

## RÉFORME DES SAD

# LES ASPECTS RH DES RAPPROCHEMENTS

Comment gérer les différentes modalités  
de gestion des ressources humaines  
lors d'un rapprochement ?

Janvier 2024

# Sommaire

---

Le transfert automatique des contrats de travail  
ou d'agents publics ..... p. 4

En cas de refus de transfert ..... p. 8

Faire un état des lieux des ressources humaines ..... p. 9

Pour aller plus loin ..... p. 12

## Note de l'Anap

---

La réutilisation des productions de l'Anap est autorisée, sous réserve que les informations qu'elles contiennent ne soient pas altérées, que leur sens ne soit pas dénaturé et que leurs sources et date de dernière mise à jour soient mentionnées. Toute réutilisation à des fins commerciales doit faire l'objet d'un échange préalable avec l'Anap.



## L'ESSENTIEL

La conduite d'une opération de rapprochement entre structures demande de réfléchir aux nouveaux modèles d'organisation du travail, et plus particulièrement aux nouvelles formes de gestion des ressources humaines (RH).

En effet, l'augmentation de la taille de la structure et son organisation fonctionnelle font émerger de nouveaux besoins et contraintes, nécessitant la mise en place d'un modèle d'organisation du travail permettant une gestion adaptée des RH. Par exemple, le fonctionnement et l'organisation d'une structure de plus de 50 salariés multisite sont forcément différents de celle comptant seulement une vingtaine de collaborateurs regroupés sur un seul site.

La question de formes d'organisation du travail et de la gestion des RH représente un sujet sensible. Il s'agit d'un point de blocage et de tension très fréquent dans les projets de rapprochement.

Plusieurs points d'attention sont toutefois à souligner au niveau organisationnel et RH, au risque de devoir entreprendre des actions curatives – et d'autant plus difficiles – par la suite.

## CE QU'IL FAUT RETENIR

- En cas de transfert d'une entité économique autonome, le transfert des salariés d'une entité vers une autre est automatique, sauf si une des deux parties s'y oppose. Il nécessite de faire un état des lieux des avantages sociaux collectifs et individuels des salariés des différentes entités, notamment afin de prévoir une harmonisation.
- Le projet social doit poursuivre :
  - » l'harmonisation des règles de gestion des personnels ;
  - » l'amélioration des conditions de vie au travail ;
  - » l'amélioration du dialogue social avec les organisations syndicales ;
  - » l'élaboration d'un projet de management et d'une politique de l'emploi.



