Les accords de performance collective

QUELS SONT LES AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS À LA MISE EN PLACE D'UN ACCORD DE PERFORMANCE COLLECTIVE AU SEIN DE MON ENTREPRISE ?

Introduction

Ryanair, l'Equipe, Derichebourg, et plus récemment Air Austral. Le point commun entre ces entreprises? Toutes trois ont fait l'actualité en envisageant la conclusion d'un accord de performance collective, et ce sont loin d'être les seules à s'être penchées sur ce dispositif.

Les accords de performance collective, ou APC, ont suscité l'intérêt de nombreux employeurs en quête de solutions pour faire face aux problématiques inédites rencontrées durant la période actuelle de crise.

Les APC ont été créés par l'Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, et remplacent les accords de préservation ou de développement de l'emploi, les accords de réduction du temps de travail, les accords de maintien de l'emploi et de les accords de mobilité interne.

En présentant un cadre juridique allégé et simplifié, ce dispositif a été véritablement redécouvert depuis l'émergence de la crise économique, qui frappe notre pays depuis plusieurs semaines.

Pour autant, la conclusion de ce type d'accords n'est pas sans risque pour les employeurs, et il demeure important d'apprécier en toute connaissance de cause les avantages et inconvénients que le recours à ce dispositif présente, au préalable.

Le cadre légal des APC : L'article L.2254-2 du Code du travail

L'article L.2254-2 prévoit le cadre légal des accords de performance collective :

I. – Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord de performance collective peut :

- aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;
- déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

II. – L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :

1° 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 ;

2° Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :

– les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;

– les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;

3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;

4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au-delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article.

Les dispositions des articles L. 3121-41, L. 3121-42, L. 3121-44 et L. 3121-47 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine.

Les articles L. 3121-53 à L. 3121-66 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, à l'exception de l'article L. 3121-55 et du 5° du I de l'article L. 3121-64 en cas de simple modification.

Lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel.

III. – Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

IV. – Le salarié dispose d'un délai 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 conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

V. – L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1232-2 à L. 1232-14 ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-11, L. 1234-14, L. 1234-18, L. 1234-19 et L. 1234-20.

VI. – Le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article L. 5422-20. En l'absence des stipulations mentionnées au 4° du II du présent article, l'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret. Cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des droits crédités chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article L. 6323-11.

Plan

WABG Avocats & Associés

I. Les avantages à la mise en place d'un APC

A. Une réponse pertinente aux besoins de l'entreprise
B. Une réponse issue de la négociation au sein de l'entreprise

II. Les inconvénients à la mise en place d'un APC

A. Une limitation de la marge de manœuvre de l'employeur
B. Un risque de contentieux pour l'employeur

I. Les avantages à la mise en place d'un APC

La conclusion d'un accord de performance collective est l'aboutissement d'une phase de négociations avec les acteurs compétents à cet effet (B), ce qui justifie la grande souplesse que ce dispositif accorde à l'employeur pour répondre aux besoins de son entreprise (A).

A. Une réponse pertinente aux besoins de l'entreprise
B. Une réponse issue de la négociation au sein de l'entreprise

A. Une réponse pertinente aux besoins de l'entreprise

Selon le rapport au Président de la République, relatif à **l'Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017**, qui a donné naissance au dispositif des APC, ce dernier a pour *« objet de permettre aux entreprises d'anticiper et de s'adapter rapidement aux évolutions à la hausse ou à la baisse du marché par des accords majoritaires simplifiés sur le temps de travail, la rémunération et la mobilité, grâce à la fusion des accords de réduction du temps de travail, maintien dans l'emploi (AME), mobilité interne, préservation de l'emploi (APDE) et à leur simplification ».*

Les APC constituent une véritable opportunité pour les entreprises de procéder à une réorganisation sans avoir à passer par des licenciements collectifs, et notamment en évitant le recours au PSE (Plans de Sauvegarde de l'Emploi).

Dans le contexte actuel de crise économique, les APC permettent aux entreprises de répondre à leurs besoins en modifiant le contrat de travail de certains de leurs salariés. Ils constituent un dispositif souple, susceptible de couvrir des situations variées, dans lesquelles les entreprises doivent adapter leur organisation à leur environnement économique et social.
Pour ce faire, les employeurs doivent seulement présenter aux partenaires sociaux un projet global d'accord, contenant les objectifs de la réorganisation envisagée, son opportunité et ses conséquences pour l'entreprise et les salariés visés.

