

**LOI DE SECURISATION DE L'EMPLOI
NOVEMBRE 2013****LES ACCORDS DE MAINTIEN DE L'EMPLOI**

Loi de sécurisation de l'emploi n°2013-504 du 14 juin 2013

Dans le prolongement de l'article 18 de l'ANI du 11 janvier 2013, l'article 17 de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi prévoit la possibilité de conclure des accords collectifs de travail dits de « *maintien de l'emploi* » (articles L. 5125-1 à L. 5125-7 du Code du travail).

Ce dispositif a pour vocation de permettre aux entreprises rencontrant de graves difficultés économiques conjoncturelles de négocier et de conclure un accord collectif visant à aménager temporairement le temps de travail, l'organisation du travail ou la rémunération des salariés.

En contrepartie, l'employeur s'engage à maintenir, pendant la durée d'application de l'accord, l'emploi des salariés entrant dans son champ d'application.

Ces accords ont pour vocation d'éviter, par des aménagements temporaires, principalement en termes de rémunération, d'avoir recours, dans une conjoncture difficile, à des licenciements pour motif économique.

- **Le préalable nécessaire : un consensus sur l'existence de « graves difficultés économiques conjoncturelles »**

Un accord de maintien de l'emploi peut être conclu si l'entreprise rencontre de « *graves difficultés économiques conjoncturelles* ».

La terminologie retenue semble exclure la conclusion d'un accord en cas de difficultés économiques limitées ou structurelles.

Pour conclure un tel accord, il est nécessaire qu'il existe un consensus entre l'employeur et les partenaires sociaux sur l'existence et le diagnostic des difficultés rencontrées.

Le cas échéant les Organisations Syndicales Représentatives peuvent se faire assister par l'Expert-Comptable mandaté par le Comité d'Entreprise.

LOI DE SECURISATION DE L'EMPLOI NOVEMBRE 2013

- **Le vecteur juridique : un accord d'entreprise subordonné à une condition de majorité**

- L'accord de maintien dans l'emploi est **un accord d'entreprise**.

Le législateur a souhaité placer le niveau de négociation au plus proche des salariés concernés : la conclusion d'un accord à un niveau supérieur (niveau du groupe notamment) semble ainsi exclue.

- L'accord de maintien de l'emploi a un **caractère temporaire**, sa durée ne peut excéder deux années.

La loi ne prévoit aucune possibilité de renouveler l'accord d'entreprise.

A notre sens, il semble difficilement envisageable, à l'issue d'un premier accord de maintien de l'emploi, de conclure un second accord dès lors que les difficultés ne seraient alors plus « conjoncturelles » mais davantage « structurelles ».

Il est ainsi conseillé de privilégier, *ab initio*, une durée d'application la plus longue possible.

- **Cet accord d'entreprise peut concerner tous les salariés ou seulement une partie d'entre eux.**

L'accord peut concerner une partie seulement des salariés de l'entreprise, par exemple un site ou un établissement.

A priori l'accord peut également viser les salariés embauchés par le biais de contrats à durée déterminée.

- **La conclusion de l'accord est soumise à une condition de majorité :**

- L'accord doit être signé par une ou plusieurs Organisations Syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'Organisations Syndicales Représentatives au premier tour des dernières élections (CE, DUP ou DP).

Attention, la règle de majorité est ainsi appréciée, non pas par rapport aux résultats globaux de l'élection mais par rapport aux résultats obtenus par les organisations représentatives.

LOI DE SECURISATION DE L'EMPLOI NOVEMBRE 2013

- A défaut de délégué syndical, l'accord peut également être conclu par un ou plusieurs représentants élus expressément mandatés par une ORS ou, à défaut, par des salariés mandatés.
Dans ce cas, l'accord est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Il est ainsi opportun que l'accord prévoit les modalités d'organisation de la consultation des salariés.

- Le contenu de l'accord : aménagements et engagements

- **Les aménagements dans le respect de certaines garanties**

L'accord peut prévoir des aménagements sur la durée du travail, les modalités d'organisation et de répartition du temps de travail ainsi que la rémunération des salariés.

A notre sens, ces aménagements pourraient principalement prendre la forme :

- D'une augmentation de la durée du travail sans augmentation de salaire,
- D'une diminution de la durée du travail accompagnée d'une diminution de salaire,
- D'une diminution de salaire sans modification de la durée du travail,
- De gel des salaires ou de la suppression de certaines primes ou avantages.

En pratique il sera principalement proposé aux salariés de travailler autant pour gagner moins ou de gagner autant en travaillant davantage.

Lorsque l'accord prévoit une réduction de la durée du travail en deçà de la durée légale, les salariés peuvent être placés sous le régime de l'activité partielle.

Les possibilités d'aménagement sont toutefois encadrées par la loi qui prévoit différentes garanties, à savoir :

- L'aménagement du temps de travail doit se faire dans le respect des dispositions législatives relatives à la durée légale du travail, à la durée maximale quotidienne et hebdomadaire, aux heures supplémentaires, au repos quotidien et hebdomadaire, aux temps de pause et aux congés légaux.
- La marge de manœuvre concernant la modification de la rémunération est limitée **d'une part**, par le respect des minimas conventionnels et, **d'autre part**, par le respect d'un socle de rémunération minimale à hauteur de 1,2 SMIC.

LOI DE SECURISATION DE L'EMPLOI NOVEMBRE 2013

Ainsi, il n'est pas possible de diminuer la rémunération du salarié dont le taux horaire ou le salaire mensuel est inférieur à 1,2 SMIC (soit actuellement 11,31 €/heure ou 1 716,26 €/mois) et corrélativement il n'est pas possible de porter la rémunération des autres salariés en dessous de ce seuil.

L'accord doit également prévoir des mesures particulières d'accompagnement destinées aux salariés qui pourraient refuser que l'accord soit appliqué à leur contrat de travail (voir infra).

➤ **La nature des engagements de l'employeur**

En contrepartie, l'employeur prend l'engagement de maintenir, pendant la durée de validité de l'accord, les emplois des salariés auxquels l'accord est applicable.

Il est ainsi impossible de rompre pour motif économique le contrat de travail des salariés auxquels s'applique l'accord étant précisé que :

- Les autres modes de rupture du contrat (licenciement pour motif personnel, rupture conventionnelle homologuée) semblent envisageables.
- Les salariés n'entrant pas dans le champ d'application de l'accord peuvent être licenciés pour motif économique.

Il est également prévu que les dirigeants, mandataires sociaux et actionnaires fournissent des efforts « *proportionnés* » à ceux demandés aux salariés.

➤ **Des engagements soumis à un mécanisme coercitif : une clause pénale**

L'accord doit comporter une clause pénale destinée à s'appliquer si l'employeur ne respecte pas ses engagements et notamment si l'employeur manque à son obligation de maintien de l'emploi.

Si ce mécanisme a une vocation dissuasive, l'application pratique n'en demeurera pas moins complexe et incertaine et ce pour différentes raisons :

- Par nature, la clause pénale est toujours révisable par le juge de telle sorte que le montant prévu pourra être modifié à la hausse comme à la baisse.

LOI DE SECURISATION DE L'EMPLOI NOVEMBRE 2013

- Cette clause pénale a vocation à s'appliquer tant en cas de non-respect de l'obligation de maintien de l'emploi qu'en cas de non-respect des engagements annexes et moins importants (efforts des dirigeants, engagement dans l'organisation du temps de travail). Le caractère forfaitaire de l'indemnisation n'est pas forcément adapté à la diversité des engagements pris.
- L'application de cette clause pénale et ainsi le versement, à chaque salarié visé par l'accord, de dommages et intérêts se présentera principalement en cas de rupture du contrat de travail : le salarié pourrait solliciter, outre l'indemnisation au titre de sa perte d'emploi, le paiement de dommages et intérêts au titre de la clause pénale.

- **L'application de l'accord est conditionnée par l'acceptation individuelle des salariés**

Au-delà de la condition de majorité requise, l'accord de maintien de l'emploi ne peut s'appliquer individuellement à chaque salarié que si ce dernier l'a accepté.

➤ **L'acceptation individuelle est requise**

L'accord doit déterminer le délai et les modalités de l'acceptation ou du refus par les salariés.

A défaut de modalités prévues par l'accord, la proposition d'application de l'accord doit être faite au salarié qui dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus (L. 1222-6 du Code du travail) ; A défaut de réponse, il est réputé avoir accepté.

➤ **Les conséquences de l'acceptation ou du refus par le salarié**

En cas d'acceptation, l'accord s'applique au contrat de travail.

Les clauses contraires du contrat sont suspendues pendant la durée de l'application de l'accord et ne reprendront leurs effets qu'à l'issue de la période d'application.

Il n'est pas nécessaire de conclure un avenant au contrat de travail.

Les salariés qui refusent l'application de l'accord peuvent être licenciés pour motif économique. La procédure applicable sera celle des licenciements individuels pour motif économique et ce, même si plusieurs salariés refusent l'application de l'accord.

Il convient d'être vigilant quant à la rédaction de la lettre de licenciement et au motif invoqué, le salarié pouvant toujours contester la mesure individuelle.

LOI DE SECURISATION DE L'EMPLOI NOVEMBRE 2013

L'accord doit préalablement prévoir les modalités et mesures d'accompagnement pour les salariés qui refuseront l'application de l'accord et qui seront ainsi licenciés.

Concernant les salariés embauchés en CDD et entrant dans le champ d'application de l'accord, la rupture du contrat de travail en cas de refus de se voir appliquer l'accord ne semble pas envisageable, la jurisprudence refusant la possibilité de rompre un CDD pour un motif économique. L'applicabilité de ces accords aux salariés en CDD est ainsi à relativiser.

- **Le suivi de l'accord et la prise en compte de l'évolution de la situation économique**

Il convient de prévoir les modalités d'organisation et de mise en œuvre de l'accord ainsi que les modalités de suivi de l'évolution économique.

L'accord doit également prévoir les conséquences d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise soit à l'issue de l'accord, soit au cours de sa durée de vie.

La loi prévoit en effet une possibilité pour les signataires de demander au Président du Tribunal de Grande Instance, statuant en la forme des référés, la suspension voire la résiliation de l'accord en cas notamment :

- De non-respect des engagements souscrits,
- D'évolution significative de la situation économique de l'entreprise.

Si l'employeur aurait intérêt à agir en cas d'aggravation de la situation économique, il est fort probable que les organisations salariales signataires soient enclines à solliciter la suspension dès la première accalmie et ce d'autant plus pour les accords conclus pour une durée relativement longue.

A notre sens, il convient d'être particulièrement vigilant en cas d'ouverture d'une procédure collective dans une entreprise soumise à un accord de maintien de l'emploi.

En effet, l'ouverture de la procédure collective n'entraînant pas la suspension de droit de l'accord, il est nécessaire, si des licenciements sont envisagés, de saisir le juge des référés. Dans le cas contraire, les salariés licenciés, hors cas de suspension, pourraient solliciter l'application de la clause pénale.

Nous nous tenons à votre disposition pour répondre à vos interrogations et pour la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions.