

## Transmission des entreprises : pourquoi recourir à la médiation ?

30/04/2018



Chaque mois Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Florence Gladel, avocate au sein du cabinet Gladel & Co et médiatrice auprès de la cour d'appel de Paris, analyse l'intérêt de recourir à la médiation en cas de transmission d'entreprise, surtout dans le nouveau contexte créé par les ordonnances Travail.

La médiation consiste en l'intervention d'un tiers qui reformule les volontés de chaque partie pour ainsi les aider à communiquer. Le médiateur est neutre, indépendant et surtout un professionnel de la négociation ; d'où son utilité. En effet, lors de la transmission d'une entreprise, acquéreur, vendeur et salariés peuvent bénéficier du savoir-faire du médiateur.

De surcroît, le médiateur est un acteur incontournable. Le décret n° 2015-282 du 11

mars 2015 a effectivement introduit à l'article 56 du code de procédure civile l'obligation de préciser dans toute assignation les démarches de résolution amiable précédemment effectuées par le demandeur.

Le recours quasi-obligatoire à la procédure de médiation permet ainsi aux entreprises de démontrer aux conseils de prud'hommes qu'elles ont bien tenté de résoudre amiablement le litige préalablement à l'introduction de l'instance.

En outre, depuis loi Macron du 6 août 2015, la médiation conventionnelle est applicable pour tout différend né à l'occasion de l'exécution du contrat de travail. Le médiateur tente de trouver une solution amiable à ce litige avant même qu'une action contentieuse soit diligentée.

## **Les objectifs de la médiation**

L'intérêt de la médiation est de désengorger les tribunaux, de gagner du temps, de permettre à chacun des acteurs de pouvoir quitter la relation de travail en bons termes. La médiation permet aussi aux entreprises de préserver une bonne image. Les chefs d'entreprise pourront aussi, dans le cadre d'une action en justice, prouver qu'ils ont tout mis en œuvre pour résoudre le litige, via la médiation. Ainsi, la médiation illustre leur bonne foi et représente particulièrement un ensemble de preuves qui seront utilisées devant le juge. Pour toutes ces raisons, la médiation tend à devenir un préalable obligatoire avant toute action judiciaire.

Par ailleurs, les ordonnances "Macron" sont l'occasion de donner une place accrue aux médiateurs. Elles consacrent, via l'inversion de la hiérarchie des normes, la primauté de l'accord d'entreprise ; ce qui renforce la négociation collective. Aussi, la transmission de l'entreprise devient une réelle opportunité pour négocier de nouveaux accords d'entreprise. D'autant plus que l'accord d'entreprise peut être plus défavorable aux salariés que l'accord de branche. En conséquence, le médiateur jouerait un rôle important pour préserver les avantages des salariés.

Ces ordonnances "Macron" répartissent les thématiques en trois blocs :

- L'article L.2253-1 du code du travail liste les matières pour lesquelles la convention de branche prime de droit sur les accords d'entreprise conclus avant ou après la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes ;
- L'article L.2253-2 du code du travail énumère les matières pour lesquelles la convention de branche peut choisir de primer sur les accords d'entreprise conclus postérieurement, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes ;
- L'article L.2253-3 du code du travail met en exergue la primauté de droit de l'accord d'entreprise sur la convention de branche pour toutes les thématiques non listées dans les deux articles susmentionnés précédemment. Cette primauté s'applique pour

les accords d'entreprise conclus avant ou après la date d'entrée en vigueur de la convention de branche. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique.

Pour revenir à la transmission des entreprises, il est intéressant de relever que dans les dix prochaines années, plus de 600 000 entreprises seront transmises à des repreneurs (1). Le médiateur pourrait donc être d'autant plus utile. La nomination d'un médiateur pourrait s'effectuer dès le début du processus de transmission de l'entreprise. Dans le cas de l'absence d'une nomination initiale du médiateur, une nomination ultérieure serait tout à fait possible.

## **L'utilité du médiateur**

La nomination du médiateur pourrait être réalisée par les partenaires sociaux, le vendeur et le potentiel acquéreur. Le médiateur pourrait intervenir dans la phase de négociation de la vente et dans la phase d'accompagnement du repreneur.

Le médiateur serait habilité à négocier durant la rédaction du protocole d'accord (signing), notamment sur le sort des salariés et sur la négociation de nouveaux accords d'entreprises.

### **1) Sur le sort des salariés**

Concernant les salariés, le principe est la transmission de plein-droit des contrats de travail en vertu de l'article L.1224-1 du code du travail. En pratique, le transfert des salariés est souvent seulement partiel. Les salariés sont effectivement les grands "oubliés" de la transmission de l'entreprise, ils sont la plupart du temps mis devant le fait accompli.

