

Gestion prévisionnelle du

Fusion, cession, scission ou changement d'activité... La boîte à outils des services en charge des ressources humaines a été complétée par la loi Travail du 8 août 2016 lors d'opérations entraînant la mise en cause d'un ou plusieurs accords collectifs.

La mise en cause d'un accord collectif s'apparente, du point de vue de ses effets, à sa dénonciation pure et simple. Toutefois, dans cette hypothèse, aucune formalité n'est nécessaire : la réalisation de l'opération, comme la fusion ou le transfert d'une entité économique autonome, sera le déclencheur de la période de survie provisoire (généralement d'une durée de 15 mois) du texte conventionnel ainsi mis en cause. Pendant cette période de survie, l'article L2261-14 du Code du travail fixe une obligation de moyen d'ouvrir des négociations au sein de l'entreprise d'accueil visant :

- soit l'adaptation des dispositions mises en cause à celles nouvellement applicables ;
- soit l'élaboration de nouvelles dispositions applicables au nouvel ensemble.

Jusqu'à il y a peu, la sanction du non-aboutissement des négociations consistait dans le maintien des avantages individuels acquis par les salariés transférés au titre des dispositions conventionnelles mises en cause. La loi Travail du 8 août 2016 a mis un terme à cette sanction en supprimant la notion d'avantage individuel acquis et en y substituant celle du maintien du seul niveau de la rémunération.

Avant le 10 août 2016, les options offertes à la direction des ressources humaines (DRH) étaient relativement simples : celle-ci devait nécessairement attendre l'effectivité de la fusion avant de pouvoir lancer officiellement les négociations sur un

éventuel accord collectif d'adaptation ou de substitution, et attendre encore un préavis de trois mois pour que cet accord puisse entrer en vigueur. Dans un souci de sécurisation de cette période où les incertitudes sont nombreuses, la loi Travail instaure, aux articles L2261-14-2 et L2261-14-3 du Code du travail, deux nouveaux outils d'anticipation.

Passer à une négociation à froid

Dorénavant, la DRH peut réaliser une gestion prévisionnelle du statut collectif applicable après l'opération de fusion. D'une négociation à chaud, il est désormais possible de passer à une négociation à froid, lorsque l'opération de fusion (ou le transfert d'une entité économique autonome) est simplement envisagée. Ces nouveaux outils d'anticipation sont de deux ordres.

- Tout d'abord, un accord applicable aux seuls salariés transférés : il s'agit d'un accord de transition, à durée déterminée, pour un groupe « fermé ». Ce dispositif est une pure création de la loi Travail. Il ouvre aussi la possibilité pour l'accord prévu par l'article L2261-14 d'être négocié avant l'opération de fusion.

- À l'inverse de l'accord de transition, l'accord d'adaptation ou de substitution a pour finalité de couvrir l'ensemble des salariés du futur nouvel ensemble.

Des partenaires différents selon la négociation

L'accord d'adaptation ou de substitution d'anticipation



Les nouveaux outils d'anticipation sont de deux ordres : l'accord de transition, à durée déterminée, pour un groupe « fermé », et l'accord d'adaptation ou de substitution qui couvre l'ensemble des salariés.

implique une négociation avec l'ensemble des partenaires sociaux des structures en présence. Il s'agit d'une négociation quadripartite.

De son côté, l'accord de transition est négocié au sein de l'entreprise dont le transfert est envisagé, en présence d'un représentant de la future structure d'accueil. Par conséquent, les organisations syndicales de l'entreprise d'accueil sont exclues de cette négociation. Pour cet accord, le périmètre d'appréciation des taux de représentativité est celui de l'entreprise ou de l'établissement employant les salariés dont les contrats de travail sont transférés. Pour l'accord d'adaptation ou de

L'accord de transition, une portée limitée pour les seuls salariés transférés

Le Code du travail dispose expressément que l'accord de transition s'appliquera à l'exclusion des stipulations portant sur le même objet des conventions et accords applicables dans l'entreprise dans lequel les contrats de travail sont transférés. Le principe de faveur n'est ainsi pas applicable pour la négociation de transition lorsqu'il

substitution anticipé, c'est celui de chaque entreprise ou établissement concerné.