L'APC constitue un outil intéressant pour les employeurs, dans la mesure où il est ouvert à toutes les entreprises, quelle que soit leur taille : ni effectif minimal, ni effectif maximal n'est imposé pour sa conclusion.

Selon **l'article L. 2254-2 du CT**, prévoyant le régime de l'APC, celui-ci doit avoir pour finalité, soit de répondre « *aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise* », soit de « *préserver ou de développer l'emploi* ».

De ce fait, l'employeur dispose de la faculté de recourir aux APC dans des situations très diverses. Contrairement aux anciens accords de maintien de l'emploi et aux accords de préservation ou de développement de l'emploi, les APC peuvent être conclus même lorsque l'entreprise ne connait pas de graves difficultés économiques conjoncturelles. Ce dispositif couvre un champ d'application plus large que ceux des anciens dispositifs d'accords auxquels il se substitue, accordant plus de liberté à l'employeur.

Ainsi, les entreprises peuvent prévoir la conclusion de tels accords dans un contexte de développement de l'entreprise ou d'amélioration de sa performance.

Motif n°1 : La réponse aux « *nécessités de fonctionnement de l'entreprise* »

Ce motif de recours à l'APC permet à l'employeur de viser des hypothèses variées.

Les « *nécessités de fonctionnement de l'entreprise* » peuvent notamment renvoyer à toute décision utile, prise en matière de gestion ou d'organisation.

Dès lors que l'employeur justifie de motifs sérieux, inscrits dans un contexte spécifique dans lequel l'entreprise doit procéder à une réorganisation pour continuer à fonctionner et à être compétitive, ce motif est susceptible d'être invoqué par l'employeur.

La réalité des nécessités de fonctionnement sera ensuite appréciée librement par le juge en cas de contestation.

Motif n°2 : « *Préserver ou développer l'emploi* »

Comme il le laisse présumer, ce motif de recours aux APC vise aussi bien le maintien de l'emploi, que son développement au sein de l'entreprise.

L'objectif de la conclusion d'un APC est ici de limiter le risque de réduction des effectifs, ou encore de s'engager à augmenter les emplois.

L'accord a donc pour finalité de poursuivre des objectifs fixés par les parties signataires, sans que des chiffres soient pour autant exigés. L'employeur dispose d'une certaine marge de manœuvre, à partir du moment où il justifie le recours aux APC sur la base de ce motif.

Surtout, ce motif a vocation a être invoqué lorsque l'employeur se place dans une logique de développement de son entreprise, d'amélioration de ses performances, ou encore d'adaptation face à un environnement économique et social concurrentiel et changeant.

S'agissant des thèmes des contrats de travail des salariés que l'accord de performance collective est susceptible de modifier, ils sont au nombre de trois, à savoir :

- La durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- La rémunération, dans le respect du salaire minimum interprofessionnel de croissance et des salaires minimas conventionnels ;
- La détermination des conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Les APC accordent donc à l'employeur la possibilité de jouer sur ces trois leviers en jouissant d'une grande liberté puisqu'il peut adopter des dispositions allant à l'encontre du sacro-saint principe de faveur.

W|A|B|G
Avocats & Associés

Par ailleurs, le dispositif des APC présente un autre atout lié à la durée même de l'accord. **L'article L. 2254-2 du CT** n'apportant aucune précision à ce sujet, les APC peuvent être conclus aussi bien pour une durée déterminée que pour une durée indéterminée.

Dans l'hypothèse où l'accord est conclu à durée déterminée, celle-ci peut être fixée par une date certaine ou par la survenance d'un évènement, dans la mesure où l'évènement attendu est identifiable avec précision.

Dans l'hypothèse où l'accord est conclu à durée indéterminée, l'employeur recherche davantage une véritable réorganisation de son entreprise (aménagement du temps de travail, forfait en jours, télétravail, harmonisation des statuts de l'entreprise). Toutefois, l'employeur peut aussi chercher à revoir à la baisse les avantages des salariés dans le but d'adapter ses besoins à une nouvelle dynamique économique sur le long terme.