En conséquence, à titre de prévention, les vendeur, acheteur et médiateur vérifieraient avec les partenaires sociaux : tous les contrats de travail, les avantages acquis par les salariés, les revendications sociales des salariés, la situation de tous les salariés (arrêts de travail, arrêts maladie, congé maternité, congé parental, congé sabbatique ...). Il s'agirait d'une due diligence de nature sociale. Cette "due diligence sociale" serait commune à l'acquéreur et au vendeur. Un audit du dialogue social serait alors effectué par le médiateur. Aussi, ce rapport de l'audit social serait une condition suspensive du signing, au même titre que l'audit financier. Puis le closing clôturerait la vente de l'entreprise à condition qu'aucune modification n'ait eu lieu entre le signing et le closing. Ainsi, les salariés seraient revalorisés au sein de l'entreprise.

Le rôle du médiateur permettrait ainsi non seulement d'améliorer quantitativement et qualitativement le transfert des salariés mais aussi d'éviter grèves, absences et reclassements des salariés.

### **2) Sur la négociation de nouveaux accords d'entreprise**

La négociation des accords d'entreprise nécessite le respect de modalités spécifiques

qui diffèrent selon la présence ou non de délégués syndicaux dans les entreprises concernées. En outre, en présence de conseil d'entreprise, ce dernier est le seul compétent pour négocier les accords d'entreprise. Les accords conclus sont sécurisés. La rupture conventionnelle collective peut être déterminée par un accord d'entreprise.

## **Médiation et ordonnances Macron**

### **1) Modalités de négociation des accords d'entreprise dans les entreprises ayant des délégués syndicaux**

La loi Travail du 8 août 2016 a élargi considérablement le champ de la négociation d'entreprise dans les domaines de la durée du travail, des repos et des congés. Afin de renforcer la légitimité des accords d'entreprise, la loi Travail a également institué une généralisation des accords majoritaires. Cela dit, depuis le 1er janvier 2017, il est possible de conclure un accord sur la durée du travail, les repos et les congés avec des syndicats minoritaires ayant recueilli plus de 30 % des voix. Toutefois, faute de syndicat majoritaire, l'approbation à la majorité des salariés est nécessaire pour valider l'accord (2). Les syndicats signataires peuvent effectivement formuler leur demande de référendum. Le médiateur serait alors l'intermédiaire entre les syndicats ou salariés et l'employeur de façon à faciliter les accords d'entreprise.

### **2) Modalités de négociation des accords d'entreprise dans les entreprises dépourvues de délégué syndical**

Les modalités de conclusion d'accords d'entreprise sont facilitées.

#### Entreprises de moins de 50 salariés

Pour les entreprises ayant moins de 11 salariés et les entreprises ayant entre 11 et 20 salariés dépourvues de représentants élus, l'employeur peut désormais proposer un projet d'accord aux salariés portant sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise (3). Pour être considéré comme un accord valide, ce projet d'accord doit être ratifié à la majorité des deux tiers du personnel (4). C'est l'un des apports majeurs de l'une des ordonnances du 22 septembre 2017 (5).

La présence d'un médiateur pourrait rassurer les salariés et ainsi changer la donne. Quant aux entreprises ayant entre 11 et moins de 50 salariés (sauf celles entre 11 et 20 dépourvues de représentants élus), la conclusion des accords est effectuée par un salarié expressément mandaté ou par un membre titulaire de la délégation du personnel du comité social et économique (CSE). Dans le cas du membre du CSE (mandaté ou non), les signataires de l'accord doivent représenter la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Dans le cas du salarié mandaté (mais non membre élu du CSE), la validité de l'accord est subordonnée à l'approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Jusqu'à présent, la négociation avec des représentants élus non mandatés n'était pas possible. Le médiateur pourrait fournir une aide considérable au salarié ou au membre du CSE lors

de la négociation.

### Entreprises de plus de 50 salariés

Pour les entreprises de plus de 50 salariés, les modalités de conclusion des accords d'entreprise restent inchangées : la négociation avec un salarié mandaté(6) n'est possible qu'à défaut de représentants élus mandatés ou non mandatés. Le médiateur serait alors un appui pour les salariés lors de la négociation.

### Le conseil d'entreprise

Organe facultatif, le conseil d'entreprise peut être présent dans les entreprises avec ou sans délégué syndical. En présence d'un conseil d'entreprise (CE), ce dernier est seul compétent pour négocier des accords d'entreprise sauf certains accords soumis à des règles de validité (7). Pour les entreprises avec délégué syndical, le CE est mis en place par accord d'entreprise majoritaire (8). Pour les entreprises sans délégué syndical, c'est un accord de branche étendu (9) qui permet la mise en place du CE. La présence du médiateur serait alors bénéfique à la négociation des accords d'entreprise et à la mise en place du CE.

(1) <https://www.economie.gouv.fr/entreprises/5-questions-transmission-reprise-cession-entreprise>

(2) Article L.2232-12 du code du travail

(3) Article L.2232-21 du code du travail

(4) Article L.2232-22 du code du travail

(5) Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective

(6) Article L.2232-26 du code du travail

(7) Article L.2321-1 du code du travail

(8) L.2232-12 du code du travail

(9) L.2321-2 du code du travail



👤 Florence Gladel

---

**Source URL:** <http://www.actuel-rh.fr/content/transmission-des-entreprises-pourquoi-recourir-la-mediation>