut être formulée par le **comité social et économique** ou, en cas de négociation d'un accord collectif sur le plan de sauvegarde de l'emploi, par les **organisations syndicales** représentatives dans l'entreprise. En revanche, les salariés ne sont pas compétents pour formuler des demandes d'injonction auprès du Direccte (*Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13*, 19 juillet 2013, fiche n° 2).

La demande est **adressée au Direccte par tout moyen** permettant de lui conférer une date certaine. Elle doit être **motivée**, à peine d'irrecevabilité, et **préciser** les éléments demandés ainsi que leur **pertinence** : la demande doit détailler la nature des informations demandées, les raisons pour lesquelles l'employeur n'a pas répondu à la demande d'information initiale ainsi que celles pour lesquelles l'information est indispensable pour permettre d'éclairer les auteurs de la demande (*Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13*, 19 juillet 2013, fiche n° 2).

Le Direccte dispose de **cinq jours pour instruire** la demande d'injonction et se prononcer. S'il donne suite à la demande, le Direccte adresse une **injonction** à l'employeur par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine. Il envoie simultanément une copie de cette injonction à celui qui a formulé la demande, au comité social et économique, et le cas échéant, aux organisations syndicales représentatives (*C. trav.*, art. D. 1233-12).

À NOTER Contrairement à la réponse aux observations formulées par l'administration, les réponses que l'employeur apporte au Direccte dans le cadre d'une injonction n'ont pas à être communiquées au comité social et économique (*CE*, 7 décembre 2015, n° 383856 ; v. l'actualité n° 16973 du 9 décembre 2015). Par ailleurs, on relèvera que lorsque la procédure d'injonction a été mise en œuvre, le Direccte n'a pas nécessairement l'obligation de faire mention de l'injonction et des réponses apportées par l'employeur dans la motivation de sa décision d'homologation ou de validation du plan de sauvegarde de l'emploi : la décision doit en effet seulement mentionner les éléments de fait et de droit qui en constituent le fondement (*CE*, 22 juillet 2015, n° 385816 ; v. l'actualité n° 16880 du 24 juillet 2015).

3 Quel contrôle est assuré lors de la procédure d'homologation ou de validation du plan?

À l'issue du processus d'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi, l'employeur doit adresser celui-ci au Direccte, sachant que selon que le plan a été établi par accord majoritaire ou par décision unilatérale, l'employeur devra obtenir une décision de validation du plan ou une décision d'homologation du plan.

La portée du contrôle exercé par le Direccte varie selon que l'employeur transmet un accord collectif majoritaire ou un document unilatéral.

POINTS COMMUNS QUEL QUE SOIT LE TYPE DE CONTRÔLE

➤ Dossier complet

Dans la mesure où c'est la réception du dossier complet qui fixe le point de départ du délai de 15 ou 21 jours dont dispose l'administration pour homologuer ou valider le plan, la **première démarche du Direccte** consiste donc à **s'assurer** que le **dossier** reçu est **complet** (*C. trav.*, art. L. 1233-57-4 et D. 1233-14-1).

Dès lors que c'est le cas, le Direccte doit en **informer** sans délai l'**employeur**, le **comité social et économique** et, en cas d'accord majoritaire, les **organisations syndicales** représentatives.

➤ Pas de contrôle du motif économique

Qu'il soit saisi d'un accord ou d'un document unilatéral, le Direccte n'a pas à se prononcer sur le motif économique du projet de licenciement collectif : il revient effet au seul **juge judiciaire** de se prononcer sur le bien-fondé du licenciement (*CE*, 22 juillet 2015, n° 385816 ; v. l'actualité n° 16880 du 24 juillet 2015).

À NOTER Pour les salariés protégés, le contrôle du motif économique incombe à l'inspecteur du travail qui instruit la demande d'autorisation de licenciement (*Guide DGT*, septembre 2019, fiche n° 7a).

