

Repères OS

La hiérarchie des normes

N°11

Se préparer à la négociation d'un accord sur l'emploi

Après les ordonnances, comprendre les enjeux et connaître les gestes qui sauvent

SOMMAIRE

. Une nouvelle version très attractive pour les entreprises
. Maxi-liberté pour l'employeur, mini-sécurité pour les salariés
. Agir quand on est délégué syndical
. 5 questions à l'expert

Au pic de la crise économique succédant à l'éclatement de la bulle américaine des subprimes, la France a connu en 2009 une rafale de plans sociaux particulièrement intense. Pendant ce temps, en Allemagne, les partenaires sociaux parvenaient à limiter la casse en concluant des accords prévoyant des sacrifices ponctuels, en échange de clauses de retour à meilleure fortune. Les entreprises allemandes ont pu profiter de la reprise avec des compétences intactes, et leurs salariés retrouver des dynamiques positives.

C'est cet exemple qui a motivé les partenaires sociaux français à créer des solutions comparables, dans un accord national interprofessionnel signé en 2013, transposé dans la Loi de Sécurisation de l'Emploi. Les accords de maintien de l'emploi étaient censés transposer les bonnes pratiques allemandes, parmi d'autres évolutions également intéressantes, dont une première étape (limitée) d'accès à la gouvernance des entreprises pour les représentants des salariés.

Mais les obstacles juridiques et culturels ont empêché ces accords de trouver le succès : leur nombre s'est avéré insignifiant, et quelques cas désastreux, signes de l'immaturité de notre dialogue social, ont même défrayé la chronique.

Ceci n'a pas découragé le pouvoir exécutif, qui a considérablement assoupli le dispositif, en 2016 puis en 2017. Particulièrement attractif pour l'employeur, l'accord sur l'emploi issu des ordonnances pose de redoutables défis aux organisations syndicales sur le terrain, et renforce la nécessité de renouveler le lien avec les salariés, très exposés.

Une nouvelle version très attractive pour les entreprises

L'accord sur l'emploi peut être mis en œuvre « *pour répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi* » (L. 2254-2). Une définition floue qui le rend mobilisable dans n'importe quel contexte.

Il permet de modifier par accord collectif la rémunération des salariés, le temps ou l'organisation de travail, ou encore leur mobilité géographique et professionnelle. C'est-à-dire la plupart des aspects principaux de leurs contrats de travail. Et ceci sans limite de temps, puisque l'accord n'est plus obligatoirement à durée déterminée.

Pour l'entreprise, c'est la garantie de gérer ses évolutions dans un cadre sécurisé et peu coûteux, sans s'exposer à des procédures complexes, à partir du moment où elle obtient un accord majoritaire : pour muter des salariés sur un autre site malgré une clause géographique incompatible, pour adapter le temps de travail, modifier la structure de rémunération (commerciaux par exemple) ou les baisser, etc.

Les clauses du contrat de travail incompatibles avec les termes de l'accord sont suspendues par celui-ci. Chaque salarié peut évidemment s'y opposer, mais s'expose alors à un licenciement pour cause réelle et sérieuse, constituée par le refus de l'application de l'accord. Celui-ci s'opèrera sans obligation de reclassement pour l'entreprise, ni contrainte d'aucune sorte, le salarié ne conservant que le droit de toucher une indemnisation chômage. Sauf à ce que l'accord le prévoit, il n'aura droit à aucun accompagnement au reclassement ni indemnisation additionnelle. Les facultés de contestation aux prudhommes sont à notre sens limités.

NOTION D'ACCORD MAJORITAIRE

Pour les entreprise pourvues d'organisation syndicales représentatives :

- A partir du 1er mai 2018, un accord d'entreprise négocié avec des organisations syndicales représentatives, doit, pour être valide, être signé par des organisations dont le poids de signatures cumulées dépasse 50 %. Si ce poids est situé entre 30 et 50 %, une consultation des salariés peut être demandée par les signataires, ou par l'entreprise si les signataires ne s'y opposent pas : si l'accord est ratifié par plus de la moitié des suffrages laissés exprimés, il rentre en vigueur, sinon il est réputé non écrit. C'est ce que l'on appelle l'accord majoritaire.
- D'ici le 1er mai 2018, le régime des accords à 30 % et du droit d'opposition à 50 % perdure pour la plupart des accords, sauf accords sur le temps de travail, les repos et les congés (accord majoritaire en vigueur de façon anticipée depuis le 1er janvier 2017) et sur les plans de sauvegarde de l'emploi (accords majoritaires en vigueur, sans possibilité de consultation des salariés).

