

## [Le point sur...] La rédaction du PSE : une équation à plusieurs inconnues

N3540BZ7



par Leslie Nicolai, Avocate associée et Katia Chebbah, Avocate, cabinet Factorhy Avocats

le 07 Décembre 2022

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

**Mots-clés** : plan de sauvegarde de l'emploi • reclassement • mesures d'accompagnement • rédaction • partenaires sociaux • licenciement économique

**Les dispositions légales n'aident que peu le rédacteur du plan de sauvegarde de l'emploi à déterminer les mesures qui figureront dans celui-ci. Au-delà du plan de reclassement, au cœur de l'exercice rédactionnel envisagé, l'entreprise ou les partenaires sociaux disposent d'une grande liberté pour établir le contenu de ce plan, dans des conditions pertinentes et suffisantes, afin de recueillir le blanc-seing administratif.**

Le nombre de plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) validés et/ou homologués a significativement augmenté pour la première fois depuis le 4ème trimestre 2020, qui marquait à la fois le plus grand nombre de PSE, mais également le plus grand nombre de ruptures de contrats de travail pour motif économique depuis quasiment une décennie [\[1\]](#).

Parallèlement à cet accroissement, le contrôle des plans de sauvegarde par les DREETS s'est intensifié.

Dans ce contexte, une attention toute particulière doit être portée à la rédaction du PSE, afin de maximiser les chances d'homologation ou de validation par la DREETS.

Les articles L. 1233-61 [N° Lexbase : L7291LHI](#) à L. 1233-63 [N° Lexbase : L8596LGH](#) du Code du travail définissent le PSE comme un outil, pour les entreprises d'au moins cinquante salariés, destiné à éviter les licenciements ou en limiter le nombre.

Si la terminologie « plan de sauvegarde de l'emploi » est aujourd'hui parfois utilisée davantage pour décrire

l'*instrumentum* (l'accord collectif ou le document unilatéral usuellement appelé « livre 1 »), il ressort d'une stricte analyse des textes que le PSE recouvre le *negotium* correspondant aux seules mesures visant à sauvegarder l'emploi, à l'exclusion des modalités de détermination des salariés concernés par une mesure de licenciement ou encore des éventuelles conditions de départ (catégories professionnelles, critères d'ordre, indemnités de rupture, etc.) qui sont mentionnées dans ledit livre 1, [2] mais ne font pas, stricto sensu, partie du PSE.

Qu'il soit déterminé par voie d'accord collectif majoritaire [3] ou par un document unilatéral [4] établi par l'employeur, la rédaction du PSE s'articule autour de mesures diverses à géométrie variable, tant s'agissant de leur nature que de leur objet (II.), mais doit répondre à l'unique impératif fixé par les textes : celui d'intégrer un « plan de reclassement » (I.).

## **I. Un dénominateur commun : le plan de reclassement**

Il s'agit de la seule mesure rendue impérative par le législateur, en ces termes :

« Ce plan intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement sur le territoire national des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile » [5].

Ce plan de reclassement s'articule généralement - pour ne pas dire systématiquement, tant ce diptyque a inondé la pratique rédactionnelle en matière de PSE – autour du reclassement interne (A.) et du reclassement externe (B.).

### **A. Le reclassement interne, une constante incontournable**

La règle générale est bien connue : le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque celui-ci ne peut être reclassé « sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel » [6].

Le reclassement s'effectue en priorité sur des emplois de même catégorie que celui occupé précédemment ou assorti d'une rémunération équivalente, mais peut également être opéré, avec l'accord du salarié, sur un emploi de catégorie inférieure ou assorti d'une rémunération moindre [7]. L'employeur doit également proposer aux salariés concernés les emplois de catégorie supérieure, sous réserve qu'ils puissent être occupés au moyen d'une simple formation d'adaptation.

Si les textes aidés d'une construction prétorienne exponentielle encadrent relativement bien l'obligation de recherche loyale et sérieuse de recherche de reclassement qui pèse sur l'employeur, il n'en demeure pas moins que le rédacteur du PSE conserve un certain nombre de choix à faire, au moment de donner forme à son plan de reclassement :

S'agissant de la communication des offres de reclassement, le rédacteur a le choix entre :

- l'envoi d'offres de reclassement à chaque salarié concerné de manière individuelle et personnalisée. En pratique, si une même offre est proposée simultanément à plusieurs salariés, le plan devra préciser les critères de départage qui seraient mobilisés ;
- la diffusion aux salariés de la liste des postes disponibles, par tout moyen. Dans cette hypothèse, le rédacteur devra prendre soin de ne pas omettre dans son dispositif de reclassement les modalités de candidature ;
- ou encore de faire le choix de n'en faire aucun, comme cela ressort de plus en plus de plans, en optant pour un cumul des deux options. L'employeur peut, par exemple, adresser des offres de reclassement

individualisées tout en diffusant, dans le même temps, l'intégralité des postes disponibles, permettant ainsi aux salariés d'avoir une participation active dans leur reclassement, tout en restant à la manœuvre de la procédure.

