



ORDONNANCES REFORMANT

LE CODE DU TRAVAIL

Les nouvelles règles de la négociation collective

 dialogue
social

Vous en êtes l'artisan !



Ordonnances
réformant
le code du
travail



les nouvelles règles
de la négociation collective

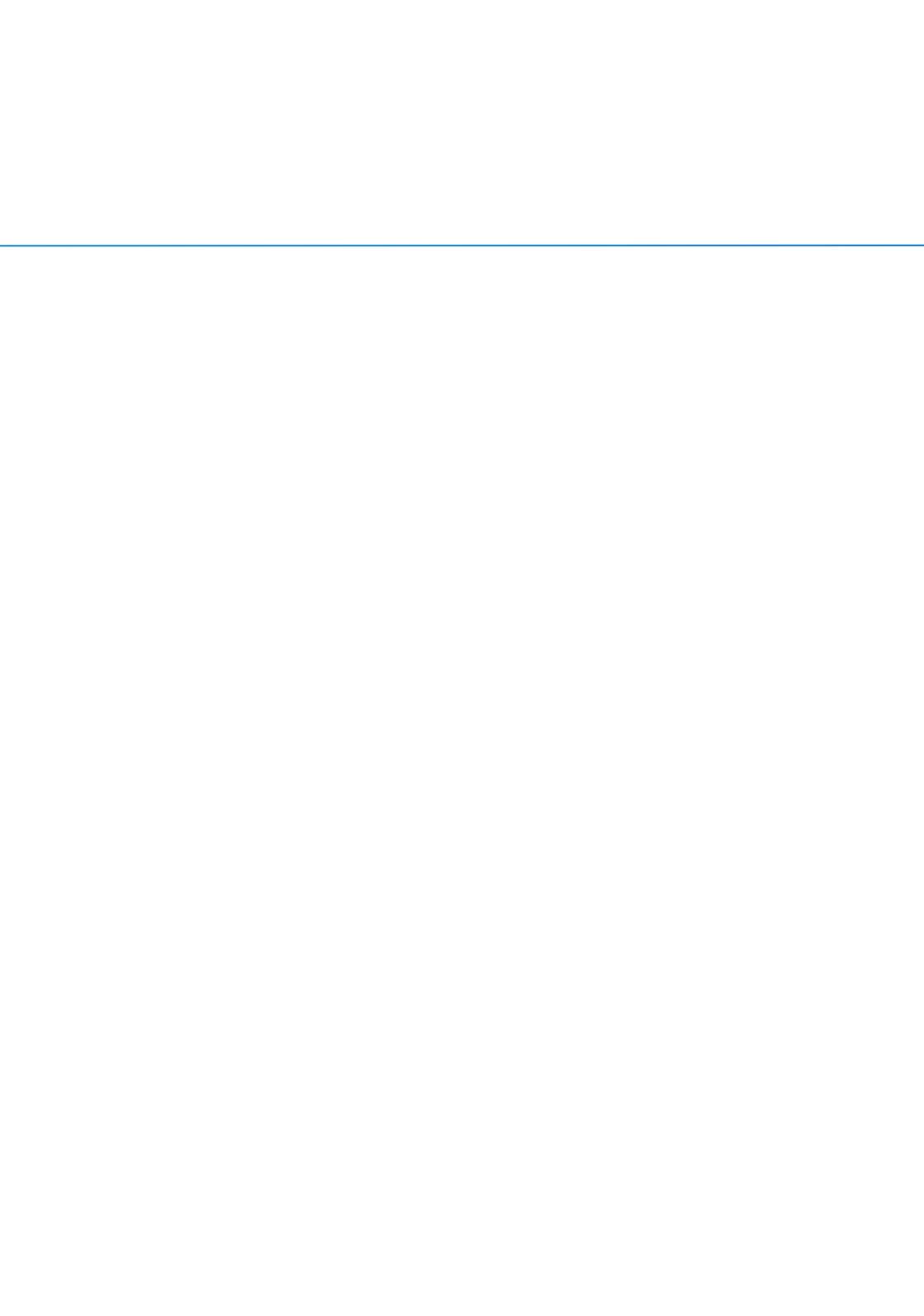


Redéfinition du rôle de la branche
Un cadre de négociation renoué
au niveau de l'entreprise



La Vie à Défendre

www.cftc.fr





Avant-propos	3
Partie 1 : Redéfinition du rôle de la branche	5
1. Une nouvelle architecture redéfinie autour de trois blocs de prérogatives	5
1.1. Le bloc de primauté de l'accord de branche (bloc verrouillé de droit)	5
1.2. Le bloc intermédiaire (verrouillage facultatif)	7
1.3. Le bloc de primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche (verrouillage interdit)	9
Schéma récapitulatif sur la nouvelle articulation des normes entre branche et entreprise	11
2. Les nouvelles modalités de négociation de la branche	12
2.1. Les dispositions d'ordre public dans les négociations obligatoires des branches	12
• Concernant les thématiques et la périodicité des négociations	13
• Concernant l'engagement sérieux et loyal des négociations	14
2.2. Le champ élargi de la négociation collective	15
2.3. Les dispositions supplétives applicables en l'absence d'accord	16
3. Les nouveautés en matière d'extension des accords collectifs	17
3.1. Les mesures favorisant la préservation de l'équilibre économique et social de la branche	17
3.2. Précisions sur les procédures d'extension et d'élargissement	18
3.3. Dispositions pour les TPE	19
3.4. Précisions sur le droit d'opposition des organisations patronales	19
Focus : restructuration accélérée des branches professionnelles	20



Partie 2 : Un cadre de négociation rénové au niveau de l'entreprise **21**

1. Les nouvelles règles de la négociation d'entreprise **21**

- 1.1. Harmonisation des dispositifs d'accords portant sur l'emploi 21
- 1.2. Généralisation avancée de l'accord majoritaire et référendum élargi à l'employeur 24
 - Généralisation de l'accord majoritaire 24
 - Les conditions du recours au référendum assouplies 24
- 1.3. Sécurisation des accords collectifs 25
 - Contestation en nullité d'un accord collectif 25
 - Possibilité pour le juge de moduler les effets dans le temps des décisions d'annulation 27

2. Les modalités et le contenu de la négociation d'entreprise **27**

- 2.1. Les dispositions d'ordre public dans les négociations obligatoires d'entreprise 27
 - Concernant les thématiques et la périodicité des négociations (dispositions générales) 27
 - Dispositions spécifiques à la négociation sur les salaires effectifs 28
 - Dispositions spécifiques à la négociation sur l'égalité professionnelle 28
- 2.2. Le champ élargi de la négociation collective 29
- 2.3. Les dispositions supplétives applicables à défaut d'accord 29

Quelques conseils : adopter les bons réflexes de négociation – dans les branches et les entreprises **30**

3. La négociation sans délégué syndical **31**

- 3.1. Négociation sans DS dans les entreprises de moins de 11 salariés 32
- 3.2. Négociation sans DS dans les entreprises de 11 à 49 salariés 33
- 3.3. Négociation sans DS dans les entreprises de 50 salariés et plus 35

Nouveauté ! Création d'un observatoire d'analyse et d'appui du dialogue social pour les TPE **36**



Avant-propos

« Ensemble, faisons vivre le dialogue social ! »



Les réformes du code du travail se succèdent depuis plus de 5 ans maintenant à un rythme effréné (ANI sécurisation de l'emploi, réforme de la formation professionnelle, loi Rebsamen, loi Travail 2016 ...). Quand la CFTC a été conviée pour les premières concertations sur les projets d'ordonnances, nous avons d'emblée énoncé clairement que nous n'étions pas demandeurs. La raison en est simple : pour nous, CFTC, entamer une réforme d'une telle ampleur sans prendre le temps d'évaluer les précédentes n'était assurément pas la bonne méthode.

Pour autant, nous sommes un syndicat constructif et responsable. Refuser de participer aux concertations était donc inenvisageable et à tout le moins pas très courageux. L'opposition sans proposition est la plus facile des postures, mais celle que nous avons toujours refusé d'adopter. Fidèle à nos valeurs et à notre histoire sociale, nous avons donc été force de proposition pour faire bouger les lignes ; et sur un grand nombre d'entre elles, nous avons été entendus. La préservation du rôle de la branche, le monopole de négociation du délégué syndical quand il est présent dans l'entreprise, la protection des libertés fondamentales dans les litiges prudhommaux, sont des améliorations que nous avons défendues et obtenues par le dialogue social. Certes, nous avons aussi des désaccords sur d'autres points, mais il faut garder à l'esprit que ces ordonnances sont le fruit d'une concertation durant laquelle le gouvernement avait la main et non pas d'un accord négocié qu'il aurait fallu signé ou non !

