Syndicat CFTC
La Vie à Défendre

DIALOGUE SOCIAL

GUIDE PRATIQUE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE EN ENTREPRISE

2019

SOMMAIRE

PÉRIMÈTRE DE LA NÉGOCIATION p. 3

Les différents niveaux de négociation p. 3
Les modalités particulières de la négociation de groupe p. 4
Les acteurs de la négociation d'entreprise p. 8

PRÉSENCE SYNDICALE DANS L'ENTREPRISE p. 11

Les règles de représentativité syndicale dans l'entreprise p. 11
La section syndicale p. 14
Le représentant de section syndicale p. 20
Le délégué syndical (DS), pour les syndicats représentatifs dans l'entreprise p. 24
La présence syndicale dans les autres instances p. 34
La reconnaissance du fait syndical dans l'entreprise p. 38

PROCESSUS DE NÉGOCIATION p. 39

Calendrier et méthode de négociation p. 39
La convocation à la négociation p. 42

OBJET DE LA NÉGOCIATION p. 45

Une nouvelle architecture conventionnelle entre la branche et l'entreprise p. 45

Une nouvelle articulation entre l'accord d'établissement, d'entreprise et de groupe p. 49

La négociation obligatoire p. 50

La négociation facultative p. 54

VALIDITÉ DE L'ACCORD p. 57

Forme de l'accord p. 57

Règle de majorité p. 59

ISSUE DE LA NÉGOCIATION p. 63

Signature de l'accord p. 63

Les formalités de dépôt et d'information p. 64

Échec de la négociation p. 67

VIE DE L'ACCORD p. 69

Sécurisation des accords collectifs p. 69

Révision et modification p. 71

Fin de l'accord p. 72

LA NÉGOCIATION SANS DÉLÉGUÉ SYNDICAL p. 77

PÉRIMÈTRE DE LA NÉGOCIATION

LES DIFFÉRENTS NIVEAUX DE NÉGOCIATION

LE CHOIX DU NIVEAU : UN ENJEU MAJEUR

Plusieurs périmètres de négociation sont envisageables. Un accord peut être conclu tant au niveau de l'entreprise elle-même qu'au niveau des établissements. Des négociations peuvent également être ouvertes avec plusieurs entreprises, au niveau du groupe ou d'une unité économique et sociale.

Le choix du niveau de négociation est très important, car il déterminera :
- le niveau d'appréciation de la représentativité syndicale,
- le champ d'application de l'accord.

Les interlocuteurs de la direction ne seront pas forcément les mêmes au sein du groupe, de l'entreprise et de l'établissement. Une organisation syndicale représentative au sein d'un établissement ne l'est pas forcément au niveau de l'entreprise. De même qu'être représentatif au sein de l'entreprise ne garantit pas une représentativité au niveau du groupe. Le rapport de force, l'identité et le nombre des syndicats peuvent varier suivant le niveau de négociation retenu.

Le niveau de négociation est en soi un enjeu crucial de négociation :
- Si l'objectif de la négociation est d'instaurer des avantages ou de nouveaux droits pour tous les salariés, alors l'entreprise ou le groupe peuvent être le niveau de négociation le plus adéquat.
- Si l'objectif est de traiter des conditions de travail, de durée effective de travail ou d'organisation du travail, le lieu de négociation doit être le plus proche des salariés concernés (entreprise ou établissement). Plus la négociation est proche des réalités du quotidien des salariés, plus elle permettra d'apporter des normes, aux problématiques spécifiques de chaque établissement, par exemple.

LA HIÉRARCHISATION DES NIVEAUX DE NÉGOCIATION

Toutes les thématiques ouvertes à la négociation d'entreprise peuvent être envisagées au niveau des établissements avec une primauté qui est donnée à l'accord d'entreprise sur l'établissement.

De la même manière, toutes les négociations prévues par le Code du travail au niveau de l'entreprise peuvent être engagées au niveau du groupe (art. L. 2232-33 C. trav.).

C'est notamment le cas des négociations obligatoires. Cela a pour effet de dispenser les entreprises appartenant au groupe d'engager elle-mêmes ces négociations (art. L. 2232-33, al. 2 et 3 C. trav.).

L'accord de groupe peut prévoir expressément que ces stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet, prévues dans les accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises et établissements compris dans le périmètre de l'accord de groupe (art. L. 2253-5 C. trav.).