Les accords de performance collective constituent ainsi, pour l'employeur, le moyen de répondre aux besoin d'adaptation de son entreprise que ce soit sur le court ou sur le long terme.

Par le biais d'un APC, un employeur dispose donc de la faculté de modifier les contrats de travail de certains salariés de son entreprise.

Les modifications des contrats prévues ne sont pas tenues de respecter le principe de faveur, appliqué aux accords collectifs de droit commun. Ici, le caractère « plus favorable » s'apprécie au regard de l'intérêt collectif.

Par ailleurs, les salariés visés par une modification de leur contrat de travail en sont informés par l'employeur, et bénéficient du droit d'accepter ou de refuser ladite modification.

Néanmoins, et en cas de refus, les salariés s'exposent à une mesure de licenciement prise à leur égard. Ce licenciement est un licenciement sui generis, qui n'entre pas dans la catégorie des licenciements économiques. De ce fait, l'employeur est dispensé de toute recherche de reclassement, et l'administration n'a aucun droit de regard sur cette mesure. L'employeur est alors à l'abri de toute condamnation pour absence de motif réel et sérieux.

En conséquence, l'APC offre à l'employeur des avantages non négligeables pour répondre aux besoins de son entreprise, et notamment pour éviter la mise en place d'un PSE.

B. Une réponse issue de la négociation au sein de l'entreprise

La conclusion d'un accord de performance collective est envisageable à différents niveaux, afin de s'adapter au mieux aux problématiques auxquelles il répond, à savoir :

- L'entreprise ou l'UES ;
- L'établissement ;
- Le groupe.

S'agissant des modalités de négociation, les APC sont soumis aux conditions de validité des accords majoritaires. L'employeur doit négocier cet accord avec les délégués syndicaux s'ils existent ou, à défaut, selon les modes de négociation dérogatoires.

1. Accord conclu avec un délégué syndical

Lorsque l'entreprise est pourvue de délégué syndical, la négociation de l'APC n'est possible qu'avec ce dernier.

Depuis le 1er mai 2018, et en application de **l'article L. 2232-12 du CT**, tous les accords collectifs doivent répondre à une condition majoritaire et, en conséquence, être conclus :

- Soit avec la ou les organisations syndicales représentatives représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives à l'occasion des dernières élections professionnelles dans l'entreprise ;

- Soit avec la ou les organisations syndicales représentant 30 % de ces mêmes suffrages, validés ensuite à l'occasion d'un référendum par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

L'APC peut aussi être négocié avec le Conseil d'entreprise lorsque ce dernier est institué. En effet, et selon **l'article L. 2321-2 du CT**, dans les entreprises dans lesquelles est mis en place un CSE, un accord d'entreprise majoritaire peut lui transférer le pouvoir de négociation des organisations syndicales. Le CSE devient alors le Conseil d'entreprise.

2. Accord conclu avec des élus ou des salariés mandatés

En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, l'accord pourra être conclu selon les modes de négociation dérogatoire, à savoir avec :

- Les élus du personnel mandatés ou non ;
- Des salariés mandatés par des organisations syndicales représentatives au niveau de la branche ou au niveau national interprofessionnel.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le champ de la négociation diffère selon que l'accord est conclu avec des élus mandatés, ainsi que des salariés mandatés par une organisation syndicale représentative au niveau de la branche ou au niveau national interprofessionnel, ou par des élus non mandatés.

2. Accord conclu avec des élus ou des salariés mandatés

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés dépourvues de délégué syndical, il peut être négocié avec les interlocuteurs supplétifs, en respectant l'ordre de priorité prévu par la loi :

- Si possible des élus mandatés ;
- A défaut, un élu non mandaté titulaire ;
- A défaut, un salarié mandaté.

Dans les entreprises entre 11 et 50 salariés, l'accord peut être négocié avec un salarié mandaté ou un élu, selon le choix de l'employeur.

De plus, rien n'interdit, dans les entreprises de moins de 11 salariés ou dans celles entre 11 et 20 salariés dépourvues de CSE, de soumettre un projet d'accord de performance collective à la validation référendaire du personnel.

Les négociations menées dans le cadre de la mise en place d'un APC sont fondées sur une communication entre l'employeur et les syndicats, représentants du personnel et salariés.