Souvenez-vous, dans notre motion d'orientation nous disions : dans un monde en bouleversement, construisons ensemble un nouveau contrat social. La force et la place données à la négociation collective que ce soit dans la branche ou dans l'entreprise doivent maintenant être mises au service de ce nouveau contrat social !

Le présent guide vous expose de la manière la plus concrète et complète possible tous les changements relatifs à la négociation collective qui font l'objet de deux ordonnances. Plus qu'un simple recueil juridique, vous trouverez dans ce guide des positionnements, des points d'alerte et des conseils CFTC pour vous saisir des nouveaux enjeux de cette réforme.

Merci à chacun et chacune pour votre action en faveur d'un dialogue social constructif et responsable !

Philippe LOUIS
Président confédéral



Publiées le 23 septembre 2017, les ordonnances relatives au renforcement de la négociation collective poursuivent le double objectif de renforcer le rôle de la branche dans sa fonction de régulation économique et sociale, d'une part, de proposer davantage de capacité d'initiative à l'accord d'entreprise, d'autre part.

Le présent guide a pour objet l'analyse des deux ordonnances concernant spécifiquement la négociation collective :

- l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective ;
- l'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective.

Partie 1

Redéfinition du rôle de la branche



1. UNE NOUVELLE ARCHITECTURE CONSTRUITE AUTOUR DE TROIS BLOCS DE PRÉROGATIVES

La convention de branche définit les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables.

L'ordonnance n° 2017-1385 poursuit la clarification entamée par la loi Travail du 8 août 2016 en matière d'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise. Elle délimite les champs de compétence de la branche et de l'entreprise autour de 3 blocs :

- **un premier bloc** comprend les domaines dans lesquels la branche conserve la primauté (bloc de primauté de la branche) ; ces domaines ont été enrichis et sanctuarisés.
- **dans un deuxième bloc** sont énumérés 4 domaines pour lesquels la branche peut choisir d'interdire les dérogations dans les entreprises.
- **le troisième bloc**, bloc par défaut, comporte tous les domaines qui n'ont pas été énumérés dans les deux blocs précédents ; pour ces domaines-là, la primauté est donnée à l'accord d'entreprise.

1.1. LE BLOC DE PRIMAUTÉ DE L'ACCORD DE BRANCHE (BLOC VERROUILLÉ DE DROIT) (ART. L. 2253-1 C. TRAV. MODIFIÉ)

L'article 1 de l'ordonnance liste, dans un nouvel article L. 2253-1 du code du travail, **les thèmes de négociation qui relèvent de la compétence de la branche. Pour toutes ces thématiques, l'accord de branche prévaut sur l'accord d'entreprise**, quelle que soit la date de conclusion de l'accord d'entreprise (antérieure ou postérieure à l'accord de branche).

Sont concernées des matières qui relevaient déjà du domaine réservé de la branche par la loi Travail de 2016 :

1. les salaires minima hiérarchiques ;
2. les classifications ;
3. la mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
4. la mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;



5. les garanties collectives complémentaires ;
6. l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
7. certaines modalités d'aménagement du temps de travail initiées par la loi Travail de 2016 :
 - possibilité d'aménager le temps de travail par accord d'entreprise sur une période supérieure à l'année et pouvant aller jusqu'à 3 ans (art. L. 3121-44, 1 C. trav.)
 - création d'une durée d'équivalences (art. L. 3121-14 C. trav.)
 - définition du nombre d'heures minimal entraînant la qualification de travailleur de nuit (art. L. 3122-16 C. trav.)
 - durée minimale du temps partiel (art. L. 3123-19 C. trav.),
 - taux de majoration des heures complémentaires (art. L. 3123-21 C. trav.),
 - recours aux avenants de complément d'heures (art. L. 3123-22 C. trav.)

Sont maintenues deux autres prérogatives impératives comme relevant de la branche :

8. les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai (art L. 1221-21 C. trav.) ;
9. les modalités conventionnelles de transfert des contrats de travail, lorsque les conditions légales de transfert, en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, ne sont pas réunies ;

Sont rajoutées des nouveautés issues des ordonnances :

10. les mesures relatives au CDI de chantier (généralisation possible dans toutes les branches) ;
11. la rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire ;
12. certaines dispositions relatives au CDD (durée, délai de transmission du contrat, délai de carence entre contrats successifs) et au contrat de travail temporaire (durée, nombre de renouvellements, délai de carence entre contrats successifs) ;

À noter ! Les dispositions relatives aux CDD étaient régies principalement par la loi. Dorénavant les branches pourront adapter les modalités légales, exclusion faite des cas de recours qui restent fixés au niveau de la loi.

13. les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice dans le cadre de la politique de l'emploi (art. L. 1251-7, 1^{er} et 2^e C. trav.).



L'entreprise pourra-t-elle prévoir des clauses différentes de celles de la branche concernant les domaines du premier bloc ?

Dans l'ensemble de ces domaines, les dispositions de la convention de branche prévalent sur l'accord d'entreprise quelle que soit la date de conclusion de ce dernier (antérieure ou postérieure à la date d'entrée en vigueur de l'accord de branche), sauf si l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes.

Vigilance sur la notion d'équivalence

La notion de «garanties équivalentes» remplace dans le code du travail celle de «dispositions plus favorables» pour les domaines du premier et deuxième bloc. Moins restrictive, elle reste cependant imprécise sur les modalités de comparaison. Devra-t-elle être vérifiée avantage par avantage ou de manière globale par ensemble d'avantages se rapportant au même objet ? Les textes de l'ordonnance ne le précisent pas.

À partir de quand ?

Aucun décret d'application n'étant a priori nécessaire, cette nouvelle hiérarchie est entrée en vigueur le lendemain de la publication de l'ordonnance, soit le 24 septembre 2017.

À noter ! Les dispositions issues de la loi Travail de 2016 demandant aux branches de définir leur ordre public conventionnel ont été abrogées au profit de cette nouvelle articulation.

1.2. LE BLOC INTERMÉDIAIRE (VERROUILLAGE FACULTATIF)

(ART. L. 2253-2 C. TRAV. MODIFIÉ)

Le deuxième bloc définit les domaines dans lesquels la convention de branche peut interdire toute dérogation défavorable aux salariés par un accord d'entreprise ultérieur. C'est ce qu'on appelle le **verrouillage facultatif**. À la différence du précédent bloc où le verrouillage est d'office, ici les partenaires sociaux des branches ont un droit de verrouillage sur ces quatre thèmes qu'ils ont la faculté d'utiliser ou pas ; l'intention de rendre les clauses impératives doit être clairement énoncée dans les accords. Les stipulations confirmant ces clauses s'appliquent aux accords étendus.



Les thèmes concernés (art. L. 2253-2 C. trav.) sont :

1. la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ;
2. l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées ;
3. l'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical ;
4. les primes pour travaux dangereux ou insalubres.



Point d'alerte CFTC sur les primes de branche

La CFTC a revendiqué durant la concertation relative aux projets d'ordonnances l'intégration de la totalité des primes dans le bloc intermédiaire (thèmes pour lesquels la branche peut décider de verrouiller ou non). Au final, seules les primes pour travaux dangereux et insalubres ont été retenues dans l'ordonnance.

Conseil CFTC ! Même si les primes de branches n'ont plus de caractère impératif, dès lors qu'un accord d'entreprise est conclu, vous pouvez encore au niveau de la branche faire en sorte de limiter l'impact négatif en renégociant notamment à la hausse les minima salariaux de la branche qui relèvent, eux, du bloc de verrouillage de la branche. Il est donc conseillé aux partenaires sociaux de branche de réinsérer notamment les dispositifs d'ancienneté et de 13^{ème} mois dans les grilles salariales de la branche qui conserveront un caractère impératif.

L'entreprise pourra t'elle prévoir des clauses différentes de celles de la branche concernant les domaines du deuxième bloc ?

Comme pour le premier bloc, les entreprises pourront, par accord, prévoir des dispositions différentes si elles présentent des garanties au moins équivalentes.