Une entreprise pourra donc revoir les termes contractuels de tout ou partie de ses salariés, sans avoir à engager de procédure de licenciement économique collectif si plus de dix salariés refusent. C'est un changement majeur dans notre hiérarchie des normes, l'accord d'entreprise devenant clairement prédominant sur les contrats de travail.

En cas de pression d'un donneur d'ordres important sur les coûts, l'accord sur l'emploi pourrait conduire les organisations syndicales ou les salariés d'un sous-traitant à accepter des sacrifices significatifs. Beaucoup d'entreprises conserveront des comportements responsables, mais d'autres ne sauront ou ne pourront résister.

Maxi-liberté pour l'employeur, mini-sécurité pour les salariés

L'employeur n'a quasiment aucune contrainte à respecter, sinon le fait d'obtenir un accord majoritaire.

Toutes les clauses obligatoires destinées à limiter les impacts sur les rémunérations, à associer les actionnaires ou les dirigeants aux efforts des salariés, à partager le retour à une meilleure fortune, ou encore à préciser l'esprit de l'accord dans un préambule, ont disparu (l'inexistence du préambule n'est plus sanctionnée par la nullité de l'accord).

La liberté de l'employeur est d'autant plus grande qu'il n'est plus tenu par les accords de branche sur un certain nombre de dispositions, puisque les facultés de dérogation de l'accord d'entreprise ont été fortement accrues (sur les primes ou le temps de travail par exemple).

De son côté le salarié n'a plus accès à aucune protection particulière. L'employeur n'est plus obligé de tenir compte de sa situation familiale, et notamment des personnes à charge, contrairement aux versions précédentes des accords sur l'emploi. Le salarié n'a accès à aucune indemnisation ou accompagnement spécifique s'il choisit de refuser l'application de l'accord, sinon un abondement à son compte professionnel de formation.

Les négociateurs peuvent évidemment réintroduire ces garde-fous et protections par la négociation de contreparties, mais le point de départ n'est pas favorable. Dans les entreprises responsables, pourvues de militants motivés et aguerris, des accords ambitieux seront sans doute trouvés : c'est ce qui s'est déjà produit dans certaines grandes entreprises, sans cadre juridique particulier, dans des contextes économiques pourtant difficiles.

Mais dans beaucoup d'autres entreprises, et en particulier les PME ou très petites entreprises, la négociation aura du mal à trouver des contreparties équilibrées, notamment quand les syndicats seront absents ou trop faibles.

NÉGOCIER SANS SYNDICAT

Mettre en oeuvre un accord sur l'emploi en l'absence de syndicats représentatifs, c'est possible !

En l'absence de syndicats, les accords pour l'emploi pourront être négociés avec des élus du Comité Social et Economique, mandatés ou non par des organisations syndicales (l'accord devra alors être ratifié par des élus représentant une majorité de voix aux dernières élections), ou par des salariés mandatés (l'accord devra alors être ratifié par une majorité de salariés). Dans les entreprises de moins de 11 salariés (moins de 20 en l'absence de CSE), le texte proposé par l'employeur pourra même être ratifié directement par 2/3 des salariés, sans négociation.

Agir quand on est délégué syndical

L'accord sur l'emploi donne une responsabilité très importante aux délégués syndicaux, puisqu'ils auront entre leurs mains le pouvoir d'altérer les termes des contrats signés par les salariés avec leur employeur, de façon plus ou moins durable, dans les conditions fixées dans l'accord sur l'emploi. Pour autant leurs moyens dans la négociation ne sont pas développés. C'est même l'inverse, puisque la mission d'assistance à la négociation par un expert-comptable, désigné par le Comité Social et Economique pour aider les organisations syndicales, devient cofinancée à 20 % par le budget de fonctionnement de celui-ci (antérieurement la mission était entièrement à la charge de l'employeur).

