

Les Accords de Performance Collective

Un nouvel outil de flexibilité



Mai 2020

Sommaire

Sommaire	2
En guise d'introduction	3
Historique de cet Accord de Performance Collective (APC).....	4
Identifier un APC.....	4
Objectifs de l'accord	5
La négociation (Article L 2254-2 du code du travail)	5
Les clauses de l'accord (Article L 2254-2 du code du travail).....	5
Durée et conditions de validité de l'accord (Article L 2254-2 du code du travail)	6
L'application de l'accord et la modification des contrats de travail (Article L 2254-2 du code du travail)	7
Des alternatives à l'APC ?.....	7
En guise de conclusion	7

En guise d'introduction

En septembre 2017, le gouvernement publie cinq ordonnances sur la déconstruction du Code du travail :

- L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective (Accord de Performance Sociale et Economique),
- L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle négociation du dialogue social,
- L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations travail (Rupture conventionnelle collective),
- L'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective,
- L'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels.

En décembre 2017, trois décrets suivent :

- Décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 qui met en place les délais pour préciser les motifs de licenciement,
- Décret n° 2017-1723 et 1724 du 20 décembre 2017 qui précise les ruptures conventionnelles collectives et les congés de mobilité,
- Décret n° 2017-1820 du 29 décembre 2017 qui met à disposition du patronat des modèles de lettre de licenciement,

Une sixième ordonnance vient clore le bal de la dérégulation :

- L'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter certaines dispositions.

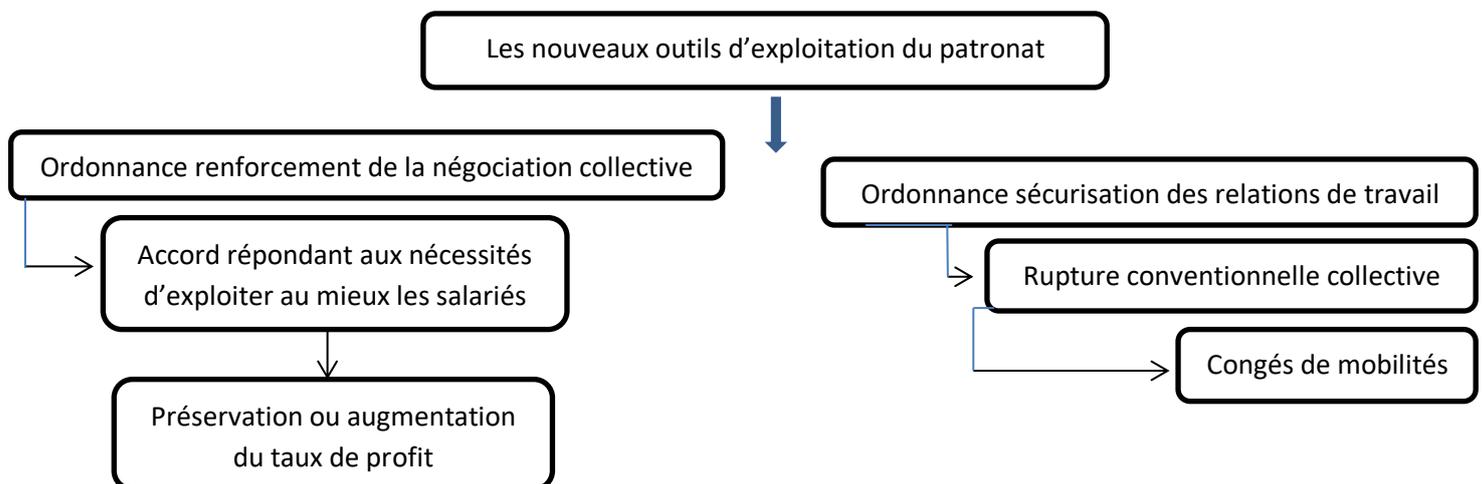
Puis la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, est publiée au Journal Officiel le 31 mars 2018.

Les Ordonnances organisent un net affaiblissement du droit du licenciement économique selon deux dimensions :

- En matière de licenciement économique, les contraintes sont allégées pour l'employeur : le motif économique est déconnecté de la situation du groupe et le reclassement interne est simplifié ;
- Plusieurs dispositifs sont mis en place pour restructurer/réorganiser sans motif économique : Rupture Conventionnelle Collective (RCC), congé de mobilité et Accords de Performance Collective (APC).

Le patronat dispose dès lors de nouveaux outils pour exploiter au mieux la force de travail.

Les APC constituent de ce point de vue un outil extrêmement efficace pour les employeurs, qui a connu très rapidement un grand succès.



Historique de cet Accord de Performance Collective (APC)

Cette disposition résulte de la fusion de trois types d'accord :

- L'accord de maintien dans l'emploi qui permettait en cas de « difficultés économiques conjoncturelles » de modifier temporairement le contrat de travail. En cas de refus, le salarié pouvait être licencié pour cause économique. C'était déjà le cas en 2013.
- L'accord de mobilité interne avec un contrat de travail suspendu et en cas de refus, un licenciement pour cause réelle et sérieuse. C'était aussi le cas en 2013.
- L'accord de préservation de l'emploi. L'accord se substitue aux dispositions contraires du contrat de travail. C'était en 2016.