Qu'advient-il des clauses de verrouillage existantes sur ces quatre domaines ?

Classiquement, de nombreuses conventions collectives et accords de branche interdisent toute dérogation aux accords d'entreprise, ainsi que le permettait l'ancienne législation (loi 2004-391 du 4 mai 2004).

L'ordonnance indique que, pour les thèmes relevant du bloc intermédiaire, les parties à l'accord de branche auront jusqu'au 1^{er} janvier 2019 pour confirmer par avenant la portée des stipulations conventionnelles et ainsi continuer à interdire toute dérogation au niveau des entreprises.

En d'autres termes, les branches devront confirmer leur intention de maintenir un verrou au niveau de la branche ou fixer un verrou si elles ne l'avaient pas déjà fait. Pour permettre aux partenaires sociaux des branches d'opérer les ajustements nécessaires, les clauses verrouillées le restent tant que les parties ne les ont pas renégociées jusqu'au 1^{er} janvier 2019. Si elles ne le font pas, les clauses seront présumées déverrouillées à cette date.

1.3. LE BLOC DE LA PRIMAUTÉ DE L'ACCORD D'ENTREPRISE SUR L'ACCORD DE BRANCHE (VERROUILLAGE INTERDIT)

Le **troisième bloc** se définit par défaut : dans tout domaine qui n'appartient ni au premier, ni au deuxième bloc, l'accord d'entreprise prévaut sur les clauses de la convention de la branche ayant le même objet, que l'accord ait été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de cette convention (art. L. 2253-3 C. trav.). Cela veut dire que tous les accords verrouillés sur les domaines autres que ceux listés dans les précédents blocs sont déverrouillés de plein droit, même si l'accord de branche est antérieur à l'accord d'entreprise.

Cela signifie-t-il que les branches ne pourront pas prévoir des dispositions sur les thématiques autres que celles des deux premiers blocs ?

La branche pourra toujours continuer de négocier des accords sur tous les domaines qu'elle souhaite. Cependant, ce qu'elle négociera en dehors des deux premiers blocs ne s'appliquera de manière impérative au niveau de l'entreprise qu'en l'absence d'accord d'entreprise. La branche reste donc impérative sur tout ce qu'elle négociera tant que l'entreprise n'y déroge pas par accord. Dès qu'un accord d'entreprise est conclu, l'accord de branche ne s'appliquera plus. **Ce qui est donné à l'entreprise, c'est un droit à dérogation. Encore faut-il qu'elle s'en saisisse !**



À partir de quand ?

Dans les domaines qui relèvent du troisième bloc, les clauses de verrouillage cesseront de s'appliquer le 1^{er} janvier 2018.



Point d'alerte CFTC sur les indemnités conventionnelles de licenciement

Auparavant, dès lors qu'une entreprise procédait au licenciement d'un salarié ou à une rupture conventionnelle, elle devait payer des indemnités de rupture au moins égales aux indemnités légales ou conventionnelles de branche si celles-ci étaient plus favorables.

Maintenant, l'entreprise pourra, par accord majoritaire, fixer un montant d'indemnités inférieur à celui de la branche sans pour autant que cela soit inférieur aux indemnités légales qui restent impératives.

Les ordonnances ont prévu une hausse de l'indemnité légale de licenciement de l'ordre de 25% sur les 10 premières années d'ancienneté qui profitera à tous les salariés concernés par une mesure de licenciement non privative d'indemnités.

Soyez vigilant au niveau des entreprises ! Si votre entreprise vous propose de négocier un tel accord, posez-vous la question de savoir s'il n'y a pas de projets de PSE ou de ruptures conventionnelles collectives ultérieurs.



Schéma récapitulatif sur la nouvelle articulation des normes entre branche et entreprise



Bloc 1 : compétence exclusive de la branche

sauf garanties au
moins équivalentes

- salaires minima
- classifications
- mutualisation des fonds de financement du paritarisme
- mutualisation des fonds de la formation professionnelle
- garanties collectives complémentaires
- durée du travail (certaines mesures seulement)
- CDD et contrat de travail temporaire (durée totale, renouvellement, délai de carence et délai de transmission des contrats)
- CDI de chantier
- égalité professionnelle femmes/hommes
- période d'essai (conditions et durée de renouvellement)
- transfert des contrats de travail en cas de changement de prestataire
- deux cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice
- rémunération minimale du salarié porté et montant de l'indemnité d'apport d'affaire



Bloc 2 : verrouillage possible par la branche

sauf garanties au
moins équivalentes

- prévention de la pénibilité
- insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés
- primes pour travaux dangereux ou insalubres
- délégués syndicaux : effectif à partir duquel ils peuvent être désignés, nombre et valorisation de leur parcours syndical



Bloc 3 : du seul ressort de l'entreprise

en l'absence
d'accord d'entreprise :
application des
dispositions
supplémentaires de la
branche

Tous les thèmes ne relevant ni du bloc 1, ni du bloc 2

- exemple 1 : préavis et indemnités de rupture du contrat de travail
- exemple 2 : prime d'ancienneté
- exemple 3 : prime de 13^e mois

Conseil pour les exemples 2 et 3 ! Renégociez les pour les introduire dans le bloc 1 dans les minima (voir point d'alerte p.8)



2. LES NOUVELLES MODALITÉS DE LA NÉGOCIATION DE BRANCHE

Les champs d'intervention de la branche sont désormais clairement définis autour de trois blocs de prérogatives. Ce n'est pas le seul changement poursuivi par les ordonnances. Dans la continuité de l'objectif initié par la loi Travail de 2016 de donner plus de marges de manœuvres aux négociateurs de branches, il est donné plus de place à la négociation qu' « au tout légal ».

Le Code du travail ne s'efface pas pour autant, il fixe des règles impératives auxquelles on ne peut déroger de manière moins favorable, même par accord majoritaire (**dispositions d'ordre public**) et prévoit des **dispositions supplétives** qui s'appliquent en l'absence d'accord.

Le Code du travail est réorganisé selon le triptyque « **Ordre public** », « **Champ de la négociation collective** » et « **Dispositions supplétives** », comme cela avait été fait par loi Travail 2016 en matière de temps de travail notamment.

2.1. LES DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC DANS LES NÉGOCIATIONS OBLIGATOIRES DES BRANCHES

Ce sont les dispositions « a minima » dites d'ordre public pour lesquelles il est impossible de déroger de manière moins favorable par accord de branche. Chaque branche qui entend définir elle-même les périodicités et les modalités de négociation dans son champ par accord doit respecter les dispositions d'ordre public de négociation qui suivent :



Dispositions d'ordre public concernant les thématiques et la périodicité des négociations de branche

Thèmes obligatoires de négociation quadriennale

(art. L. 2241-1 C. trav.)

Les organisations syndicales et patronales liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels, doivent négocier au moins une fois tous les quatre ans sur :

- **les salaires** ;
- les mesures tendant à assurer **l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes** et sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées ;
- **les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC)** et la prise en compte des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1 ;
- les mesures tendant à l'insertion professionnelle et au maintien dans **l'emploi des travailleurs handicapés** ;
- les priorités, les objectifs et les moyens de **la formation professionnelle des salariés**.

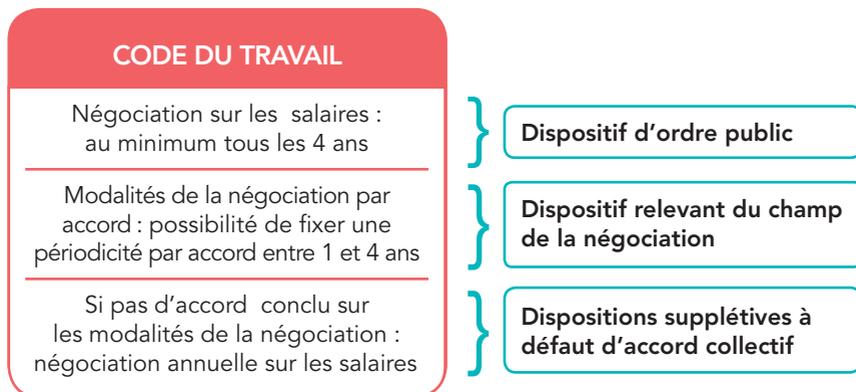
Thèmes obligatoires de négociation quinquennale

(art. L. 2241-1 C. trav.)

