



Sécurisation de l'emploi: les suites de l'ANI du 11 janvier 2013

publié le 31/01/2013, vu 6097 fois, Auteur : [Crozafof Jean-Luc](#)

L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi ouvre un chantier législatif qui devrait profondément modifier certains chapitres du code du travail.

L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 a conclu trois mois d'une négociation ouverte à la demande du gouvernement, conformément à un des engagements de campagne du Président F. Hollande.

Après le rapport Gallois et l'annonce le 6 novembre 2012 d'un « Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi » conduisant à un allègement de 20 milliards d'euros du coût du travail par transferts de charges, le dispositif des mesures « anti-crise » prévoyait en effet à la fois de nouveaux contrats aidés au titre de la politique de l'emploi (contrats d'avenir et contrats de génération) et une adaptation du code du travail pour desserrer la contrainte réglementaire sur les entreprises et rechercher « une flex-sécurité » à la française.

L'ambition initiale d'un compromis social « historique » est aujourd'hui limitée, à la fois par le contenu de l'accord et par le refus de la CGT et de FO de s'y associer. Seule la CFDT a en effet accepté de signer, accompagnée de la CFE-CGC -syndicat catégoriel- et de la CFTC -dont la représentativité risque d'être remise en cause en Juillet 2013 lors de la première mesure d'audience prévues par la loi du 20 août 2008-.

Surtout, les nouvelles dispositions ne constituent pas un bouleversement général du code du travail, mais une adaptation - une première déréglementation ? - de certains de ses chapitres, notamment ceux concernant la modification du contrat de travail et le licenciement collectif pour motif économique.

Il n'en reste pas moins que cet accord marque une date importante pour le dialogue social, au moins au niveau national, cinq ans après un précédent accord interprofessionnel sur « la modernisation du marché du travail » et alors que les principales réformes intervenues ces dernières années étaient d'origine gouvernementale (rupture conventionnelle, représentativité syndicale). Les principes posés notamment par la loi Larcher du 31 janvier 2007 et l'engagement du candidat Hollande à accorder aux partenaires sociaux une place systématique -qui serait reconnue par la Constitution- dans l'élaboration des normes sociales, trouvent ainsi une concrétisation qui a été largement saluée.

Les partenaires sociaux se sont engagés sur une méthode de conduite du changement dans l'entreprise, en soumettant à la négociation d'accords collectifs la possibilité de modifier les clauses essentielles du contrat de travail (rémunération, durée, lieu de travail).

Le Medef a également obtenu de restreindre le champ du licenciement collectif pour motif

économique et de limiter les possibilités de recours judiciaires pour sécuriser les décisions de l'employeur.

Face à ces évolutions notables de chapitres essentiels du code du travail, les contreparties obtenues en faveur de la sécurisation de l'emploi apparaissent plus limitées.

1. Davantage de flexibilité pour modifier les éléments essentiels du contrat de travail : rémunération, durée et lieu de travail.

1.1 Symbolique de la « flex-sécurité » à la française, la validation du cadre juridique des « *accords de maintien dans l'emploi* » en cas de difficultés économiques a largement été discuté depuis le début de la crise. Le précédent gouvernement avait déjà tenté d'engager une négociation sur des « accords emploi/compétitivité », la complexité et la rigidité de notre droit du travail étant présentées à la fois comme une spécificité française et un frein à la compétitivité de nos entreprises, notamment à l'international.

En effet, contrairement à nos voisins allemands, la méfiance des partenaires sociaux dans l'entreprise et la force des règles du contrat individuel de travail ne permettent pas de revenir facilement sur les avantages acquis par les salariés lorsque la situation de l'entreprise se dégrade. Cet « effet de cliquet » devient en période de crise une rigidité qui empêche les entreprises de surmonter une « mauvaise passe » ou de s'adapter rapidement à leur contexte économique. Le risque est évidemment, à terme, un plan social de grande ampleur quand il est trop tard.