➤ Recherche du véritable employeur

Lorsque le licenciement collectif intervient au sein d'un **groupe**, le Direccte doit s'assurer que la **société** qui présente la **demande** d'homologation ou de validation est bien le **véritable employeur** (*CE*, 17 octobre 2016, n° 386306).

À NOTER Dans cette affaire, il était soutenu que la filiale qui avait présenté la demande d'homologation n'était pas le véritable employeur, dans la mesure où la politique du groupe était déterminée par la société mère et avait eu une incidence sur l'activité économique et sociale de la filiale, les décisions de la société mère ayant affecté le devenir de la filiale. Le Conseil d'État écarte cependant l'examen de la notion de co-emploi s'agissant de l'homologation ou de la validation du plan de sauvegarde de l'emploi, s'attachant à la correspondance entre l'entité concernée par le plan et celle qui en demande l'homologation.

➤ Contrôle de la recherche de repreneur

En cas de **projet de fermeture** d'un établissement, l'**employeur** a l'**obligation d'engager** des **démarches de recherche d'un repreneur** et d'en informer le comité social et économique (*C. trav.*, art. L. 1233-57-9 et s.). L'**administration** **contrôle** de la même façon le respect de ces obligations, qu'elle se prononce sur la validation

d'un accord ou sur l'homologation d'un document unilatéral (*C. trav.*, art. L. 1233-57-2 et L. 1233-57-3).

Ce contrôle porte sur :

- la réunion et l'information du comité social et économique au plus tard à l'ouverture de la procédure d'information-consultation sur le projet de licenciement (*C. trav.*, art. L. 1233-57-9) et les renseignements communiqués par l'employeur à ce titre (*C. trav.*, art. L. 1233-57-10), l'information du comité social et économique des offres de reprise formalisées (*C. trav.*, art. L. 1233-57-15), l'accès donné aux informations lorsque le comité social et économique souhaite participer à la recherche d'un repreneur (*C. trav.*, art. L. 1233-57-16), la consultation du comité social et économique sur les offres de reprise auxquelles l'employeur souhaite donner suite (*C. trav.*, art. L. 1233-57-19);
- la notification faite à l'administration du projet de fermeture, en application de l'article L. 1233-57-12 du Code du travail, ainsi que l'envoi des documents visés par ce même texte;
- l'information du maire de la commune concerné par le projet de fermeture d'établissement (*C. trav.*, art. L. 1233-57-13);
- les démarches de recherche de repreneur détaillées à l'article L. 1233-57-14 du Code du travail;
- le rapport présenté au comité social et économique et communiqué à l'administration lorsqu'aucune offre de reprise n'a été reçue ou qu'il n'a été donné suite à aucune offre reçue (*C. trav.*, art. L. 1233-57-20).

■ Contrôle de la régularité de la consultation du comité social et économique

Si, comme nous le verrons plus loin, l'objet de la consultation du CSE varie selon que le plan est établi par accord majoritaire ou par document unilatéral, dans un cas comme dans l'autre, le Direccte vérifiera de la même manière un certain nombre de points s'agissant de la régularité de la consultation. Le Direccte doit s'assurer que le comité social et économique a été mis en mesure de rendre un avis éclairé.

À ce titre, il doit **vérifier** que l'**employeur** a adressé les **éléments suffisants et utiles** aux membres du comité social et économique. Ainsi, si l'employeur engage une procédure de licenciement se fondant sur la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, il doit transmettre au comité social et économique les éléments économiques lui permettant d'apprécier la menace pesant sur la compétitivité (*CE*, 22 juillet 2015, n° 385816). Lorsque l'assistance d'un expert-comptable a été demandée par le comité social et économique, l'administration doit s'assurer que celui-ci a pu exercer sa mission dans des conditions permettant au comité social et économique de formuler ses avis en toute connaissance de cause (*CE*, 21 octobre 2015, n° 382633; *CE*, 13 avril 2018, n° 386376).