## LE TRANSFERT AUTOMATIQUE DES CONTRATS DE TRAVAIL OU D'AGENTS PUBLICS

- Le Code du travail prévoit des mécanismes de transfert automatique des contrats de travail ou d'agents publics afin de faciliter les opérations de transfert d'activités entre personnes morales de droit privé, personnes morales de droit public et de droit privé, et enfin entre personnes morales de droit public.
  - » Transfert entre personnes morales de droit privé :
    - L'article L. 1224-1 du Code du travail prévoit que « lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».
    - Cette disposition est valable pour l'ensemble du personnel de droit privé dans le cadre d'un transfert entre personnes morales de droit privé.
  - » Transfert entre personnes morales de droit public et de droit privé – des dispositions similaires sont prévues :
    - L'article L. 1224-3 du Code du travail prévoit que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.
    - L'article L. 1224-3-1 du Code du travail dispose que lorsque l'activité d'une personne morale de droit public qui emploie des agents non titulaires de droit public est reprise soit par une personne morale de droit privé, soit par un organisme de droit public gérant un service public industriel et commercial, cette personne morale ou cet organisme propose à ces agents un contrat de travail.
      - » Transfert entre personnes morales de droit public :
        - L'article L. 445-1 du Code du travail prévoit que lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des agents contractuels de droit public est reprise par une autre personne publique dans le cadre d'un service public administratif, cette personne publique propose à ces agents un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.
  - Les contrats de travail sont transférés automatiquement au nouvel employeur qui en poursuit l'exécution dans les mêmes conditions. Le salarié conserve donc son ancienneté, sa qualification, sa rémunération, mais également les clauses, telles que la clause de non-concurrence ou la clause de mobilité ; autrement dit les droits et obligations prévus au contrat sont maintenus. Un avenant au contrat de travail des salariés sera effectué afin de modifier le nom de l'actuel employeur par celui du nouvel employeur.
  - Le caractère automatique du transfert est néanmoins subordonné à l'existence d'une activité précisément identifiée constituant une entité économique autonome, à savoir un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels (matériels, locaux, etc.) et/ou incorporels (droit au bail, clientèle, etc.) permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.
  - C'est l'existence d'une entité économique autonome qui rendra possible le transfert collectif et automatique, sans négociation individuelle, des contrats de travail de tous les salariés concernés.
  - Si, dans le cadre d'une fusion, le transfert est de plein droit, une entité économique autonome devra en revanche être caractérisée en cas d'apport partiel d'actif (APA) ou de transfert par voie de convention.
  - À défaut d'entité économique autonome et donc de possibilité d'invoquer un transfert automatique, les transferts de personnel devront être négociés de gré à gré et seront alors aléatoires. En théorie, le salarié transféré de gré à gré ne peut pas revendiquer la survie de son statut collectif antérieur. Cela étant dit, il est possible de donner des garanties individuelles au salarié pour obtenir l'accord de l'intéressé sur son transfert.

# LE TRANSFERT AUTOMATIQUE DES CONTRATS DE TRAVAIL OU D'AGENTS PUBLICS

- S'agissant du transfert d'agents contractuels de droit public, l'article L. 1224-3-1 du Code du travail n'impose pas l'existence d'une entité économique autonome mais seulement du transfert d'une activité. Le transfert d'un ensemble organisé de moyens apparaît cependant nécessaire. Dans l'hypothèse où le transfert automatique ne serait pas possible, ces agents conservent la possibilité de démissionner puis de conclure directement un contrat avec la structure reprenant l'activité. S'il s'agit d'agents à durée indéterminée, leur mise à disposition dans les conditions prévues par les dispositions les régissant peut également être envisagée si la nature juridique de la structure d'accueil le permet. Les dispositions réglementaires régissant ces agents énumèrent en effet limitativement les structures au sein desquelles ils peuvent être mis à disposition.

## CAS PARTICULIER DES FONCTIONNAIRES

- En l'absence de dispositions prévoyant un transfert automatique des agents titulaires de la fonction publique, ceux-ci peuvent néanmoins faire l'objet d'une mise à disposition ou d'un détachement.
  - » La mise à disposition permet à l'agent (titulaire ou non) d'exercer ses fonctions auprès d'un autre employeur que son établissement de rattachement. Mais il continue à être rattaché à son établissement employeur pour ce qui concerne sa situation administrative et sa rémunération.
  - » Le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son corps d'origine, tout en continuant à bénéficier de ses droits à la retraite et à l'avancement.

Les conditions de détachement et de mise à disposition diffèrent selon la fonction publique dont relève le fonctionnaire.

Le tableau ci-dessous présente les modalités de mise à disposition des fonctionnaires hospitaliers et territoriaux.