Pour autant, s'il existe généralement un consensus pour « empêcher le pire », -c'est à dire une procédure de redressement ou de liquidation aux conséquences désastreuses sur l'emploi-, le principe même de faire subir aux salariés les effets de la crise se heurte à plusieurs difficultés

En premier lieu, la place du salarié dans l'économie de l'entreprise repose encore aujourd'hui sur un principe clairement remis en cause : le contrat de travail garantit au salarié une rémunération indépendante des aléas de l'entreprise puisque seuls les actionnaires doivent assumer le risque économique. Dans les faits, bien sûr, le partage des risques est devenu bien réel et le droit du travail doit mieux le prendre en compte.

Par ailleurs, un dispositif « gagnant-gagnant » nécessite d'instaurer la confiance entre employeurs et salariés, à la fois sur le maintien de l'emploi durant la période de « vaches maigres » et sur les conditions dans lesquelles, à terme, les salariés trouveront la récompense de leurs efforts ; cela impliquerait de prévoir aussi un partage des bénéfices lorsque la situation de l'entreprise le permettra. Or, l'accord du 11 janvier ne fait qu'effleurer cette problématique et maintient un système de méfiance réciproque en encadrant strictement les conditions dans lesquelles l'employeur peut modifier le contrat de travail de ses salariés.

1.2 Dorénavant, dans des conditions qui seront précisées par la loi, les entreprises pourront *baisser les rémunérations et/ou le temps de travail* en contrepartie d'un engagement à ne pas opérer de licenciements économiques collectifs.

Ces nouvelles possibilités sont fortement encadrées : l'entreprise devra établir des difficultés conjoncturelles avérées, et surtout obtenir un accord avec les organisations syndicales majoritaires. Celui-ci ne pourra excéder deux ans et prévoir une clause de retour à meilleure

fortune.

Ces accords d'entreprise ne pourront pas non plus porter atteinte aux dispositions « d'ordre public social » : le SMIC, la durée légale et maximale du travail, les jours de repos, les dispositions des accords de branche, etc.

La loi devrait ainsi prochainement venir modifier ou compléter les dispositions actuellement en vigueur du code du travail [1] concernant la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique.

Ces dispositions se rattachent encore au principe civiliste du contrat individuel exprimant la volonté commune des parties : toute modification substantielle doit recevoir le consentement formel du salarié. A défaut, la rupture du contrat est à la charge de l'employeur dans le cadre d'une procédure de licenciement.

Une première brèche à ce principe a été ouverte dans le cas d'un accord spécifique de réduction du temps de travail. Le code prévoit en effet déjà [2] qu'il ne s'agit pas d'une modification du contrat et que le licenciement en cas de refus du salarié est soumis aux dispositions relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel. La cause tient en effet au refus individuel de se soumettre à un accord collectif qui s'impose au contrat de travail.

Le dispositif retenu par l'ANI du 11 janvier, notamment pour la baisse des rémunérations, permet également d'exclure les salariés licenciés en raison de leur refus du bénéfice de la procédure de licenciement collectif pour motifs économiques. Mais contrairement aux dispositions prévues en cas d'accord spécifique sur la durée du travail, il est précisé que le salarié qui refuse la modification fera l'objet « d'un licenciement économique » dont « la cause réelle et sérieuse est attestée par l'accord ».

Il appartiendra ainsi au législateur de modifier l'article L 1233-25 du code du travail qui dispose que « lorsqu'au moins dix salariés ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail, proposée par leur employeur pour (un motif économique) et que leur licenciement est envisagé, celui-ci est soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement collectif pour motif économique ». A cette occasion, il serait utile d'harmoniser ces dispositions concernant les conséquences de la modification du contrat de travail en cas d'accord collectif d'entreprise portant, soit sur la durée du travail, soit sur la sécurisation de l'emploi.

1.3 Les dispositions de l'accord concernant *la mobilité interne* relève du même souci de rechercher davantage de flexibilité dans la gestion des ressources humaines en desserrant la contrainte du contrat individuel de travail après négociation, et surtout en écartant la pesanteur et le coût d'un licenciement collectif en cas de refus de certains salariés de s'adapter aux choix d'organisation de l'employeur.

