

Mars 2008



Accords de substitution et d'adaptation

En bref

L'objet de cette fiche est de présenter les conditions relatives à la conclusion d'un nouvel accord et les effets attachés au nouvel accord.

Mots clés

Accord d'adaptation, accord collectif, accord de substitution, agrément, avantages acquis, dénonciation, formalités de dépôt, période de survie.

Auteur

Martin Guichardon, Conseiller technique Uriopss Pays de la Loire
Uriopss

Avec la contribution de Catherine Audias, Consultante

Plan

Propos introductifs

I. Les conditions relatives à la conclusion du nouvel accord de substitution

A- L'objet du nouvel accord

B- Procédure de négociation et de conclusion du nouvel accord

a) Les délais de négociation

b) Les parties à la négociation

c) Les formalités de dépôt et d'agrément

II. Les effets attachés au nouvel accord

A- La conclusion d'un nouvel accord dans les délais

a) Accord de substitution

b) Accord d'adaptation

B- L'absence d'accord dans les délais

Annexe 1 : Article L. 132-2 du Code du travail

Annexe 2 : Exemple de trame d'accord de substitution

L'Uniopss (Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés à but non lucratif sanitaires et sociaux) est le Centre national d'animation et de ressources (Cnar) Action sociale, médico-sociale et santé au sein du Dispositif local d'accompagnement (DLA), dispositif national d'appui aux activités et services d'utilité sociale.

Plus d'informations sur ce dispositif : <http://www.avise.org>

L'Uniopss propose des « fiches pratiques Restructurations & Droit social » pour outiller les associations et les accompagner dans leur démarche de pérennisation de leurs activités d'utilité sociale afin de consolider et développer les emplois. Elles sont notamment accessibles aux adhérents de l'Uniopss et des Uriopss identifiés, sur les sites Internet du réseau Uniopss-Uriopss (dont le site de l'Uniopss : <http://www.uniopss.asso.fr>)

Pour plus d'informations sur les conventions collectives du secteur, consulter les syndicats employeurs concernés.

Ces fiches sont la propriété de l'Uniopss. Elles ne peuvent être reproduites sans son consentement écrit.



Commission européenne
Fonds social européen



Accords de substitution et d'adaptation

Propos introductifs

L'employeur et les représentants des salariés sont tenus, en vertu de l'article L. 132-8 du Code du travail, de négocier un accord de substitution ou d'adaptation lorsqu'il est mis fin à une convention ou à un accord collectif de travail par :

- La dénonciation dans le respect des formalités légales ou conventionnelles ;
- ou
- La mise en cause en raison d'une restructuration juridique ou d'un changement d'activité de l'entreprise.

Le nouvel accord viendra, soit remplacer l'ancien statut collectif (accord de substitution), soit l'adapter aux nouvelles dispositions applicables, par exemple, à celles en vigueur dans l'entreprise absorbante, lors d'une opération de fusion (accord d'adaptation).

Les cas de restructuration visés par l'article L. 132-8 du Code du travail (à savoir, la fusion, la cession et la scission) ne sont pas exhaustifs. La jurisprudence considère, par exemple, que cet article s'applique également, en cas de transfert d'une entité économique autonome, par voie de sous-traitance, alors que cette hypothèse ne figure pas au texte.

L'obligation de négociation n'implique pas l'obligation d'aboutir à la signature d'un nouvel accord. Toutefois, l'échec des négociations pourra être lourd de conséquences tant pour l'employeur que pour les salariés¹. L'accord de substitution ou d'adaptation produira valablement ses effets, sous réserve que les parties respectent les conditions décrites ci-dessous.

cf. fiche Dénonciation ou mise en cause d'un accord collectif

I. Les conditions relatives à la conclusion du nouvel accord de substitution

A- L'objet du nouvel accord

Un accord de substitution sera conclu lorsque la dénonciation, ou la mise en cause, d'une convention ou d'un accord collectif a pour effet de mettre un terme aux dispositions conventionnelles en vigueur. L'objet de cet accord est de prévoir les nouvelles dispositions applicables.

