

# SOCIAL À LA LETTRE

Droit du travail & Relations sociales

## Plein feu

# PSE, RSE et anticipation des restructurations

*Par Mériadec JONVILLE et Benjamin STUT*

## SOMMAIRE

### **P.4 : Jurisprudence**

- Remise en question de la réforme de la représentativité syndicale par le Tribunal d'Instance de Brest
- Préavis non effectué et droits à CP et JRTT
- Discrimination syndicale : record de dommages et intérêt

### **P.6 : Législation, décret, circulaire...**

- Valorisation de l'allocation de reclassement personnalisée (ASR)
- Les DRTEFP et DDTEFP remplacés par les « DIRECCTE »

### **P.11 : Le saviez-vous ?**

- Temps de trajet et temps de travail

La responsabilité sociale des entreprises (RSE) est communément présentée comme la déclinaison au niveau de l'entreprise des principes du développement durable. D'après le Livre vert réalisé en 2001 par la Commission Européenne sur le sujet, « être socialement responsable signifie non seulement satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables, mais aussi aller au-delà et investir "davantage" dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes » .

En matière environnementale, la capacité de prévention et de gestion des crises est devenue un critère essentiel pour apprécier le respect par une entreprise des exigences du développement durable. En matière sociale, la RSE se traduit notamment à travers les conditions de travail et l'égalité professionnelle. Qu'en est-il des périodes de « crises » ?

Dans le cadre du chantier social sur l'anticipation des restructurations, le prisme de la RSE et son cadre partagé permettent de renouveler la lecture traditionnelle des PSE, trop souvent objet de positions de principe. De fait, la dimension volontaire dans les restructurations trouve à s'exprimer à l'heure actuelle, mais est trop souvent bridée par l'absence d'intérêt des démarches réellement anticipatrices.

### **L'expression de la dimension volontaire dans les PSE**

L'inscription des PSE dans un cadre éminemment contraint masque souvent l'existence d'une dimension

volontaire dans la définition et la mise en œuvre des restructurations. Leur mise en œuvre est liée à des exigences économiques, des choix stratégiques impérieux, et commandée par le Code du travail. Procédure et contenu minimum sont encadrés par la loi, contrôlés par l'administration. Enfin, les mesures sociales arrêtées résultent des discussions avec les partenaires sociaux, ce qui dans un contexte d'antagonismes forts, constitue un quatrième élément qui s'impose à l'entreprise.

Pour autant, les mesures initiales présentées par les employeurs correspondent souvent à des standards plus favorables que les

minimums légaux. Comme en matière environnementale, la prise de conscience sociétale a conduit les entreprises à répondre à des attentes déjà plus élevées qu'elles n'y seraient obligées. En second lieu, il est notable que la recherche de reclassements effectifs des salariés laisse place au pragmatisme, au « plus favorable », à l'individualisation des solutions lorsque cela n'entraîne pas de remise en cause du cadre collectif des PSE.

Ensuite, la conduite de projet elle-même est de la pleine responsabilité de l'employeur. Par celle-ci, il peut faire le choix de s'engager davantage sur les deux terrains de la RSE que sont l'investissement dans le capital humain et la relation aux parties prenantes.

### L'Investissement dans le Capital Humain

La conduite du projet peut permettre un tel investissement dans deux axes:

- En interne

Elle doit permettre de surmonter les difficultés liées au caractère conflictuel des PSE et le déséquilibre souvent entraîné dans la gestion des RH : pertes des connaissances stratégiques, départs des compétences clés, démotivation des salariés. Prévenir et gérer les crises sociales est un investissement nécessaire des entreprises. Le changement rapide et la capacité d'adaptation des entreprises qui ont fait le choix de s'implanter sur le sol français sont des impératifs. A ce titre, l'impréparation des dossiers nuit à la fois au développement du capital humain et à la rapidité d'adaptation en créant des blocages dans la procédure. Les moyens d'anticipation existent mais leur utilisation manque généralement d'ambition comme le révèlent les contenus et la pratique des accords de méthode.

- En externe

L'adaptation du plan aux problématiques données d'un bassin d'emploi doit permettre d'accroître l'employabilité. Les études d'impact doivent se généraliser pour sortir de la standardisation des PSE.

Toutefois, le PSE n'est pas l'outil d'une anticipation sur l'emploi. Pour assurer une démarche volontariste sur le capital humain, l'anticipation des restructurations, objet de l'agenda social, devra s'interroger sur l'articulation entre Gestion prévisionnelle de l'Emploi et des Compétences et PSE. Or, la GPEC n'est pas (ou n'est plus) un préalable à la mise en place d'un PSE.