De façon traditionnelle, l'ANI renforce les mesures incitatives à la mobilité professionnelle pour maintenir « l'employabilité » des salariés face à l'évolution des métiers et des compétences (développement du conseil en évolution professionnelle, droit à une période de mobilité volontaire sécurisée, articulation entre GPEC et plan de formation, etc.).

Mais l'accord définit également la notion de mobilité interne comme « des mesures collectives d'organisation (...) ne comportant pas de réduction d'effectifs et se traduisant notamment par des changements de postes ou de lieu de travail au sein de la même entreprise ». Il crée une nouvelle obligation de négociation triennale au niveau de l'entreprise sur l'organisation des mobilités

internes (mesures d'accompagnement, zone géographique, vie familiale, etc.).

Surtout, l'accord précise que « le refus par un salarié d'une modification de son contrat (...) n'entraîne pas son licenciement pour motif économique. *Il s'agit d'un licenciement pour motif personnel* (...) » qui fera donc l'objet de mesures de reclassement très limitées.

Ces dispositions, lorsqu'elles seront transcrites dans la loi, devraient faciliter les restructurations sans suppression d'emplois en permettant à l'entreprise de s'affranchir, pour les salariés réfractaires, du droit du licenciement économique (individuel ou collectif).

Pour ce faire, le législateur devra modifier l'article L 1233-3 du code du travail pour exclure les mesures collectives d'organisation sans réduction d'effectifs du champ des motifs économiques, actuellement largement définis comme « un motif inhérent à la personne du salarié résultant (...) d'une transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail (...) consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

On sait que, face aux difficultés d'application de ce texte, la cour de cassation a consacré la « réorganisation en vue de la sauvegarde de la compétitivité » comme un motif valable de licenciement économique^[3]. Elle considère également que la réorganisation peut être « préventive », c'est à dire indépendante de difficultés économiques avérées^[4].

Le législateur pourrait ainsi venir freiner cette jurisprudence extensive s'il admet que le refus d'accepter un changement de poste consécutif à une ré-organisation sans réduction d'effectifs relève désormais d'un licenciement pour motif personnel.

2. La « déjudiciarisation » du contrôle des procédures de licenciements

Parmi les mesures de « dé-réglementation » du droit du travail attendues par le patronat, figuraient en bonne place la limitation des pouvoirs du juge judiciaire. Parallèlement au développement de la rupture conventionnelle, les freins au licenciement sont souvent présentés comme limitant la capacité d'adaptation de l'entreprise, d'autant que la jurisprudence sociale (jusqu'à celle de la chambre sociale de la cour de cassation) est censée être peu favorable à l'employeur. Surtout, la longueur des procédures et les conséquences des décisions -notamment l'annulation du Plan de Sauvegarde de l'Emploi pour les licenciements collectifs- font peser l'essentiel de la pression juridique sur l'employeur, au moment même où l'entreprise doit faire face à des difficultés économiques. Paradoxalement, le recours au juge est ainsi devenu pour le Médef une source d'insécurité juridique ... au point de proposer l'intervention de l'autorité administrative pour homologuer les décisions du chef d'entreprise (27 ans après la suppression de l'autorisation administrative de licenciement !).

2.1 Cette « déjudiciarisation » concerne en effet en premier lieu le *licenciement collectif pour motif économique* dont la procédure et le contentieux devraient être profondément modifiés suite à l'accord du 11 janvier.

Actuellement, la procédure est fixée par le code du travail selon le nombre de salariés concernés ^[5] et le PSE, même soumis au comité d'entreprise, est établi sous la responsabilité unique de l'employeur^[6]. Sa validité peut être contestée directement devant le juge des référés du tribunal

de grande instance, ou par un salarié dans le cadre d'une action individuelle devant le conseil de prud'hommes.

Dorénavant, après modification des articles correspondants du code du travail, la procédure de licenciement collectif et le contenu du PSE résultera soit d'un accord collectif majoritaire, soit d'un document produit par l'employeur, soumis au comité d'entreprise et homologué par la Direccte. L'employeur ne sera donc plus « seul au front », au moins sur le plan juridique.

L'objectif du nouveau dispositif est de limiter les risques d'annulation a posteriori, notamment pour des raisons de pure forme, et de raccourcir les délais de mise en oeuvre.