Aussi, ce nouveau type d'accord permet de répondre aux trois préoccupations du patronat. Il se veut un outil pour préserver et développer l'emploi. Le rationnel derrière tout ça : faciliter les embauches par plus de flexibilité.

Identifier un APC

La première question à se poser est : S'agit-il bien d'un APC ?

Il faut vérifier l'article invoqué du Code du Travail : L. 2254-2. Le préambule invoque-t-il une réponse aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise pour préserver ou développer l'emploi ? Si ce n'est pas le cas, il faut le faire préciser ou compléter.

Point de vigilance : de nombreux employeurs mènent des négociations sur les questions de temps de travail et la réorganisation et c'est seulement à la fin de la négociation qu'ils annoncent la couleur en ajoutant l'article L. 2254-2.

Si c'est réellement un APC, il faut se poser deux autres questions :

1. A quelle nécessité répond cet accord ?
2. Quelles alternatives ?

Dans ce cadre il faut s'interroger sur :

- Le préambule est-il bien présent et précis ?
- Quels objectifs indiqués ?
- Quels risques sur l'emploi en l'absence d'accord ?
- Comment l'employeur justifie-t-il l'ouverture d'une négociation APC ? Le contexte est-il réellement dégradé ?
- Quelles alternatives à l'accord ?
- Quels points de négociation ?
(Comment les objectifs devraient être atteints ?)
- Modulation du temps de travail, modification du temps de travail ?
- Modifications de forfaits (heures ou jours) de temps de travail ?
- Aménagement (baisse) de la rémunération ?
- Mobilité professionnelle ou géographique contrainte

- Quels risques fait peser l'accord ?
 - Risque général lié à la dégradation des conditions de travail
 - Risque d'impopularité
 - Risque de départs de salariés aux compétences spécifiques ou recherchées



Objectifs de l'accord

Pour le patronat, cet accord doit permettre :

1. Développer et adapter l'entreprise au marché
2. Sauvegarder la compétitivité
3. Réorganiser l'entreprise pour être plus performante
4. Faire face à des difficultés économiques

C'est un vrai levier de flexibilité pour les employeurs et une remise en cause des garanties sociales des salariés. Pour ce faire, il peut :

- Aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- Aménager la rémunération dans le respect des salaires minima hiérarchiques ;
- Déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

En réalité on a affaire à un accord qui peut être signé sans condition et qui peut déboucher sur des licenciements avec un accompagnement « light ». Le motif que doit évoquer l'employeur est de : « Répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise » ou « En vue de préserver et de développer l'emploi ».

C'est un motif très extensif et attrape-tout !

Concrètement, l'employeur a la possibilité de modifier les conditions d'emploi et/ou de « restructurer par anticipation » sans justifier de difficultés économiques. Les négociateurs devront être attentifs, notamment, à la rédaction du préambule.



La négociation (Article L 2254-2 du code du travail)

La négociation peut avoir lieu soit

- Avec le délégué syndical ;
- Avec les élus du CSE mandatés par une organisation syndicale représentative ;
- Avec les élus du CSE ;
- Avec un salarié mandaté par une organisation représentative.

Il est possible de négocier un accord de méthode. Celui-ci est facultatif. Il définit le calendrier de négociation et peut prévoir des moyens supplémentaires pour la négociation.

Dans ce cadre, un expert peut accompagner les organisations syndicales à la négociation.

L'accord de méthode peut prévoir la réalisation d'un diagnostic préalable tant économique que financier ou organisationnel. Faute d'accord, le CSE devra financer cet expert à hauteur de 20% du coût. Il semble toutefois possible d'obtenir un financement intégral de la part de l'employeur si celui-ci est réellement intéressé par la signature d'un accord.

Les clauses de l'accord (Article L 2254-2 du code du travail)

Dans son préambule, l'accord définit ses objectifs. C'est une obligation.

D'autres clauses sont possibles. Elles sont facultatives mais fortement recommandées.

Il s'agit :

- Des modalités d'information des salariés sur son application et sur son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;
- Des conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :
 - Les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;
 - Les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance.
- Des modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle/ personnelle et familiale des salariés.

- Des modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du Compte Personnel de Formation au-delà du montant minimal défini par décret.

L'accord peut :

- Aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- Aménager la rémunération dans le respect des salaires minima hiérarchiques ;
- Déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Si l'accord met en place ou modifie notamment un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine, les dispositions du Code du travail relatives à ce dispositif s'appliquent.

L'accord de performance collective ne peut imposer une convention de forfait-jours à un salarié en décompte horaire. En revanche, s'il modifie une convention de forfait-jours existante, ses dispositions s'imposent au salarié.