En tout état de cause, des critères de départage devront être mobilisés dans l'hypothèse où plusieurs salariés se positionneraient sur le même poste. Ici, comme dans tout problème mathématique, la précision est d'or [8].

S'agissant du périmètre de reclassement, le rédacteur a le choix entre :

- s'en tenir à ses obligations légales en proposant au reclassement les seuls postes disponibles sur le territoire français dans l'entreprise ainsi que dans les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

À ce sujet, le rédacteur pourra décider de prévoir l'envoi d'un questionnaire aux salariés pour connaître ses souhaits en matière de mobilité géographique et ainsi restreindre le périmètre de ses recherches de reclassement [9];

- excéder ses obligations en proposant également des mobilités internationales, aux salariés éventuellement candidats. Le cas échéant, il est préférable de prévoir, dans le PSE, l'envoi d'un questionnaire sondant les salariés concernés sur leur souhait de se voir proposer ou non un éventuel reclassement à l'étranger.

S'agissant des acteurs du reclassement, le rédacteur a le choix entre :

- laisser l'employeur seul à la manœuvre de cette recherche de reclassement interne ;
- prévoir l'intervention parallèle d'un cabinet de consulting afin d'assurer la mise en place d'un « espace informations et conseil » dont le rôle peut se cantonner au reclassement interne (recenser les choix de mobilité des salariés, identifier des actions de formation leur permettant d'accéder à un poste disponible en interne, les aider dans la préparation de leur candidature, etc.).

S'agissant des mesures d'accompagnement au reclassement interne, le rédacteur dispose enfin d'une multitude de potentiels outils susceptibles d'être intégrés dans le PSE :

- aides à la mobilité géographique (voyage de reconnaissance, aide à l'installation et au logement, frais de déménagement, indemnité de double résidence, etc.) ;
- aides à la mobilité professionnelle (bilan de compétences, actions de formation, etc.) ;
- octroi d'une allocation compensatrice en cas de reclassement sur un poste moins bien rémunéré, etc.

Quelles que soient les mesures prévues dans le PSE, son rédacteur devra prendre soin d'en détailler tant les modalités que les conséquences, soin qu'il devra également appliquer à la construction du dispositif de reclassement externe.

## **B. Le reclassement externe, une matrice complexe**

L'article L. 1233-62 du Code du travail **N° Lexbase : L7290LHH** qui prévoit une liste indicative et non exhaustive de mesures pouvant constituer le plan de sauvegarde de l'emploi fait également la part belle au reclassement externe, sous différentes formes :

- « des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi » ;
- « des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés » ;
- « des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ».

Le rédacteur du PSE devra prendre soin de détailler :

- si les salariés se verront proposer un dispositif de congé de reclassement [10] ou un contrat de sécurisation professionnelle [11], en application des dispositions légales afférentes. Il est alors de bonne pratique de préciser les modalités d'application de ces dispositifs : leurs bénéficiaires, leur durée (entre 4 et 12 mois pour un congé de reclassement, voire jusqu'à 24 mois en cas de reconversion professionnelle), la rémunération pendant le congé ou le contrat de sécurisation, les modalités d'acceptation, le sort du congé pendant les périodes travaillées, les obligations des salariés pendant le congé ou le contrat de sécurisation, etc ;
- l'accompagnement éventuel – très courant, mais pas obligatoire – par un cabinet de reclassement externe. Le cas échéant, le plan devra préciser non seulement les missions de ce cabinet, mais également ses modalités pratiques d'accompagnement des salariés, en précisant, par exemple : la durée de l'accompagnement, la présence physique d'un consultant dans l'entreprise ou la mise à disposition de créneaux destinés à des rendez-vous dématérialisés, par exemple, etc ;
- l'intégralité des mesures destinées à favoriser le reclassement externe des salariés : aide à la formation, bilan de compétences, aide financière à la mobilité externe géographique, prime d'incitation à l'embauche versée au nouvel employeur, versement d'une allocation temporaire dégressive portant sur le versement, aux salariés licenciés et reclassés dans un emploi moins bien rémunéré, d'une allocation destinée à compenser cette différence de rémunération, en cas de conclusion d'une convention afférente avec l'État, etc.

Une fois le plan de reclassement défini et rédigé, reste à résoudre l'équation la plus complexe pour le rédacteur du PSE : quelles sont les autres mesures qui peuvent être intégrées au PSE ?

## **II. Un reste à géométrie variable : les autres mesures visant à sauvegarder l'emploi**

Le Code du travail propose un ensemble de mesures visant à préserver l'emploi ou anticiper la fin de carrière ( **A.** ), mais les rédacteurs disposent d'une grande liberté rédactionnelle, la liste des mesures envisagées n'étant pas exhaustive ( **B.** ).