En l'absence d'avis exprès du comité social et économique à l'issue du délai qui lui a été imparti, l'administration doit s'assurer, d'une part, que le **comité** a été **mis à même de rendre ses avis** en toute connaissance de cause dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation et que, d'autre part, le **délai** à l'issue duquel l'avis du comité social et économique est considéré comme rendu est **échu** à la date de transmission du PSE (*CE*, 22 mai 2019, n° 420780). En l'occurrence, dans cette affaire, le comité avait rendu son avis postérieurement à l'expiration du délai de deux mois qui lui était imparti : cela a été jugé sans incidence sur la régularité de la consultation.

L'**existence d'irrégularités** dans la procédure de consultation n'est cependant **pas suffisante pour considérer** que la **consultation** a été **irrégulière** : l'administration s'attache à vérifier si ces irrégularités, eu égard à leur nature et à leur importance, ont pu faire **obstacle** à ce que le **comité social et économique** exprime son **avis en toute connaissance de cause** (*CE*, 7 décembre 2015, n° 383856). Le fait que l'employeur était assisté d'un collaborateur de plus que le nombre légalement autorisé est ainsi sans incidence sur la régularité de la consultation dès lors qu'il n'est pas établi que cette présence a pu exercer une influence sur les membres du comité social et économique. De même, le fait que la version finale d'un PSE comporte un nombre de licenciements moins important que celui figurant dans la version adressée avec la convocation, a été jugé comme ne rendant pas la consultation irrégulière, dans la mesure où la différence étant clairement mentionnée dans le document final et qu'eu égard à la nature et à l'importance de la modification, cela n'était pas de nature à rendre la consultation irrégulière.

S'agissant de la transmission par l'employeur au comité social et économique des réponses qu'il a adressées au Direccte à ses propositions formulées en application de l'article L. 1233-57-6 du Code du travail, le Conseil d'État considère l'absence de transmission n'est pas de nature à entraîner nécessairement l'irrégularité de la procédure d'information et de consultation mais doit être pris en compte dans l'appréciation globale que doit porter l'administration sur la régularité de cette procédure (*CE*, 7 décembre 2015, n° 381307).

■ Contrôle de l'obligation de prévention des risques psychosociaux

Bien que l'**obligation de prévention des risques psychosociaux** liés à la réorganisation n'apparaisse pas dans les points de contrôle visés par les articles L. 1233-57-2 et L. 1233-57-3 du Code du travail, une **décision** rendue le 8 juin 2020 par le **Tribunal des conflits**, vient **rattacher** celle-ci au **contrôle** de la **régularité** de la consultation du comité social et économique (*T. confl.*, 8 juin 2020, n° 4189; v. l'actualité n° 18083 du 18 juin 2020).

En l'occurrence, le Tribunal des conflits se prononçait sur une question de compétence portant sur une demande de suspension de procédure motivée par un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité relative à la prévention et au traitement des risques psychosociaux.

Pour trancher en faveur de la compétence administrative, le Tribunal s'est appuyé sur le fait que l'employeur doit réunir et consulter le comité social et économique sur l'opération projetée ainsi que sur le projet de licenciement collectif, et doit aborder, dans ce cadre, les conséquences des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail (*C. trav.*, art. L. 1233-30). Il en déduit que lorsque le Direccte s'assure que la **procédure d'information-consultation** du comité social et économique a été respectée, il doit vérifier que le comité a bien reçu les **informations utiles**, au nombre desquelles figurent les **conséquences** des licenciements projetés en matière de **santé**, de **sécurité** ou de conditions de travail.

Le contrôle du Direccte porte donc également sur 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 ; il doit **contrôler** tant la **régularité** de l'**information** et de la consultation du comité social et économique que

les **mesures** auxquelles l'employeur est tenu en application de l'article L. 4121-1 du Code du travail au titre des modalités d'application de l'opération projetée.

À NOTER Faisant une première application de la jurisprudence du Tribunal des conflits du 8 juin 2020, le Tribunal administratif de Montreuil a rappelé, dans une décision du 23 juillet 2020, que l'administration doit contrôler le caractère suffisant des mesures d'évaluation et de prévention des risques ainsi que les modalités d'information délivrées aux institutions représentatives du personnel (*TA Montreuil, 5^e ch., 23 juillet 2020, n° 2001959, v. l'actualité n° 18159 du 12 octobre 2020*).