Les opérations de restructuration et les changements d'activités constituent des situations plus complexes. Plusieurs conventions ou accords collectifs peuvent venir en concours. Par exemple, les entreprises engagées dans un projet de fusion peuvent appliquer des statuts collectifs différents. Dans ce cas, il ne s'agit plus seulement de remplacer les dispositions conventionnelles qui vont s'éteindre par l'effet de la fusion, mais aussi de les adapter aux dispositions en vigueur dans l'entreprise absorbante. Les parties devront alors négocier un accord d'adaptation. Celui-ci pourra déterminer, par exemple, les modalités de reclassement des salariés transférés, en fonction des catégories d'emplois applicables dans l'entreprise absorbante.

¹ *infra* section II

Accords de substitution et d'adaptation

Tout accord conclu dans le délai de négociation ne constitue pas nécessairement un accord de substitution ou d'adaptation : celui-ci doit avoir le même objet que l'accord ou l'ensemble d'accords dénoncés ou mis en cause. En conséquence, un accord qui ne porte pas sur le même objet sera assimilé à une absence d'accord².

Il n'est pas exigé pour autant que le nouvel accord maintienne les avantages antérieurs, ni qu'il porte sur l'ensemble des dispositions des accords dénoncés. La Cour de cassation a considéré qu'un accord partiel sur le même objet constituait un accord de substitution, même si certains points étaient renvoyés à une négociation ultérieure³. Il peut être utile, en pratique, d'identifier les dispositions qui seront modifiées et celles qui prendront fin.

↳ cf. *fiche Impact des restructurations sur l'application des conventions collectives nationales*

B- Procédure de négociation et de conclusion du nouvel accord

Le nouvel accord doit être négocié et conclu dans certains délais pour être qualifié d'accord de substitution ou d'adaptation. Pour le reste, il est fait application des règles générales en matière de négociation collective.

a) Les délais de négociation

La négociation doit, en principe, s'engager pendant la durée du préavis suivant la dénonciation de l'accord. Il n'est toutefois pas exclu que des discussions puissent intervenir avant celle-ci ou l'événement entraînant la mise en cause des accords en vigueur. Mais le nouvel accord ne peut être conclu qu'après cet événement. Il n'entrera en vigueur qu'à l'expiration de la période de préavis.

La négociation doit aboutir au plus tard dans le délai d'un an suivant la fin du préavis, sous réserve de dispositions conventionnelles prévoyant une durée de négociation différente. La prolongation de cette période peut être prévue par les anciens accords ou être décidée ultérieurement par les parties, lors de la phase de négociation. Pour être valable, cette prolongation doit être fixée avec un terme précis⁴.

↳ cf. *fiche Dénonciation ou mise en cause d'un accord collectif*

b) Les parties à la négociation

La négociation s'engage à l'initiative de l'une des parties intéressées, c'est-à-dire l'employeur et/ou les représentants des salariés.

Toutes les organisations syndicales représentatives de l'entreprise ont vocation à participer à la négociation, y compris celles qui ne sont pas signataires du texte dénoncé, mais l'accord peut être conclu avec une seule organisation représentative, dans le respect des conditions légales en vigueur.

Dans l'hypothèse d'une fusion d'entreprises, les délégués syndicaux de l'entreprise absorbante négocieront, en principe, le nouvel accord avec l'employeur. Lorsque l'entreprise absorbée comporte des délégués syndicaux, ceux-ci participeront, également, à la négociation, à condition que leurs mandats subsistent après la fusion. Tel est le cas si l'entreprise absorbée conserve son identité économique et sociale.

² *infra* section II

³ Cass. Soc. 30 novembre 1994, Bull. Civ. V n°319

⁴ Cass. Soc. 13 octobre 1988, Bull. Civ. V n°510

Accords de substitution et d'adaptation

Les délégués syndicaux de l'entreprise absorbée pourront négocier le nouvel accord sans les délégués syndicaux de l'entreprise absorbante, lorsque l'entreprise absorbée est maintenue sous forme d'un établissement distinct, à condition que le nouvel accord en discussion s'applique seulement à cet établissement. Si l'accord d'adaptation a pour objet de modifier le statut collectif applicable à la nouvelle entité issue de la fusion, les délégués syndicaux de l'entreprise absorbante ne peuvent être écartés des discussions.