Attention ! Même si l'accord de groupe est moins favorable que l'accord d'entreprise, il aura la primauté. Peu importe que l'accord d'entreprise soit antérieur ou postérieur à l'accord de groupe. Le même principe existe entre les accords d'entreprise et d'établissement, les premiers prévalant sur les deuxièmes.

CONSEIL CFTC

Il est préférable qu'un accord préalable précise les thèmes qui relèvent de la négociation d'entreprise et ceux qui relèvent de la négociation d'établissement. Il peut en être de même entre accords de groupe et d'entreprise.

LES MODALITÉS PARTICULIÈRES DE LA NÉGOCIATION DE GROUPE

LA NOTION DE GROUPE

Le groupe est un niveau de négociation à part entière, au même titre que l'entreprise ou l'établissement. Il s'agit du groupe tel que prévu pour la mise en place d'un comité de groupe, c'est-à-dire :

- une entreprise dominante dont le siège social est situé sur le territoire français ;
- des entreprises qu'elle contrôle ou sur lesquelles elle exerce une influence dominante (art. L. 2331-1 C. trav.)

Dans ce périmètre, les négociateurs ont toute latitude pour fixer le champ d'application de l'accord : ce dernier peut donc couvrir l'ensemble des entreprises constitutives du groupe ou seulement une partie d'entre elles (art. L. 2232-30 C. trav.). L'accord de groupe est alors applicable à l'ensemble des salariés compris dans son périmètre. Un accord de groupe peut ainsi s'appliquer aux salariés d'une entreprise entrant dans son champ d'application même si celle-ci est dépourvue de délégué syndical.

QUI NÉGOCIE AU NIVEAU DU GROUPE ?

DÉLÉGATION PATRONALE (ART. L. 2232-31 C. TRAV.)

L'accord de groupe est négocié et conclu par :

- **soit la direction de l'entreprise dominante, à savoir l'employeur ou son représentant.** Quel que soit le périmètre de l'accord, l'employeur de l'entreprise dominante a vocation à représenter l'ensemble des employeurs concernés sans avoir à justifier d'un mandat exprès.
- **soit un ou plusieurs représentants, mandatés à cet effet, des employeurs des entreprises concernées par le champ de l'accord.** L'employeur de l'entreprise dominante a également la possibilité de donner mandat à un ou plusieurs autres employeurs compris dans le champ de l'accord pour négocier celui-ci au nom de l'ensemble des entreprises concernées.

DÉLÉGATION SYNDICALE

Côté délégation syndicale, l'accord de groupe est négocié et conclu avec les organisations syndicales représentatives :

- dans le groupe ;
- ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ de l'accord de groupe (art. L. 2232-31 C. trav.).

COMMENT APPRÉCIER LA REPRÉSENTATIVITÉ DES ORGANISATIONS SYNDICALES AU NIVEAU DU GROUPE ?

En tout état de cause, les organisations syndicales de salariés représentatives dans chacune des entreprises ou chacun des établissements compris dans le périmètre de l'accord doivent être informées préalablement de l'ouverture d'une négociation dans ce périmètre (art. L. 2232-32 C. trav.).

Pour apprécier la représentativité des organisations syndicales au niveau de tout ou partie du groupe, ce sont les règles applicables en matière de représentativité dans l'entreprise qui s'appliquent en additionnant l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés (art. L. 2122-4 C. trav.).

La représentativité évoluant en fonction des cycles électoraux, la loi distingue deux situations selon que le périmètre des entreprises et établissements compris dans le champ d'un accord de groupe est ou non identique à celui d'un accord conclu au cours du cycle électoral précédant l'engagement des négociations :

- s'il est identique, la représentativité des organisations syndicales est appréciée par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans ces entreprises ou établissements soit pour le cycle en cours, lorsque les élections se sont tenues à la même date, soit lors des dernières élections intervenues au cours du cycle précédant le cycle en cours, lorsque les élections se sont tenues à des dates différentes ;
- s'il est différent, la représentativité est appréciée par addition de l'ensemble des suffrages obtenus lors des dernières élections organisées dans les entreprises ou établissements compris dans le périmètre de l'accord (art. L. 2122-4, al. 2 et 3 C. trav.).