CONTRÔLE RESTREINT EN CAS D'ACCORD COLLECTIF MAJORITAIRE

Lorsqu'il est saisi d'une demande de validation d'un accord majoritaire, le Direccte procède à un contrôle restreint portant sur (*C. trav., art. L. 1233-57-2*):

- **la conformité de l'accord** aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-3 du Code du travail, ce qui recouvre:
 - le **caractère majoritaire** de l'accord;
 - le respect des **règles de signature** de l'accord.Le Direccte doit s'assurer que le représentant de l'employeur a bien qualité pour le faire. Le Direccte doit également vérifier la représentativité des signataires lorsque l'accord est signé par des organisations syndicales et la qualité des représentants syndicaux pour engager leur syndicat (*CE, 22 juillet 2015, n° 385668*; *CE, 30 mai 2016, n° 385730*). Toutefois, le seul fait que le Direccte n'ait pas procédé à ce contrôle est insuffisant pour invalider la décision de validation (*CE, 12 juin 2019, n° 420084*; *v. l'actualité n° 17840 du 21 juin 2019*),
- la conformité de son **contenu** de l'accord aux dispositions légales;
- **la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité social et économique**. Sur ce point rappelons que si le CSE doit être consulté sur l'opération projetée et ses modalités d'application, ainsi que sur le projet de licenciement collectif, les éléments du projet de licenciement collectif traités par l'accord collectif ne sont pas soumis à la consultation du CSE (*C. trav., art. L. 1233-30*). L'administration doit donc s'assurer que la procédure d'information et de consultation du CSE a été régulière et ne peut légalement valider l'accord majoritaire 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, à ce titre, sur le PSE. En revanche, elle ne peut prononcer un refus de validation au motif que le CSE n'a pas été consulté sur des éléments du projet définis par l'accord (*CE, 7 décembre 2015, n° 383856*);

Sur le contrôle de la régularité de la procédure d'information-consultation, v. ci-dessus.

- **la présence dans le PSE des mesures destinées à éviter les licenciements ou en limiter le nombre, du plan de reclassement** visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, **et des modalités de suivi de la mise en œuvre effective des mesures** contenues dans le plan de reclassement. Le Direccte s'assure uniquement que le plan comporte bien les mesures prévues par les articles L. 1233-61 et L. 1233-63 du Code du travail: il n'a pas à procéder à un contrôle du caractère suffisant des mesures. Son rôle consiste donc à procéder à un contrôle de finalité du plan (*CE, 7 décembre 2015, n° 383856*; *CE, 12 juin 2019,*

n° 420084). Le Direccte n'est pas plus tenu de vérifier si les mesures prévues par le plan créent une inégalité de traitement (*CE, 10 octobre 2018, n° 395280*);

- **la mise en œuvre effective des obligations liées à la recherche d'un repreneur** (*v. ci-dessus*).

CONTRÔLE RENFORCÉ EN CAS DE DOCUMENT UNILATÉRAL

Lorsque le PSE est établi par le biais d'un document unilatéral, le contrôle du Direccte est plus approfondi et porte sur (*C. trav., art. L. 1233-57-3*):

- **la conformité** du document unilatéral aux **dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles** relatives:
 - aux modalités d'information et de consultation du comité social et économique,
 - à la pondération et au périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements,
 - au calendrier des licenciements,
 - au nombre de suppressions d'emploi et aux catégories professionnelles concernées,
 - aux modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement;
- **la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité social et économique**. Dans ce cas, rappelons que le CSE est consulté sur l'opération projetée et ses modalités d'application, ainsi que sur le projet de licenciement collectif, à savoir le nombre de suppressions d'emploi, les catégories professionnelles concernées, les critères d'ordre et le calendrier prévisionnel des licenciements, les mesures sociales d'accompagnement prévues par le plan et les conséquences des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail (*C. trav., art. L. 1233-30*). Le Direccte doit donc s'assurer qu'il a été consulté sur l'ensemble de ces points;

Sur le contrôle de la régularité de la procédure d'information-consultation, v. ci-dessus.