À noter. À compter du 1^{er} janvier 2017 (et jusqu'au 1^{er} janvier 2019), deux régimes de validité des accords coexisteront : celui de l'accord majoritaire, pour les seules dispositions relatives aux congés et à la durée du travail, et celui des 30 %, pour les autres.

Mandat de gestion et négociation d'anticipation : duo gagnant ?

L'effet utile de la négociation d'anticipation, qu'elle soit de transition ou de substitution, impose un luxe dont le champ social et médico-social est avare : le temps.

s'agira de comparer les textes conventionnels en concours. Celui de l'entreprise d'accueil aura, dès l'instant qu'il porte sur le même objet, la priorité. Les négociateurs, pour contourner cette notion « de même objet », devront faire preuve d'une créativité importante et l'apparition d'un nouveau et futur contentieux semble évidente.

statut collectif et fusion

Toutefois, cette négociation pourrait trouver un intérêt tout particulier dans l'hypothèse, très répandue dans le secteur, du mandat de gestion. Celui-ci est très

Le mandat de gestion est le socle idéal pour expérimenter ces nouveaux outils de négociation d'anticipation.

souvent utilisé comme l'antichambre de la fusion-absorption. Il est par lui-même une période de transition et d'anticipation d'un futur nouvel ensemble. Dans de nombreux cas, il arrive même que le mandat de gestion soit poussé dans ses derniers retranchements

avec, par exemple, une présidence des instances représentatives du personnel (IRP) assurée par le mandataire et même une animation du dialogue social. Dans ce cas, les négociations d'anticipation, quelles qu'elles soient, pourraient être une combinaison gagnante avec un véritable effet utile. En effet, le futur employeur serait d'ores et déjà *in situ* auprès des salariés concernés par le probable transfert. De même, il bénéficierait du temps nécessaire pour s'approprier cette négociation d'anticipation.

Transition et potentielle rupture d'égalité ?

La logique de sécurisation gouvernant les accords de transition reste ambiguë. L'accord de tran-

sition n'aura, *in fine*, un intérêt que s'il se rapproche du statut prochainement applicable. En ce sens, les services supports de l'entreprise d'accueil auront vite compris l'intérêt de ne pas maintenir deux statuts complètement différents pendant trois années. Or, les salariés et leurs représentants auront, à l'inverse, une tendance naturelle à vouloir conserver leur statut pourtant mis en cause. De cette tension c'est bien la cohésion entre les salariés qui pourrait être mise à mal par l'accord de transition, notamment sur la thématique de la rupture d'égalité. La pédagogie dans la négociation sera plus que jamais la clé de la réussite.

En conclusion, le mandat de gestion, pratique ancienne du

champ, présente aujourd'hui toutes les qualités pour être le socle idéal d'une expérimentation de la négociation prévisionnelle du statut collectif. Enfin, alors que le secteur découvre les vertus de l'audit préalable à tout projet de fusion, la négociation d'anticipation, de substitution ou de transition, pourrait en être un parfait complément.

Stéphane Picard,
Picard Avocats,
membre du réseau ACC3S

RÉFÉRENCES

- Code des juridictions financières, articles L111-8-3 (Cour des comptes) et L211-10 (chambres régionales des comptes), issus de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé

Guides Directions

UN ATOUT POUR VOTRE ÉTABLISSEMENT



Collaborer avec les familles de personnes handicapées

Après la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement qui affirme la place de l'utilisateur et de ses proches dans la co-construction de la prise en charge, les auteurs amènent les directions d'établissements à dépasser la simple contrainte légale pour aller vers un véritable partenariat avec les familles et les usagers.

Ce livre aide les directions à concevoir des relations établissements-usagers-familles évoluant à l'avancée en âge de l'utilisateur et à ce que les familles et usagers envisagent l'avenir.

■ Bruno Laprie et Brice Milfana - 128 pages - 14,90€ - Parution novembre 2016



Pour commander, rendez-vous sur www.directions.fr ou contactez-nous par email à info@directions.fr, par téléphone au 02 37 29 69 40 ou par fax au 02 37 29 69 35.