

Les accords de suppression d'emploi ou le chantage à l'emploi

INTRODUCTION

La crise sanitaire laisse dans son sillage une situation économique et sociale très préoccupante dans laquelle les entreprises risquent de supprimer massivement des emplois. Le mouvement a déjà commencé puisque plusieurs plans sociaux (PSE) ont déjà été annoncés notamment chez Nokia ou Airbus. Mais les PSE ne sont pas les seuls mécanismes à la main des employeurs. Depuis des années, les réformes successives ont multiplié des possibilités de suppression d'emplois en dehors de tout motif économique, en passant par la négociation collective. Plus récemment, le gouvernement a aussi créé un nouveau dispositif appelé « activité partielle spécifique », comme nouvel outil de chantage à l'emploi. Dans le cadre de la crise actuelle, les entreprises se saisissent de ces possibilités : Renault Trucks a annoncé envisager de supprimer près de 500 postes via une rupture conventionnelle collective ; L'Equipe, Ryan Air ou encore Derichebourg ont quant à eux choisi l'accord de performance collective. Les négociations ont également débuté sur l'activité partielle spécifique, notamment dans la branche de la métallurgie ou chez Safran, alors même que les décrets d'application ne sont pas sortis.

Sans remettre en cause nos fondamentaux et notre opposition sans faille aux suppressions d'emploi et au principe même de la négociation de ce type d'accord régressif, il est urgent d'outiller juridiquement et revendicativement les camarades et les organisations sur ces questions complexes. Pour mieux se défendre et gagner, il est indispensable de connaître les mécanismes auxquels le patronat va confronter nos syndicats.

Cette note a donc pour objet de présenter très succinctement les grandes lignes des régimes juridiques de chaque accord, en particulier sur ce qui les distingue les uns des autres, sur la manière dont ils peuvent s'articuler, voire se superposer, et en insistant sur quelques points de vigilance ou des pistes revendicatives.

Seront traités les plans de sauvegarde de l'emploi (PSE), les plans de départ volontaire (PDV), les ruptures conventionnelles collectives (RCC), les accords de performance collective (APC) ainsi que le nouveau dispositif d'activité partielle spécifique (APLD ou ARME).

Le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)

1. Mise en place du PSE

Motivation du projet : dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif pour motif économique (licenciement d'au moins 10 salariés sur moins de 30 jours), le PSE a pour but d'essayer d'éviter les licenciements ou d'en limiter le nombre. Ce n'est donc pas le PSE en tant que tel qui vise à supprimer des emplois, mais bien les licenciements économiques.

Justification économique : le PSE s'inscrivant dans une procédure de licenciement collectif pour motif économique, l'entreprise doit justifier d'un motif économique pour le mettre en œuvre. C'est là une des grandes différences avec nouveaux types d'accord de suppression d'emploi, même si l'absence de motif économique n'est sanctionnée qu'*a posteriori*.

Entreprises concernées : entreprises d'au moins 50 salariés mettant en œuvre un licenciement collectif pour motif économique.

Modalités de mise en place :

- Par accord collectif majoritaire : s'il n'y a pas de syndicat représentatif dans l'entreprise, l'employeur ne peut pas engager de négociation sur un PSE. Il n'est pas possible de recourir aux modalités dérogatoires de négociation (négociation avec les membres du CSE, référendum ...).
- Par document unilatéral de l'employeur.

Un PSE peut être hybride, c'est à dire avoir fait l'objet d'un accord sur certains points, et d'une décision unilatérale de l'employeur sur d'autres.

Rôle du CSE : le CSE joue un rôle renforcé en cas de PSE. C'est aussi une des grandes différences avec les autres types d'accords de suppression d'emploi :

- Il est informé et consulté sur deux points : le projet de réorganisation et les mesures d'accompagnement (PSE) ;
- Les délais de consultation sont rallongés par rapport aux délais « classiques » de consultation ;
- Il peut recourir à un expert dont le coût sera totalement pris en charge par l'employeur.

2. Contenu du PSE

Reclassement : le PSE doit prévoir des mesures d'accompagnement et de reclassement interne et externe.

L'obligation de mettre en place des mesures en faveur du reclassement interne est un des points importants qui distinguent le PSE des autres accords comme la rupture conventionnelle collective. L'employeur ne doit pas se contenter de tout renvoyer à une cellule de reclassement. La liste des postes disponibles doit être mise à jour très régulièrement, et le calendrier de mise en œuvre du PSE doit laisser le temps de la réflexion aux salariés avant de se positionner sur une offre de reclassement.

