

Les ordonnances Travail ont démultiplié le meccano des accords collectifs

04/03/2020



Nicolas de Sevin et Marie-Hélène Bensadoun, respectivement président et vice-présidente d'AvoSial, constatent que les entreprises se sont emparées des nouveaux outils collectifs que les ordonnances ont mis à leur disposition. En recourant aux accords de performance collective et aux ruptures conventionnelles collectives, les entreprises ont trouvé la souplesse dont elles manquaient pour réorganiser l'entreprise.

Plus de deux ans après la publication des ordonnances Travail, Nicolas de Sevin, président du syndicat d'avocats d'entreprise en droit social, AvoSial, et avocat associé au sein du cabinet CMS Lefebvre, et Marie-Hélène Bensadoun, vice-présidente d'Avosial et avocate associée au sein du cabinet August Debouzy, livrent leur regard sur l'utilisation par les entreprises des nouveaux accords de performance collective et ruptures conventionnelles collectives. Des outils qui se combinent parfois avec les dispositifs préexistants.

Quel bilan tirez-vous des accords de performance collective plus de deux ans après l'entrée en vigueur des ordonnances Travail ?

Nicolas de Sevin : On observe un nombre significatif d'accords de performance collective, même si la plupart de ces accords ne sont pas publiés. On peut identifier trois catégories d'accords de performance collective. Les premiers visent à harmoniser les politiques sociales, la prime de 13e mois au sein d'un groupe par exemple. L'accord de performance collective peut aussi venir en complément d'un accord de substitution en cas de fusion ou de restructuration entraînant la mise en cause de l'accord collectif. Les seconds modifient la politique de rémunération de l'entreprise. En signant un accord de performance collective, les entreprises évitent d'avoir à faire signer des avenants aux contrats de travail aux salariés. Enfin, la troisième catégorie d'accords vise à renforcer la performance de l'entreprise et porte en particulier sur la durée du travail. Attention, car les entreprises ne peuvent pas, dans ce type d'accord, traiter des congés ou de la clause de non-concurrence par exemple.

Il convient de bien veiller à ce que les salariés soient expressément informés de leur possibilité de refuser l'application de l'accord. Dans le cas contraire, il existe un risque de vice du consentement. La question qui se pose est de savoir jusqu'où il faut aller pour remplir l'obligation d'information prévue au code du travail par l'article L.2254-2.

Comment se combinent les accords de performance collective avec les autres types d'accord collectif ?

Nicolas de Sevin : On voit aujourd'hui des accords mixtes dont une partie des dispositions ne répond pas aux modalités des accords de performance collective. Attention, car si les règles de validité de chaque type d'accord le composant ne sont pas respectées, au mieux, il s'agira d'un accord collectif de droit commun, au pire, l'accord sera nul. Le risque juridique sur ces accords mixtes peut se poser au moment de la rupture du contrat de travail. Le juge peut estimer que l'employeur aurait dû mettre en place un PSE, avec à la clef le risque de réintégration et le risque pénal. Ce risque existe d'autant plus que l'accord de performance collective, à la différence du PSE et de la RCC, n'est pas sécurisé par une homologation de l'administration.

Avez-vous identifié d'autres risques attachés à ces accords ?

Nicolas de Sevin : Un autre aléa juridique réside dans la substitution des clauses de l'accord collectif à celles du contrat de travail. S'agit-il d'une modification du contrat de travail, et donc d'un remplacement définitif, ou d'une simple suspension temporaire des clauses contractuelles ? Le code du travail n'étant pas clair, il convient de bien rédiger l'accord collectif afin de limiter le risque. Une autre question est de savoir jusqu'où le juge va-t-il aller dans l'examen de l'accord, sur le terrain de la loyauté et du partage de l'information.

Votre conseil est donc d'utiliser les accords de performance collective à bon escient. Est-ce aussi le cas des accords de rupture conventionnelle collective ?

Marie-Hélène Bensadoun : Les entreprises partent parfois bille en tête avec l'idée de recourir à une rupture conventionnelle collective, notamment car le recours à ce dispositif ne rend pas nécessaire l'existence d'un motif économique. Je mets toutefois en garde les entreprises car ce dispositif n'est pas totalement sécurisé si l'entreprise n'est pas sûre d'atteindre sa cible. Il n'y a pas de garanties d'atteindre l'effectif souhaité. Or, si l'objectif de départs volontaires n'est pas atteint, l'entreprise ne peut pas faire un PSE par la suite sur le même périmètre et pendant la durée de l'accord. Ce dispositif fonctionne bien si l'entreprise a fait un travail en amont avec les responsables opérationnels et/ou avec les représentants du personnel, ou si elle sait très précisément quelles populations vont partir et qu'elle a travaillé à froid sur un public cible. Auparavant, lorsque l'entreprise faisait un plan de sauvegarde de l'emploi avec un volet plan de départs volontaires, elle pouvait s'adapter. La rupture conventionnelle collective ne le permet pas.

Les ordonnances ont donc donné aux entreprises une boîte à outils qu'elles peuvent utiliser selon leurs besoins ?

Marie-Hélène Bensadoun : Les ordonnances offrent, via ces dispositifs, des alternatives au PSE. Leur combinaison permet de faire ce qu'on n'arrivait pas à faire auparavant, à l'instar des plans de redéploiement ou de réorganisation. Cela répond bien à l'esprit des ordonnances.

Nicolas de Sevin : Cette articulation des dispositifs suppose une haute technicité juridique. Mais le fait qu'il y ait très peu de jurisprudence est plutôt un bon signe.

Florence Mehrez