- **la mise en œuvre effective des obligations liées à la recherche d'un repreneur** (*v. ci-dessus*);
- **le respect par le plan** de sauvegarde de l'emploi des dispositions des articles L. 1233-61 à L. 1233-63 du Code du travail, en fonction des **critères** suivants:
 - les moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe,
 - les mesures d'accompagnement prévues au regard de l'importance du projet de licenciement,
 - les efforts de formation et d'adaptation tels que mentionnés aux articles L. 1233-4 et L. 6321-1 du Code du travail,
 - le respect par l'employeur des dispositions relatives au recours au contrat de sécurisation professionnelle ou au congé de reclassement.

La jurisprudence du Conseil d'État permet d'éclairer la portée du contrôle opéré par l'administration:

- **Sur l'appréciation des catégories professionnelles**, le Direccte doit vérifier que les catégories professionnelles ont été indiquées dans le document unilatéral, et également s'assurer qu'elles ont été correctement définies (*CE, 30 mai 2016, n° 387798*; *v. le dossier jurisprudence thème -Lic. éco.- n° 138/2016 du 1^{er} août 2016*). Les catégories professionnelles doivent ainsi regrouper chacune, l'ensemble des salariés qui exercent au sein de l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune.

Le Direccte doit refuser d'homologuer s'il apparaît que les catégories professionnelles concernées par le licenciement ont été déterminées par l'employeur en se

fondant sur des considérations, telles que l'organisation de l'entreprise ou l'ancienneté des intéressés, qui sont étrangères à celles qui permettent de regrouper les salariés par fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune (CE, 7 février 2018, n° 409978; CE, 7 février 2018, n° 399838).

Exemple

La définition des catégories professionnelles n'est pas correcte lorsque le plan vise les catégories suivantes : « manageurs vente terrain », « gestionnaires administratifs des ventes », « technico-commercial sédentaire, ou « vendeur terrain », en subdivisant ces catégories en sous-catégories telles que « export », « IV », « soupapes » ou « projets » qui correspondent à l'organisation adoptée par l'entreprise compte tenu de ses différents marchés et de ses différents types de clientèles.

Il en est de même s'il apparaît qu'une ou plusieurs **catégories** ont été **définies** dans le but de **permettre le licenciement de certains salariés** pour un motif inhérent à leur personne ou en raison de leur affectation sur un emploi ou dans un service dont la suppression est recherchée (CE, 7 février 2018, n° 403001; CE, 22 mai 2019, n° 418090; v. l'actualité n° 17510 du 14 février 2018).

• **S'agissant des critères d'ordre des licenciements**, le Direccte doit vérifier la conformité des critères d'ordre et de leurs règles de pondération aux dispositions légales et conventionnelles applicables (CE, 1^{er} février 2017, n° 387886; CE, 27 janvier 2020, n° 426230). Le document unilatéral de l'employeur fixant le plan de sauvegarde de l'emploi ne peut ainsi légalement fixer des **critères d'ordre** des licenciements **qui omettraient l'un des quatre critères d'appréciation** fixés par l'article L. 1233-5 du Code du travail, **ou en neutraliseraient ses effets**. Il a ainsi été jugé que le critère des qualités professionnelles n'était pas pris en compte par un document unilatéral qui ne prévoyait la mesure de ces qualités que par l'appréciation du nombre d'absences injustifiées de chaque salarié au cours des deux dernières années (CE, 22 mai 2019, n° 418090). Plus récemment, dans un arrêt du 27 janvier 2020, le Conseil d'État a ainsi confirmé l'annulation de la décision d'homologation d'un PSE, au motif que le critère des qualités professionnelles avait été neutralisé par le document unilatéral qui indiquait en effet qu'« à défaut d'éléments objectifs permettant d'évaluer la qualité professionnelle des salariés », celle-ci serait pondérée en fonction de l'ancienneté (quatre ans d'ancienneté équivalant à un point d'expérience professionnelle, avec un maximum de sept points). De fait, non seulement le critère de l'ancienneté avait été pris en compte deux fois (à titre principal et au titre des qualités professionnelles), mais en outre le procédé aboutissait à neutraliser le critère des qualités professionnelles (CE, 27 janvier 2020, n° 426230; v. le dossier jurisprudence thème -Lic. éco.- n° 66/2020 du 7 avril 2020).