	MISE À DISPOSITION	DÉTACHEMENT
Organismes d'accueil	<p>Pour les fonctionnaires territoriaux : GCSMS public/privé, autre collectivité territoriale ou autre établissement public, établissement public de santé.</p> <p>Pour les fonctionnaires hospitaliers : GCSMS public/privé, collectivité territoriale ou établissement public.</p>	<p>Pour les fonctionnaires territoriaux : association, GCSMS de droit privé, autre organisme dont les activités favorisent ou complètent l'action d'une collectivité publique, autre collectivité territoriale ou autre établissement public, établissement public de santé.</p> <p>Pour les fonctionnaires hospitaliers : association, GCSMS public/privé, autre organisme d'intérêt général, collectivité territoriale ou établissement public.</p>
Mise en œuvre	<p>Conclusion d'une convention entre la collectivité/l'établissement d'origine et l'organisme d'accueil. Cette convention peut porter sur la mise à disposition de plusieurs agents.</p> <p>La mise à disposition est subordonnée à l'accord de l'agent.</p> <p>Tout changement de mission en cours de mise à disposition donnera lieu à un avenant à la convention, et devra être précédé de l'accord préalable de l'administration d'origine du fonctionnaire.</p> <p>La mise à disposition est prononcée par décision de l'autorité/arrêté de l'autorité territoriale investie du pouvoir de nomination ou après information de l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement.</p>	<p>Le détachement doit émaner d'une demande du fonctionnaire concerné, auquel l'organisme d'accueil proposera un contrat de travail (si le fonctionnaire n'est pas détaché dans la fonction publique).</p> <p><b>Dans la fonction publique territoriale, si le détachement a lieu au sein d'un « organisme privé ou d'une association dont les activités favorisent ou complètent l'action d'une collectivité publique », le contrat et ses avenants conclus dans le cadre du détachement doivent être préalablement approuvés par la collectivité ou l'établissement d'origine.</b></p> <p><b>Dans la fonction publique hospitalière, si le détachement a lieu au sein d'une « entreprise ou d'un organisme privé d'intérêt général », les statuts de cet organisme doivent bien préciser le nombre et la nature des emplois qui pourront être pourvus par des fonctionnaires détachés. Un arrêté du ministre chargé de la santé devra approuver cette disposition spécifique. Cette hypothèse concerne seulement les détachements au sein d'une association.</b></p> <p>Le détachement est prononcé par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination/arrêté de l'autorité territoriale.</p>