Les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de l'accord ont la faculté de désigner un ou plusieurs coordonnateurs syndicaux de groupe choisi(s) parmi les délégués syndicaux du groupe, en vue de négocier et signer l'accord de groupe (art. L. 2232-32, al. 2 C. trav.). Le coordonnateur syndical n'est désigné que pour la négociation en cause. Il ne constitue donc pas une institution pérenne de négociation au sein du groupe. Il bénéficie simplement de son statut de délégué syndical. Il n'a droit à aucun crédit d'heures supplémentaires, à moins qu'un accord collectif le prévoie.

QUELLES SONT LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ACCORD DE GROUPE ?

Elles sont semblables à celles des accords d'entreprises et d'établissements. Les taux de 30 % et 50 % sont appréciés à l'échelle de l'ensemble des entreprises ou établissements compris dans le périmètre de l'accord de groupe. Le cas échéant, la consultation des salariés est effectuée dans ce même périmètre.

Les accords de groupe sont également soumis aux mêmes conditions de forme, de notification et de dépôt que les accords d'entreprise (art. L. 2232-35 C. trav.).

FOCUS DISTINCTION ACCORD DE GROUPE, ACCORD INTERENTREPRISES ET UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE (UES)

La loi distingue accord interentreprises et accord de groupe. L'accord interentreprises n'est donc pas destiné à des entreprises d'un même groupe. Ce type d'accord peut par exemple intéresser des entreprises d'un réseau de franchisés, ou encore une entreprise donneuse d'ordre et ses sous-traitants.

L'accord interentreprises est négocié par les employeurs des différentes entreprises, d'une part, et par les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées, d'autre part. Il n'est pas possible de conclure un accord avec des élus ou des salariés mandatés.

Pour apprécier la représentativité des organisations syndicales, il convient d'additionner l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés lors des dernières élections précédant l'ouverture de la négociation (art. L. 2232-37 C. trav.).

Les règles de validité de l'accord interentreprises sont les mêmes que celles applicables à l'accord d'entreprise. Les taux sont alors appréciés à l'échelle de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de l'accord (art. L. 2232-38 C. trav.).

L'UES est un niveau de négociation, qu'elle soit reconnue par accord collectif ou par décision judiciaire. L'UES trouve sa vocation première dans la mise en place de représentants du personnel communs à toutes les entreprises qui la composent. Il est donc tout à fait envisageable que cette communauté de travailleurs ait aussi des préoccupations communes pouvant constituer des thématiques de négociation. Les accords conclus au niveau de l'UES sont assimilés à des accords d'entreprises et emportent les mêmes effets.

LES ACTEURS DE LA NÉGOCIATION D'ENTREPRISE

LA DÉLÉGATION PATRONALE

La loi vise l'employeur (art. L. 2232-16, al. 1er C. trav.). L'interlocuteur patronal lors de la négociation d'entreprise est naturellement la personne physique qui exerce l'autorité sur les salariés, fixe les lignes de leur action, contrôle au plus haut niveau l'accomplissement de leur mission. Mais le chef d'entreprise n'est pas obligé de négocier lui-même, il peut déléguer une partie de ses pouvoirs.

L'employeur ou son délégataire peut être assisté par toute personne, bien que le Code du travail ne le prévoie pas expressément. Afin de ne pas remettre en cause l'équilibre des pouvoirs, le nombre d'assistants de la direction ne doit pas excéder celui de la délégation syndicale.

LES REPRÉSENTANTS DES SALARIÉS

ENTREPRISES AVEC UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Face au chef d'entreprise, les seuls interlocuteurs admis pour négocier sont en principe les organisations syndicales représentatives, selon le cas, dans l'entreprise ou dans l'établissement (art. L. 2232-16, al. 1er C. trav.) au sein duquel il souhaite conclure un accord.

En principe, la délégation habilitée à négocier de chacune des organisations syndicales représentatives comprend obligatoirement le délégué syndical de l'organisation dans l'entreprise ou l'établissement. Chaque organisation peut compléter sa délégation par des salariés de l'entreprise, dont le nombre est fixé par accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations invitées. À défaut d'accord, le nombre de salariés qui complète la délégation est au plus égal, par délégation, au nombre de délégués syndicaux de la délégation. Toutefois, dans les entreprises pourvues d'un seul délégué syndical, ce nombre peut être porté à deux (art. L. 2232-17 C. trav.).