Cette négociation représente l'occasion, pour l'employeur, de développer l'esprit collectif et la solidarité au sein de son entreprise.

Si l'employeur sensibilise ses interlocuteurs avec transparence et pédagogie, notamment dans le contexte de crise actuel, il peut instaurer une véritable réflexion commune en vue de la recherche d'une performance collective accrue.

De plus, les mesures issues d'un dialogue social ont davantage de chance d'être comprises et acceptées que si elles étaient imposées unilatéralement par l'employeur. Ici, les partenaires sociaux peuvent s'approprier les problématiques abordées et comprendre le sens des mesures prises pour y répondre au mieux.

La mise en place d'un accord de performance collective au sein d'une entreprise est caractérisée par la grande liberté accordée aux parties aux négociations.

Ces négociations visent des données privées et sensibles de l'entreprise, de même que les dispositions qui seront contenues dans l'accord lui-même.

C'est pourquoi, et à la différence des accord collectifs classiques, les APC ne font l'objet d'aucune publication sur la base de données des accords collectifs, publiée sur Légifrance.

L'employeur et les partenaires sociaux peuvent donc déterminer le contenu des APC, tout en sachant que ce dernier ne sera accessible qu'au sein de l'entreprise elle-même (ou de l'UES, de l'établissement ou du groupe, selon la délimitation du champ d'application de l'accord convenue).

II. Les risques à la mise en place d'un APC

- Si les accords de performance collective suscitent actuellement un engouement certain pour de nombreux employeurs, ces derniers ne doivent pas pour autant occulter les risques qui accompagnent ce type de dispositif.

- En effet, le processus de négociations de l'accord peut constituer un frein dans la détermination des mesures que l'employeur entend adopter au sein de son entreprise (A). Aussi, la conclusion elle-même de l'accord est susceptible de représenter un risque de contentieux pour l'employeur (B).

A. Une limitation de la marge de manœuvre de l'employeur
B. Un risque de contentieux pour l'employeur

A. Une limitation de la marge de manœuvre de l'employeur (1/6)

L'atout majeur de l'accord de performance collective réside dans la grande liberté accordée aux acteurs à la négociation, dans la détermination du contenu de l'accord.

Employeur et partenaires sociaux se mettent autour de la table afin de trouver des mesures susceptibles de répondre au mieux aux problématiques rencontrées par l'entreprise.

Ce « jeu » des négociations constitue pour l'employeur une véritable opportunité d'emporter l'adhésion de ses interlocuteurs pour l'instauration de mesures variées, et d'éviter un passage en force.

En revanche, l'employeur demeure limité en cas de blocage lors des négociations et discussions avec les partenaires sociaux.

En effet, si ces derniers jugent que le contenu de l'accord n'est pas assez équilibré, ils disposent de la liberté de refuser de le signer.

Le contenu de l'accord doit faire consensus, notamment en comportant à la fois des mesures contraignantes pour les salariés concernés, et à la fois des mesures avantageuses pour ces derniers.

Dans le cadre des négociations, les partenaires sociaux jouent donc le rôle de bouclier, afin que l'intérêt collectif ne prime pas, de manière disproportionnée et excessive, sur l'intérêt individuel des salariés visés par l'accord.

En conséquence, la conclusion d'un APC est subordonnée à l'adoption de concessions de la part de l'employeur, sans quoi il ne pourra pas emporter l'adhésion de ses interlocuteurs et obtenir leur signature.

Les exemples d'APC déjà existants : a) L'équipe

W|A|B|G
Avocats & Associés

A titre d'exemple, **l'Equipe** a présenté le 8 juin dernier le projet d'accord de performance collective qu'elle entend conclure pour répondre à des difficultés économiques sans précédent. Ce projet prévoit une réduction des RTT de 22 jours à 6 jours, une baisse de salaire légèrement supérieure à 10%, mais aussi le gel des augmentations collectives de salaire.

A cela, s'ajoutent d'autres propositions, comme la possibilité d'ouvrir un compte épargne temps permettant d'épargner 10 jours par an, la mise en place du télétravail à hauteur d'un jour fixe par semaine ou un forfait de 35 jours, ou encore la favorisation des départs à la retraite.

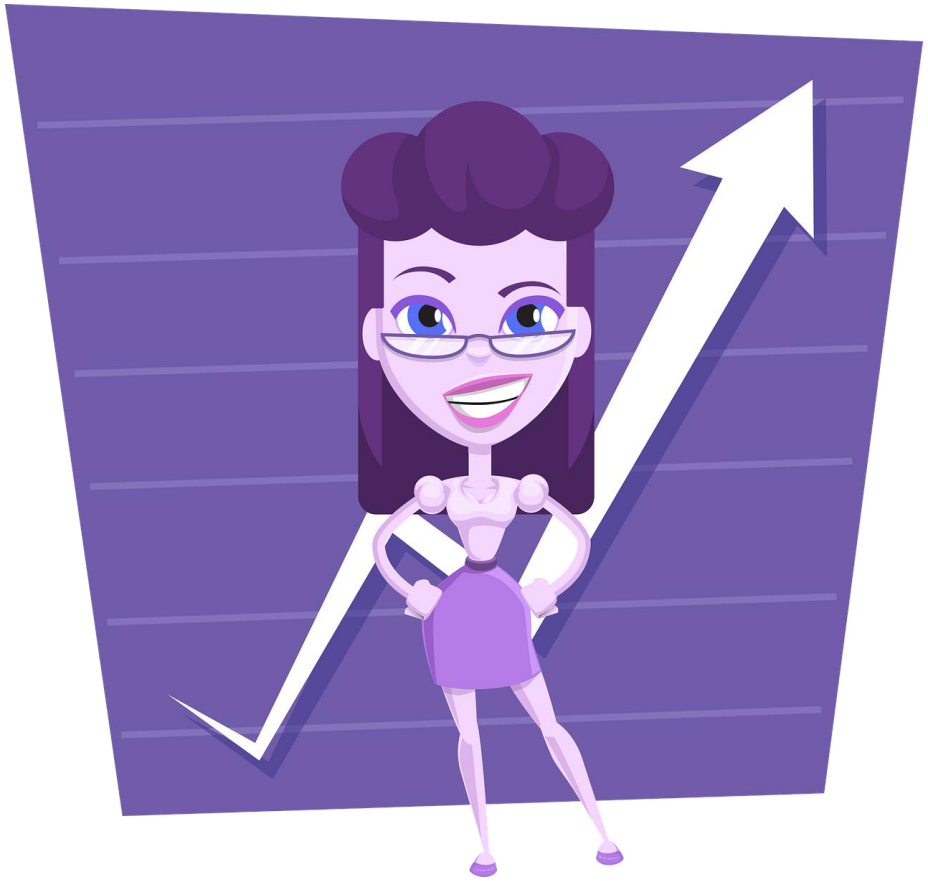
En contrepartie, la Direction s'engage à ne pas procéder à des licenciements économiques jusqu'en 2024. Aussi, le Directeur Général du groupe, M, Jean-Louis Pelé, propose de diminuer sa rémunération de 15%.

Les exemples d'APC déjà existants : b) Air Austral

De même, la compagnie aérienne **Air Austral** est parvenue à la conclusion d'un accord de performance collective après un mois de discussions avec les syndicats, et notamment avec le Syndicat national des pilotes de ligne et le Syndicat national des personnels navigants commerciaux.

Cet APC prévoit le gel des salaires sur trois ans, la renonciation de l'ensemble des salariés à tout ou partie de leur 13ème mois en fonction de leurs revenus, ainsi que des mesures de mobilité interne.

En contrepartie, les salariés de la compagnie bénéficient d'une garantie du maintien de l'emploi. Aussi, un accord de rupture conventionnelle a été conclu, offrant aux salariés qui souhaitent quitter l'entreprise, la possibilité de le faire selon des conditions intéressantes, et ce pendant une durée d'un an.



W|A|B|G
Avocats & Associés

Le cas d'échec d'APC : Athos Aéronautique

La mise en place d'un accord de performance collective implique donc l'adoption de concessions de la part des acteurs à la négociation, que ce soit du côté de l'employeur, comme de celui des partenaires sociaux. Ce cadre de négociations imposé limite la liberté d'agir de l'employeur dans la détermination des mesures qu'il entend instaurer au sein de son entreprise.

Surtout, la recherche de l'instauration d'un APC peut conduire à une véritable opposition entre les différents acteurs à la négociation, et constituer une source de conflit, dégradant le contexte social au sein de l'entreprise.