La faiblesse de la GPEC réside dans son caractère peu incitatif : pourquoi prévoir ? La GPEC est un coût. Pour contrer ce fait, il nous semblerait souhaitable de permettre que les sommes allouées pour l'employabilité dans le cadre d'un accord triennal de GPEC puissent être valorisées dans l'appréciation du PSE.

Les mesures et sommes décidées au titre de la GPEC pourraient être prise en compte dans l'étude de la carence d'un PSE par la Direction du Travail ou lors d'éventuels contentieux. Toutefois, cette possibilité ne devrait être ouverte que sous réserve de bonne foi. On pourrait alors imaginer un système qui associerait les deux accords en cas de concordance entre stratégie présentée dans le cadre de la GPEC et projet de réorganisation contraignant à supprimer des postes.

### Les relations aux parties prenantes

Les projets nécessitant la mise en place de Plans de Sauvegarde de l'Emploi sont sources de cristallisation des oppositions comme de tribunes pour des acteurs extérieurs à l'entreprise.

Les acteurs externes vont devoir faire l'objet d'une attention aiguë de

l'entreprise. S'engager dans une démarche de RSE peut se révéler rentable économiquement à la fois pour l'entreprise, si elle permet d'éviter les blocages liés au changement, et pour le territoire, si elle se traduit par une prise en compte des trajectoires des autres acteurs dans le projet.

A ce titre, une des voies d'amélioration réside certainement dans l'entrée des acteurs syndicaux comme des partenaires du changement. Le système actuel de présentation au Comité d'Entreprise d'un projet qui ne peut être mis en œuvre avant l'avis de ce dernier concourt à des relations antagonistes car focalisées sur l'émission de cet avis.

La recherche d'un avis négatif n'est pas un modèle social satisfaisant.

Des instances de réflexion de plus en plus nombreuses suggèrent de donner aux organisations syndicales - désormais représentatives - et non plus au CE, la capacité à négocier le volet social des projets de

restructurations. Une telle réforme offrirait un terreau favorable à la RSE. De fait, inscrire le PSE dans le champ de la négociation traditionnelle permettrait de ramener les partenaires dans le giron des parties prenantes au sens actif du terme. Les évolutions d'un plan doivent être le fruit de négociation et non de concessions liées au rapport de l'expert.

Plus largement, l'anticipation des PSE dans le cadre partagé de la RSE ouvre la question du renforcement de la prospective sociale et économique des entreprises. Officialisée dans la GPEC, elle demeure un exercice coûteux et sensible car tout projet d'adaptation affectant les effectifs doit – par application du code du travail – porter la marque de difficultés. Dès lors, le discours se doit prudent. Il est devenu délicat pour les employeurs, interdits de choix politiques, d'entrer dans une démarche de réelle anticipation.

[MJ & BS]

## Ont participé à ce numéro du Social à la Lettre :



Mériadec JONVILLE (Tél.:72 26 )



BENJAMIN STUT(Tél.: 76 00)



Raja SAKHI (Tél. : 75 20)



Validation : Tristan GIRARD (Tél.: 70 65)



Tanguy DAUJON (Tél.: 71 98)



# Actualité sociale

## Jurisprudence

*Par Tanguy DAUJON*

### La réforme de la représentativité syndicale remise en cause par le Tribunal d'Instance de Brest

Le Tribunal d'Instance de Brest s'est fait remarqué par une décision dans laquelle il a écarté l'application de la nouvelle loi sur la représentativité syndicale (loi du 20 août 2008) car contraire, selon lui, à la législation européenne et aux conventions internationales.

Dans le cas d'espèce, les nouvelles règles de la représentativité, en exigeant l'obtention d'au moins 10% des suffrages exprimés aux élections professionnelles pour être représentatifs et pouvoir ainsi désigner un délégué syndical, avaient écarté FO du statut de syndicat représentatif dans l'entreprise, avec un résultat de 7% aux élections.

C'est donc logiquement que l'employeur, avec la CFDT, ont exercé un recours contre la nomination par FO d'un délégué syndical / représentant syndical au CE suite à ces élections.

Recours débouté par le TI, pour qui :

- « l'obligation de choisir le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10% est contraire à la liberté syndicale et constitue une ingérence dans le fonctionnement syndical ».
- cette obligation « a pour effet d'empêcher FO de participer à toute négociation au sein de l'entreprise, élément essentiel du droit syndical, (...) alors qu'il s'agit d'une organisation représentative au niveau national ».