ENTREPRISES SANS DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Sans organisations syndicales représentatives, les modalités de négociation sont différentes selon la taille de l'entreprise et la présence d'élus (voir partie la négociation sans DS).

ENTREPRISES DOTÉES D'UN CONSEIL D'ENTREPRISE (ART. L. 2321-11 C. TRAV.)

Certaines entreprises ont fait le choix de se doter d'un conseil d'entreprise qui est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les accords d'entreprise (art. L. 2321-1 C. trav.). Le conseil d'entreprise doit être mis en place par accord d'entreprise ou accord de branche étendu, il ne peut pas être mis en place par décision unilatérale de l'employeur.

Attention ! Le mandat des délégués syndicaux ne disparaît pas ; ces délégués syndicaux perdent cependant une de leurs principales prérogatives : le pouvoir de négocier et conclure les accords d'entreprise. Le délégué syndical reste le représentant de la section syndicale dans l'entreprise et, à ce titre, bénéficie des moyens prévus dans la loi (local, heures de délégation, etc.).

Les délégués syndicaux :

- exercent un rôle revendicatif, représentent le syndicat dans l'entreprise et animent la section syndicale (distribution de tracts, organisation de réunions d'information des salariés…) ;
- reçoivent certaines informations légalement prévues de la part de l'employeur (par exemple, la liste des modifications apportées aux conventions ou accords applicables dans l'entreprise ou la démission d'une organisation signataire d'une convention ou d'un accord (art. L. 2262-6 et L. 2262-7 C. trav.) ;
- peuvent également exercer des actions en justice pour le compte du syndicat ou de collègues.

CONSEIL CFTC

Dans chaque entreprise où les délégués syndicaux sont présents, ils devront évaluer la pertinence de renoncer au droit de négocier les accords d'entreprise contre les contreparties qu'ils définiront par accord, notamment les thématiques soumises à avis conforme.

QUEL EST L'INTÉRÊT DE LA MISE EN PLACE D'UN CONSEIL D'ENTREPRISE ?

L'intérêt principal du conseil d'entreprise réside dans la possibilité d'être un acteur plus fort. Là où le CSE a principalement un droit d'être informé ou consulté, le conseil d'entreprise aura un véritable pouvoir de codécision sur les thématiques définies dans l'accord.

Le Code du travail cite la thématique relative à l'égalité professionnelle à titre de suggestion et non d'obligation, celui de la formation professionnelle est, quant à lui, imposé. Il est possible d'y adjoindre d'autres thèmes comme la qualité de vie au travail ou la GPEC. Aucun sujet n'est exclu !

À partir du moment où une thématique est définie comme relevant de l'avis conforme, l'employeur ne peut plus prendre de décision seul concernant celles prévues dans l'accord. Il doit obtenir l'accord préalable du conseil d'entreprise.

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES ACCORDS CONCLUS AVEC UN CONSEIL D'ENTREPRISE

Pour être valable, l'accord conclu avec un conseil d'entreprise doit être signé par la majorité des membres titulaires élus du conseil d'entreprise ou par un ou plusieurs membres titulaires ayant obtenu la majorité des suffrages exprimés (plus de 50 %) lors des dernières élections professionnelles (art. L. 2321-9 C. trav.). Autrement dit, l'accord requiert soit une majorité en nombre des membres du conseil, soit une majorité en suffrages exprimés. S'agissant de la majorité en suffrages exprimés, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin.

PRÉSENCE SYNDICALE DANS L'ENTREPRISE

Les syndicats professionnels ont pour objet l'étude et la défense des droits et des intérêts des salariés, matériels et moraux, collectifs et individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts (art. L. 2131-1 C. trav.).

Les organisations syndicales ont la possibilité d'être présentes dans les entreprises sous différentes formes dès lors qu'elles remplissent certaines conditions, notamment de représentativité.

Ainsi, un syndicat comptant au moins 2 adhérents dans l'entreprise peut créer une section syndicale. Une fois implanté dans l'entreprise, le syndicat est doté de droits et moyens lui permettant de mener une action revendicative et d'établir un dialogue social constructif.

Ensuite, selon l'audience obtenue aux dernières élections, le syndicat représentatif pourra désigner un délégué syndical (DS) et un représentant syndical au comité social et économique (RS au CSE). La loi n° 2018-2017 du 29/03/2018 a étendu les possibilités de désignation du DS (art. L. 2143-3 C. trav.).
À défaut d'audience suffisante et dans l'attente des prochaines élections, le syndicat non représentatif pourra désigner un représentant de section syndicale (RSS).

LES RÈGLES DE REPRÉSENTATIVITÉ SYNDICALE DANS L'ENTREPRISE

QUELS SONT LES CRITÈRES DE REPRÉSENTATIVITÉ D'UN SYNDICAT DANS L'ENTREPRISE OU L'ÉTABLISSEMENT ?

La représentativité des syndicats est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants (art. L. 2121-1 C. trav.):

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;
- la transparence financière ;
- une ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique ;

- l'audience établie selon les niveaux de négociation (entreprise : le seuil est fixé à 10 % des suffrages exprimés au 1er tour des élections des titulaires du CSE ; branche et interprofessionnel : seuil fixé à 8 %) ;
- l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations.

LE RESPECT DES VALEURS RÉPUBLICAINES

Ce critère implique le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance.

Le syndicat ne peut avoir d'autre but que ceux répondant à son objet : étude et défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux collectifs et individuels des personnes mentionnées dans leurs statuts (art. L. 2131-1 C. trav.) (par exemple : exclusion des syndicats politiques).

Ce critère est réputé satisfait sauf preuve contraire à la charge de celui qui conteste.

L'INDÉPENDANCE

Ce critère est indissociable de l'existence même d'un mouvement syndical qui doit représenter effectivement les intérêts des salariés.

L'indépendance se mesure ainsi au regard des agissements de l'employeur, de la qualité des adhérents, du comportement du syndicat et de son autonomie financière.

Ce critère doit être apprécié lors de l'exercice de chaque prérogative et non de manière globale (Cass. soc. 27/09/2017, n° 16-60264).

LA TRANSPARENCE FINANCIÈRE

Cette transparence est assurée pour les confédérations, fédérations, unions régionales, syndicats professionnels de salariés et d'employeurs, par des comptes certifiés annuels, établis suivant des modalités adaptées aux différents niveaux des organisations syndicales et conformes aux normes applicables aux organisations syndicales. Ces règles de certification et de publication des comptes sont définies par les articles L. 2135-1 à L. 2135-6 du Code du travail.

L'ANCIENNETÉ

Pour qu'un syndicat soit représentatif, son ancienneté doit être de 2 ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal de statuts (même en cas de changement de nom ou d'affiliation syndicale).

L'AUDIENCE, LE CRITÈRE LE PLUS IMPORTANT

Pour qu'un syndicat soit représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, il doit avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections des titulaires du CSE, quel que soit le nombre de votants (art. L. 2122-1 C. trav.).

Le syndicat n'est pas obligé de présenter des candidats dans tous les établissements dès lors qu'il obtient les 10% au niveau de l'entreprise (Cass. soc. 17/01/2018, n° 16-26965).

La représentativité est établie pour toute la durée du cycle électoral (Cass. soc. 13/02/2013, n° 12-18098).

L'audience doit être calculée même si le quorum n'est pas atteint.

À noter ! Le calcul de la représentativité des syndicats catégoriels (par exemple : syndicats affiliés à la CGC) est différent : ils doivent avoir obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés dans le ou les collèges comportant les salariés visés dans les statuts (art. L. 2122-2 C. trav.). Ainsi, si les statuts ne visent qu'un seul collège, l'audience sera calculée sur la base de celui-ci. En revanche, s'ils visent plusieurs collèges, l'audience sera calculée sur la base de ceux-ci même si le syndicat n'a pas présenté de candidat dans tous les collèges.

En cas de listes communes, la répartition des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales lors du dépôt de leur liste.

À défaut d'indication, la répartition se fait à part égale (art. L. 2122-3 C. trav.).

L'INFLUENCE

L'influence est prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience du syndicat. Il s'agit des actions menées, de son expérience et de son implantation géographique et professionnelle. L'ensemble des actions doit être pris en considération.

Avec ce critère, le juge tient compte d'autres éléments que l'activité et l'expérience pour apprécier l'influence d'une organisation syndicale.

