

# Interview

## Le CSE face aux restructurations en période de crise sanitaire : les conseils de Jonathan Cadot

L'année 2021 sera sans aucun doute une année difficile pour l'emploi : passées les aides liées à l'activité partielle ou au report du paiement des cotisations sociales, les entreprises vont devoir se restructurer avec à la clef des suppressions de poste parfois massives. Les outils à mettre en œuvre sont nombreux (APC, RCC, PSE, PDV, APLD...) et les entreprises ne choisissent pas forcément l'outil qui correspond à leur problématique. Jonathan Cadot donne quelques conseils au CSE sur l'attitude à adopter en fonction du dispositif mis en place.

### *Les Cahiers Lamy du CSE : Comment voyez-vous la situation actuelle ?*

**Jonathan Cadot** : ces derniers mois, les CSE et les organisations syndicales doivent faire face à de nombreux projets de restructuration. Pour certains, il s'agit de projets qui étaient déjà prévus mais qui ont été décalés en raison du 1<sup>er</sup> confinement. D'autres sont directement liés à la crise sanitaire sans compter que certains employeurs y voient un effet d'aubaine.

Il est plus qu'à craindre qu'il ne s'agisse que de la 1<sup>ère</sup> vague de restructuration, car l'activité partielle, et les différentes aides ou mesures permettant les reports de charges ont permis de maintenir « sous perfusion artificielle » certaines sociétés. Il est d'ailleurs à noter que le nombre de procédures collectives est en baisse par rapport à l'année précédente. Mais il n'est pas certain qu'elles puissent passer le cap une fois le retour à la normale que nous espérons tous.

### *Quel est le particularisme des projets de restructuration soumis aux organisations syndicales et au CSE ?*

**J. C.** : outre que c'est toujours une épreuve pour les instances représentatives du personnel et les syndicats d'être confrontés à une restructuration, la principale problématique est à ce jour liée à la multiplicité des outils de restructuration. Il y a encore quelques années, l'outil quasi unique était le PSE (plan de sauvegarde de l'emploi) ou le PDV (plan de départ volontaire) qui reste une forme de PSE. Or, aujourd'hui, les Directions ont à leur disposition en plus du PSE et du PDV, une gamme d'outils de restructuration particulièrement large dont les plus récents sont la RCC (rupture conventionnelle collective), l'APC (accord de performance collective) et l'APLD (activité partielle de longue durée) sans oublier l'accord de GPEC (gestion prévisionnelle des emplois et des compétences) avec congé de mobilité. Or, dans de nombreuses situations, on peut constater que l'outil de restructuration choisi par l'employeur n'est



Jonathan Cadot  
Avocat associé Cabinet  
Lepany et avocats

*« Organisations syndicales et CSE appréhendent souvent le projet sous l'angle des mesures d'accompagnement sans examiner en détail la question du « pourquoi » la réorganisation. Or il s'agit d'une question fondamentale pour préserver l'emploi et la pérennité de l'entreprise, une des fonctions premières des syndicats et des CSE »*

pas adapté à la situation, ce qui provoque une vraie négociation sur le choix de l'outil le plus adapté pour préserver l'emploi sans compter les cas où seront articulés plusieurs outils (APC/RCC ou encore PSE/APLD)

### **Quel 1<sup>er</sup> réflexe doivent avoir le CSE et les syndicats face à ces restructurations ?**

**J. C. :** face à ces projets de plus en plus complexes, le maître mot est de se faire accompagner. La loi prévoit la possibilité pour le CSE de recourir à un expert-comptable pris en charge par l'employeur pour l'assister en cas de PSE et pour assister les organisations syndicales dans le cadre de la négociation d'un accord majoritaire s'agissant de deux missions distinctes. De même, dans le cadre de la négociation d'un APC, le CSE peut désigner un expert-comptable pris en charge par l'employeur pour assister les syndicats. En revanche, dans certains cas il faudra négocier la prise en charge d'un expert-comptable par l'employeur comme c'est le cas notamment dans le cadre de la négociation d'une RCC ou d'un APLD, via un accord de méthode. Outre le recours à l'expert-comptable, il est indispensable que les CSE et les organisations syndicales se fassent aider par un avocat au regard de la complexité et de la technicité des négociations à la fois pour établir une stratégie au regard des objectifs fixes en déterminant les leviers de nature à créer un rapport de force et pour sécuriser juridiquement les accords trouvés. Il existe une véritable complémentarité entre l'expert-comptable et l'avocat.

### **Comment doit être appréhendée la situation économique à l'origine de la restructuration ?**

**J. C. :** la tentation peut être parfois grande d'appréhender le projet soumis à la consultation du CSE ou à la négociation des organisations syndicales exclusivement sous

l'angle des mesures d'accompagnement sans examiner en détail la question du « pourquoi » la réorganisation, pour quels objectifs ou quelle stratégie de l'entreprise. Il s'agit pourtant d'une question fondamentale pour préserver l'emploi et la pérennité de l'entreprise ce qui doit rester une des fonctions premières des organisations syndicales et des CSE.