Contrôle de la DIRECCTE : Elle doit être tenue informée de l'avancée des négociations sur le PSE, car elle pourra intervenir et formuler des recommandations sur le plan selon la situation économique de l'entreprise. L'intensité dépend des modalités de mise en place du PSE :

- Si le PSE est mis en place par accord : le contrôle de la DIRECCTE est léger (validation). Sur les mesures d'accompagnement et de reclassement, elle ne vérifie que leur présence. Sur les catégories professionnelles son contrôle est également limité.
- Si le PSE est mis en place unilatéralement par l'employeur : le contrôle est renforcé (homologation). Sur les mesures d'accompagnement et de reclassement, elle vérifie à la fois leur présence mais aussi la proportionnalité des mesures par rapport aux moyens de l'entreprise ou du groupe. Sur les catégories professionnelles, son contrôle est renforcé car elle vérifie que les catégories identifiées correspondent à la définition légale des catégories professionnelles.

Les catégories professionnelles représentent un enjeu important, car c'est au sein de ces catégories que seront identifiés les postes à supprimer. Elles sont définies comme regroupant des salariés qui exercent des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune.

Application du régime du licenciement pour motif économique :

- Application des critères d'ordre de licenciement ;
- Proposition d'un congé de reclassement ou du contrat de sécurisation professionnelle ;
- Priorité de réembauche ;
- Restriction aux embauches sur les postes supprimés.

Rupture du contrat et contestation par les salariés : les salariés peuvent contester le motif économique de leur licenciement ainsi que le non-respect de la procédure. Sur ce point également, le PSE se distingue des autres accords qui ne permettent pas -ou difficilement- aux salariés de contester la rupture de leur contrat de travail.

Le plan de départ volontaire (PDV)

Il existe deux types de plans de départ volontaire. Les deux doivent être adossés à un PSE. Ils répondent donc au même régime que les PSE quant aux entreprises concernées, aux modalités de mises en place, à l'obligation d'une justification économique, au rôle du CSE et au contrôle opéré par la DIRECCTE. Mais selon le type de PDV, le contenu du PSE diffère.

1. Le plan de départ volontaire mixte

Motivation du projet : l'objectif d'un PDV mixte est de limiter les départs contraints. Mais si les objectifs de suppression d'emploi ne sont pas atteints par les départs volontaires, l'entreprise mettra en œuvre des licenciements pour motif économique. Il s'agit de la première phase de volontariat au départ souvent contenue dans les PSE.

Reclassement : le PSE dans lequel figure le PDV doit prévoir des mesures d'accompagnement et de reclassement interne et externe.

2. Le plan de départ volontaire autonome (PDVA)

Motivation du projet : le PDVA vise la suppression d'emploi sans départ contraint. Cela signifie que si les départs volontaires ne suffisent pas à atteindre l'objectif de suppression d'emploi visé par l'entreprise, l'employeur ne peut pas recourir à des licenciements.

Reclassement : le PSE dans lequel figure le PDV peut ne comporter que des mesures d'accompagnement et de reclassement externe.

<p>La question des départs volontaires et de la garantie du consentement du salarié (délai de réflexion suffisant, réalité du projet...), doivent faire l'objet d'une vigilance accrue. Pression doit être mise sur le périmètre du volontariat et les modalités de mises en œuvre des départs volontaires. Les critères de départage des salariés, s'il y a plus de candidats au départ que de poste à supprimer, sont également des points d'attention particuliers.</p>
--

La rupture conventionnelle collective (RCC)

La rupture conventionnelle collective est un accord autorisant et organisant la rupture du contrat de travail d'un commun accord entre un employeur et les salariés.

1. Mise en place de la RCC

Motivation du projet : un accord de RCC vise à supprimer des emplois sans recourir au licenciement. La RCC ne peut donc pas prévoir que si le nombre de poste à supprimer n'est pas atteint dans le cadre des départs volontaires, l'entreprise procédera à des licenciements.

Justification économique : un employeur n'a pas à justifier de l'existence d'un motif économique pour mettre en place une RCC. Il n'a aucune justification à apporter.

Question de l'articulation de la RCC avec les PSE : les juges ont reconnu qu'une RCC pouvait être mise en place même si l'entreprise rencontrait des difficultés économiques. Nous devons nous opposer à cette dérive qui constitue une volonté évidente du patronat de contourner les PSE.

Entreprises concernées : toutes, sans seuil d'effectif ni justification d'une situation particulière.

Modalités de mise en place : par accord collectif de droit commun. Cela signifie qu'en l'absence de délégué syndical, l'employeur peut recourir aux modalités dérogatoires de négociation (négociation avec les membres du CSE, référendum ...), ce à quoi la CGT est opposée car l'employeur peut directement user du chantage à l'emploi avec les salariés.

Rôle du CSE : le rôle du CSE est limité :

- Il est simplement informé, mais pas consulté sur la mise en place de la RCC. Il est seulement consulté sur le suivi de sa mise en œuvre. Les modalités de son information doivent être définies dans l'accord.
- Le recours à une expertise n'est pas non plus prévu.

Question de l'articulation de la RCC avec le PDV autonome (PDVA) : les deux outils semblent avoir le même objectif, à savoir supprimer des postes sans licenciement. Le Ministère du travail considère toutefois que ces deux régimes peuvent coexister ! Il estime en effet qu'ils se différencient sur plusieurs points :

- il n'y a pas besoin de justifier d'un motif économique pour mettre en œuvre une RCC, à la différence du PDVA,
- le rôle du CSE n'est pas le même en cas de RCC (limité) ou de PDVA (renforcé),
- la RCC peut être mise en œuvre dans toutes les entreprises quel que soit ses effectifs, ce qui n'est pas le cas du PDVA,
- il n'y a pas d'obligation de mettre en place un PSE en cas de RCC.

2. Contenu de la RCC

Reclassement : la RCC doit prévoir des mesures d'accompagnement et de reclassement externe. L'employeur n'est pas tenu de mettre en œuvre du reclassement interne.

Contrôle de la DIRECCTE : la DIRECCTE doit être informée dès l'ouverture des négociations. Dans le cadre de la validation de l'accord, elle vérifie le caractère précis et concret des mesures d'accompagnement et de reclassement.

Exclusion du régime du licenciement pour motif économique : pas de priorité de réembauche ni de congé de reclassement ou de CSP pour les salariés. L'entreprise n'a aucune restriction aux embauches après la mise en œuvre de la RCC.

Rupture du contrat et contestation par les salariés : les contrats des salariés sont rompus d'un commun accord avec l'entreprise. Les salariés ne peuvent donc pas contester la rupture de leur contrat de travail, hors vice du consentement ce qui est rarement reconnu par les juges.

L'entreprise ne peut pas recourir à des licenciements pour atteindre son objectif de nombre de poste supprimé pendant l'application de l'accord. Mais rien ne lui interdit d'en prononcer après, notamment dans le cadre d'un PSE.
--

L'accord de performance collective (APC)

L'APC est la nouvelle version des accords compétitivité créée en 2017 par les ordonnances Macron. La particularité de l'APC est qu'il écarte l'application des clauses des contrats de travail qui lui sont contradictoires.

1. Mise en place de l'APC

Motivation du projet : l'APC permet la modification des contrats de travail des salariés qui, s'ils s'opposent à cette modification, sont licenciés. C'est donc un outil de chantage à l'emploi.

Justification économique : l'entreprise n'a pas besoin de justifier de difficultés économiques. Elle doit simplement préciser que cet accord est nécessaire à son fonctionnement (ce qui est très large), ou qu'il a pour but de préserver ou développer l'emploi.

Entreprises concernées : toutes, sans seuil d'effectif ni justification d'une situation particulière.

Modalités de mise en place : par accord collectif de droit commun. Cela signifie qu'en l'absence de délégué syndical, l'employeur peut recourir aux modalités dérogatoires de négociation (négociation avec les membres du CSE, référendum ...),

ce à quoi la CGT est opposée car l'employeur peut directement user du chantage à l'emploi avec les salariés.

Rôle du CSE : le CSE n'a aucun rôle sur la mise en place d'un APC, il n'a même pas à être informé. Il est toutefois possible d'imposer sa consultation sur la mise en œuvre de l'accord (sur la modification de la durée du travail ou des modalités collectives de rémunération par exemple).