Par exemple, l'entreprise Athos Aéronautique a tenté de mettre en place un accord de performance collective durant le mois de juin dernier, et s'est retrouvée confrontée à une vive opposition des partenaires sociaux et des salariés.

L'APC envisagé prévoyait une baisse de la rémunération des salariés allant jusqu'à 15% du salaire, la suppression des indemnités kilométriques, la suppression des majorations d'équipe, ou encore la diminution des primes de management, d'encadrement et d'objectif cadre.

Les partenaires sociaux, de leur côté, dénoncent les efforts demandés aux salariés face à des concessions qu'ils jugent insignifiantes.

En raison du refus du syndicat majoritaire de signer cet accord, la Direction de l'entreprise a menacé les salariés d'un plan massif de licenciement concernant 240 salariés sur 500.

Les difficultés rencontrés par certains APC : Air Austral

W|A|B|G Avocats & Associés

De même, l'entreprise Derichebourg a été témoin de mouvements sociaux importants lorsque la Direction a tenté de mettre en place un accord de performance collective, à la suite de négociations menées en mai et juin dernier.

L'APC a été conclu le 12 juin 2020 et contient une suppression des indemnités forfaitaires et journalières de transport et repas (JT), ainsi que du 13ème mois pour les cadres gagnant 2.5 fois le SMIC. Pour les autres, le paiement du 13eme mois se fera en octobre et décembre.

En contrepartie, Derichebourg aéronautique s'engage à ne procéder à des licenciements économiques jusqu'en juin 2022, sous conditions de maintien d'un dispositif d'activité partielle similaire à celui actuellement appliqué dans la filière aéronautique, et sauf nouveau cas de force majeure . De plus, les salariés refusant les modifications de leur contrat de travail percevront une prime supra-légale pouvant atteindre jusqu'à 8 mois de salaire, à ajouter à l'indemnité de licenciement.

Toutefois, la conclusion de cet accord s'est faite au détriment de tout dialogue social au sein de l'entreprise. Les employés, opposés aux mesures contenues dans l'accord, ont organisé plusieurs jours de manifestations et de grève reconductible afin d'exprimer leur colère.

Les salariés de l'entreprise ont qualifié la tenue des négociations de « *chantage à l'emploi* », dénonçant la « *course à la compétitivité* » menée par leur Direction.

En conséquence, la conclusion d'un APC est une option à ne pas négliger pour tout employeur contraint de réorganiser son entreprise, afin qu'elle puisse répondre aux besoins imposés par le contexte économique et social présent et/ou à venir.

Pour autant, ce dispositif nécessite une réflexion approfondie sur son opportunité, en fonction de chaque cas d'espèce.

La tenue de négociations entre l'employeur et les partenaires sociaux, dans de mauvaises conditions ou dans un climat non propice au dialogue, peut rapidement conduire à un rapport de force entre les parties.

Ces négociations sont donc susceptibles de constituer aussi bien un moyen de développement de la solidarité collective au sein de l'entreprise, qu'un moyen de blocage à l'égard des mesures envisagées par l'employeur.

B. Un risque de contentieux pour l'employeur

W|A|B|G
Avocats & Associés

Parce que la conclusion d'un APC emporte des modifications importantes des contrats de travail de certains salariés, cet accord doit nécessairement faire l'objet d'un contrôle.

Lors de la phase de négociations, les partenaires sociaux constituent un 1er filtre, visant à s'assurer du caractère équilibré de l'accord, notamment par la prise d'engagement en matière d'emploi ou par la prise de compensations motivantes envers les salariés (négocier un intéressement, octroyer des jours de congés supplémentaires…).

Une fois les négociations achevées et l'accord conclu, seul le juge demeure compétent pour effectuer un contrôle. Dans cette hypothèse, l'accord constitue, pour l'employeur, une source éventuelle de contentieux.

Dans la mesure où la conclusion d'un APC emporte directement des conséquences sur le contrat de travail d'un salarié, le juge se doit d'opérer un contrôle complet portant :

- D'une part, sur les conditions du déroulement de la négociation ;
- D'autre part, sur le contenu même de l'accord.

La régularité d'un APC peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, dans un délai de deux mois à compter de la notification ou de la publication de l'accord.

L'article L. 2262-13 du CT vient préciser qu'il appartient à celui qui en conteste la légalité d'en rapporter la preuve.

Par ailleurs, le salarié qui entend opposer l'exception d'illégalité de l'accord pour contester le caractère bienfondé de son licenciement pourra toujours le faire, en-dehors de ce délai, à l'occasion d'un contentieux individuel.

Dans ce cadre, le juge judiciaire vérifie le respect de la procédure de licenciement individuel dont le salarié a fait l'objet (lettre de convocation à un entretien préalable au licenciement, tenue de l'entretien préalable au licenciement, etc…).

W|A|B|G
Avocats & Associés

1. Sur les conditions du déroulement de la négociation

Dans un 1er temps, le juge doit opérer un contrôle sur la forme du consentement accordé lors de la phase de négociation. Pour ce faire, il vérifie :

- La régularité du mandat du délégué syndical signataire de l'accord ;
- Les conditions de représentativité et de majorité de conclusion de l'accord ;
- L'identité des acteurs de la négociation (organisations syndicales représentatives, CSE, ou encore salariés mandatés si l'entreprise est dépourvue de délégué syndical, voire même l'usage de la voie du référendum).

Dans un 2nd temps, le juge opère un contrôle sur la qualité du consentement accordé lors de la phase de négociation. Il s'assure essentiellement que les partenaires sociaux se sont prononcés en toute connaissance de cause.

A cette fin, le juge vérifie que l'employeur a fourni à ses interlocuteurs une information complète, loyale et utile.

Si la loi ne prévoit aucune liste d'informations dont la communication est impérative, mais il n'en demeure pas moins que l'employeur doit mettre à la disposition des acteurs de la négociation les éléments indispensables à celle-ci (Cass. Soc. 9 octobre 2019 pourvoi n°19.10-780).

W|A|B|G Avocats & Associés

2. Sur le contenu même de l'APC

Le contrôle du juge peut d'abord porter sur le préambule, puisqu'en vertu de **l'article L. 2254-2 II du CT,** « *l'accord définit dans son préambule ses objectifs* ».

Cet article exige que le préambule mentionne, de manière suffisamment précise et détaillée, les améliorations attendues en terme, soit de fonctionnement de l'entreprise, soit de préservation ou du développement de l'emploi.

Pour autant, aucune sanction n'est prévue si le préambule ne mentionne pas les objectifs poursuivis par le recours à un APC, et sa nullité ne devrait pas pouvoir être encourue.

Également, le juge doit s'assurer que le contenu de l'APC porte sur un des trois thèmes précités, et n'ait pas un autre but. En effet, il demeure important que le recours à un APC ne constitue pas, pour l'employeur, un moyen détourné de procéder à des licenciements.

De ce fait, l'accord de performance collective ne peut conduire qu'à :

- 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.

W|A|B|G Avocats & Associés

Enfin, **l'article L. 2254-2 du CT** affirme que l'APC peut préciser différentes mentions, à savoir :

- Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée ;
- Les conditions, dans lesquelles les dirigeants, les mandataires sociaux et actionnaires, fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés ;
- Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;
- Les modalités d'accompagnement des salariés, ainsi que l'abondement du compte personnel de formation de ces derniers.

Néanmoins, ces stipulations demeurent facultatives, et leur absence n'est susceptible de ne faire l'objet d'aucune sanction de la part du juge.

W|A|B|G
Avocats & Associés

En conclusion …

Le dispositif des accords de performance collective permet aujourd'hui aux entreprises de s'adapter face à un contexte économique et social non seulement inédit, mais surtout incertain.

Grâce à la conclusion d'un APC, l'employeur dispose de la faculté de procéder à une réorganisation de son entreprise, évitant ainsi d'éventuelles mesures de licenciement pour motif économique.

En garantissant le maintien de l'emploi de ses salariés, l'employeur se tient prêt à redémarrer son activité au plus vite, et à répondre aux besoins de son secteur.

Pour autant, le recours à ce dispositif doit être effectué avec la plus grande prudence, afin qu'il s'entende véritablement comme un terrain propice au dialogue social et non au conflit.

Merci

DES QUESTIONS ?

Contactez nous :

contact@wabg-avocats.fr

04.93.80.18.12

W|A|B|G
Avocats & Associés