À NOTER Dans un autre arrêt du 22 mai 2019, il a été retenu qu'au sein d'une entreprise dépourvue de tout système d'évaluation des salariés, on devait considérer que le critère des qualités professionnelles était valablement pris en compte dès lors que le plan retenait un indicateur tiré du montant des primes d'assiduité versées, corrigé des variations liées aux motifs légaux d'absence (CE, 22 mai 2019, n° 413342).

Par exception, l'**omission ou la neutralisation** d'un critère est **admise**, à condition cependant qu'il soit établi de manière certaine, dès l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi, que, dans la **situation particulière** de l'entreprise et pour l'ensemble des personnes susceptibles d'être licenciées, **aucune des modulations**

légalement envisageables pour le critère d'appréciation en question **ne pourra être matériellement mise en œuvre** lors de la détermination de l'ordre des licenciements. Suivant ce raisonnement, il a toutefois été retenu qu'un employeur ne pouvait pas neutraliser le critère des qualifications professionnelles au motif qu'il ne disposait ni de fiches de postes, ni d'évaluations antérieures des salariés (CE, 1^{er} février 2017, n° 387886). Le Direccte doit également s'assurer de la régularité du **périmètre d'appréciation des critères d'ordre** des licenciements : ainsi, en l'absence d'accord collectif conclu au niveau de l'entreprise ou à un niveau plus élevé, un plan ne peut pas fixer un périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements inférieur à celui de l'entreprise (CE, 7 décembre 2015, n° 386582).

• **S'agissant du contrôle des mesures prévues par le plan**, il ressort des décisions rendues que l'administration doit s'assurer, au regard de l'importance du projet de licenciement, que les mesures sont **précises et concrètes** et si, à raison, pour **chacune**, de sa **contribution aux objectifs** de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés, elles sont propres à satisfaire ces objectifs, compte tenu d'une part, des efforts d'adaptation et de formation que l'employeur a déjà réalisés et, d'autre part, des moyens de l'entreprise et, le cas échéant, de l'unité économique et sociale ou du groupe (CE, 22 juillet 2015, n° 383481; CE, 24 novembre 2017, n° 389443).

Le Direccte doit s'assurer que le **plan de reclassement** intégré au plan de sauvegarde de l'emploi est **de nature à faciliter le reclassement** des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité. Il vérifie que l'employeur a identifié dans le plan l'ensemble des possibilités de reclassement des salariés dans l'entreprise, et lorsque l'entreprise appartient à un groupe, qu'il a procédé à une recherche sérieuse des postes disponibles pour un reclassement dans les autres entreprises du groupe. Pour l'ensemble des postes de reclassement ainsi identifiés, le Direccte contrôle que l'employeur a indiqué dans le plan leur nombre, leur nature et leur localisation (CE, 7 septembre 2016, n° 394243).

Le contrôle du Direccte doit aussi porter sur la **conformité** du PSE à des **stipulations conventionnelles**, à condition que celles-ci imposent des obligations spécifiques en matière de reclassement externe au stade de l'élaboration du PSE (CE, 13 avril 2018, n° 404090). Ont par exemple été retenus à l'appui d'un refus d'homologation :

– le fait que le plan ne prévoit aucune action de reclassement externe, même si les dispositions de l'article L. 1233-62 du Code du travail ne créent pas d'obligation d'en prévoir ;

– l'existence de moyens au sein du groupe, permettant un financement plus important des mesures prévues par le plan (CE, 30 mai 2016, n° 384114);

Pour d'autres exemples de contrôle portant sur les mesures du plan, voir notre dossier « Que doit contenir le plan de sauvegarde de l'emploi » (v. le dossier pratique n° 132/2020 du 22 juillet 2020).

À NOTER Lorsqu'un PSE fait l'objet, pour certaines de ses dispositions, d'un accord collectif majoritaire et, pour le reste de ses dispositions, d'une décision unilatérale de l'employeur, le Direccte doit vérifier que l'ensemble des points mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, notamment la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements, figurent, soit dans l'accord collectif, soit dans le document unilatéral soumis à son homologation (CE, 10 octobre 2018, n° 395280).

CONTENTIEUX RELATIF AU PSE : QUEL JUGE SAISIR ?

• Compétence exclusive du tribunal administratif

Pour toutes les contestations relatives à la procédure de licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés dans les entreprises d'au moins 50 salariés, c'est le tribunal administratif qui est compétent, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux (*C. trav., art. L. 1235-7-1*).

Ce principe ne concerne toutefois que les entreprises de 50 salariés et plus : pour les plans de sauvegarde de l'emploi mis en place volontairement dans les entreprises de moins de 50 salariés, les contestations relatives au contenu du plan relèvent de la compétence du conseil de prud'hommes (*Cass. soc., 16 janvier 2019, n°17-17.475 D*).

En pratique, c'est la portée du contrôle et de l'intervention de l'administration qui conditionne la compétence. Ainsi, le tribunal administratif est compétent sur les contestations relatives à :

- la décision de validation ou d'homologation ;
- l'accord collectif relatif au plan de sauvegarde de l'emploi ou le document unilatéral élaboré par l'employeur ;
- le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ;
- les décisions de l'autorité administrative prises au titre de son pouvoir d'injonction ;
- la régularité de la procédure de licenciement collectif.

Exemples :

Si le comité social et économique estime que l'employeur engage prématurément la mise en œuvre d'un projet de réorganisation, sans avoir respecté son obligation préalable d'information-consultation du comité, il ne peut pas saisir le tribunal judiciaire d'une demande de suspension sous astreinte de la mise en œuvre du projet de restructuration : il doit en effet s'adresser à la Direccte afin que celle-ci enjoigne à l'employeur de respecter la procédure d'information-consultation et de suspendre sa réorganisation dans l'attente (*Cass. soc., 30 septembre 2020, n°19-13.714*).

En cas d'insuffisance des informations transmises au comité social et économique, ce dernier ne peut pas saisir le tribunal judiciaire pour obtenir la suspension de la procédure : celui-ci se déclarera en effet incompétent car c'est le Direccte qui s'assure de la régularité de la procédure de consultation (*TGI Créteil, référé, 21 novembre 2013, n°13/01404*). Le comité social et économique doit donc s'adresser au Direccte afin qu'il exerce son pouvoir de proposition ou son pouvoir d'injonction. C'est suivant ce même raisonnement que le tribunal des conflits renvoie à la compétence administrative toute demande relative au respect de l'obligation de sécurité relative à la prévention et au traitement des risques psychosociaux (*T. confl., 8 juin 2020, n°4189*).

L'expert-comptable désigné par le comité social et économique ne peut pas non plus s'adresser au tribunal judiciaire pour obtenir communication des documents nécessaires à l'exercice de sa mission (*Cass. soc., 28 mars 2018, n°15-21.372*). En pratique, il doit s'adresser au Direccte en faisant usage de la procédure d'injonction (*CE, 25 septembre 2019, n°428510*). Toute contestation relative à cette communication doit ensuite être formée devant le tribunal administratif, dans le cadre de la contestation portant sur la décision de validation ou d'homologation du plan.

Même principe pour les contestations relatives au non-respect de l'obligation de recherche d'un repreneur : ce point relevant du contrôle de l'autorité administrative, un salarié ne peut pas demander au conseil de prud'hommes d'apprécier le respect de cette obligation pour solliciter des dommages-intérêts à ce titre (*Cass. soc., 16 janvier 2019, n°17-20.969*). De même, le non-respect par l'employeur de stipulations conventionnelles s'imposant au stade de l'élaboration du PSE ne peut pas faire l'objet d'une contestation devant le juge judiciaire, seul le juge administratif étant compétent en matière de contrôle du contenu du PSE (*Cass. soc., 25 mars 2020, n°18-23.692*).

• Compétence du juge des référés

En cours de procédure, il n'est pas possible de saisir le juge des référés du tribunal administratif, que ce soit pour obtenir une suspension de la procédure ou voir ordonner la délivrance de documents : en application de l'article L. 1235-7-1 du Code du travail, tous les points de contestation sont regroupés en fin de procédure, et sont traités avec la décision de validation ou d'homologation du plan. Ainsi, l'expert-comptable ne peut pas saisir le juge des référés du tribunal administratif pour obtenir communication de documents et doit s'adresser à l'administration (*CE, 25 septembre 2019, n°428510*).

À l'issue de la procédure, il est en revanche possible d'assortir le recours formé contre la décision de validation ou d'homologation du PSE d'une requête en référé-suspension devant le président du tribunal administratif statuant en référé. Cela permet d'obtenir la suspension de l'exécution de la décision administrative de validation ou d'homologation du PSE, et d'éviter la notification des licenciements tant que le tribunal administratif ne s'est pas prononcé sur la contestation de la décision de validation ou d'homologation (*C. just. adm., art. L. 521-1 ; CE, 21 février 2014, n°374409*).

• Compétence du conseil de prud'hommes

Le conseil de prud'hommes conserve une compétence résiduelle, portant sur tout ce que l'administration ne contrôle pas, comme notamment :

- le motif économique du licenciement ;
- la mise en œuvre des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi ;
- la mise en œuvre des critères d'ordre des licenciements, à condition que la demande n'ait pas en réalité pour objet de contester la conformité des critères fixés dans le plan de sauvegarde de l'emploi (*Cass. soc., 25 mars 2020, n°17-24.491 FS-D*) ;
- le respect de l'obligation individuelle de reclassement, dès lors que le litige ne conduit pas à la remise en cause de l'appréciation du Direccte sur le plan de reclassement (*Cass. soc., 21 novembre 2018, n°17-16.766*) ;

- la nullité du licenciement et le droit à réintégration ou à indemnisation du salarié licencié en cas d'annulation de la décision de validation ou d'homologation (*Cass. soc.*, 11 septembre 2019, n°18-18.414);
- l'existence de risques psychosociaux détectée au stade de la mise en œuvre d'une opération de restructuration assortie d'un plan de sauvegarde de l'emploi qui a été homologué ou validé par l'administration (*Cass. soc.*, 14 novembre 2019, n°18-13.887; *T. confl.*, 8 juin 2020, n°4189);
- la fraude à l'article L. 1224-1 du Code du travail commise à l'occasion du plan de sauvegarde de l'emploi : le conseil de prud'hommes peut être saisi d'une action visant à faire constater la violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, et par suite l'absence d'effet des licenciements économiques prononcés à l'occasion du transfert illégal (*Cass. soc.*, 10 juin 2020, n°18-26.229). La Cour de cassation a ainsi reconnu le droit des salariés concernés de demander au repreneur la poursuite de leur contrat de travail, ou au cédant la réparation de l'illégalité des licenciements.

Cas des salariés protégés

L'annulation de la décision de validation ou d'homologation du PSE a pour effet de rendre illégales les autorisations accordées pour les licenciements des salariés protégés. La reconnaissance de l'illégalité de l'autorisation administrative de licenciement relève de la compétence du tribunal administratif (*CE*, 19 juillet 2017, n°391849).

En revanche, les salariés doivent saisir le conseil de prud'hommes pour faire constater la nullité subséquente de leur licenciement et en obtenir indemnisation (*Cass. soc.*, 11 septembre 2019, n°18-18.414).