2. Contenu de l'APC

Mesures contenues dans l'accord : un APC permet d'imposer une modification la durée du travail (augmentation du temps de travail, suppression de jours de repos...) ou de son organisation (horaires décalés...), de la rémunération des salariés (suppression de prime, baisse de majoration des heures supplémentaires...), et de leur imposer une mobilité professionnelle (changement de poste) ou géographique (changement de lieu de travail).

Reclassement : l'entreprise n'est pas tenue de prévoir des mesures d'accompagnement ou de reclassement.

Le Code du travail ne fixe aucun contenu obligatoire pour les APC. Il suggère seulement des clauses facultatives, comme les efforts proportionnés des dirigeants et des actionnaires !

Contrôle de la DIRECCTE : l'accord n'a pas à être transmis à la DIRECCTE, qui n'opère donc aucun contrôle.

Exclusion du régime du licenciement pour motif économique : pas de priorité de réembauche ni de congé de reclassement ou de CSP pour les salariés. L'entreprise n'a aucune restriction aux embauches après la mise en œuvre d'un APC.

Même si l'employeur licencie plus de 10 salariés sur moins de 30 jours pour avoir refusé la mise en œuvre de l'APC, il n'a pas à mettre en place de PSE ! C'est-leur-logique, puisque l'entreprise n'a pas à justifier d'un motif économique ...

Rupture du contrat et contestation par les salariés : un salarié peut toujours refuser les modifications de son contrat de travail liées à la mise en œuvre d'un APC. Dans ce cas, l'employeur pourra le licencier, le licenciement reposera sur un « motif spécifique » et sera présumé justifié. Le salarié ne pourra donc pas contester le motif de son licenciement mais seulement la procédure, sauf à démontrer que l'APC n'était pas valable.

Même si le régime juridique des APC est très souple, des pistes de contestation existent : discrimination dans les catégories de salariés concernées par l'accord, mise en place d'une organisation du travail qui porte atteinte à la santé ou la sécurité des salariés, non-respect du droit à la vie privée et familiale des salariés, notamment en cas de mobilité géographique forcée.

L'activité partielle spécifique (APLD ou ARME)

Le nouveau dispositif d'activité partielle spécifique a été créé par le gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire. Comme l'activité partielle classique, il s'agit pour l'employeur de réduire la durée de travail des salariés tout en maintenant une partie de leur salaire, en contrepartie d'une aide de l'Etat. Il n'est pas ici traité du détail de la mise en œuvre de ce mécanisme, mais seulement des points faisant le lien avec les autres accords de suppression ou de chantage à l'emploi.

Ce dispositif est entré en vigueur le 1^{er} juillet, même si le décret d'application n'est pas encore sorti. Son régime, présenté brièvement ici, est donc susceptible d'évoluer en fonction du décret qui sera adopté. Il sera applicable aux accords ou documents unilatéraux transmis à la DIRECCTE jusqu'au 30 juin 2022.

1. Mise en place de l'APLD

Motivation du projet : l'APLD permet de réduire le temps de travail des salariés pour faire face à une baisse d'activité, prétendument pour assurer « le maintien dans l'emploi des salariés ».

Justification économique : l'entreprise n'a pas à justifier de difficultés économiques. Le dispositif concerne les entreprises confrontées à une baisse d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité. L'APLD a donc pour objet de faire peser sur les salariés la réduction d'activité, alors que la pérennité de l'entreprise n'est pas menacée.

En pratique, rien n'interdit à une entreprise qui fait face à des difficultés économiques de solliciter le bénéfice de l'APLD. Par ailleurs, la notion de baisse durable d'activité est très large.

Entreprises concernées : toutes, sans seuil d'effectif et quelle que soit leur situation économique.

Modalités de mise en place :

- Par accord d'entreprise de droit commun. Cela signifie qu'en l'absence de délégué syndical, l'employeur peut recourir aux modalités dérogatoires de négociation (négociation avec les membres du CSE, référendum ...), ce à quoi la CGT est opposée car l'employeur peut directement user du chantage à l'emploi avec les salariés.

- Par document unilatéral de l'employeur, si un accord de branche étendu l'autorise.

Rôle du CSE : les textes ne sont pas clairs, mais il n'y a visiblement aucune obligation d'informer ou de consulter le CSE en cas d'APLD mise en place par accord. En cas de document unilatéral, le CSE doit être informé et consulté sur la mise en place du dispositif. Le CSE joue néanmoins un rôle dans le suivi de la mise en œuvre de l'APLD.