Il faudra, pour cela, obtenir un accord des syndicats majoritaires qui sera difficile à arracher, car il reviendra pour les syndicats à valider des licenciements économiques. Des délais précis sont fixés pour les éventuels recours contre cet accord ou les licenciements prononcés dans le cadre de sa mise en oeuvre individuelle.

En l'absence d'accord collectif, l'administration doit homologuer le document produit par l'entreprise dans les vingt et un jours, ce qui semble peu réaliste. Dans l'esprit des partenaires sociaux, il s'agit d'un contrôle du respect de la forme et de la procédure afin d'éviter une annulation ultérieure pour ce seul motif.

Les délais de mise en oeuvre de la procédure de licenciement collectif devraient in fine être fortement raccourcis, mais les échéances prévues par l'accord interprofessionnel (au maximum 4 mois pour les licenciements concernant plus de 250 salariés) paraissent ambitieux.

Il restera d'ailleurs nécessairement un contentieux du licenciement collectif pour motif économique, mais il devrait être largement dé-judicialisé -c'est le législateur qui en décidera- au profit des tribunaux administratifs qui seront donc amenés à connaître d'un nouveau « contentieux administratif du travail », au moins à l'occasion de la contestation de la décision d'homologation.

Il reviendra néanmoins au législateur d'éclaircir les contours du futur contentieux du PSE : le patronat a « en ligne de mire » la possibilité pour les comités d'entreprise d'obtenir l'annulation du PSE devant le TGI -et donc l'annulation de tous les licenciements prononcés dans cadre-. En effet, bien que l'article L 1235-10 du code du travail prévoit cette nullité seulement en raison de l'absence de plan, de non-respect de la procédure de consultation ou d'insuffisance du plan « au regard des moyens dont dispose l'entreprise », plusieurs cours d'appel avaient admis la possibilité d'une telle annulation pour absence de motif économique. Bien que la cour de cassation ait censuré cette analyse[7], le Medef souhaite sans doute aller plus loin pour interdire l'immixtion du juge judiciaire, à la demande des représentants du personnel, dans l'appréciation de l'opportunité économique des mesures.

Une autre modification importante du droit du licenciement économique concerne les critères permettant de fixer l'ordre des licenciements. Actuellement, ces critères sont essentiellement formels[8] et la jurisprudence impose que ces critères d'ordre portent sur des éléments objectifs et vérifiables et non sur une appréciation unilatérale de l'employeur[9]. L'accord du 11 janvier ouvre dorénavant la voie à la prise en compte de la compétence des salariés, critère plus subjectif dont le contrôle sera beaucoup plus difficile.

Le législateur devrait ainsi être conduit à modifier profondément le droit du licenciement pour motif économique, puisque les engagements pris le 11 janvier dernier par les signataires de l'accord social se traduiront à la fois par une restriction des situations relevant de la procédure de licenciement économique, par une extension des critères permettant de fixer l'ordre des licenciements et par une limitation du contrôle du juge judiciaire.

2.2 La déjudiciarisation du contentieux concerne également *les actions individuelles portées par les salariés devant le conseil de prud'homme*. Dans le prolongement de la création et du fort développement de la procédure de rupture conventionnelle^[10], le précédent gouvernement avait déjà envisagé une réforme de la procédure prud'homale afin d'encourager la résolution amiable des litiges. Ce projet, qui prévoyait le recours à une médiation externe, et donc un affaiblissement du conseil de prud'hommes, s'est heurté à l'opposition réunie du patronat et des syndicats.

C'est une autre solution qui a été retenue par les signataires de l'accord du 11 janvier qui favorise la phase de conciliation obligatoire existant déjà et qui précède la saisie du « bureau de jugement ». Jusqu'à présent, la conciliation échoue dans une écrasante majorité des cas, car les parties doivent « marchander » le montant de l'indemnité due en raison de la rupture du contrat de travail. Le texte de l'accord fixe en revanche un barème d'indemnités forfaitaires liées à l'ancienneté, ce qui pourrait faciliter la recherche d'un accord et mettre fin rapidement à la procédure contentieuse.