### **A. Un ensemble combinatoire de mesures visant à préserver l'emploi ou anticiper la fin de carrière**

L'article L. 1233-62 du Code du travail n'arrête pas là sa liste de propositions et énumère au rang de potentielles mesures destinées à la sauvegarde de l'emploi les mesures suivantes :

- « des actions favorisant la reprise de tout ou partie des activités en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements » ;
- « des créations d'activités nouvelles par l'entreprise » ;
- « des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail ainsi que des mesures de réduction du volume des heures supplémentaires réalisées de manière régulière lorsque ce volume montre que l'organisation du travail de l'entreprise est établie sur la base d'une durée collective manifestement supérieure à trente-cinq heures hebdomadaires ou 1 600 heures par an et que sa réduction pourrait préserver tout ou partie des emplois dont la suppression est envisagée ».

Si la première mesure fait référence à la bien connue recherche de repreneurs et doit être restreinte à l'hypothèse de la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, force est de constater que les deux autres mesures sont extrêmement peu mobilisées, et ce, en particulier dans les récents plans de sauvegarde de l'emploi.

S'agissant de la création d'activités nouvelles par l'entreprise, ceci s'explique aisément dans le contexte conjoncturel actuel qui conduit les entreprises à cesser ou diminuer la voilure d'une partie de leurs activités plutôt qu'à se repositionner sur de nouvelles activités qui peuvent être exigeantes en termes d'investissements.

Il est tout de même intéressant de noter qu'une telle mesure peut constituer un levier d'action qui pourrait avoir des impacts potentiels sur l'ouverture de postes de reclassement, l'accompagnement en matière de formations, l'employabilité des salariés et sur toutes mesures en lien avec la mobilité.

S'agissant de la réduction ou de l'aménagement du temps de travail, il est de même peu courant de voir stipuler ou disposer, au rang des mesures du PSE, de telles mesures, qui sont davantage devenues l'apanage de la négociation des accords de performance collective.

## **B. Une liberté rédactionnelle exclusive de toute modélisation**

Hormis ce qui précède, le législateur n'a pas entendu donner plus de précisions sur les mesures pouvant ou devant être contenues dans un PSE, hormis la référence à la détermination des modalités de suivi.

En effet, l'article L. 1233-63 du Code du travail dispose que « le plan de sauvegarde de l'emploi détermine les modalités de suivi de la mise en œuvre effective des mesures contenues dans le plan de reclassement prévu à l'article L. 1233-61. Ce suivi fait l'objet d'une consultation régulière et détaillée du comité social et économique dont l'avis est transmis à l'autorité administrative. »

Les textes n'imposent pas la constitution d'une commission spécifique dédiée au suivi du plan de reclassement, bien que, dans la pratique, la quasi-totalité des accords et décisions unilatérales prévoit la mise en place d'un tel organe.

La pratique majoritaire consiste ainsi à créer un organe conventionnel ou ad hoc (en cas de décision unilatérale relative au PSE) appelé « commission de suivi », le plus souvent paritairement constitué par des représentants de l'entreprise, des représentants des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, ou encore des membres du CSE ainsi qu'un ou deux représentants du cabinet externe ayant accompagné les salariés dans le cadre d'un « espace information conseils » et/ou d'une antenne emploi.

À cet égard, un point mérite la vigilance du rédacteur s'agissant la constitution d'une commission de suivi. Il est préférable qu'il soit clairement établi qu'une telle commission ne constitue pas une émanation du CSE, mais bien un organe distinct, formé pour les seuls besoins du suivi du plan de reclassement, à l'exclusion de toute attribution représentative.

Une telle précision, si elle peut paraître plus sémantique que pragmatique, procède au contraire d'un intérêt réel en cas de cessation d'activité de l'entreprise. En effet, la cessation de l'activité de l'entreprise entraînerait la dissolution du CSE [12], mais pas de la commission de suivi. Cette dernière pourrait ainsi poursuivre son suivi jusqu'au terme du dernier congé de reclassement, potentiellement 24 mois après la cessation d'activité et la fermeture de la société, alors que le CSE aurait été dissous avant cette échéance.

Sous cette réserve, le rédacteur dispose d'une totale liberté rédactionnelle dans la détermination des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi. Ainsi, il est fréquent de voir des mesures inédites dans les PSE adaptées à la situation particulière de l'entreprise concernée, ou encore aux catégories d'emploi des salariés visées par PSE.

Cette liberté a d'ailleurs été encore récemment rappelée à l'occasion d'un contentieux, aux termes duquel la Cour de cassation a exclu tout principe d'antériorité en jugeant qu'il n'y avait pas de violation du principe d'égalité de traitement lorsque deux procédures de licenciement économique collectif ont été successivement engagées dans une même entreprise, aboutissant à la mise en œuvre de PSE distincts comportant des mesures différentes [13].