- l'examen de la nécessité de réviser **les classifications** ;
 - l'institution d'un ou plusieurs **plans d'épargne interentreprises ou plans d'épargne pour la retraite collectifs interentreprises** lorsqu'il n'existe aucun accord conclu à ce niveau en la matière (art. L. 2241-1 modifié C. trav.).
- + En outre, elles doivent ouvrir une négociation sur **les modalités d'organisation du temps partiel** dès lors qu'au moins un tiers de l'effectif de la branche professionnelle occupe un emploi à temps partiel (art. L. 2241-2 modifié C. trav.).



Schéma résumant la nouvelle architecture de négociation obligatoire dans les branches* - exemple pour la négociation salariale



* Schéma aussi applicable pour la négociation d'entreprise

Concernant l'engagement sérieux et loyal des négociations

L'article L. 2262-4 du Code du travail prévoit que les accords collectifs doivent être exécutés de bonne foi par les parties liées à l'accord. Il n'y avait jusqu'à présent pas de dispositions générales équivalentes en ce qui concerne la négociation collective.

Relève désormais clairement de l'ordre public de branche l'obligation d'engager sérieusement et loyalement les négociations. Cette disposition est prévue à l'article L. 2241-3 du Code du travail. Elle concerne toutes les négociations de branche et non pas seulement les négociations obligatoires (auparavant, la négociation loyale ne concernait que la négociation sur la suppression des écarts de rémunération entre les hommes et les femmes dans le cadre des NAO salaires et la négociation sur les classifications).

L'engagement sérieux et loyal des négociations implique que la partie patronale ait communiqué aux organisations syndicales les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et ait répondu de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

Si une négociation n'a pas été engagée sérieusement et loyalement, une commission mixte de la branche doit être réunie. L'article L. 2261-20 du Code du travail précise les modalités de réunion de cette commission : elle se réunit à la demande de l'une des organisations syndicales d'employeurs ou de salariés représentatives.



Lorsque deux de ces organisations en font la demande, l'autorité administrative convoque la commission mixte paritaire.
L'autorité administrative peut également provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire.

À noter ! La loyauté dans les négociations reconnue clairement en tant que disposition d'ordre public est une victoire de la CFTC, fruit de nos revendications lors des concertations !

2.2. LE CHAMP ÉLARGI DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Toutes les branches qui souhaitent organiser la vie conventionnelle de manière plus souple doivent engager une négociation afin de fixer le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation de la branche en respectant les dispositions d'ordre public (voir p.12) qui constituent un plancher en dessous duquel on ne peut pas aller.

Toute organisation syndicale ou patronale représentative dans une branche peut demander que soit engagée une négociation relative à « l'agenda social » de la branche ou du secteur professionnel considéré (art. L. 2241-4 C. trav. modifié).

Que doit contenir cet accord ?

L'accord conclu à l'issue de cette négociation doit préciser :

- les thèmes des négociations et leur périodicité, dans le respect des dispositions d'ordre public précitées (voir tableau page 13) ;
- le contenu de chacun des thèmes ;
- le calendrier et les lieux de réunions ;
- les informations que les organisations patronales doivent remettre aux négociateurs sur les thèmes prévus et la date de cette remise ;
- les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties.

L'accord doit également préciser sa durée, celle-ci ne pouvant excéder 4 ans (art. L. 2241-5 C. trav. modifié) contrairement à la durée des accords collectifs de droit commun de 5 ans.



Objectif : faire mieux que les dispositions supplétives !

Conseil CFTC : Organiser la vie conventionnelle de votre branche par accord permettra d'adapter les obligations aux besoins et nécessités de votre branche dans le but d'améliorer les garanties sociales des salariés. Un accord qui se contenterait des minima d'ordre public (voir 2.1.) n'aurait donc pas d'intérêt car les dispositions supplétives qui s'appliquent en l'absence d'accord présentent de meilleures garanties que les dispositions d'ordre public. **L'objectif de ces accords est donc d'obtenir des garanties plus favorables que les dispositions supplétives ou à défaut d'arriver à un équilibre global de l'accord «donnant/donnant».**

2.3. LES DISPOSITIONS SUPPLÉTIVES APPLICABLES EN L'ABSENCE D'ACCORD

À défaut d'accord de branche portant sur les négociations obligatoires, ou en cas de non-respect de ses stipulations, les dispositions légales supplétives s'appliquent.

Ces dispositions reprennent les dispositions antérieures aux ordonnances relatives aux négociations annuelles (salaires), triennales (égalité professionnelle, conditions de travail et GPEC, travailleurs handicapés, formation professionnelle et apprentissage) et quinquennales (classifications et épargne salariale) (art. L. 2241-7 à L. 2241-19 C. trav. modifiés).

À noter ! On retrouve dans les dispositions supplétives les négociations classiques annuelles, triennales et quinquennales telles que nous les connaissons. Les nouvelles dispositions supplétives sont donc principalement les dispositions du Code du travail applicables aux négociations de branche avant les ordonnances.



3. LES NOUVEAUTÉS EN MATIÈRE D'EXTENSION DES ACCORDS COLLECTIFS

Rappel : en quoi consiste une procédure d'extension ?

La procédure d'extension permet de rendre obligatoire les dispositions d'une convention collective à tous les salariés et employeurs compris dans son champ d'application, par un arrêté d'extension du ministre du Travail. Sans extension, les accords conclus au niveau de la branche ne sont applicables que dans les entreprises adhérentes aux organisations patronales signataires de l'accord.

La demande d'extension est réalisée auprès de la direction générale du travail (DGT) par la partie la plus diligente, c'est-à-dire une ou plusieurs des organisations syndicales et patronales signataires de l'accord. La DGT effectue une vérification en légalité des dispositions de l'accord, puis présente la demande à la sous-commission d'extension des accords, avant de procéder à son extension.

Les ordonnances étendent les pouvoirs du ministère du Travail en matière d'extension de conventions et accords collectifs de branche.

À partir de quand ?

Les dispositions concernant les nouvelles modalités d'extension sont en principe applicables au 1^{er} janvier 2018 puisque l'ordonnance prévoit des dispositions transitoires pour les accords conclus antérieurement au 1^{er} janvier 2018. Ainsi, les accords conclus avant 2018 restent régis, pour leur extension, par les dispositions des articles L. 2261-19 et L. 2261-25 du Code du travail dans leur rédaction antérieure à la présente ordonnance.

3.1. LES MESURES FAVORISANT LA PRÉSERVATION DE L'ÉQUILIBRE ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DE LA BRANCHE

Possibilité d'exclure de l'extension les dispositions de nature à porter une atteinte excessive à la libre concurrence

Principale évolution : désormais, le ministre du Travail pourra refuser l'extension de l'accord pour des raisons autres que la non-conformité d'une clause aux dispositions du Code du travail ; il pourra refuser d'étendre s'il estime que l'accord porte une **atteinte disproportionnée à la libre concurrence compte tenu des caractéristiques du marché concerné** (art. L. 2291-25 modifié C. trav.).



Autre nouveauté : possibilité de recourir à un groupe d'experts

L'ordonnance prévoit également que le ministre du Travail pourra, de sa propre initiative ou à la demande écrite et motivée d'une organisation d'employeurs ou d'une organisation de salariés représentative de la branche, saisir un groupe d'experts chargé d'apprécier les effets économiques et sociaux susceptibles de résulter de l'extension (art. L. 2291-25 modifié C. trav.).

Les conditions de désignation de ces experts seront déterminées par décret afin de garantir leur indépendance (non encore publié à ce jour).

Le projet de décret prévoit que la saisine du groupe d'experts doit se faire dans un délai d'un mois suivant la publication de l'avis d'engagement de la procédure d'extension. Le groupe d'experts devra rendre son avis dans un délai de 2 mois suivant la saisine.

3.2. PRÉCISIONS SUR LES PROCÉDURES D'EXTENSION ET D'ÉLARGISSEMENT

Les conditions d'extension des clauses d'accords incomplètes

Le ministre peut étendre les clauses incomplètes en subordonnant leur entrée en vigueur à l'existence d'un accord prévoyant les stipulations complémentaires (art. L. 2261-25, 2° C. trav.).

Exemple : étendre un accord relatif au forfait annuel en jours sous réserve qu'un accord complémentaire de branche ou d'entreprise précise les catégories de personnes concernées et le nombre de salariés.