### **Quel est votre retour d'expérience sur la RCC issue des ordonnances Macron ?**

**J. C. :** il faut bien le reconnaître : la RCC est le plus souvent une forme de PDV « canada dry ». En effet, l'économie de la RCC et du PDV sont très proches en termes de conditions d'éligibilité du dispositif et de mesures d'accompagnement. Bien souvent, d'ailleurs, les partenaires sociaux se réfèrent aux PDV/PSE ayant pu intervenir préalablement dans l'entreprise pour négocier les mesures de la RCC. Il est toutefois à noter quelques différences de taille qui en font un dispositif attrayant pour les employeurs (pas de motif économique requis, pas de congé de reclassement avec un congé de mobilité facultatif, pas de priorité de réembauchage...). Pour autant, il peut exister un véritable rapport de force dès lors qu'en l'absence de conclusion d'un accord, la RCC ne pourra pas être mise en place. En présence d'une RCC, j'attire l'attention des représentants du personnel sur le fait qu'il ne faut pas hésiter à demander que le CSE soit consulté sur le projet de réorganisation (livre 2 du Code du travail) sous-tendant la RCC. En effet, une telle consultation se justifie pleinement au titre de la marche générale de l'entreprise peu important que l'Administration ne considère pas que cette consultation soit requise par le Code du travail sous peine de validité de la RCC.

### **Et s'agissant des APC ?**

**J. C. :** il s'agit d'un dispositif particulièrement puissant dès lors qu'il impacte directement les contrats de travail des salariés en cas de signature. Dans certains cas, on peut voir apparaître une certaine forme de chantage APC versus PSE voire procédure collective avec liquidation judiciaire à la clé. Cette situation est d'autant plus présente que les APC n'ont pas à être soumis à l'Administration préalablement à leur mise en œuvre. Dans certains cas, il pourra être pertinent que les organisations syndicales portent une demande tendant à la conclusion d'un APLD plutôt qu'un APC quand cela sera possible. En effet, l'APLD présente davantage de garantie en termes de préservation de l'emploi et l'interdiction de procéder à des licenciements pour motif économique pendant la durée de l'accord sauf si la situation économique et financière s'est dégradée.

## Comment voyez-vous le rôle de l'administration du travail en cas de restructurations ?

*J. C.* : il est bon de rappeler qu'un PSE/PDV, une RCC ou un APLD ne pourront entrer en vigueur qu'après une décision de la Direccte qui doit en contrôler la validité. Dans ces conditions, il ne faut pas hésiter à rentrer en contact avec l'Administration en amont pour lui faire part du déroulement de la procédure, des avancées de la négociation et des difficultés qui pourraient être rencontrées. L'administration peut en effet émettre des lettres observation ayant pour objet de demander à l'employeur d'amender son projet. Dans le cadre d'un PSE, sur demande du CSE, elle a également un pouvoir d'injonction des lors que l'employeur se refuse de donner au CSE ou à son expert les informations utiles.

## Comment est appréhendée la question des risques psychosociaux (RPS) dans le cadre des projets de restructuration ?

*J. C.* : cette question a toujours été un enjeu pour les syndicats et les CSE dans le cadre des restructurations que ce soit pour les salariés qui partent mais également pour ceux qui restent. Toutefois, il faut bien reconnaître que les Directions se contentaient le plus souvent de mesures de prévention tertiaires de type cellule d'écoute ou numéro vert sans réflexion, notamment sur la question de la charge de travail des salariés. De telles mesures étaient loin de remplir leur obligation de sécurité et de prévention en matière de santé. Le récent arrêt du tribunal des conflits vient modifier la donne en matière de PSE en ce qu'il est venu juger que « *il appartient à l'autorité administrative de vérifier 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* » (Tribunal des conflits, 8 juin 2020, n° 4189). Désormais, l'Administration doit contrôler les mesures de prévention des risques. A n'en pas douter, les employeurs vont devoir revoir leur manière d'appréhender les RPS dans le cadre d'un PSE sous peine de subir la censure de la Direccte.

## Sur quels autres éléments, CSE et syndicats doivent être attentifs ?

*J. C.* : une fois la consultation du CSE terminée ou l'accord conclu, les organisations syndicales et le CSE doivent remplir une nouvelle mission, à savoir assurer le suivi de la mise en œuvre de la restructuration. En effet, il s'agit d'un point fondamental pour garantir la mise en œuvre ce qui supposera d'appréhender en amont la définition du rôle de la commission de suivi, sa périodicité ainsi que les informations remises à ses membres en prévoyant également une clause de rendez-vous.

## Qu'en est-il de la contestation individuelle par les salariés qui font face à un licenciement pour motif économique ?

*J. C.* : il faut reconnaître que les ordonnances Macron ont largement réduit les zones de contestation. En effet, le motif économique et le respect de l'obligation de reclassement ne s'apprécient plus qu'au niveau national. En tout état de cause, la contestation individuelle du licenciement continuera à s'articuler autour de trois axes : la contestation du motif économique, de l'obligation de reclassement et des critères d'ordre de licenciement. Dans certains cas, il se posera également la question de la remise en cause du caractère réel et sérieux du licenciement en raison d'une faute de l'employeur à l'origine de la situation économique comme a pu le rappeler la Cour de cassation dans un récent arrêt (Cass. soc., 4 nov. 2020, n° 18-23.029) même si cela supposera d'apporter la preuve d'une telle faute qui ne peut pas être constituée par une erreur de gestion. Enfin, il pourrait être réfléchi dans certains groupes d'engager la responsabilité de la société, notamment, par le biais du co-emploi même si la Cour de cassation est venue retenir une définition des plus restrictive jugeant qu' « *hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière* » (Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 18-13.769).