2. Contenu de l'APLD

Contrôle de la DIRECCTE :

- Si l'APLD est mise en place par accord : le contrôle de la DIRECCTE est léger (validation).
- Si l'APLD est mise en place par un document unilatéral : le contrôle est un peu plus renforcé (homologation), mais il est reste superficiel.

Ce n'est qu'en présence d'un document unilatéral que la loi précise expressément que l'administration doit vérifier la présence d'engagements en matière d'emploi. La DIRECCTE ne regarde que la présence de ces engagements et ne contrôle pas leur contenu, notamment au regard de la situation de l'entreprise.

La DIRECCTE ne fait pas de contrôle sur l'opportunité pour l'entreprise de recourir à l'APLD, notamment sur la nécessité d'y recourir pour « maintenir l'emploi », ce qui est choquant compte tenu des aides de l'Etat perçues par les entreprises à ce titre.

Engagement en termes d'emploi : l'accord ou le document unilatéral doit notamment contenir des engagements en termes d'emploi et de formation. L'employeur doit adresser à la DIRECCTE tous les 6 mois et, le cas échéant, avant toute demande de renouvellement du dispositif, un bilan sur le respect des engagements en termes d'emploi et de formation professionnelle. Si l'employeur ne respecte pas ces engagements et licencie des salariés, il devra en principe rembourser à l'Etat les aides versées, mais les entreprises peuvent s'exonérer de cette obligation si ce remboursement est incompatible avec leur situation économique et financière. L'entreprise pourra également procéder à des licenciements, notamment pour motif économique, à la fin de la période de mise en œuvre de l'APLD. Il n'y a donc aucune garantie réelle pour les salariés en contrepartie de la baisse de temps de travail et de rémunération qu'ils subissent.

La pression doit être mise sur les engagements pris par l'employeur en termes de maintien d'emplois. Leur périmètre doit être le plus large possible (concerner tous les salariés de l'entreprise), et il doit être précis. Attention, nous voyons apparaître des accords, qui ne prévoient que l'absence de PSE pendant la mise en œuvre de l'APLD, alors qu'il existe beaucoup d'autres moyens pour supprimer des emplois (RCC, APC...). Rien n'interdit la superposition de ces dispositifs, ce qui est très contestable.

Rupture du contrat et contestation par les salariés : si un salarié est licencié en méconnaissance des engagements pris dans le cadre d'un accord d'APLD, un juge ne pourrait pas le réintégrer. Il pourrait seulement -et ce n'est pas certain- considérer que le licenciement est injustifié.

Comme pour les APC, les efforts proportionnels des dirigeants et des actionnaires ne sont que des clauses facultatives des accords.

Durée de l'APLD : les aides de l'Etat sont accordées pour 6 mois renouvelables, dans la limite de 24 mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de 36 mois consécutifs, ce qui est très long compte tenu des conséquences de ce dispositif sur la rémunération des salariés. Lorsque les accords sont conclus pour une durée supérieure à 6 mois, l'autorité administrative doit donner son autorisation tous les 6 mois pour que l'allocation continue d'être versée. Pour prendre sa décision, elle se base sur le bilan transmis par l'entreprise, sur le PV de la réunion d'information du CSE et du diagnostic actualisé sur la situation économique de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe.

* *
*

Depuis la création du « plan de sauvegarde de l'emploi », patronat et gouvernement redoublent d'ingéniosité pour mettre en place des dispositifs permettant de supprimer des emplois ou réduire ce qu'ils appellent « le coût du travail », à coup de chantage sur les salariés. Un certain nombre d'entreprises ont déjà commencé à profiter de l'effet d'aubaine du prétexte de la crise pour accélérer des plans de licenciements déjà prévus.

Ces différents accords de suppressions d'emploi doivent être connus de nos militants et adhérents pour être mieux combattus. Au-delà de leurs effets sur la vie des travailleuses et travailleurs, ils placent également l'organisation syndicale et la négociation collective dans un rôle atypique.

La construction du rapport de force dans les entreprises sera nécessaire pour combattre ces projets d'accord, en s'appuyant sur tous les salariés. Parallèlement, nous avons tout à gagner en portant haut et fort nos projets pour l'emploi dans les entreprises, sur les territoires et dans les filières. La CGT est mobilisée à tous les échelons, afin de construire des perspectives pour demain et afin de gagner notre projet de transformation sociale et de la société !