La meilleure protection est d'anticiper les risques, en se tenant au courant de la situation et des perspectives économiques et financières de l'entreprise. Le nouveau Comité Social et Economique devrait conserver des pouvoirs suffisants pour ce faire.

La hiérarchie des normes

Le développement d'un lien fort avec les salariés est également très important afin de :

- pouvoir communiquer avec efficacité le moment venu et mobiliser le cas échéant ;
- bien saisir le sens dans lequel les salariés voudront aller et les compromis qu'ils pourraient accepter (ou pas) ;
- influencer efficacement l'employeur ;
- peser sur l'issue du référendum éventuel.

Afin de mettre toutes les chances de son côté, nous conseillons de :

- faire précéder l'entrée en négociation d'un accord de méthode organisant les travaux préalables à celle-ci ; pour que la négociation ait des chances d'aboutir, il est en effet indispensable que l'entreprise partage avec les négociateurs l'information économique, sociale et financière utile, et que celle-ci fasse l'objet d'un minimum de consensus (diagnostic partagé) ;
- disposer du temps et des moyens nécessaires : ceux-ci peuvent notamment être prévus par l'accord de méthode ;
- mobiliser l'assistance d'un expert-comptable dans la négociation : compte tenu des enjeux concernés, il est souhaitable de demander la prise en charge intégrale de la mission par l'employeur. A défaut d'accord sur ce point, il vaut mieux que le Comité Social et Economique assume sa part de cofinancement plutôt que de perdre le contrôle de la désignation de l'expert.

EXPERT ET ASSISTANCE À LA NÉGOCIATION

Que peut faire l'expert dans l'assistance à la négociation ?

- mettre rapidement à niveau les négociateurs sur le cadre de la négociation, transférer de l'expérience, des bonnes pratiques et des méthodes de travail ;
- vérifier rapidement la situation économique et financière de l'entreprise et de son groupe d'appartenance, contrôler la nécessité d'ajustements, rechercher des alternatives éventuelles ;
- chiffrer les scénarios envisagés par l'entreprise ou les négociateurs syndicaux ;
- préparer les séances de négociation avec les délégués syndicaux, et y participer si besoin ;
- aider à la communication vers les salariés, avec l'appui éventuel de professionnels de la communication ;
- aider à l'organisation du travail des délégués syndicaux (gestion efficace du temps) ;
- apporter des idées sur les clauses concourant à l'équilibre de l'accord, à sa réversibilité dans le temps, au partage de ses fruits, à la protection des salariés, etc.
- proposer les conseils juridiques nécessaires à la sécurisation de l'accord avec l'appui d'avocats spécialisés ;
- donner tout conseil utile.

DÉSIGNATION D'UN EXPERT-COMPTABLE

Résolution de désignation d'un expert-comptable pour assister les organisations syndicales dans la négociation d'un accord sur l'emploi.

« *Le Comité Social et Economique désigne le cabinet X, au titre de de l'article L. 2315-89 II, pour assister les organisations syndicales dans la négociation ouverte dans le cadre de l'article L. 2254-2.* »

Cette désignation peut être faite dans le cadre d'une réunion extraordinaire du CSE, réunie sur demande de la majorité des élus titulaires.

Accord de maintien de l'emploi créé en 2013 (supprimé par ordonnances)

Conditions préalables	Garde-fous	Protection des salariés concernés
Existence de graves difficultés conjoncturelles	Accord nécessitant signatures OS représentant plus de 50 % salariés	Clause obligatoire de prise en compte de la situation personnelle du salarié
	Possibilité d'assistance des OS dans la négociation par l'expert-comptable désigné par le CE, prise en charge à 100 % par l'entreprise	L'accord doit prévoir des mesures d'accompagnement et d'indemnisation pour les salariés qui refuseraient l'application de l'accord (PSE allégé)
	Durée déterminée de 5 ans maximum	Garantie de maintien de la rémunération des salariés payés jusqu'à 1,2 SMIC
	Clause obligatoire d'association des dirigeants et actionnaires aux efforts pour résoudre les difficultés	Pendant la durée de l'accord, l'entreprise ne peut engager aucun licenciement pour motif économique
	Clause obligatoire de retour à meilleure fortune (redistribution du fruit des efforts)	



Accord sur l'emploi créé par les ordonnances Macron

Conditions préalables	Garde-fous	Protection des salariés concernés
Aucune : tous contextes admis	Accord nécessitant signatures OS représentant plus de 50 % salariés, ou en l'absence d'OS, d'une majorité d'élus du CE, ou de salariés mandatés	Les salariés licenciés en raison du refus de l'application de l'accord peuvent s'inscrire à Pôle Emploi
	Possibilité d'assistance des OS dans la négociation par l'expert-comptable désigné par le CE, prise en charge à 80 % par l'entreprise	
	Durée déterminée ou indéterminée	

5 questions à l'expert

Pourquoi une troisième version des accords sur l'emploi en 4 ans ?

Les accords de maintien de l'emploi (et de mobilité interne) de 2013 n'ont pas bien marché car ils étaient rigides, exigeants en matière de contreparties (normal pour un dispositif né de la négociation interprofessionnelle) et exposaient les entreprises à des risques de contentieux. Ils n'ont pas été vendus aux entreprises par les avocats patronaux. Les accords de préservation et de développement de l'emploi mis en place par la loi Travail (2016) étaient bien plus souples mais finalement n'ont pas eu le temps d'exister. Le rythme des réformes en droit du travail est frénétique.

Est-ce que le millésime 2017 va marcher ?

Le millésime 2016 (loi Travail) était déjà vendu comme attractif et sécurisé par les avocats patronaux : le millésime 2017 est encore mieux du point de vue des employeurs. Il aura probablement du succès. Avec un accord sur l'emploi, vous agissez à la baisse sur les frais de personnel, et en prime vous avez quelques départs. Le double effet kiss cool, c'est tentant pour un patron !

Qu'est-ce qui pourrait freiner les employeurs ?

Il est nécessaire d'obtenir un accord majoritaire à 50% ou une ratification par référendum à 50%, ce qui suppose d'accepter des contreparties que nous espérons significatives. Par ailleurs, l'employeur a toujours le risque que ses salariés les plus employables en profitent pour partir.

Les accords sur l'emploi sont-ils une catastrophe pour les salariés ?

Cela dépendra de la capacité des organisations syndicales à jouer leur rôle. Mais elles le pourront d'autant mieux que les salariés se syndiqueront. Ceux-ci profitaient jusque-là des avancées de la négociation sans s'engager, contrairement à d'autres pays européens. Cela ne favorisait pas la syndicalisation.

La résistance des contrats de travail est maintenant affaiblie. C'est une autre motivation à se syndiquer, plus défensive, mais parfaitement fondée.

Il y aura sans doute des accords déséquilibrés aux impacts pénibles, notamment en cas de chantage à l'emploi. Mais nous verrons aussi des accords ambitieux, avec des contreparties solides. Ce qui est plus incertain c'est ce qui se passera dans les petites entreprises, là où il n'y a pas de syndicats.

Verra-t-on encore des plans sociaux à l'avenir ?

Leur nombre a beaucoup diminué. Avec les plans de départs volontaires (rupture conventionnelle collective) et les accords sur l'emploi, il y en aura sans doute encore moins. Mais cela ne signifie pas qu'il y aura moins de chômage ou moins de précarité. J'espère que nous allons passer plus de temps à évaluer les réformes qu'à l'avenir, cela nous permettrait de prendre de meilleures décisions pour notre pays.

Christian PELLET
Président



Nous contacter

Siège social

Immeuble Le Cardinet
8 rue Bernard Buffet
75017 Paris

01 40 26 47 38
infos@sextant-expertise.fr

Agence Grand Sud

Parc du Golf Bâtiment 9
350 avenue JRGG de la Lauzière
13856 Aix-en-Provence

04 84 49 03 15
contactaix@sextant-expertise.fr

www.sextant-expertise.fr

R.11.092017

SEXTANT EXPERTISE