3. Des mesures de « sécurisation de l'emploi » qui restent limitées

Sans entrer dans le débat concernant l'équilibre de l'accord, force est de constater que les contreparties aux réformes obtenues par le Medef n'ont pas la même portée, la plupart ne relèvent d'ailleurs pas de l'intervention du législateur. La « sécurisation » qui a été tellement mise en avant dans la communication des signataires concerne principalement des droits qui s'exercent en dehors du contrat de travail ou dans la perspective d'un changement d'emploi avec une inévitable période de chômage.

Pour répondre à la demande syndicale, le Medef a renoncé à promouvoir le « contrat de projet » issue de l'ANI de 2008 ^[11] mais resté très peu utilisé ; en revanche, il a accepté de renforcer *l'encadrement dissuasif des contrats précaires* : une cotisation supplémentaire au régime d'assurance chômage est instaurée pour les CDD courts (mais dont demeurent exclus les CDD de remplacement et les CDD d'usage) et des mesures nouvelles sont évoquées pour limiter les temps partiels « subis » mais il est aussi prévu une extension des contrats intermittents qui ne constituent qu'une forme de temps partiel annualisé. Les syndicats ont ainsi obtenu de maintenir la fiction -au regard des pratiques du recrutement- du CDI « contrat de droit commun » face aux « contrats précaires ».

L'accord apporte également sa pierre à la lente construction d'un « statut du travailleur salarié », pour lui reconnaître des droits au-delà du contrat de travail avec son employeur, en améliorant la *portabilité* de certains droits (santé, prévoyance, formation), et en favorisant le maintien de l'*employabilité* par l'accompagnement et l'anticipation des mobilités professionnelles, voire des reclassements.

Les principales avancées de l'accord du 11 janvier concernent ainsi davantage les « droits sociaux » que le « droit du travail » proprement dit : couverture complémentaire santé, formation, logement, assurance-chômage avec le principe d'un « droit rechargeable à l'assurance chômage » [\[12\]](#).

Amélioration de l'information, transparence des orientations stratégiques, encouragement au dialogue social, ... la portée des autres dispositions –y compris la représentation des salariés dans les conseils d'administration des entreprises de plus de 5000 salariés- demeurent des engagements de principe dont la portée concrète ne pourra être mesurée qu'en fonction de la pratique des entreprises.

Conclusion

Au-delà de son impact immédiat (déjà notable dans les négociations engagées dans le secteur automobile face à la crise du secteur), la portée de l'accord social du 11 janvier dernier devra être mesurée à l'aune des textes qui doivent accompagner sa mise en œuvre : la transcription des engagements des signataires dans le projet de loi annoncée pour le printemps 2013 ne manquera pas de raviver les débats sur la déréglementation du droit du travail, et de confronter la « démocratie sociale » à la « démocratie politique ».

La traduction « sur le terrain » des changements annoncés dépendra aussi des stratégies syndicales dans l'entreprise, face aux nouvelles règles de représentativité et de validité des accords collectifs, et il faudra suivre de près l'évolution de la jurisprudence sociale, car les tribunaux judiciaires ont rarement acceptés de renoncer à leurs pouvoirs de contrôle des décisions de l'employeur.

[\[1\]](#) L.1222-6 c.trav.

[\[2\]](#) L.1222-7 et 8

[\[3\]](#) cass. soc. 5 avril 1995, N°93-43.866, Videocolor

[\[4\]](#) cass. Soc. 11 janv. 2006, n°05-4097, Pages Jaunes et plus récemment, cass. soc. 15 mars 2012, n° 10-25852

[\[5\]](#) art. L1233-1 et s.

[6] art. L1233-61

[7] cass.soc. 3 mai 2012, n° 11-20741, Viveo

[8] art. L 1233-5 à 7 c. trav.

[9] cass. soc. 4 juillet 2012, n° 11-12045

[10] L. 25 juin 2008 et ANI du 11 janvier 2008

[11] L. n°2008-596 du 26 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, article 6 non codifié dans le code du travail

[12] Celui-ci demandera cependant du temps -et des négociations- pour se concrétiser sans affecter l'équilibre des comptes de l'assurance chômage