- une telle restriction « incite les électeurs à se détourner d'un syndicat dépourvu de tout pouvoir, (et) empêche tout syndicat de s'implanter dans une entreprise où il n'intervenait pas précédemment, en favorisant ainsi les situations acquises, voire les monopoles ».

Les textes invoqués à l'appui de cette argumentation sont :

- la Convention européenne des droits de l'homme sur la liberté syndicale,
- la Charte sociale européenne sur l'exercice effectif du droit de négociation collective,
- la Convention de l'OIT sur le droit de négociation collective,
- la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Cette décision « *surprenante* » selon le ministère du travail, qui considère, comme la CFDT, que la nouvelle loi avait pour objet de « *renforcer la légitimité des acteurs syndicaux* », avait été validée par le Conseil Constitutionnel sans que celui-ci relève « *aucune contre-indication avec la CEDH* ».

Cette décision osée survivra-t-elle au pourvoi en cassation récemment annoncé ?

*TI de Brest, 27 octobre 2009,  
n°11-09-000634*

## La Cour de Cassation rappelle que le préavis non effectué donne des droits à des CP et JRTT

Pour la première fois, la Cour de Cassation affirme clairement le droit du salarié licencié de bénéficier « *des jours de RTT auxquels celui-ci aurait pu prétendre s'il avait travaillé durant le préavis* » et l'interdiction pour l'employeur de priver le salarié de ce bénéfice.

La Cour rappelle en effet l'obligation de prendre en compte la « *rémunération habituelle et normale du salarié (...) pour le calcul de l'indemnité de préavis* ».

Cette décision, qui s'appuie de manière simple sur un article univoque du Code du travail\* a cependant le mérite de lever les doutes sur la question du droit à CP et RTT d'un préavis non travaillé, notamment dans le cadre de la période du congé de reclassement correspondant au préavis, question sur laquelle des incertitudes et des avis contradictoires subsistaient.

Cass. Soc. 8 avril 2009, n° 07-44.068

\* L.1234-5 : « *L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise* »

## Record de dommages et intérêts pour discrimination syndicale (600.000 €)

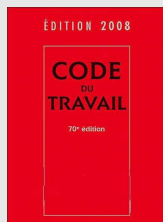
La Cour de Cassation a confirmé la décision de Cour d'Appel rendue contre la Société Nestlé France de verser à un de ses salariés syndiqués une somme de 600.000€ de dommages et intérêts pour discrimination syndicale.

Salarié de 1967 à 2003, année de son départ en retraite (36 ans d'ancienneté), le bénéficiaire de ses dommages et intérêts record était syndiqué depuis 1970. Il accusait son employeur de discrimination syndicale de 1973 à son départ en 2003, caractérisé par un blocage de son avancement et de son salaire.

L'employeur ne démontrant pas « *que la disparité constatée (entre son avancement / salaire et son ancienneté) n'était pas fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale* », la Cour de Cassation a retenu l'accusation de discrimination.

A noter que ce montant record des dommages et intérêts a été accentué par la prise en compte par les juges du préjudice sur les droits à la retraite du salarié.

C.Cass. 13 janvier 2009, pourvoi n°07-42864



## Législation, décret, circulaire...

*Par Raja SAKHI et TD*

### Confirmation par arrêté ministériel de la valorisation de l'allocation de reclassement personnalisée

L'amélioration du montant de l'indemnisation des salariés dans le cadre d'une convention de reclassement personnalisé (CRP) est rendue effective à partir du 7 novembre 2009 par un arrêté du 29 octobre agréant un avenant signé par les partenaires sociaux à la convention du 19 février 2009.

Ainsi, le montant de l'allocation de reclassement personnalisée, versée dans le cadre de la CRP, est dorénavant de 80% du salaire de référence pendant 12 mois, au lieu de 80% pendant 8 mois et 70% pendant 4 mois. Cette allocation ne

doit pas non plus être inférieure au montant de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) à laquelle le salarié aurait pu prétendre au titre de l'emploi perdu, s'il n'avait pas accepté la convention de reclassement personnalisé.

Cette hausse du montant de l'allocation profitera à tout salarié dont l'indemnisation est en cours à la publication de l'arrêté d'agrément de l'avenant.

*Arr. du 29 octobre 2009, JO  
7 novembre 2009*

#### Et aussi...

**La loi « relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie »** a été publiée au JO du 25 novembre dernier.

Cette loi favorise la *portabilité* du DIF instaure aussi un *bilan d'étape professionnel* pour déterminer les besoins en formation du salarié ainsi qu'un *passport orientation et formation* qui recense ses aptitudes et compétences.

Elle interdit les *stages non conventionnés* afin d'éviter que l'on propose aux « jeunes diplômés » des stages plutôt qu'un contrat de travail.

Elle met aussi en place un Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels dont le rôle est de financer la formation des salariés victimes de licenciements économiques ou peu qualifiés.

*Loi n°2009- 1437 du 24  
novembre 2009*

**L'aide exceptionnelle à l'embauche accordée aux très petites entreprises** (appelée « zéro charges »), est prolongée pour les embauches réalisées jusqu'au 30 juin 2010

*Décret n°2009- 1396 du  
16 novembre 2009*

### Bientôt des « DIRECCTE », en lieu et place des DRTEFP et DDTEFP

Un décret du 10 novembre 2009 vient préciser les missions et les règles d'organisation des DIRECCTE : Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, dont la mise en place sera effective au plus tard le 1er juillet 2010, après un lancement courant 2009 dans 5 régions.

Les DIRECCTE constituent l'impressionnante réunion des :

- Directions régionales et départementales de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle (DRTEFP et des DDTEFP).
- Directions régionales de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DRCCRF) – Missions concurrence.
- Délégations régionales du tourisme (DRT).

- Directions régionales de l'industrie de la recherche et de l'environnement (DRIRE) – Divisions développement industriel.
- Directions régionales du commerce et de l'artisanat (DRCA).
- Directions régionales du commerce extérieur (DRCE).
- Chargés de mission régionaux d'intelligence économique (CRIE).

Les DIRECCTE sont des services déconcentrés communs au ministère de l'Economie, de l'industrie et de l'emploi et au ministère du Travail, de la famille, des relations sociales de la solidarité et de la ville.

Chaque DIRECCTE est composée de 3 pôles :

- un pôle « politique du travail »
- un pôle « entreprises emploi et économie »

- un pôle « concurrence consommation, répression des fraudes et métrologie ».

Chaque DIRECCTE comprendra des unités territoriales, dont le ressort n'est pas nécessairement départemental, qui comportent des « sections d'inspection de travail ».

Leur mission sera notamment de :

- améliorer les relations collectives et individuelles et les conditions de travail dans les entreprises
- déterminer les orientations générales des actions d'inspection de la législation du travail

- garantir le suivi de la négociation collective dans les entreprises
- assurer les relations avec les autorités judiciaires, sous réserve des attributions confiées par la loi aux inspecteurs du travail

La qualité de la mise en œuvre opérationnelle de cette fusion de services ministériels, inscrite dans le mouvement de régionalisation des institutions, au détriment des départements, sera intéressante à observer, notamment sur un plan de gestion sociale et RH.

*D. n°2009-1377 du 10 novembre 2009, JO 13 novembre*

## Le saviez-vous ?

*Les temps de trajet et de déplacements professionnels ne sont pas considérés comme du temps de travail effectif.*

L'article L. 3121-4 du code du travail le précise : « Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif ».

Le temps de travail est effectif seulement si :

- le salarié est à la disposition de l'employeur
- Il doit se conformer aux directives de l'employeur
- Il ne peut vaquer librement à ses occupations

Ainsi, le temps de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail n'est pas du temps de travail et n'est donc pas rémunéré.

Le temps de trajet entre le domicile et un lieu d'exécution du travail autre que le lieu habituel de travail n'est pas non plus considéré comme du temps de travail effectif. Toutefois le temps qui excède le temps de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail doit donner lieu à une compensation en repos ou en argent.

En effet, le même article du code du travail précise : « Toutefois, [si le temps de déplacement professionnel] dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière, déterminée par convention ou accord collectif ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail ne doit pas entraîner de perte de salaire. »

Par ailleurs, le temps de déplacement entre deux lieux de travail ou par exemple chez un client doit en principe être assimilé à du temps de travail effectif (Cass. Soc. 12 janvier 2005). De même, si le salarié est contraint de passer par l'entreprise avant de se rendre sur un lieu d'exécution du travail différent, le temps de trajet entre l'entreprise et le lieu d'exécution du travail est en principe considéré comme du temps de travail effectif.

A noter que cette notion n'a de véritable importance que pour les salariés soumis à un contrat de travail en « forfait heures ».