

FACE AUX LICENCIEMENTS SUITE À UN ACCORD DE « PERFORMANCE COLLECTIVE »

Les ordonnances de 2017 ont unifié et assoupli les régimes juridiques des accords de réduction du temps de travail, de maintien de l'emploi, de mobilité interne et de préservation de l'emploi.

Ces accords sont remplacés par un régime unique, applicable depuis le 1^{er} janvier 2018.

FO met en garde face à ce type d'accord notamment car l'APC peut être présentée pour « préserver ou développer l'emploi » mais également « afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise », notion plus vague et potentiellement source de mises en cause d'organisations du travail, d'éléments de rémunérations,....

Et, en outre, avec ce type d'accord dérogatoire au droit commun, le législateur consacre la généralisation de la primauté de l'accord collectif sur le contrat de travail.

L'employeur aura la voie d'autant plus libre que l'élaboration d'un diagnostic partagé entre l'employeur et les organisations syndicales n'est plus exigé préalablement à la négociation d'un tel accord.

Autre assouplissement, l'APC peut être à durée déterminée ou indéterminée, alors que seule la première possibilité était ouverte dans les dispositifs précédents. Un APC à durée indéterminée est susceptible de devenir un mode de gestion normale de l'entreprise, avec tous les risques que cela comporte...

Ces accords peuvent être négociés dans toutes les entreprises quels que soient leurs effectifs.

L'accord collectif peut être mis en place :

- en vue de préserver l'emploi ;
- en vue de développer l'emploi ;
- afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise.

À noter que le CSE peut mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer les négociations en vue de la conclusion de ce type d'accord.

Attention, les frais de cette expertise ne sont pris en charge par l'employeur qu'à hauteur de 80 % (art. L 2315-80 du Code du travail).

FO recommande un recours systématique à l'expert comptable.

Ces accords, très souples, ne nécessitent donc pas un diagnostic partagé entre l'employeur et les organisations syndicales et ils peuvent :

- 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.

Pour être valide, l'APC doit être signé par des syndicats représentant plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles ou, à défaut, par des syndicats représentant plus de 30 % des suffrages et être approuvé par référendum à la majorité des salariés concernés.

Conséquences

Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. Si le salarié refuse la modification de son contrat, il peut être licencié. Le licenciement repose sur un motif « *sui generis* » qui constitue une cause réelle et sérieuse (présomption de justification).

Le salarié dispose d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur, à compter de la date à laquelle ce dernier a informé les salariés, par tout moyen, de l'existence et du contenu de l'accord ainsi que du droit de chacun d'eux d'en accepter ou d'en refuser l'application au contrat de travail.

REMARQUE FO

Dans le cadre d'une QPC soulevée par FO, le Conseil constitutionnel a reconnu que les licenciements prononcés, en cas de refus de se voir appliquer un accord APDE (système prévu par la loi El Khomri), doivent intervenir, sauf à méconnaître le droit à l'emploi, dans un délai raisonnable à compter de ce refus (Conseil Const., 20-10-17, Décision n°2017-665 QPC). Cette même remarque vaut pour l'accord de performance collective prévu par l'article L 2254-2. Tenant compte de la décision du Conseil Constitutionnel, la loi de ratification indique que l'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement.

Toutes les règles du licenciement pour motif économique, le CSP, les obligations de reclassement ne s'appliquent pas au licenciement résultant du refus du salarié.

Ce licenciement est soumis à certaines modalités applicables en matière de licenciement :

- entretien préalable,
- notification du licenciement,
- possibilité de recourir aux services d'un conseiller du salarié,
- préavis,
- indemnité de licenciement,
- certificat de travail, reçu pour solde de tout compte.

À noter

La lettre de licenciement doit être motivée, le motif du licenciement réside dans le refus du salarié de la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord collectif.

Si l'ordonnance n'imposait aucune mesure spécifique d'accompagnement ou de reclassement, la loi de ratification précise que les accords de compétitivité peuvent (facultatif) prévoir les modalités d'accompagnement des salariés, ainsi que l'abondement du CPF au-delà du montant minimal de 100 heures (montant minimum de 3000 euros dorénavant).