

A LA UNE : LES ACCORDS DE PERFORMANCE COLLECTIVE

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a créé un nouveau type d'accord s'imposant au contrat de travail, rebaptisé « **accord de performance collective** » par la loi de ratification des ordonnances dites Macron (loi n° 2018-217, 29 mars 2018).

En réalité, ce nouvel outil juridique **remplace quatre dispositifs conventionnels préexistants** qui n'ont connu qu'un faible succès pratique:

- les accords de réduction du temps de travail ;
- les accords de maintien de l'emploi (issus de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013) ;
- les accords de mobilité interne (instaurés par cette même loi) ;
- les accords de préservation ou de développement de l'emploi (mis en place par la loi « Travail » du 8 août 2016).

Avec ce nouvel accord, les entreprises disposent d'un dispositif plus souple et plus lisible pour s'adapter aux évolutions du marché.

Objet de l'accord

Selon l'article L. 2254-2 du code du travail, l'accord de performance collective a **pour objectif de :**

- **de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ;**
- **ou, de préserver l'emploi ;**
- **ou, de développer l'emploi.**

L'idée est de **permettre aux entreprises de s'adapter rapidement aux évolutions, à la hausse ou à la baisse, du marché.**

La conclusion de ces accords n'est **pas subordonnée à l'existence de difficultés économiques**. Elle peut s'inscrire dans une

perspective « offensive » de création d'emplois, et, plus largement, de gestion des effectifs, comme cela était déjà le cas avec les anciens accords de préservation ou de développement de l'emploi.

La grande particularité de ces accords est que leurs **stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail** des salariés qui en acceptent l'application.

Négociation et conclusion de l'accord

Le code du travail ne définissant pas expressément le niveau de conclusion des accords de performance collective, **ces derniers peuvent être conclus à différents niveaux :**

- accord d'entreprise ;
- accord d'établissement ;
- accord de groupe.

Le code du travail ne prévoyant pas non plus de condition d'effectif, un accord de performance collective peut être conclu sous conditions dans les petites entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel.

Durée de l'accord

L'article L. 2254-2 du code du travail ne prévoit pas la durée des accords.

Il convient donc de se référer aux principes généraux posés par l'article L. 2222-4 du code du travail qui précise qu'un accord peut être conclu pour une durée **déterminée ou indéterminée, fixée à 5 ans à défaut de stipulation sur ce point.**

Contenu de l'accord

En vertu de l'article L. 2254-2, I, du code du travail, l'accord peut :

- aménager **la durée du travail**, ses modalités d'organisation et de répartition.

Si l'accord **met en place un dispositif de forfait annuel**, une **convention individuelle de forfait devra être signée** avec le salarié qui aura accepté le forfait pour sa propre situation, en plus de l'accord.

Si l'accord se contente de modifier un forfait annuel déjà existant, les modifications s'imposeront au salarié ayant accepté l'accord de performance collective.

- aménager **la rémunération** (au sens de l'article L. 3221-3 du code du travail), dans le respect des salaires minima hiérarchiques ;
- déterminer **les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique** interne à l'entreprise.

Les objectifs de l'accord doivent être définis dans un préambule qui **peut** préciser les modalités :

- d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;
- selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;
- d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au-delà d'un montant minimal défini par décret ;
- ainsi que les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ainsi que les mandataires sociaux et les actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés.

Il ne s'agit que de « suggestions » du législateur qui, dans le cadre des réformes récentes, propose davantage qu'il ne dispose.

Mise en œuvre de l'accord

La mise en œuvre de l'accord nécessite une **information des salariés** qui peut être faite par tous moyens dès lors qu'elle confère une date certaine et précise à l'existence de cet accord ainsi que le droit de chacun des salariés d'accepter ou refuser l'application de l'accord à son contrat de travail.

Si l'acceptation peut être tacite, il en va autrement pour le **refus : le salarié dispose d'un mois pour en informer son employeur par écrit et s'expose à ce qu'un licenciement pour cause réelle et sérieuse lui soit notifié** dans les 2 mois qui suivent son refus (il bénéficiera alors d'un abondement minimum de 100 heures de son compte personnel de formation).

L'accord conclu ne s'appliquera donc qu'à l'issue du délai de réflexion d'un mois susmentionné (C. trav., art. L. 2254-2).

Il faut noter que les licenciements notifiés par l'employeur du fait du refus du salarié de s'inscrire dans le nouveau cadre collectif : 1) doivent être mis en œuvre dans un délai de deux mois à compter de la décision du salarié ; 2) reposent sur un motif autonome non économique, sans bénéfice d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

En définitive, on notera la persévérance du législateur, qui refonde -une nouvelle fois- un dispositif né en 2013, mais auquel les entreprises ont très peu recouru. Il est vrai que les accords de performance collective traduisent une idée séduisante : celle que la négociation entre les partenaires sociaux est susceptible, non seulement de surmonter les difficultés de la vie des affaires, mais également de contribuer au développement économique et humain des organisations de travail et de leurs membres.

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES

Cass. soc., 24 mai 2018, n° 17-16.362

Lorsque le salarié n'a pas reçu sa lettre de licenciement en raison d'une erreur de l'employeur dans l'adresse figurant sur le formulaire du recommandé, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-15.273

Lorsqu'une rupture conventionnelle est annulée, elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et le salarié est tenu de restituer les sommes versées en exécution de cette convention.

Cass. soc., 6 juin 2018, n° 17-14.372

Les salariés détachés ou expatriés doivent continuer à bénéficier des dispositifs d'épargne salariale qui sont mis en place au sein de l'entreprise française à condition de demeurer dans ses effectifs.

Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-24.830

En cas de refus d'homologation d'une rupture conventionnelle, le salarié bénéficie d'un nouveau délai de rétractation de quinze jours dans le cadre de la nouvelle convention soumise à l'administration pour homologation.

EN BREF

La DGEFP a publié le 11 juin 2018 un « **Questions-Réponses** » relatives à la mise en œuvre de la circulaire du 11 janvier 2018 relative aux **parcours emploi et compétences**.

Une **ordonnance n° 2018-474** du 12 juin 2018 relative à la simplification et à l'harmonisation des définitions des assiettes de cotisations et contributions de sécurité sociale a été publiée.

LE COIN DU PRATICIEN : LE CONSEIL D'ENTREPRISE, PARI GAGNANT ?

A l'ombre du désormais célèbre comité social et économique, le conseil d'entreprise constitue un nouvel outil laissé à la disposition des partenaires sociaux, leur offrant la possibilité d'imaginer les relations sociales de demain (C. trav., art. L. 2321-1 à L. 2321-10).

Mise en place du conseil d'entreprise

Dans le silence de la loi, le conseil d'entreprise peut être institué concomitamment ou postérieurement à la mise en place du CSE.

Il est mis en place par :

- **accord majoritaire pour les entreprises au sein desquelles il existe des délégués syndicaux.** Cet accord, à durée indéterminée, doit être signé par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur

d'organisations représentatives au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires au CSE, quel que soit le nombre de votants (C. trav., art. L. 2321-2, al. 1).

Dans une UES, l'accord doit être conclu soit au niveau d'une ou plusieurs entreprises composant l'unité, soit au niveau de l'unité elle-même (les règles de validité de l'accord sont alors appréciées en tenant compte des suffrages valablement exprimés dans l'entreprise) ;

- **accord de branche étendu pour les entreprises dépourvues de délégués syndicaux** (C. trav., art. L. 2321-2, al. 1).

L'accord précité :

- **fixe les modalités** selon lesquelles les négociations se dérouleront au niveau des établissements (C. trav., art. L. 2321-2, al. 2) ;
- **fixe la liste des thèmes** soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise, laquelle doit nécessairement comporter la formation professionnelle (C. trav., art. L. 2321-3 modifié) ;
- **fixe le nombre d'heures de délégation** (en plus du crédit d'heures mensuel) des élus et comporte des stipulations sur l'indemnisation des frais de déplacement (C. trav., art. L. 2321-4, 6 et 7) ;
- **peut fixer la composition de la délégation qui négocie** (et non conclut) les conventions et accords (C. trav., art. L. 2321-7). A défaut d'accord sur ce point, cette délégation devra être composée de tous les membres titulaires du conseil d'entreprise ;
- **peut fixer la périodicité de tout ou partie des thèmes de négociation** du conseil d'entreprise (C. trav., art. L. 2321-8).

Composition du conseil d'entreprise

Dans le silence de la loi, il convient de se référer à la **composition du CSE** qui, pour rappel, est composée d'un nombre égal de titulaires ou de suppléants fixé :

- soit par le protocole d'accord préélectoral (PAP) ;
- soit, en l'absence de dispositions dans le PAP, par l'article R. 2314-1 du code du travail, en fonction de l'effectif.

Attributions et fonctionnement du conseil d'entreprise

Les attributions (« réduites » dans les entreprises de moins de 50 salariés et « étendues » dans les autres) et modalités de fonctionnement du conseil d'entreprise sont celles du CSE (C. trav., art. L. 2321-1 modifié).

Surtout, le conseil d'entreprise a capacité à **négocier des accords collectifs** et dispose d'un **pouvoir de codétermination** (inspiré

du système allemand) **sur une liste de sujets** fixée par l'accord qui l'institue tels que :

- la formation professionnelle ;
- l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ;
- l'insertion des salariés handicapés ;
- etc.

Il est seul compétent pour négocier, conclure et réviser presque tous les accords et conventions d'entreprise et d'établissement, y compris les plans de sauvegarde de l'emploi (C. trav., art. L. 2321-1, L. 1233-24-1 et L. 1233-24-3 modifiés).

Par contre, il n'est pas compétent pour conclure :

- l'accord l'instituant ;
- les accords sur les conditions de son élection.

La validité d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement conclu par le conseil d'entreprise est subordonnée à sa signature par la majorité des membres titulaires élus du conseil ou par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Pour l'appréciation de ce dernier seuil, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin. (C. trav., art. L. 2321-9).

Quid des délégués syndicaux ?

La mise en place du conseil d'entreprise ne fait pas disparaître le mandat des délégués syndicaux : ils continueront de représenter leur syndicat auprès de l'employeur et d'assurer la défense des salariés. Il est toutefois clair que leur rôle est réduit puisqu'ils perdent toute compétence en matière de négociation collective.

Au regard de ce qui précède, le conseil d'entreprise est susceptible de séduire plusieurs types de structures :

- d'abord celles au sein desquelles les « casquettes » d'élus et de délégués syndicaux relève du pur artifice, et qui cherchent à donner davantage de souffle à leur dialogue social ;

- mais également les organisations qui voient la mise en place de cette instance comme un moyen d'attirer, à la table des discussions sur les sujets majeurs de la vie de l'entreprise, des

talents à la recherche de responsabilités et d'un rôle de partenaires dépassant leurs seules fonctions opérationnelles.

VIE DU CABINET

Mickaël d'Allende est intervenu le 4 juin 2018 à la faculté de droit de Montpellier sur le thème « *Le licenciement économique : mesures alternatives, motifs et mise en œuvre* », auprès des étudiants du certificat d'études spécialisées en droit social des 11 centres nationaux du DJCE.

ALTANA
VOCATS • PARIS

45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00
www.altanalaw.com