LES EFFECTIFS D'ADHÉRENTS ET LES COTISATIONS

L'importance des effectifs s'apprécie, en principe, par rapport à l'effectif de l'entreprise.

Le montant des cotisations doit être suffisant pour permettre au syndicat d'avoir une activité, d'assurer ses frais de gestion, son indépendance à l'égard de l'employeur et de faire état d'un nombre réel d'adhérents. Sans cotisations, un syndicat n'a, en effet, qu'une existence formelle ou risque de devenir dépendant des autorités qui le financent. La perception d'un niveau suffisant de cotisations est un indice suffisant de l'adhésion des salariés à l'organisation syndicale et un moyen d'établir son indépendance.

En cas de contrôle, le nom d'un adhérent ne peut être donné sans son accord (liberté syndicale). Dans ce cas, le syndicat doit s'appuyer sur des éléments comptables (Cass. soc. 08/07/2009, n° 09-60011).

QUELLES SONT LES INCIDENCES D'UN TRANSFERT D'ENTREPRISE SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ ?

La représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral (4 ans, à défaut d'accord collectif fixant une durée entre 2 et 4 ans), même en cas de transfert d'entreprise (Cass. soc. 19/02/2014, n° 13-17445).

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, le mandat cesse lorsque l'entité transférée dans le cadre de l'article L. 1224-1 C. trav. cesse d'être autonome et subsiste lorsque l'entreprise qui a fait l'objet de la modification conserve son autonomie juridique (art. L. 2143-10 C. trav. et Cass. soc. 24/05/2006, n° 05-60244).

La représentativité d'un syndicat ne peut être contestée de façon générale. Elle ne peut l'être que par rapport à l'exercice d'une prérogative syndicale précise (désignation d'un DS…) (Cass. soc. 24/01/2018, n° 16-20883).

LA SECTION SYNDICALE

COMMENT UNE SECTION SYNDICALE EST-ELLE CONSTITUÉE ?

Le principe de liberté syndicale permet aux syndicats, représentatifs ou non, de s'organiser librement dans toutes les entreprises, quel que soit leur effectif, pour y constituer une section syndicale d'entreprise, dès lors qu'ils comptent des adhérents dans l'entreprise (art. L. 2141-4 et L. 2142-1 C. trav.).

Un syndicat peut constituer une section :

- s'il est représentatif dans l'entreprise ou affilié à une OS représentative au niveau national et interprofessionnel ;
- ou, à défaut, s'il réunit les critères suivants : respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constitué depuis 2 ans, dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise.

À noter ! Tout syndicat CFTC, même non représentatif dans l'entreprise, peut créer une section syndicale.

COMMENT PROUVE-T-ON L'EXISTENCE OU LA DISPARITION D'UNE SECTION SYNDICALE ?

Il faut au moins 2 adhérents pour créer une section et pouvoir prouver son existence. C'est au moment où le syndicat désigne un DS ou un RSS que l'existence de la section doit être établie.

Elle peut être créée sans condition de forme ni de publicité. En cas de contestation, le syndicat doit apporter des preuves, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents.

La preuve de la disparition de la section est à la charge de l'employeur ou d'un autre syndicat qui doit démontrer qu'aucun salarié n'adhère au syndicat en cause.

À savoir ! Le contentieux de la création d'une section syndicale relève du TGI (avocat obligatoire).

CONSEIL CFTC

Pour prévenir tout litige, il est recommandé au syndicat d'informer l'employeur par lettre RAR et d'adresser une copie à l'inspecteur du travail.

QUELS SONT LE RÔLE ET LES MISSIONS DE LA SECTION SYNDICALE ?

La section « assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres » conformément à l'objet des syndicats professionnels (art. L. 2142-1 et L. 2131-1 C. trav.). C'est une émanation du syndicat.

Le rôle de la section est de représenter les intérêts professionnels de ses seuls membres.

La section syndicale a pour vocation d'organiser collectivement la vie syndicale des salariés adhérents de l'entreprise en vue d'améliorer les conditions de travail et d'emploi. Elle est représentée et animée par le DS (si le syndicat est représentatif dans l'entreprise) ou le RSS (si le syndicat n'est pas représentatif dans l'entreprise).