La procédure d'élargissement

Rappel : qu'est-ce que la procédure d'élargissement ?

Elle permet de rendre obligatoire les dispositions d'un accord collectif déjà étendu dans un autre secteur territorial ou professionnel ou dans une ou plusieurs branches d'activité non comprises dans le champ d'application d'un accord interprofessionnel, en cas de carence des organisations de salariés ou d'employeurs se traduisant par une impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord.

Précisions de l'ordonnance sur les conditions de l'élargissement (art. L. 2261-17 C. trav.) :

- possibilité d'élargir un accord de branche dans les matières du bloc 3 de l'ordonnance (matières où l'accord d'entreprise prime) ;
- possibilité d'élargir les accords-types pour les TPE, introduits par la loi Travail de 2016 ;
- possibilité d'élargir «tout ou partie» seulement d'une convention ou d'un accord.



3.3. DISPOSITIONS POUR LES TPE (ART. L. 2261-13-1 C. TRAV.)

Pour pouvoir être étendue, la convention de branche devra comporter des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés ou justifier des motifs pour lesquels les accords ne comportent pas de telles stipulations.

Il est aussi fait mention des accords types TPE qui ne sont donc pas remis en cause par les ordonnances. Cependant, la prise en compte de la spécificité des TPE pourra se faire aussi sous d'autres formes (voir ci-après) que les accords types.

Il est possible de prévoir des clauses spécifiques dans les accords ou des modalités d'application différentes selon les clauses.

Exemple de modalité d'application différente : dans la mise en place d'une nouvelle grille de classification au niveau de la branche, il est tout à fait possible de prévoir que la date d'entrée en vigueur pour les entreprises de moins de 50 salariés soit différée de 6 mois par rapport aux entreprises du secteur car le temps d'appropriation est plus long et complexe pour une TPE. La prise en compte de la spécificité se fait ici uniquement sur des modalités temporelles.

Point de vigilance ! La différenciation ne doit pas aboutir à des inégalités de traitement entre salariés d'un même secteur qui ne reposeraient pas sur des raisons objectives. Il ne sera pas possible de prévoir une grille salariale de branche différente en fonction de la taille de l'entreprise sous peine de créer des inégalités, par exemple. La différenciation ne doit pas aboutir à des droits au rabais ou à des inégalités de traitement pour les PME.

À ne pas oublier ! Si aucune disposition n'est prévue dans l'accord, il faut motiver ce choix dans le préambule de l'accord pour que l'accord puisse être étendu.

3.4. PRÉCISIONS SUR LE DROIT D'OPPOSITION DES ORGANISATIONS PATRONALES

Rappel ! Le droit d'opposition des organisations syndicales représentatives dans la branche est régi par l'article L. 2232-6 du Code du travail. L'opposition doit être exprimée dans un délai de 15 jours à compter de la date de notification de l'accord.

Nouveauté ! Concernant les organisations professionnelles représentatives, c'est l'article L. 2231-8 du Code du travail qui s'applique, à savoir une opposition exprimée par écrit, motivée, précisant les points de désaccord et notifiée aux signataires mais



sans délai prédéfini. L'ordonnance vient compléter cet article en mentionnant que le **délai d'opposition est fixé à un mois**. La publication par l'autorité administrative d'un avis d'extension au JO (Journal officiel de la République française) fixe le point de départ du délai d'opposition écrite et motivée.

Focus : restructuration accélérée des branches professionnelles

Le processus de restructuration des branches professionnelles prévu par la loi Travail de 2016 est conforté et accéléré. En effet, les partenaires sociaux des branches avaient trois ans à compter de la promulgation de loi Travail de 2016 (soit jusqu'au 10 août 2019). L'objectif de restructurer le paysage conventionnel autour de 200 branches est maintenu, mais le délai est réduit à deux ans (soit au 10 août 2018).

Après le 10 août 2018, le ministre chargé du Travail peut engager la fusion des branches, soit parce qu'elles n'ont pas conclu d'accord ou d'avenant lors des 7 années précédant la promulgation de la loi Travail, soit dans les conditions de l'article L. 2261-32 du Code du travail.

Rappel des critères prioritaires de restructuration (art. L. 2261-32 C. trav.)

« Le ministre chargé du Travail peut, eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration des branches professionnelles, engager une procédure de fusion du champ d'application des conventions collectives d'une branche avec celui d'une branche de rattachement présentant des conditions sociales et économiques analogues :

- 1° Lorsque la branche compte moins de 5 000 salariés ;
- 2° Lorsque la branche a une activité conventionnelle caractérisée par la faiblesse du nombre des accords ou avenants signés et du nombre des thèmes de négociations couverts ;
- 3° Lorsque le champ d'application géographique de la branche est uniquement régional ou local ;
- 4° Lorsque moins de 5% des entreprises de la branche adhèrent à une organisation professionnelle représentative des employeurs ;
- 5° En l'absence de mise en place ou de réunion de la commission prévue à l'article L. 2232-9. »

Position CFTC : Nous actons cette accélération et espérons que les partenaires sociaux des branches se saisiront de ce chantier que nous jugeons prioritaire à la CFTC. Une note d'appui méthodologique est disponible pour vous permettre d'aborder ce chantier en toute sérénité dans vos branches respectives.



Partie 2

Un cadre de négociation rénové
au niveau de l'entreprise



1. LES NOUVELLES RÈGLES DE LA NÉGOCIATION D'ENTREPRISE

1.1. HARMONISATION DES DISPOSITIFS D'ACCORDS PORTANT SUR L'EMPLOI (ART. L. 2254-2 C. TRAV.)

L'ordonnance uniformise les accords collectifs portant sur l'emploi (accords de maintien dans l'emploi, de préservation et de développement de l'emploi, accords de mobilité) et applique un régime identique à la rupture du contrat de travail lorsque le salarié refuse de se voir appliquer l'accord.

La conséquence directe est que désormais, il n'est plus possible de conclure des accords de mobilité interne (art. L. 2242-19 anc. C. trav.), de maintien de l'emploi (art. L. 5125-2 anc. C. trav.), ainsi que de préservation et de développement de l'emploi (APDE) (art. L. 2254-2 anc. C. trav.), les articles étant supprimés.

Attention ! Les accords en cours d'exécution ne sont pas remis en cause et iront jusqu'à leur terme, mais il n'est plus possible d'en conclure des nouveaux depuis le 24 septembre 2017, lendemain de la promulgation de l'ordonnance.

Désormais, ces accords sont unifiés dans un accord collectif unique (art. L. 2254-2 mod. C. trav.). On retrouve essentiellement le mécanisme existant dans l'ancien dispositif relatif à l'accord de développement de l'emploi, mais élargi.

À noter ! Ces accords doivent être majoritaires.

Quel sont les motifs de recours possible ?

Deux cas de recours sont possibles :

- la préservation, ou le développement de l'emploi,
- répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise (art. L. 2254-2, nouveau C. trav.).



Comment répondre à ces deux objectifs alternatifs ?

Pour répondre à l'un ou l'autre de ces objectifs, l'accord peut :

- aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- aménager la rémunération dans le respect du Smic et des minima conventionnels ;
- déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Quelles sont les règles de validité de ces accords ?

Depuis la publication de l'ordonnance au journal officiel du 23 septembre 2017 (article 17 de l'ordonnance), les conditions de validité de cet accord sont celles de l'accord majoritaire. L'accord doit donc être signé par des syndicats représentant plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections, ou à défaut, par des syndicats représentant plus de 30% des suffrages et approuvé par référendum (art. L. 2232-12 C. trav.).

Quelles sont les modalités particulières pouvant être prévues dans l'accord ?

Cet accord pourra préciser :

- les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée d'application, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;
- les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord et les mandataires sociaux et actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée ;
- les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés.

Il devra aussi contenir un préambule sans que son absence ne puisse entraîner la nullité de l'accord.

En l'absence d'indication spécifique sur la durée de l'accord, ce sont les règles de droit commun des accords collectifs qui s'appliquent, soit une durée maximale de 5 ans.

Quelles conséquences pour les salariés qui refuseraient l'application de l'accord ?

Le refus du salarié de se voir appliquer cet accord constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement ouvrant droit aux indemnités de rupture.

L'ordonnance souligne que le salarié qui est licencié à la suite de son refus de



se voir appliquer l'accord pourra non seulement être indemnisé par Pôle emploi mais aussi accompagné, sans plus de précisions sur les modalités.

L'ordonnance précise par ailleurs que l'employeur devra abonder le compte personnel de formation (CPF) du salarié licencié à hauteur de 100 heures (un projet de décret fixe devra confirmer cette information). Cet abondement «exceptionnel» du CPF n'entre pas en compte dans le mode de calcul des heures créditées chaque année sur le CPF ni dans le plafonnement théorique du CPF à 120 heures.

Quelles conséquences sur les contrats de travail ?

Les stipulations de l'accord se substitueront de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail.



Point d'alerte CFTC

Ces accords ne sont pas encadrés par des clauses obligatoires et des contreparties pour les salariés. Nos négociateurs CFTC devront sécuriser ces accords par des clauses impératives et protectrices qui seront des gardes fous notamment sur la conciliation des temps de vie, les modalités de suivi de l'accord et d'accompagnement des salariés, etc.

Par ailleurs, les «nécessités liées au bon fonctionnement de l'entreprise» sont un motif très large et imprécis. En effet, dans l'absolu, chaque décision prise par l'employeur est forcément liée à une nécessité de bon fonctionnement dans l'entreprise. Vous devrez donc faire préciser lors de la négociation et dans l'accord de manière détaillée l'objectif précis du recours à ce type d'accord pour pouvoir en évaluer la pertinence.



1.2. GÉNÉRALISATION AVANCÉE DE L'ACCORD MAJORITAIRE ET RÉFÉRENDUM ÉLARGI À L'EMPLOYEUR

Généralisation de l'accord majoritaire

Depuis le 1^{er} janvier 2017, la validité d'un accord d'entreprise (ou d'établissement) portant sur la **durée du travail**, les **repos** ou les **congés est subordonnée** :

- à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise (ou de la délégation unique du personnel) ou, à défaut, des délégués du personnel ;
- ou à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des mêmes élections, mais sous réserve dans ce cas que l'accord soit approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Pour les accords portant sur d'autres thèmes que la durée du travail, les repos et les congés, les conditions de validité ne devaient initialement entrer en vigueur qu'au 1^{er} septembre 2019. **L'ordonnance prévoit une accélération du calendrier, les accords majoritaires seront généralisés sur tous les domaines de la négociation au 1^{er} mai 2018.**

À noter ! Les règles de validité des accords de branches restent inchangées. Pour être valables, les accords doivent être signés par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant obtenu 30% des suffrages exprimés au niveau de la branche et ne pas avoir fait l'objet d'une opposition d'un ou de plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

Les conditions du recours au référendum assouplies

Jusqu'à présent, seules les organisations syndicales signataires (une ou plusieurs) pouvaient demander cette consultation ; elles disposaient d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour formuler cette demande.

Désormais, l'employeur peut également être à l'initiative de cette consultation. Il peut en effet, au terme du délai d'un mois susvisé, demander l'organisation de la consultation, à condition toutefois qu'**aucune organisation syndicale signataire ne s'y oppose.**



Si, à l'issue d'un délai de 8 jours à compter de l'initiative de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50%, la consultation des salariés est alors organisée dans un délai de 2 mois.

Les modalités de la consultation sont fixées par un protocole spécifique dont la **conclusion n'est plus réservée aux seules organisations signataires de l'accord**.

Désormais, ce protocole est conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles (quel que soit le nombre de votants) ; ce qui inclut donc les organisations syndicales qui ne seraient pas signataires de l'accord soumis à consultation.



1.3. SÉCURISATION DES ACCORDS COLLECTIFS

Contestation en nullité d'un accord collectif

La réforme vise à sécuriser l'application des accords collectifs en encadrant plus strictement les actions en nullité. Il ne sera désormais plus possible d'intenter une telle action en nullité passé un délai de 2 mois :

- à compter de la notification de l'accord d'entreprise aux organisations représentatives pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;
- à compter de la publication de l'accord dans la base de données publique dans les autres cas.



Par ailleurs, l'ordonnance remplace la «présomption de légalité» d'un accord collectif par une règle moins rigide. Elle précise simplement qu'il appartient à celui qui conteste la légalité d'un accord collectif de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent. Il s'agit bien toutefois d'une présomption simple de légalité qui vise le contenu de l'accord, ses conditions de validité ainsi que le déroulement des négociations.

Maintien de certains délais de contestations spécifiques

Le nouveau délai de 2 mois est sans incidence sur les délais spécifiques suivants prévus par le Code du travail :

- délai de contestation de 3 mois **des accords de méthode** fixant les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise (ou du futur comité social et économique) lorsque l'employeur envisage, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le licenciement économique d'au moins 10 salariés dans une même période de 30 jours (art. L. 1233-24 C. trav.) ;
- délai de contestation de 2 mois (à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation des accords portant sur les **plans de sauvegarde de l'emploi** (art. L. 1235-7-1 C. trav.) ;
- délai de contestation de 2 mois (à compter de la notification de la décision des accords portant sur les **plans de départ volontaire** (art. L. 1237-19-8 C. trav.).

Quelle est la date d'application des nouvelles règles de contestation des accords ?

Ces nouvelles règles s'appliquent aux conventions et accords conclus postérieurement à la date de publication de l'ordonnance. Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

Pour les conventions ou accords conclus antérieurement à la publication de l'ordonnance, et pour lesquels aucune instance n'a été introduite avant cette publication, le délai de deux mois mentionné à l'article L. 2262-14 court à compter de cette publication.



Possibilité pour le juge de moduler dans le temps les effets des décisions d'annulation

L'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective introduit dans le Code du travail un nouvel article L. 2262-15 qui permet au juge, en cas d'annulation de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif, de décider que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir, ou de moduler les effets de sa décision dans le temps. Le juge peut user de cette faculté s'il apparaît que l'effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives pour l'entreprise.

2. LES MODALITÉS ET LE CONTENU DE LA NÉGOCIATION D'ENTREPRISE

Comme pour les branches, le Code du travail réorganise les règles de la négociation collective d'entreprise selon le triptyque « **Ordre public** », « **Champ de la négociation collective** » et « **Dispositions supplétives** ».

2.1. LES DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC DANS LES NÉGOCIATIONS OBLIGATOIRES D'ENTREPRISE

Concernant les thématiques et la périodicité des négociations (dispositions générales)

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur doit engager, **au moins une fois tous les quatre ans** :

- **une négociation sur la rémunération**, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;
- **une négociation sur l'égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et la qualité de vie au travail (art. L. 2242-1 modifié C. trav.).

De plus, dans les entreprises et groupes d'entreprises d'au moins 300 salariés, ainsi que dans les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire (au sens des articles L. 2341-1 et L. 2341-2 du Code du travail) comportant au moins un établissement ou une entreprise de 150 salariés en France, l'employeur doit également engager, au moins une fois tous les quatre ans, **une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels** (art. L. 2242-2 modifié C. trav.).



Tant que la négociation sur un des thèmes précités est en cours, l'employeur ne peut, dans les matières traitées, arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, sauf si l'urgence le justifie (art. L. 2242-4 modifié C. trav.).

En outre, si au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, il doit être établi un procès-verbal (PV) de désaccord dans lequel sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement. Ce PV doit être déposé auprès de la Direccte par la partie la plus diligente (art. L. 2242-5 modifié C. trav.).

Dispositions spécifiques à la négociation sur les salaires effectifs

En l'absence d'accord prévoyant les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, la négociation annuelle sur les salaires effectifs doit toujours porter sur la programmation de mesures permettant de supprimer de tels écarts et les différences de déroulement de carrière entre les deux catégories (art. L. 2242-3, al. 2 modifié C. trav.).

Par ailleurs, est maintenue l'obligation d'accompagner le dépôt des accords sur les salaires effectifs d'un PV d'ouverture des négociations sur les écarts de rémunération femmes/hommes, consignait les propositions respectives des parties (art. L. 2242-6 modifié C. trav.).

De même, est maintenue la pénalité due par l'employeur qui n'a pas rempli son obligation de négociation sur les salaires effectifs (art. L. 2242-7 modifié C. trav.).

Dispositions spécifiques à la négociation sur l'égalité professionnelle

En l'absence d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'employeur demeure obligé d'établir un plan d'action annuel destiné à assurer l'égalité professionnelle femmes/hommes (art. L. 2242-3, al. 1er modifié C. trav.).

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, il demeure également soumis à une pénalité en l'absence d'accord sur l'égalité professionnelle ou, à défaut, de plan d'action (art. L. 2242-8 modifié C. trav.).

Il dispose toujours de la faculté de formuler une demande d'appréciation de la conformité d'un tel accord ou plan d'action auprès de la Direccte, également dénommée « rescrit égalité » (art. L. 2242-9 modifié C. trav.).



2.2. LE CHAMP ÉLARGI DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Toute organisation syndicale ou patronale représentative dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives peut demander que soit engagée une négociation relative à « l'agenda social » de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe (art. L. 2242-10 modifié C. trav.).

L'accord conclu à l'issue de cette négociation doit préciser :

- les thèmes des négociations et leur périodicité, dans le respect des dispositions d'ordre public précitées ;
- le contenu de chacun des thèmes ;
- le calendrier et les lieux de réunions ;
- les informations que les organisations patronales doivent remettre aux négociateurs sur les thèmes prévus et la date de cette remise ;
- les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties.

L'accord doit également préciser sa durée, celle-ci ne pouvant excéder 4 ans (art. L. 2242-11 modifié C. trav.).

Par ailleurs, les accords portant sur des thèmes de négociation d'ordre public doivent fixer leur période de renégociation dans la limite maximale de quatre ans (art. L. 2242-12 modifié C. trav.).

2.3. DISPOSITIONS SUPPLÉTIVES APPLICABLES À DÉFAUT D'ACCORD

À défaut d'accord portant sur les négociations obligatoires, ou en cas de non-respect de ses stipulations, les dispositions légales supplétives s'appliquent. Ces dispositions reprennent les dispositions antérieures aux ordonnances relatives aux négociations annuelles (rémunération et égalité professionnelle) et triennales (gestion des emplois et des parcours professionnels) (art. L. 2242-13 à L. 2241-21 modifiés C. trav.).



Quelques conseils : adopter les bons réflexes de négociation dans les branches et les entreprises

Les questions à se poser avant toute négociation

- Demandez-vous pourquoi l'employeur propose une négociation ? Peut-il agir sans accord par une décision unilatérale après consultation ?
- Toujours vérifier les dispositions d'ordre public et les dispositions supplétives pour évaluer les propositions de l'employeur et fixer vos propositions.

C'est en identifiant les contraintes et/ou les objectifs réels que vous trouverez des leviers de négociation.

Pendant la négociation : tout est négociable et doit être négocié

Du préambule à la durée d'application de l'accord : tout est un enjeu, tout a une importance !

- Le préambule est obligatoire (bien que son absence ne soit en principe pas une cause de nullité de l'accord) : il faut en négocier chaque terme car il sera un outil mobilisé pour interpréter les clauses de l'accord le cas échéant.

Si le préambule ne fait référence qu'à l'intérêt de l'entreprise ou à l'équilibre économique de la branche, le risque est, en cas de difficulté d'interprétation, que ce soit cet intérêt qui prédomine. Le préambule doit trouver un équilibre entre l'intérêt de l'entreprise ou de la branche et celui des salariés. L'équilibre économique et social doit être cherché dans tous les accords.

Pensez donc à bien mentionner ce double équilibre qui aidera le juge s'il est amené à interpréter une clause dans un sens favorable à l'employeur ou aux salariés.

- Sauf stipulation contraire, la durée d'un accord est fixée à 5 ans. Pour prévoir une durée indéterminée, ou une durée déterminée différente, il faut l'indiquer dans l'accord. N'oubliez pas qu'à l'arrivée du terme, l'accord cesse automatiquement de s'appliquer, il ne se transformera pas en accord à durée indéterminée.





La rédaction, les termes choisis, doivent être passés au crible

Les formulations du type «nécessités ou fonctionnement de service» sont trop imprécises. Parfois une notion vague ou floue est sciemment utilisée pour pouvoir aboutir à une signature d'accord et jouer sur les interprétations ultérieurement.

Aujourd'hui avec les délais de contestation des accords collectifs limités à deux mois, la possibilité pour le juge d'ajuster son indemnisation à la situation de l'entreprise rend ces stratégies beaucoup plus risquées. Privilégiez donc dans la mesure du possible des formulations claires et précises.

Partez du principe que ce qui n'est pas écrit n'existe pas et ne se présume pas.

- Ceci est le corollaire de la primauté de l'accord collectif. Il est désormais sanctuarisé et donc seul ce qui est écrit dans l'accord (sous réserve des dispositions d'ordre public) ouvre des droits.
- Toute explication verbale donnée par la direction ou les organisations patronales, si elle est en faveur des salariés pendant la négociation, doit se retrouver dans le texte.
- Un accord collectif n'est pas une charte : ce qui n'accorde pas de droit, ce qui n'impose pas d'obligation, ce qui ne précise rien, ... n'a - a priori - pas sa place dans un accord.

3. LA NÉGOCIATION SANS DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Les ordonnances rénovant la négociation collective veulent aussi faciliter la négociation d'accords collectifs dans les petites entreprises en l'absence de délégué syndical (DS). La législation est ainsi assouplie dans les entreprises de moins de 50 salariés. Les modalités de négociation sont différentes selon la taille de l'entreprise et la présence d'élus. Ces dispositions sont d'application immédiate, sauf lorsque des décrets sont nécessaires à leur mise en œuvre.



3.1. NÉGOCIATION SANS DS DANS LES ENTREPRISES DE MOINS DE 11 SALARIÉS (ART. L. 2232-21 ET S. C. TRAV.)

L'ordonnance ouvre la possibilité à l'employeur de proposer un projet d'accord directement auprès des salariés en l'absence de délégué syndical ou de conseil d'entreprise. Ce projet d'accord peut porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise.

La consultation du personnel doit être organisée à l'issue d'un délai minimum de 15 jours à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. Un projet de décret doit fixer les modalités d'organisation de la consultation du personnel.

L'employeur doit obtenir un vote favorable à la **majorité des deux tiers du personnel** pour valider l'accord.

À noter ! Ce mode de conclusion (référendum) est aussi possible dans les **entreprises ayant un effectif compris entre 11 et 20 salariés** qui n'ont pas de comité social et économique (CSE) et qui sont, par hypothèse, dépourvues de délégué syndical. Pour celles qui ont un CSE, ce sont les modalités prévues pour les entreprises de « moins de 50 salariés » qui s'appliquent (**voir ci-après**) et la voie du référendum est de fait fermée (art. L. 2232-23 C trav.).



Point d'alerte CFTC

La CFTC ne cautionne pas la possibilité ouverte aux entreprises de onze à vingt salariés, dépourvues d'élus, de soumettre à la ratification du personnel un texte conçu et rédigé par le seul employeur. La disposition apparaît pour le moins éloignée sinon contraire à l'objectif de renforcement du dialogue social et de ses acteurs.

Il nous appartiendra de convaincre les salariés que leurs intérêts seront mieux compris et mieux défendus avec le soutien d'organisations expérimentées, au premier rang desquelles la CFTC, plutôt que sans !

Nous devons continuer notre stratégie de développement auprès des entreprises entre 11 et 50 salariés sans étiquette syndicale. Il est primordial de se rendre aux négociations des PAP pour rencontrer les employeurs et les salariés et déposer des listes lors des élections.



3.2. NÉGOCIATION SANS DÉLÉGUÉ SYNDICAL DANS LES PME ENTRE 11 ET 49 SALARIÉS (ART. L. 2232-23-1 C. TRAV.)

Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et moins de 50 salariés, en l'absence de délégué syndical ou de conseil d'entreprise (nouvelle instance regroupant le CSE et la prérogative de négociation, mise en place par accord majoritaire), les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés de deux manières différentes (art. L. 2232-23-1 C. trav.) :

- soit par un ou plusieurs **salariés mandatés** par un ou plusieurs syndicats représentatifs au niveau de la branche (ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel), ces salariés n'étant pas forcément membres du CSE ;
- soit par un ou plusieurs **membres élus du CSE**.

Pour qu'un **salarié mandaté** puisse participer à la négociation d'un accord dans une entreprise de moins de 50 salariés, **il n'est plus nécessaire** que l'employeur ait préalablement sollicité les élus pour s'assurer qu'aucun d'entre eux ne souhaite négocier.

Deux **modalités de validation** définitive de l'accord sont prévues :

- Lorsque l'accord est conclu par **des membres élus du CSE**, qu'ils soient mandatés ou non, les signataires doivent représenter la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.
- Lorsque l'accord est conclu par **un ou plusieurs salariés mandatés** qui ne sont pas membres élus du CSE, il faut le faire approuver par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Un référendum est donc nécessaire.

Il est important de souligner que l'ordonnance ne restreint pas le champ de la négociation avec des représentants élus non mandatés, comme c'était le cas jusqu'à présent. L'accord négocié avec ces interlocuteurs peut porter sur toutes les mesures ouvertes à la négociation d'entreprise ou d'établissement.

Ces dispositions de négociations sans délégué syndical s'appliquent-elles aux mandats en cours ?

L'article L. 2232-23-1 vise uniquement « les membres de la délégation du personnel du comité social et économique (CSE) », nouvelle instance unique qui fusionnera à terme le comité d'entreprise (CE), les délégués du personnel (DP) et le CHSCT ([voir la note sur les IRP suite à l'ordonnance du 22/09/2017](#)).

En revanche, il n'est pas fait référence aux représentants élus du personnel dans leurs formes actuelles (représentants élus au CE ou à la DUP et DP). Cette nouvelle rédaction pose des difficultés d'interprétation puisque le CSE sera mis en place dans les entreprises à des dates différentes et au plus tard au 1^{er} janvier 2020. En attendant, les entreprises peuvent conserver donc des institutions séparées.

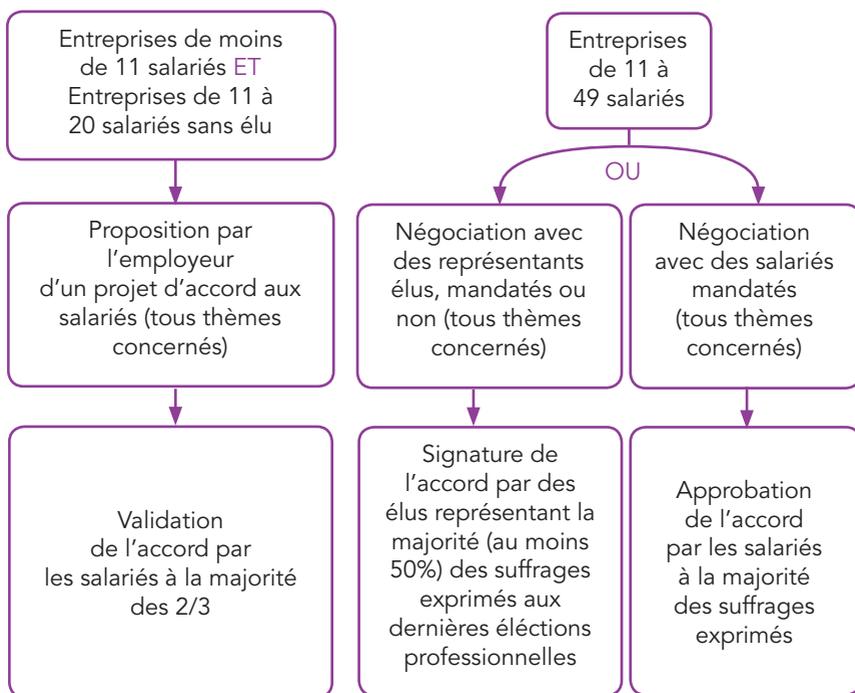


Deux possibles interprétations :

- Si on prend une interprétation stricte des dispositions, on peut considérer que les instances non visées dans l'article ne peuvent pas se prévaloir des nouvelles dispositions.
- Si on prend en compte le fait que cette ordonnance se veut d'application immédiate, il semblerait que les nouvelles modalités de négociation prévues avec « les membres de la délégation du personnel du CSE » doivent inclure également les institutions actuelles, c'est-à-dire les représentants élus au CE (ou à la DUP ou à la DUP conventionnelle) ou, à défaut, les DP.

À noter ! Des décrets sont encore en cours de rédaction, il est possible que l'interprétation à retenir soit explicitée au moment de la publication des décrets.

Schéma récapitulatif des négociations sans délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés



3.3. NÉGOCIATION SANS DS DANS LES ENTREPRISES DE 50 SALARIÉS ET PLUS

Dans ces entreprises, les négociations peuvent s'engager, selon les circonstances, avec un membre élu du CSE mandaté, un membre élu non mandaté ou un salarié mandaté.

En l'**absence de délégué syndical**, les **membres élus du CSE peuvent négocier** des accords collectifs s'ils sont mandatés par un ou plusieurs syndicats représentatifs au niveau de la branche (ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel). Pour être valable, l'accord doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Tous les sujets sont ouverts à la négociation.

En l'**absence de délégué syndical et de membres élus du CSE mandatés**, les élus non mandatés peuvent négocier un accord collectif de travail, mais uniquement sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif (exception faite de l'accord relatif aux modalités d'information et de consultation du CSE en cas de licenciement pour motif économique de 10 salariés ou plus sur 30 jours, qui est fermé à la négociation). Pour être valable, l'accord doit être signé par des membres du CSE (non mandatés) représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Pour la mise en œuvre de ces dispositions, l'employeur doit dans tous les cas faire connaître au préalable son intention de négocier un accord collectif aux membres élus du CSE. Les élus qui souhaitent négocier doivent l'indiquer à l'employeur dans un délai d'un mois en précisant s'ils sont mandatés.

En l'**absence de délégué syndical et si aucun membre élu du CSE ne souhaite négocier**, ce rôle peut être rempli par **un ou plusieurs salariés mandatés** par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau de la branche (ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel). Ces salariés peuvent négocier sur toutes les mesures ouvertes à la négociation d'entreprise ou d'établissement. Pour être valable, l'accord doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.



Nouveauté !

Création d'un observatoire d'analyse et d'appui du dialogue social pour les TPE

Un observatoire tripartite « d'analyse et d'appui au dialogue social » est mis en place au niveau de chaque département. Il a pour vocation de favoriser le développement du dialogue social et de la négociation collective dans les entreprises de moins de 50 salariés du département (art. L. 2234-4 nouveau C. trav.). Il est composé de représentants de l'administration ainsi que de salariés et d'employeurs ayant leur activité dans le département et désignés par les organisations syndicales et patronales représentatives, à raison d'un membre par organisation représentative. La présidence est assurée successivement par un membre salarié et un membre employeur et le secrétariat par un représentant de l'administration (art. L. 2234-5 nouveau C. trav.).

Les missions de l'observatoire sont :

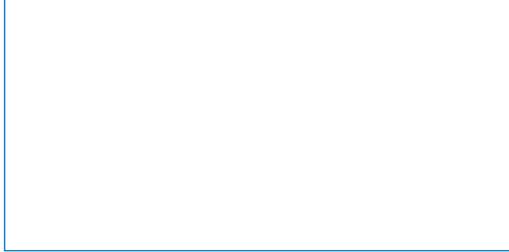
- établir un bilan annuel du dialogue social dans le département ;
- être saisi par les organisations syndicales ou patronales de toutes difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation ;
- et apporter son concours et son expertise juridique aux entreprises de son ressort dans le domaine du droit social (art. L. 2234-6 nouveau C. trav.).

Un décret à paraître doit préciser les modalités de mise en place de l'observatoire et notamment les conditions de désignation de ses membres (art. L. 2234-7 nouveau C. trav.).

Avis CFTC : L'observatoire peut être un élément de sécurisation des salariés dans la mesure où il peut alerter les employeurs sur d'éventuelles pratiques contraires à la légalité.



Pour plus d'information, votre contact :



Rédaction :

Lamia ZIKIKOUT

Secrétariat de rédaction :

Élise PAUVRET

Novembre 2017

Supplément de *la Lettre Confédérale* N°1518

Imprimeur : Imprimerie de La Centrale
Création graphique : Céline Dulauroy - Angelart



POUR ALLER PLUS LOIN

« **Restructuration des branches** Comment aborder ce chantier dans vos négociations ? »

« **Ordonnance réformant le Code du travail**
Les institutions représentatives du personnel »

Pour les obtenir : contactez le SFer, sfer@cftc.fr
ou consultez le site www.cftc.fr

La CFTC, syndicat de construction sociale,
est présente tous les jours à vos côtés pour défendre vos intérêts
et vous conseiller dans vos démarches.