Il s'agit toutefois d'une liberté à géométrie variable dont l'ampleur diffère selon que les mesures destinées à la sauvegarde de l'emploi soient mises en place :

- dans le cadre d'un accord collectif majoritaire, le contrôle opéré par la DREETS se cantonnant alors à un contrôle de l'existence des mesures ;
- dans le cadre d'une décision unilatérale de l'employeur, l'autorité administrative contrôlant alors non seulement l'existence, mais surtout le caractère suffisant des mesures prévues « au regard de l'importance du projet de licenciement ». Le rédacteur d'un document unilatéral devra donc systématiquement, lors de la rédaction, se poser la question de la suffisance des mesures de sauvegarde mobilisées au regard de l'importance du projet de licenciement, question par nature problématique puisque ni le Code du travail ni la jurisprudence n'a apporté de définition de « l'importance » du projet de licenciement.

L'enjeu de la rédaction du plan n'est ainsi pas le même selon que le plan procède d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale.

**Conclusion.** Le législateur fait clairement du plan de reclassement le cœur du plan de sauvegarde, mais ne facilite pas la tâche du rédacteur du PSE en n'établissant pas de liste exhaustive des mesures minimales à prévoir. Si le rédacteur n'a pas eu la main suffisamment leste dans la détermination des mesures contenues dans le PSE, il risque de succomber au couperet administratif.

Certains rédacteurs pourraient s'inspirer des récentes évolutions législatives et jurisprudentielles pour créer de nouvelles mesures visant à sauvegarder l'emploi.

Par exemple, des mesures constituant le pendant de la nouvelle obligation d'information-consultation du CSE sur les conséquences environnementales du projet de licenciement collectif pourraient être envisagées, afin d'anticiper une éventuelle évolution jurisprudentielle à ce sujet, comme cela a été le cas en matière de risques psychosociaux.

D'autres dispositifs peuvent aujourd'hui sembler plus attractifs aux partenaires sociaux pour permettre de mettre en place de tels dispositifs d'aide au reclassement et à la poursuite ou l'arrêt anticipé d'activité, dans un cadre négocié, non soumis à l'intervention et au contrôle administratif. C'est notamment le cas des accords de Gestion des Emplois et des Parcours professionnels et la Mixité des Métiers (GEPPMM).

De même, l'accord de performance collective constitue une alternative de choix à la mise en œuvre d'un PSE, de plus en plus plébiscitée par les entreprises depuis la crise sanitaire [14].

Si la rédaction de tels accords n'a rien à envier à celle d'un PSE, elle échappe tant au contrôle du juge judiciaire (s'agissant du reclassement interne) qu'à celui, de plus en plus sévère, de l'administration (s'agissant de toutes les autres mesures destinées à sauvegarder l'emploi).

[1] [en ligne](#)].

[2] C. trav., art. L. 1233-24-2 [N° Lexbase : L7294LHM](#).

[3] C. trav., art. L. 1233-24-1 [N° Lexbase : L4953LRU](#).

- [4] C. trav., art. L. 1233-24-4 [N° Lexbase : L8642LG8](#).
- [5] C. trav., art. L. 1233-61 [N° Lexbase : L7291LHI](#).
- [6] C. trav., art. L. 1233-4 [N° Lexbase : L7298LHR](#).
- [7] C. trav., art. L. 1233-4 et art. L. 1233-62, 1° [N° Lexbase : L7290LHH](#).
- [8] C. trav., art. D. 1233-2-1 [N° Lexbase : L6875LH4](#).
- [9] Cass. soc., 18 mai 2022, n° 20-14.998, F-D [N° Lexbase : A96787XQ](#).
- [10] C. trav., art. L. 1233-71 et suivants [N° Lexbase : L9460LHT](#).
- [11] C. trav., art. L. 1233-65 et suivants [N° Lexbase : L9460LHT](#).
- [12] C. trav., art. R. 2312-5 [N° Lexbase : L5659MCL](#). J-Y. Kerbourc'h, *Jurisclasseur Travail Traité*, fascicule n° 14-3, 8 août 2022 ; M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe (CSE)*, LGDJ, 15 mars 2022, n° 1506 et suivants.
- [13] Cass. soc., 29 juin 2017, 2 arrêts, n° 15-21.008 [N° Lexbase : A1625WLR](#) et n° 16-12.007 [N° Lexbase : A1626WLS](#), FS-P+B+R+l. Lire Ch. Radé, *PSE successifs et égalité de traitement : la Cour de cassation consacre l'autonomie de chaque plan*, Lexbase Social, juillet 2017, n° 707 [N° Lexbase : N9483BW7](#).
- [14] [\[en ligne\]](#).

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable