

Les accords de préservation ou de développement de l'emploi : un outil de flexibilité interne inédit pour l'employeur

01/06/2017



Sandrine Henrion, avocate au sein du cabinet Avistem Avocats, revient sur les accords de préservation ou de développement de l'emploi créés par la loi El Khomri du 8 août 2016. Si ces accords s'inscrivent dans une dynamique de renforcement du dialogue social, leur régime reste encore lacunaire sur de nombreux points, estime l'avocate.

L'article 22 de la Loi Travail permet aux entreprises de conclure un nouveau type d'accord collectif au niveau de l'entreprise : les accords de préservation ou de développement de l'emploi (APDE). Ces accords ont pour objectif d'aider les entreprises à adapter leur organisation à leur activité.

Certains ont mis en cause l'intérêt de tels accords, alors que les accords de maintien de l'emploi (AME) ont été consacrés seulement trois ans plus tôt par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

En réalité, face au relatif échec de l'AME défensif-seulement 10 accords avaient été conclus en mai 2015, le législateur a souhaité introduire un nouveau type d'accord dit offensif.

Leur originalité réside à la fois dans le cadre fixé pour la négociation, ces accords s'inscrivant dans la dynamique de renforcement du dialogue social, mais aussi dans les effets qu'ils sont amenés à produire sur les contrats de travail.

Le cadre de la négociation

Tout d'abord, l'APDE a un champ d'application plus large que l'AME. Nul besoin pour l'entreprise de justifier de graves difficultés économiques : la mise en place de l'APDE peut répondre à la fois à des situations dans lesquelles l'emploi est menacé, comme l'AME, mais aussi à un changement conjoncturel, à des objectifs de croissance de l'entreprise ou encore des projets d'investissement.

Afin de répondre à ces divers objectifs, l'employeur a l'initiative de la négociation. Lorsqu'il souhaite entrer en négociation, il transmet alors aux organisations syndicales les informations nécessaires à l'établissement d'un diagnostic partagé (*article L.2254-2 du code du travail*). Si la nature des informations n'est pas précisée, il nous semble que celles-ci devraient concerner a minima la situation économique de l'entreprise, ses conséquences sur l'emploi et les mesures d'adaptation nécessaires.

La recherche de ce diagnostic est, en tout état de cause, un préalable obligatoire à la conclusion d'un APDE, peu importe que les parties parviennent ensuite à la conclusion d'un accord sur celui-ci.

La Loi Travail est plus précise sur le contenu de l'accord, qui doit comporter un préambule, incluant les informations transmises aux syndicats, la recherche de diagnostic partagé ainsi que les objectifs poursuivis par les parties en matière de préservation ou de développement de l'emploi. Ainsi, alors que les employeurs s'engagent à maintenir les emplois pour conclure un AME, ils ont simplement l'obligation de fixer des objectifs pour l'APDE et non de les réaliser. Le texte donne donc une place fondamentale à ce préambule : c'est de lui dont dépend la qualification juridique de l'accord et son absence entraîne la nullité de celui-ci.

L'accord doit ensuite contenir les modalités d'information des salariés quant à son application et son suivi, mais également les modalités de prise en compte de la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale.

Parmi les clauses facultatives, l'accord peut contenir les efforts auxquels s'engagent les dirigeants salariés et les mandataires sociaux et actionnaires ainsi que les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise. Ceci constitue une véritable différence avec les AME, dans lesquels ces clauses sont obligatoires. Ainsi, la négociation est plus libre, les employeurs n'ayant aucune obligation de s'engager en contrepartie des efforts demandés aux salariés. Cette liberté est renforcée par l'absence de clause pénale en cas de non réalisation des objectifs. Si un suivi de l'accord doit être prévu, il n'y a pas d'obligation de résultat.

Cette liberté apparente est cependant contrebalancée par les effets que peuvent avoir les APDE sur les contrats de travail des salariés. En effet, si la supériorité de l'accord collectif sur les contrats de travail a été consacrée, certaines précisions apportées par le décret du 28 septembre 2016 limitent largement la portée potentielle de tels accords.

La portée de l'accord

Si l'accord ne peut prévoir la diminution de la rémunération mensuelle du salarié, il peut modifier ou supprimer les modalités d'attribution, de calcul et de versement des éléments de rémunération, comme les primes (*article D. 2254-1 du code du travail*). En tout état de cause, il doit respecter une rémunération mensuelle garantie équivalant à la moyenne de la rémunération versée aux salariés sur les 3 mois précédant la signature de l'accord. La portée de la négociation semble donc limitée, mais les parties

peuvent toujours envisager une augmentation du temps de travail, diminuant ainsi uniquement la rémunération horaire et non la rémunération mensuelle.

Une fois l'accord signé, il ne prend effet sur les contrats des salariés que si ceux-ci donnent leur accord. Ils sont informés de leur droit d'accepter ou de refuser son application. En l'absence de réponse dans un délai d'un mois, l'accord s'applique automatiquement (*article D.2254-2 du code du travail*).

A défaut de précision sur la durée de l'accord, celle-ci est fixée à cinq ans, ce qui signifie que les parties peuvent fixer une application inférieure ou supérieure à cinq ans, sans limitation prévue par le texte.

Le salarié a donc un véritable droit de résistance à cet accord collectif, mais le texte offre à l'employeur une procédure sécurisée de licenciement pour y répondre. En effet, face à un refus du salarié, l'employeur peut engager une procédure individuelle de licenciement pour motif économique dont la cause est réelle et sérieuse. Ceci ne constitue qu'une simple faculté, ainsi le texte laisse ouverte la possibilité que des salariés ayant refusé la substitution et d'autres l'ayant accepté continuent de travailler à des conditions différentes !

Si après le refus du salarié, l'employeur souhaite licencier celui-ci, il est tenu de lui proposer d'adhérer à un parcours d'accompagnement personnalisé (PAP). Si le salarié accepte, dans le délai de 7 jours dont il dispose, son contrat de travail est rompu sans préavis ni indemnité compensatrice de préavis (*article D. 2254-4 du code du travail*). Cette indemnité est à verser à Pôle Emploi Si le salarié refuse, la procédure de licenciement suit son cours.

La Loi Travail crée donc un licenciement sui generis, qui dispense l'employeur des obligations qui pèsent sur lui en cas de licenciement économique collectif.

Ainsi, l'APDE se veut un outil de flexibilité interne inédit pour l'employeur, donne un cadre très libre à la négociation, tout en fixant des limites strictes. Toutefois, la loi reste encore lacunaire sur de nombreux points, qu'il s'agira de trancher en pratique, si le succès de ces accords s'avère plus important que celui des AME.



✍ Sandrine Henrion

Source URL:

<http://www.actuel-rh.fr/content/accords-de-preservation-ou-de-developpement-de-lemploi-un-outil-de-flexibilite-interne-inedit-pour-lemployeur>