

A portrait of Nicolas Durand-Gasselín, a man with wavy brown hair, wearing round glasses, a dark suit, a light blue shirt, and a dark tie. He is smiling slightly. The background is a plain, light grey color.

**L'ACCORD DE
PERFORMANCE
COLLECTIVE,
UN OUTIL JURIDIQUE
FACE À LA CRISE ?
LORSQUE LE COLLECTIF PRIME L'INDIVIDUEL**

Nicolas DURAND-GASSELIN

Avocat au Barreau de Paris, associé au sein de TNDA.

Durant le confinement, les entreprises n'ont pas massivement licencié leurs personnels pour des raisons économiques. Cette situation s'explique principalement par un dispositif d'activité partielle particulièrement favorable, dont le législateur a souhaité qu'il permette de limiter les ruptures de contrats de travail du fait de la baisse d'activité.

Néanmoins, il reste indéniable que de nombreuses entreprises rencontrent toujours de sérieuses difficultés économiques qui vont les obliger à se réorganiser et à réduire leurs charges, notamment salariales.

Pour réduire leurs coûts salariaux, le plus simple consiste à réduire les effectifs et par conséquent à mettre en œuvre un PSE ou un PDV.

Néanmoins, pour toutes les entreprises, la suppression d'effectifs ne sera pas toujours la solution la plus adaptée.

Pour réduire les coûts salariaux, il existe d'autres mesures alternatives, parmi lesquelles on peut compter l'accord de performance collective (APC).

L'APC, EN QUELQUES CHIFFRES

L'APC est né de la fusion des accords de maintien dans l'emploi (AME), des accords de préservation ou développement de l'emploi (APDE) et des accords de mobilité interne (AMI) dont le succès fut plus que mitigé.

L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective a institué le dispositif de l'APC, qui est applicable depuis le 1er janvier 2018.

Le 8 janvier 2020, la Ministre du travail a annoncé la signature de 256 APC, dont 158 dans les PME.

Tous les secteurs économiques et tous les syndicats ont déjà ratifié des APC.

Ce dispositif connaît donc un réel succès.

L'APC, UN CADRE JURIDIQUE ATTRACTIF

L'objet de l'APC est largement défini par le législateur puisqu'il peut se négocier « pour répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou développer l'emploi ».

L'APC répond donc aux situations les plus variées de l'entreprise, qu'elles soient défensives (difficultés économiques) ou offensives (développement de croissance).

L'objectif de l'APC est de permettre à l'entreprise de s'adapter rapidement aux évolutions de son marché, à la hausse comme à la baisse.

L'APC peut comporter des dispositions visant 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.

A titre d'exemple, la société PSA a signé le 14 juin 2018, un APC concernant son site de Vesoul prévoyant une hausse de la durée du travail de 7,8 % (soit de 35 heures à 37 heures 45) sans que ces 2 heures 45 n'entraînent de majoration pour heures supplémentaires. En contrepartie, les heures supplémentaires effectuées au-delà de 37 heures 45 sont majorées à 40% jusqu'à 43 heures puis à 50% au-delà. L'accord prévoit également le versement d'une prime de performance de 100 € et de lourds investissements financiers sur le site.

Le 17 juin 2020, PSA Retail, filiale de PSA en charge de la distribution a également signé un APC applicable aux services après-vente qui prévoit une durée du travail hebdomadaire de 38h45 afin de répondre à une amplitude d'ouverture plus large en contrepartie d'une majoration de 25% pour les heures effectuées entre 35 heures et 43 heures et de 50% au-delà.

La société SFR Distribution a conclu un APC sur la mobilité afin d'imposer à ses salariés une mobilité de 300 à 500 km en cas de fermeture d'agence

Récemment d'autres entreprises ont communiqué sur leur volonté de négocier un APC : Le journal l'Equipe, Derichbourg Aéronautics Services, Ryanair etc...

Pour résumer, l'APC répond à plusieurs objectifs et principalement à :

- harmoniser les statuts collectifs, notamment en cas de fusion,
- transférer le siège social ou regrouper des sites, notamment en cas de fermeture,
- rétablir la compétitivité de l'entreprise (aug-

mentation de la durée du travail, baisse de la rémunération),

- faire évoluer la structure de rémunération, en particulier les rémunérations variables et primes diverses.

Afin d'éviter les abus, le Ministère du travail a publié, le 23 juillet 2020, un questions/réponses sur les APC dans lequel il précise que « l'accord de performance collective ne peut pas être utilisé pour la fermeture définitive d'un site ou d'un établissement, lorsque cette fermeture entraîne un déménagement de l'intégralité des postes et fonctions du site ou de l'établissement et que les conditions de reclassement proposées aux salariés par l'employeur dans le cadre de l'accord présentent des caractéristiques telles qu'un refus de la très grande majorité des salariés concernés peut être anticipé avec un degré de certitude élevé (ex : déménagement d'un site à plusieurs centaines de kilomètres entraînant une nécessaire mobilité géographique des salariés). En effet, l'accord de performance collective ne saurait se substituer aux dispositions applicables en matière de licenciement collectif pour motif économique qui s'imposent à tout employeur dont la situation correspond aux prévisions légales. L'utilisation de l'accord de performance collective dans une telle situation pourrait être constitutive

d'un abus de droit destiné à contourner les dispositions prévues aux articles L. 1233-2 et suivants du Code du travail, cette infraction étant susceptible d'être relevée par voie de procès-verbal transmis au Procureur de la République par l'inspection du travail, conformément aux dispositions de l'article L. 8113-7 du même code ».

L'APC, UN DISPOSITIF PEU ENCADRÉ

Le législateur n'a pas défini ou précisé le contenu de l'APC.

Le Ministère du travail vient d'ailleurs de rappeler récemment qu'il « n'est pas prévu de clauses obligatoires ».

En réalité, seul le préambule doit définir les objectifs poursuivis.

Les négociateurs devront donc s'attacher à identifier les raisons qui les ont conduits à envisager la signature d'un tel accord.

Ils s'attacheront à préciser les objectifs de l'accord et établir les liens entre les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, la préservation ou le développement de l'emploi.



L'accord pourra également préciser :

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

L'APC est conclu au niveau de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe. Il est conclu dans les mêmes conditions qu'un accord collectif, sans être soumis à l'obligation de publication.

L'APC, UN ACCORD QUI L'EMPORTE SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

L'APC se distingue des autres accords collectifs par son impact sur le contrat de travail des salariés.

En effet, les dispositions de l'APC se substituent de plein droit à toutes les clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, même les moins favorables au salarié.

Il s'agit d'un changement majeur dans la hiérarchie des normes puisque l'APC devient prédominant sur les dispositions individuelles du contrat de travail.

En d'autres termes, par la voie de la négociation collective, l'employeur peut obliger ses salariés à renoncer à certains avantages qu'ils tiennent de leur contrat de travail en termes de rémunération, durée du travail ou mobilité.

Bien entendu, un salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'APC. Ce refus devra être écrit. Le silence du salarié vaudra acceptation.

Le salarié disposera alors d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus, par tout moyen conférant date certaine et précise.

Néanmoins, et c'est là un avantage à prendre en

considération, le refus du salarié pourra être constitutif d'un licenciement pour ce seul motif. Bien entendu, le licenciement n'est nullement une obligation, ni une fin en soi.

S'il choisit cette voie, l'employeur disposera alors d'un délai de deux mois pour engager la procédure de licenciement.

Il s'agira alors d'un licenciement pour motif personnel, quelque soit le nombre de salariés ayant refusé la modification de leur contrat de travail.

L'entreprise n'aura pas l'obligation de suivre la procédure plus contraignante du licenciement économique, voire de mettre en place un PSE.

En l'absence de dispositions particulières dans l'accord, le salarié licencié bénéficiera d'un abondement de 3.000 euros minimum sur son compte personnel de formation et pourra s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi.

A ce jour, il n'existe, à notre connaissance, aucune décision de justice concernant l'APC, ce qui laisse penser que ce dispositif est donc relativement sécurisé, d'autant qu'il bénéficie de la présomption de conformité attachée aux accords collectifs.

Il est probable que dans le contexte économique actuelle, les organisations syndicales vont durcir leur position. Le 7 juin 20, le syndicat Force Ouvrière a d'ailleurs écrit qu'il « fera tout son possible, y compris par la voie judiciaire, pour empêcher la pérennisation de ce type d'accord, notamment eu égard au risque de prolifération de ce type d'accord dans le contexte actuel de crise économique engendrée par le covid-19 ».

Nicolas DURAND-GASSELIN

Nicolas Durand-Gasselien est Avocat au Barreau de Paris depuis plus de 20 ans ; il est associé au sein de TNDA. Il intervient principalement en conseil, précontentieux et contentieux sur des dossiers complexes de droit social et de santé au travail

NOTES & RÉFÉRENCES

1. PSE : Plan de sauvegarde de l'emploi
2. PDV : plan de départ volontaire
3. articles L 2254-1 à L 2254-2 du code du travail
4. article L 2254-2 du code du travail
5. Environ 3000 salariés
6. <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/renforcement-du-dialogue-social-publication-de-trois-questions-reponses>
7. Article L 2231-5 du code du travail
8. Article L 226213 du code du travail
9. <https://www.force-ouvriere.fr/l-accord-de-performance-collective-un-accord-de-tous-les-dangers>