L'enjeu pour les organisations syndicales de salariés est de combattre ce type d'accord. Mais en cas de négociation, notamment parce que nous ne sommes pas majoritaires, il faut faire intégrer des contreparties comme :

- Engagement de maintien de l'emploi/ impossibilité de licencier pendant la durée de l'accord,
- Clause de revoyure / clause de retour à meilleure fortune,
- Limitation des dividendes, effort « proportionné » des cadres dirigeants,
- Dispositions d'accompagnement des salariés licenciés, etc.

Il faut savoir que de telles contreparties étaient obligatoires dans les Accords de Maintien dans l'Emploi ou Accord de Préservations Dans l'Emploi... mais elles ne le sont plus dans les Accords de Performance Collective. Il faut les obtenir dans la négociation !

Pour les salariés licenciés, les dispositifs d'accompagnement sont « à négocier » dans l'accord (pas de dispositif d'accompagnement a minima imposé par la loi).

L'APC fait le pari que les salariés sont prêts à faire des efforts ou à revenir sur certains acquis, pour rester dans l'entreprise.

Durée et conditions de validité de l'accord (Article L 2254-2 du code du travail)

Cet accord peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut de stipulation dans l'accord, sa durée est fixée à cinq ans.

Pour être valable, cet accord doit être conclu par des organisations syndicales représentant 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au Comité Social et Economique.

Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord a été signé à la fois par l'employeur et des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30% des suffrages, une ou plusieurs de ces organisations voire l'employeur peuvent organiser une consultation des salariés visant à valider l'accord.

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à 11 salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés.

Tel que le texte est rédigé, l'employeur est le seul rédacteur de l'accord d'entreprise qu'il se propose de soumettre ensuite à la ratification du personnel.

La consultation du personnel doit être organisée à l'issue d'un délai minimum de 15 jours à compter de la communication du projet d'accord à chaque salarié.

Cette possibilité de négociation est étendue aux entreprises dont l'effectif habituel est compris entre 11 et 20 salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du CSE.

Dans les deux cas (entreprises de moins de 11 salariés et entreprises entre 11 et 20 salariés), lorsque le projet d'accord est approuvé à la majorité des deux tiers du personnel, il est considéré comme un accord valide.

L'application de l'accord et la modification des contrats de travail (Article L 2254-2 du code du travail)

Le Code du travail dispose que l'accord « *se substitue de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'accord* ».

Le salarié a un mois pour donner sa réponse à compter de son information et du contenu de l'accord. Si celui-ci ne donne pas de réponse dans les délais, l'employeur considère qu'il a accepté la modification de son contrat de travail.

Le salarié accepte. Alors les dispositions de l'accord se substituent aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail :

- Rémunération
- Durée du travail
- Mobilité professionnelle/géographique.

Le salarié refuse. Alors l'employeur peut procéder au licenciement du salarié en CDI pour « *refus d'application de l'accord* » :

Le licenciement est *sui generis*. Il ne s'agit *ni d'un licenciement économique, ni d'un licenciement personnel*. Il « *repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse* ». L'existence de l'accord fonde à elle seule, la justification du licenciement.

L'employeur a deux mois pour licencier le salarié.

Des alternatives à l'APC ?

Si le projet d'APC porte sur la mobilité géographique... et que nous pressentons que la très grande majorité des salariés concernés pourrait refuser cette mobilité (et serait donc licenciée) :

- Ne devons-nous pas prendre acte qu'un PSE (suite à plus de 10 refus par des salariés de se voir appliquer une modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail pour motif économique – Article L. 1222-6) peut être une option plus « sécurisée » pour le départ des salariés ?

Si le projet d'APC porte sur une modification (augmentation) du temps de travail...

- ... la conclusion d'un accord de modulation « classique » (L.3121-44) ne peut-elle pas être recherchée ? Ou encore la conclusion d'un accord sur forfaits (L.3121-63) ?

Si le projet d'APC vise à répondre à une difficulté conjoncturelle (par exemple : sous-activité ponctuelle)...

- ... La mise en place du chômage partiel ne peut-elle pas être une alternative « suffisante » d'un point de vue économique ?

En guise de conclusion

Ce type d'accord est d'une grande nocivité. Nous avons intérêt à batailler et donc à construire le rapport de force nécessaire afin d'éviter d'entrer dans la négociation. Cela passe par l'examen de la situation de l'entreprise et par conséquent par l'intervention d'un expert-comptable qui nous aide à y voir plus clair. C'est à partir de son analyse et de notre compréhension de la situation que nous pourrons construire avec les salariés des alternatives aux propositions patronales. Et n'ayons pas peur de travailler à des alternatives radicales pour peu qu'elles soient appréhendées par les salariés.

A l'évidence, c'est à partir de notre démarche mise en pratique au quotidien que nous pourrons imposer nos revendications.



Fédération CGT des Sociétés d'Etudes

*Case 421 - 263, rue de Paris - 93514 MONTREUIL Cedex
Tél : 01 55 82 89 41 - Fax : 01 55 82 89 42
E-Mail : fsetud@cgt.fr - Site Internet : www.soc-etudes.cgt.fr*