Il n'est pas possible de conclure un accord de substitution ou d'adaptation, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise absorbée et dans l'entreprise absorbante, comme par exemple avec des délégués du personnel ou un comité d'entreprise, sauf lorsque cette faculté est prévue par un accord de branche ou professionnel étendu, dans les conditions fixées à l'article L. 132-26 du Code du travail.

🔗 cf. fiche *Le sort du mandat des représentants du personnel en cas de transfert d'entreprise*

c) Les formalités de dépôt et d'agrément

Comme pour tout accord collectif, la partie la plus diligente procèdera aux formalités de dépôt du nouvel accord. Il s'agit d'une mesure de publicité qui permet de rendre l'accord opposable aux salariés et aux tiers.

De plus, les structures relevant du champ d'application de l'article L. 314-6 du Code de l'action sociale et des familles doivent soumettre le nouvel accord à l'agrément ministériel. Selon la dernière jurisprudence de la Cour de cassation, le nouvel accord ne pourrait entrer en vigueur si le ministre compétent refuse de délivrer l'agrément⁵.

Cette formalité peut, également, s'avérer délicate compte-tenu des délais de procédure (plusieurs mois). Les parties ont donc intérêt à ce que les négociations aboutissent rapidement, afin d'éviter que la période d'un an soit expirée avant l'obtention de l'agrément. Elles peuvent, par prudence, choisir d'allonger ce délai. Mais dans cette hypothèse, les effets de l'ancien accord se trouvent également prolongés.

II. Les effets attachés au nouvel accord

A- La conclusion d'un nouvel accord dans les délais

a) Accord de substitution

L'accord de substitution, conclu dans le délai de négociation, remplace purement et simplement les conventions et accords collectifs dénoncés ou mis en cause en vertu de l'article L. 132-8 du Code du travail.

Ceux-ci continuaient à s'appliquer pendant la période de négociation, appelée aussi « *période de survie* » des anciens accords. Ils cessent définitivement de produire effet lors de l'entrée en vigueur du nouvel accord. Les salariés ne peuvent pas revendiquer l'existence d'avantages individuels acquis.

⁵ Cass. Soc. 8 juin 2005, Bull. Civ. n°196

Accords de substitution et d'adaptation

b) Accord d'adaptation

L'accord d'adaptation a pour objet d'adapter les dispositions conventionnelles mises en cause aux nouvelles dispositions applicables dans l'entreprise absorbante, dans l'hypothèse, par exemple, d'une fusion.

Les deux statuts collectifs vont cohabiter pendant la période dite de « *survie* ». Les salariés de l'entreprise absorbée peuvent invoquer à la fois leur ancien statut et celui de l'entreprise absorbante. Dans cette hypothèse où plusieurs accords viennent en concours, les dispositions conventionnelles applicables sont déterminées, en vertu du principe « *du plus favorable* ». Cette règle consiste à comparer les textes en présence, par thème d'avantages portant sur le même objet, pour ne retenir que les dispositions les plus favorables à l'ensemble des salariés concernés. Il sera mis fin à cette situation complexe, lors de l'entrée en vigueur de l'accord d'adaptation⁶.

En principe, l'accord d'adaptation, comme l'accord de substitution, fait disparaître l'ancien statut collectif et ne permet pas aux salariés de revendiquer les avantages individuels qu'ils ont acquis en vertu de ce statut.

Les parties peuvent, toutefois, en décider autrement et prévoir, dans l'ancien ou le nouvel accord, le maintien de certains avantages acquis. La jurisprudence considère qu'en l'absence de stipulation contraire, ces avantages ne peuvent se cumuler avec les dispositions du nouvel accord applicable lorsqu'ils portent sur le même objet. La validité juridique de ce type de clauses reste débattue dans certains cas : par exemple, lorsqu'une telle clause est insérée dans la convention collective applicable à l'entreprise absorbante, lors d'une opération de fusion.