# LE TRANSFERT AUTOMATIQUE DES CONTRATS DE TRAVAIL OU D'AGENTS PUBLICS

	MISE À DISPOSITION	DÉTACHEMENT
<b>Traitement</b>	<p>Le traitement du fonctionnaire est maintenu par son administration d'origine.</p> <p>Un complément de rémunération peut être versé par l'organisme d'accueil aux agents mis à disposition.</p>	<p>Le fonctionnaire détaché est rémunéré par l'organisme d'accueil selon les mêmes modalités que les autres personnels de cet organisme. Si l'agent est détaché dans la fonction publique, il perçoit le régime indemnitaire prévu par l'emploi d'accueil.</p> <p>Dans le cadre des réformes visant à améliorer la mobilité des fonctionnaires, la limitation de l'augmentation de 15 % de la rémunération des fonctionnaires placés en position de détachement a été abrogée (par décrets du 23 juin 2008 et du 2 juillet 2009). Il n'existe donc pas de plafond de rémunération.</p>
<b>Carrière</b>	<p>Le fonctionnaire demeure en position d'activité dans son corps ou cadre d'emploi d'origine, ce qui signifie qu'il bénéficie du maintien des règles d'avancement et de promotion.</p> <p>Il conserve ses droits à la retraite.</p>	<p>Le fonctionnaire détaché est placé hors de son corps d'origine ou de son cadre d'emploi, mais continue à bénéficier, dans ce corps ou ce cadre d'emploi, de ses droits à l'avancement et à la retraite. Il ne peut, en revanche, pas être affilié au régime de retraite dont relève la fonction de détachement ni acquérir, à ce titre, des droits quelconques à pensions ou allocations, sous peine de la suspension de la pension de la CNRACL.</p> <p>Les retenues et les contributions calculées sur le traitement soumis à retenue pour pension afférent à l'emploi d'origine sont versées à la CNRACL par l'employeur d'origine.</p> <p>Les cotisations sont remboursées à l'organisme d'origine par l'employeur d'accueil (voir ligne ci-dessous : « Coûts »).</p>
<b>Coûts</b>	<p>L'article 61-1, II de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale institue une obligation de remboursement, par l'organisme d'accueil, du traitement du personnel mis à disposition.</p> <p>La règle est celle de la refacturation à l'euro près. L'organisme d'accueil doit rembourser :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>la rémunération du fonctionnaire mis à disposition (traitement + indemnité de résidence + supplément familial de traitement + indemnités) ;</li> <li>les cotisations et contributions afférentes.</li> </ul>	<p>Principe de remboursement, par l'organisme d'accueil de l'agent détaché, des cotisations d'assurance vieillesse réglées par l'administration d'origine, aux organismes de retraite auxquels l'agent reste affilié pendant son détachement.</p>
<b>Durée</b>	<p>La mise à disposition peut être prononcée pour trois ans, renouvelables par période de même durée.</p> <p>En cas de détachement dans une administration de la fonction publique dont il relève, une intégration doit être proposée à l'agent au terme de la durée de trois ans.</p>	<p>Le détachement peut être prononcé pour cinq ans, renouvelables par période de même durée.</p> <p>En cas de détachement dans la fonction publique, une intégration doit être proposée à l'agent au terme de la durée de cinq ans.</p>
<b>Conditions de travail</b>	<p>Le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant l'emploi d'accueil, en ce qui concerne notamment l'organisation et les horaires de travail. L'employeur d'accueil prend à l'égard des fonctionnaires mis à sa disposition les décisions relatives aux congés annuels et aux congés de maladie ordinaires, sauf si l'agent est mis à disposition pour une quotité égale ou inférieure à un mi-temps. L'employeur d'origine demeure compétent pour prendre certaines décisions en matière de congés (congé longue maladie, longue durée, maternité, etc.) ou pour accorder un temps partiel.</p>	<p>Le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant l'emploi d'accueil, en ce qui concerne notamment l'organisation et les horaires de travail.</p> <p>S'il est détaché dans un organisme de droit privé, l'agent entretient avec l'organisme d'accueil une relation de travail régie par le droit du travail, ce qui impose une rigidité plus grande compte tenu du principe de « double carrière » (relations de travail régies par le Code du travail, accords collectifs, contrat de travail).</p>

# LE TRANSFERT AUTOMATIQUE DES CONTRATS DE TRAVAIL OU D'AGENTS PUBLICS

	MISE À DISPOSITION	DÉTACHEMENT
<b>Pouvoir disciplinaire/ Évaluation professionnelle</b>	<p>L'administration d'origine continue d'exercer le pouvoir disciplinaire.</p> <p>Pour l'évaluation professionnelle du fonctionnaire, un rapport sur la manière de servir est établi par le supérieur hiérarchique au sein de l'administration d'accueil ou par le responsable de l'organisme d'accueil sous l'autorité directe duquel il est placé.</p> <p>Ce rapport, rédigé après entretien individuel, est transmis au fonctionnaire, qui peut y apporter ses observations, et à l'établissement public d'origine qui établit la notation.</p>	<p>Le pouvoir disciplinaire est exercé par l'organisme d'accueil.</p> <p>L'agent en détachement de plus de six mois dans la fonction publique est évalué par l'autorité dont il relève de son détachement. Son évaluation est transmise à l'établissement d'origine.</p> <p>L'agent en détachement dans un organisme extérieur pour une période de plus de six mois est évalué par l'autorité investie du pouvoir de nomination à son égard.</p>
<b>Termes/ Conditions de réintégration au sein de la structure d'origine</b>	<p>Lorsque cesse la mise à disposition, si le fonctionnaire ne peut pas être affecté aux fonctions qu'il occupait dans son service d'origine, il reçoit une affectation dans un autre emploi correspondant à son grade.</p> <p>La mise à disposition peut prendre fin de manière anticipée à la demande de l'autorité investie du pouvoir de nomination, de l'organisme d'accueil ou du fonctionnaire, sous réserve, le cas échéant, des règles de préavis prévues par la convention de mise à disposition.</p> <p>En cas de faute disciplinaire, il peut être mis fin sans préavis à la mise à disposition par accord entre l'employeur d'origine et l'organisme d'accueil.</p>	<p>Le fonctionnaire fait connaître à son administration d'origine et à son organisme d'accueil, trois mois au moins avant la fin de son détachement, son intention de renouveler le détachement, ou d'être réintégré dans son corps d'origine.</p> <p>À la fin du détachement, le fonctionnaire est obligatoirement réintégré, immédiatement et au besoin en surnombre, dans son corps d'origine et affecté à un emploi correspondant à son grade.</p> <p>Pour le cas de fin anticipée du détachement, le statut prévoit que le fonctionnaire détaché remis à la disposition de son administration d'origine pour une cause autre qu'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, et qui ne peut être réintégré dans son corps d'origine faute d'emploi vacant, continue d'être rémunéré par l'organisme de détachement jusqu'à sa réintégration dans son administration d'origine.</p> <p>Le détachement peut également prendre fin de manière anticipée à la demande de l'employeur d'origine ou de l'organisme d'accueil. Un préavis de trois mois doit être respecté, sauf en cas de faute.</p> <p>Le licenciement prononcé à l'encontre du fonctionnaire par l'organisme d'accueil n'ouvre pas droit aux indemnités de rupture de contrat.</p>

## NB :

Les dispositions du Code général de la fonction publique prévoient également le détachement d'office des fonctionnaires sur contrat à durée indéterminée en cas de transfert de l'activité d'une personne publique à un organisme privé pour la durée du contrat liant la collectivité ou l'établissement d'origine à l'établissement privé.

Dans la mesure où ce cas de détachement est lié à la durée du contrat conclu entre la collectivité/l'établissement d'origine et l'organisme privé accueillant le fonctionnaire, il ne nous paraît pas applicable dans le cadre d'une opération par laquelle une personne publique renoncerait définitivement à l'exercice d'une activité.

### DU SALARIÉ

- Le refus de changer d'employeur de la part du salarié, par application des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, alors que le contrat n'est pas modifié, est considéré par la jurisprudence comme une volonté claire et non équivoque de démissionner.
- Le nouvel employeur peut imposer un changement des conditions de travail dans une certaine limite :
  - » s'il s'agit de modifications déjà prévues au contrat de travail (comme une clause de mobilité ou de changement d'horaires) ou non substantielles, c'est-à-dire un élément qui n'avait pas été considéré comme déterminant lors de la conclusion du contrat, elles ne peuvent pas être refusées par le salarié, qui s'expose, s'il refuse, au risque de licenciement pour faute grave non assorti d'indemnités de licenciement ni de préavis ;
  - » s'il s'agit de modifications d'un ou plusieurs éléments essentiels du contrat, ces derniers nécessitent l'accord express du salarié. Bien qu'il n'existe pas de définition légale de la notion d'éléments essentiels, la jurisprudence considère notamment comme tels :
    - la durée déterminée ou indéterminée ;
    - la rémunération ;
    - le lieu de travail ;
    - l'horaire de travail (par exemple, le passage en horaire de nuit ou discontinu) ;
    - l'ancienneté ;
    - tout élément déterminant pour le salarié faisant l'objet d'une clause claire dans le contrat.
- Ainsi, dans le cas où le nouvel employeur souhaite effectuer des modifications substantielles de clauses du contrat, le salarié peut s'y opposer sans que cela puisse être considéré comme une démission. Dans ce cas, trois issues sont possibles :
  - » soit les parties s'engagent vers une négociation afin de trouver un nouvel accord qui fera l'objet d'un avenant au contrat ;
  - » soit l'employeur engage une procédure de licenciement pour cause réelle et sérieuse, le refus de modification d'éléments essentiels du contrat étant considéré comme tel. Le salarié doit être régulièrement convoqué à un entretien préalable au licenciement, bénéficier d'un préavis et percevoir des indemnités de licenciement ;

» soit l'employeur engage une procédure de licenciement pour faute grave, en cas d'indiscipline ou insubordination du salarié (refus d'effectuer des tâches de travail). Le salarié doit être régulièrement convoqué à un entretien préalable au licenciement, il ne bénéficiera pas de préavis ni d'indemnités de licenciement.

- Lorsqu'il est fait application de l'article L. 1224-3 du Code du travail, la procédure de licenciement est menée par la personne publique qui doit faire application aux agents licenciés des dispositions prévues par le droit du travail.
- Dans l'hypothèse d'une application de l'article L. 1224-3-1 du Code du travail, la personne morale ou l'organisme qui reprend l'activité doit appliquer les dispositions de droit public relatives aux agents licenciés.

### DE L'EMPLOYEUR

- Dans le cas inverse, si le nouvel employeur refuse de reprendre et maintenir le contrat de travail, le salarié peut l'assigner devant la juridiction compétente. Cela peut lui permettre d'obtenir :
  - » une réparation en invoquant la notion de licenciement abusif ;
  - » ou sa réintégration sous astreinte financière ;
  - » ou une résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts du nouvel employeur et avec indemnisation.
- Les modalités de reprise du personnel peuvent être complexifiées par la coexistence de plusieurs statuts différents au sein des structures rapprochées (statut privé, public). En effet, une fois l'ensemble des opérations conduites, la coexistence de différents avantages notamment salariaux et de différentes règles de gestion du temps de travail au sein d'une seule et même équipe peut avoir des impacts non négligeables sur le climat social.
- Un dialogue avec les organisations concernées doit être établi le plus en amont possible pour évoquer les modalités de reprise de ces personnels.

## FAIRE UN ÉTAT DES LIEUX DES RESSOURCES HUMAINES

- Afin de faciliter l'opération de rapprochement, il peut être intéressant d'envisager en amont les modalités d'harmonisation des statuts collectifs. Ce travail préparatoire permettra également aux différentes entités de communiquer auprès de leurs autorités de contrôle sur les coûts générés par le rapprochement.

Attention : aucune signature d'accord collectif de substitution ne sera possible avant le rapprochement effectif (fusion, APA, etc.).

- Pour les rapprochements relevant du droit privé, cette harmonisation a souvent un coût, dans la mesure où l'on reprend en général le statut le plus intéressant. Il y a souvent une dimension symbolique dans le choix de la convention collective de la nouvelle structure qui permet de préserver la paix sociale.
- Pour les transferts d'une activité réalisée par une personne morale de droit privé vers une personne morale de droit public, cette harmonisation est souvent complexe car il s'avère difficile de proposer sur tous les éléments du contrat de travail de droit privé des équivalents en régime de droit public. Il est donc important de ne pas oublier de prévoir dans le contrat, les règles de droit public qui concernent le salarié. Le contrat de droit public devra maintenir les anciennes clauses du contrat, sauf celles contraires aux dispositions légales et aux conditions générales de rémunération et d'emploi applicables aux agents publics. C'est sur ce dernier point que naissent toutes les difficultés. Il est en effet important d'établir, en amont, un état des lieux précis des avantages sociaux collectifs et individuels des salariés, afin de pouvoir les rencontrer et leur proposer d'échanger sur les solutions envisagées. L'échange, la communication et le management de manière plus globale, sont les clés de la réussite.

### LE STATUT COLLECTIF

- La notion de statut collectif n'est pas définie par la loi, mais elle peut se comprendre comme étant l'ensemble des normes collectives applicables aux salariés embauchés par un même employeur.
- Par conséquent, une opération de rapprochement peut avoir pour effet d'engendrer pour les salariés de l'une des entités en cause, une modification de la convention collective qui leur était jusque-là appliquée.

- La seule exception au principe d'unicité du statut collectif réside dans la reconnaissance d'un centre d'activité autonome, caractérisée par l'accomplissement d'une activité nettement différenciée. Cependant, une telle hypothèse est très rarement admise par les tribunaux.

- On trouvera dans le statut collectif, les éléments suivants :

#### » La convention collective :

- En l'absence de changement d'activité principale, si les deux entités appliquent la même convention collective étendue, celle-ci est maintenue. En l'absence de convention collective étendue, si les deux entités ne font pas application de la même convention, alors des négociations devront s'engager pour déterminer les modalités d'harmonisation.

#### » Les accords collectifs d'entreprise :

- Quelle que soit la situation, la modification de la situation juridique de l'employeur a pour effet de remettre en cause les accords collectifs d'entreprise conclus par l'entité absorbée. Dans cette hypothèse, une négociation doit s'engager dans l'entreprise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions.
- La négociation doit s'ouvrir dans les trois mois et les parties disposent ensuite d'un délai de 12 mois pour négocier. Durant ce laps de temps, les textes mis en cause restent en vigueur à l'égard des salariés transférés.

Un accord peut bien entendu être conclu avant l'expiration de ce délai. Si aucun accord n'est conclu au terme de ce délai, des avantages individuels acquis au profit des salariés de l'entité absorbée peuvent émerger.

#### » Les autres éléments composant le statut collectif :

- Le Code du travail ne prévoit pas l'impact de la modification de la situation juridique de l'employeur sur les usages (avantages accordés librement et de manière répétée par un employeur à ses salariés, sans que

## FAIRE UN ÉTAT DES LIEUX DES RESSOURCES HUMAINES

la loi, la convention collective ou le contrat de travail ne lui imposent), engagements unilatéraux et accords atypiques. Selon la Cour de cassation, ils seront transmis au nouvel employeur et opposables de plein droit.

- Toutefois, les usages ne sont applicables qu'à l'égard des salariés dont le contrat de travail était en cours auprès de l'ancien employeur au jour du rapprochement : il n'y a aucune obligation de les étendre aux salariés de l'entité absorbante.

### » Les conséquences en matière de prévoyance :

- Pour déterminer les incidences d'un rapprochement sur le régime de protection sociale en place dans la structure qui apporte son activité, il est nécessaire :
  - de déterminer la source juridique à l'origine du régime de protection sociale. Il sera alors fait application des règles citées préalablement (selon que le régime de prévoyance soit inscrit au contrat de travail, issu d'un accord collectif, ou bien d'un usage, etc.) ;
  - de vérifier les niveaux et les garanties couvertes, dans l'éventualité d'une harmonisation ;
  - lorsqu'un changement d'organisme s'avère nécessaire, de vérifier les conditions de résiliation du contrat souscrit et notamment apprécier la sinistralité au sein des effectifs.

### » Les conséquences en matière de retraite complémentaire :

- En principe, le rapprochement n'emporte pas de conséquence spécifique au regard des régimes AGIRC et ARRCO, mais une harmonisation des caisses et des contrats respectifs doit avoir lieu. De même, il convient de vérifier si les taux de cotisations sont identiques. Dans le cas contraire, un alignement sera nécessaire.

### » Sur les institutions représentatives du personnel :

- La variation de l'effectif à la hausse ou à la baisse n'a pas d'incidence immédiate sur le nombre de représentants élus en place : ceci n'aura donc d'incidence qu'au moment de leur renouvellement.

- Les mandats des représentants du personnel seront maintenus si les critères définissant leur champ géographique d'implantation (l'établissement distinct) demeurent identiques après le rapprochement.
- En cas de fusion-crédation, la mise en place des instances n'est obligatoire que si le seuil d'effectif requis est atteint pendant 12 mois consécutifs, précédant la date des élections. Ainsi, la mise en place des institutions représentatives du personnel n'est obligatoire que si l'effectif apprécié selon cette règle atteint ou dépasse les seuils définis par la loi.
- On peut toutefois anticiper la mise en place de ces institutions représentatives du personnel, notamment dans la perspective des négociations.

## AUDIT DES AVANTAGES SOCIAUX INDIVIDUELS

Il convient de faire un audit précis des avantages sociaux des salariés des différentes entités afin de prévoir une harmonisation.

### » Bulletins de salaire :

- faire un état des lieux précis des rémunérations des salariés selon la classification (coefficient, niveau hiérarchique), avec si besoin, existence de primes (ancienneté ou expérience, primes 13<sup>e</sup> mois, Noël, fin d'année, vacances, prime exceptionnelle, etc.) ;
- vérifier les règles du maintien de salaire en cas de maladie ou accident du travail (subrogation ou pas, carence ou pas, conditions d'ancienneté ou pas pour le maintien de salaire, nombre de jours de salaires maintenus, etc.) ;
- analyser le calcul des indemnités de congés payés (maintien de salaire ou application de la règle du dixième, à chaque prise ou régularisation annuelle, etc.) ;
- enfin, il conviendra d'examiner le temps de travail (35h, 39h, temps annualisé, modulation) et analyser le contingent annuel des heures supplémentaires.

## FAIRE UN ÉTAT DES LIEUX DES RESSOURCES HUMAINES

### » Indemnités de départ :

- Il s'agit des indemnités de fin de carrière (départ ou mise à la retraite) et des conséquences sur le montant de la pension retraite.
- Il convient de noter que dans le secteur public, contrairement au secteur privé, il n'y a pas d'indemnités de fin de carrière.
- D'autre part, dans les deux secteurs, les modalités de calcul des pensions de retraite sont différentes.

### » Compteurs des congés payés :

- Il s'agit de vérifier les règles d'acquisition des congés, soit en jours ouvrés ou en jours ouvrables, l'existence éventuelle de jours supplémentaires (ancienneté ou autres) et l'existence de report de congés possible (RTT, CET).
- Il convient de rappeler que dans le privé, la période d'acquisition des congés payés s'étend du 1<sup>er</sup> juin de l'année N-1 au 31 mai de l'année N, alors que dans le public, la période d'acquisition des congés payés correspond à l'année civile.

### » Existence d'entretiens annuels et d'entretiens professionnels :

- Il s'agit de vérifier l'existence d'entretiens annuels et des entretiens professionnels obligatoires tous les 2 ans.

### » Vie des contrats :

- Analyse détaillée des litiges sociaux en cours (ou à naître à travers un diagnostic précis des contrats individuels de travail) au sein de l'entité qui apporte son activité.

### » Institutions représentatives du personnel :

- Analyse détaillée des PV des CSE, CSSCT, des trois dernières années pour prendre en compte les thématiques négociées par la direction avec les instances représentatives du personnel, etc.

## À NOTER :

- Dans le cadre d'un rapprochement sous forme de coopération, il n'y a pas nécessairement de transfert de personnel mais il est possible de mettre du personnel à disposition.

Dans ce cas, chaque salarié garde ses avantages sociaux respectifs mais ces disparités peuvent donner lieu à des frustrations.

- Dans le cas où l'audit des accords collectifs et des avantages sociaux individuels démontre une différence de traitement entre les différentes entités, qui pourrait avoir une incidence sur le climat social et représenterait un coût non négligeable pour la structure, l'employeur a la possibilité de conclure un accord de performance collective (ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective).

- Les accords de performance collective peuvent être conclus afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise de droit privé ou en vue de préserver ou développer l'emploi. Ces accords peuvent comporter des stipulations visant à :

- » aménager la durée de travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- » aménager la rémunération, dans le respect des salaires minima hiérarchiques définis par convention de branche ;
- » déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

La particularité de l'accord de performance collective réside dans son articulation avec le contrat de travail. Les clauses de l'accord se substituent aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail avec l'accord du salarié.

## **RÉFÉRENCES JURIDIQUES**

### **CADRE JURIDIQUE**

- Articles L. 1224-1, L. 1224-3 et L. 1224-3-1 du Code du travail.
- Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.