Enfin, il conviendra de déterminer avec certitude la convention collective applicable à la nouvelle entité issue de l'opération de restructuration. Certaines situations peuvent s'avérer plus complexes que d'autres, telle que, par exemple, l'hypothèse d'une fusion entraînant un changement de l'activité principale de l'entreprise absorbante. Cette situation peut se produire lorsque l'entreprise absorbante dispose d'une activité secondaire qui, par l'effet de la fusion devient son activité principale. Ce changement peut alors conduire à l'application d'une nouvelle convention collective étendue ou non au sein de l'entreprise absorbante. Dans cette hypothèse, les effets de la fusion se trouvent en quelque sorte inversés. Il convient d'adapter le statut collectif de l'entreprise absorbante aux nouvelles dispositions applicables. En outre, pendant la période dite de « *survie* », les salariés de l'entreprise absorbante pourront bénéficier de l'ancienne et/ou de la nouvelle convention collective applicable.

B- L'absence d'accord dans les délais

En l'absence de conclusion d'un accord de substitution ou d'adaptation dans les délais impartis, les conventions ou accords collectifs dénoncés ou mis en cause prennent fin de plein droit, mais les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en vertu de l'ancien statut collectif.

Ces avantages s'incorporent au contrat de travail à l'issue de la période de négociation. L'employeur qui souhaite les supprimer est contraint de proposer aux salariés concernés une

⁶ Ou, au plus tard, à l'issue de la période de survie : cf § 2 ci-dessous

Accords de substitution et d'adaptation

modification de leur contrat. Ces derniers sont libres d'accepter cette proposition. En cas de refus, l'employeur ne peut rester passif. Il devra abandonner son projet ou prendre une mesure de licenciement dans le respect des règles de procédure. S'il choisit cette option, il devra vérifier, au préalable, qu'il dispose d'un motif juridiquement valable. Le seul refus d'une modification contractuelle ne peut constituer un motif réel et sérieux de licenciement. Celui-ci doit être fondé sur d'autres éléments, tels que, par exemple, des difficultés économiques.

La jurisprudence estime que l'annulation d'un accord de substitution ou d'adaptation, conclu pendant la période de négociation, produit les mêmes effets que l'absence d'accord : les salariés peuvent revendiquer les avantages individuels qu'ils ont acquis en vertu de l'ancien statut collectif.

En guise de conclusion, nous souhaiterions attirer l'attention sur quelques points de vigilance :

- Arrêter un calendrier de travail dans les délais impératifs de négociation ;
- Identifier et convoquer toutes les parties à la négociation ;
- Pour les structures soumises à l'agrément ministériel, tenir compte du délai de procédure supplémentaire⁷.

⁷ Art. L. 314-6 du Code de l'action sociale et des familles

Annexes

Annexe 1 : Article L. 132-2 du Code du travail

« La convention ou l'accord collectif de travail est un acte, écrit à peine de nullité, qui est conclu entre :

- *D'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au plan national conformément à l'article L. 133-2 du présent code, ou qui sont affiliées auxdites organisations, ou qui ont fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;*
- *D'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou tout autre groupement d'employeurs, ou un ou plusieurs employeur pris individuellement. »*

* *

*

Annexe 2 : Exemple de trame d'accord de substitution (à adapter au cas par cas) :

- 1- *Parties :*
 - *Désignation de l'employeur*
 - *Désignation des organisations syndicales*
- 2- *Préambule (rappel du contexte)*
- 3- *Champ d'application et objet de l'accord*
- 4- *Modalités de reclassement des salariés*
- 5- *Maintien de certains avantages individuels acquis (facultatif)*
- 6- *Mesures d'accompagnement spécifiques (pour compenser les incidences financières, par exemple)*
- 7- *Date d'effet – Agrément*
- 8- *Dénonciation – Révision*
- 9- *Dépôt – Publicité de l'accord*
- 10- *Date et signature des parties*