La section syndicale n'a pas de personnalité juridique. Elle est une antenne du syndicat dans l'entreprise ou l'établissement. Elle n'a donc pas vocation à pouvoir ester en justice, cette prérogative étant réservée au syndicat **(voir l'encadré ci-dessous).**

L'ACTION EN JUSTICE DU SYNDICAT

- **L'action en substitution**
  Le syndicat fait respecter les droits du salarié à sa place.

- **L'action pour le compte de salariés particulièrement protégés par la loi**
  Elle permet au salarié d'agir en justice contre son employeur, par syndicat interposé, lequel engage l'action aux lieux et place du salarié sans que le syndicat ait à justifier d'un mandat de l'intéressé. La seule condition est que le salarié ait été averti par écrit et ne se soit pas opposé à la démarche.
  Exemples : l'action pour faire respecter l'égalité professionnelle (art. L. 1144-2 C. trav.), les droits des victimes de discrimination (art. L. 1134-2 C. trav.), des travailleurs étrangers (art. L. 8255-1 C. trav.)…
  Exception : pour les victimes de harcèlement moral ou sexuel, un mandat écrit du salarié est nécessaire (art. L. 1154-2 C. trav.).

- **L'action en défense des conventions collectives**
  Elle permet au syndicat d'obtenir l'application d'une convention ou d'un accord collectif pour un salarié qui a été lésé par sa méconnaissance ou la mauvaise application de l'accord (art. L. 2262-9 C. trav.).
- **L'action en intervention**
  Le syndicat intervient dans une instance engagée par un salarié.

•••

•••

- **L'action en défense de l'intérêt collectif de la profession**
  Elle permet au syndicat d'être partie prenante au procès (civil, pénal, administratif), lorsque les faits portent préjudice à l'intérêt collectif de la profession que le syndicat représente, et de toucher une indemnisation propre (art. L. 2132-3 C. trav.).
  Exemples : violation du droit syndical, du droit des représentants du personnel, des règles sur le recours aux CDD…

- **L'action en raison de l'intérêt collectif que la solution du litige peut présenter**
  Lorsque le salarié intente l'action pour non-respect ou mauvaise interprétation d'une convention ou d'un accord collectif, cette action permet au syndicat d'être partie à l'instance car il existe un intérêt collectif à agir (art. L. 2262-10 C. trav.).

- **L'action en exécution d'une convention ou d'un accord collectif dont le syndicat est signataire**
  Elle permet au syndicat, lié par une convention ou un accord collectif, d'obtenir l'exécution des engagements contractés (art. L. 2262-11 C. trav.).

- **L'assistance et la représentation des salariés devant le conseil de prud'hommes** (art. R. 1453-2 C. trav.).

QUELS SONT LES MOYENS DE LA SECTION SYNDICALE ?

LA COLLECTE DES COTISATIONS

La loi autorise la collecte des cotisations syndicales à l'intérieur de l'entreprise (art. L. 2142-2 C. trav.). Pour l'administration (ministère du Travail), la collecte des cotisations pendant le temps et sur les lieux de travail doit faire l'objet d'un accord avec l'employeur.

L'AFFICHAGE DE COMMUNICATIONS SYNDICALES

L'affichage des communications syndicales s'effectue librement sur des panneaux réservés à cet effet et distincts de ceux affectés aux membres du CSE (art. L. 2142-3 C. trav.).

Pour l'utilisation des outils numériques, voir ci-après.

Un exemplaire de ces communications doit être transmis à l'employeur simultanément à l'affichage. Les panneaux sont mis à disposition de chaque section syndicale suivant des modalités fixées par accord avec l'employeur.

Le contenu des affiches est librement déterminé par le syndicat, sous réserve de ne pas comporter d'injure ou de diffamation.

LA DIFFUSION DE PUBLICATIONS ET DE TRACTS

Les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci aux heures d'entrée et de sortie du travail (art. L. 2142-4 C. trav.). Il est donc interdit de distribuer des tracts pendant le temps de travail et de pause des salariés (Cass. soc. 20/09/2018, n° 17-21099). Ce droit à diffusion peut être élargi ou assoupli par voie d'accord avec l'employeur.

Le contenu des affiches, publications et tracts est librement déterminé par le syndicat, sous réserve de ne pas comporter d'injure ou de diffamation.

Les conditions et modalités de diffusion des informations syndicale au moyen des outils numériques de l'entreprise peuvent être définies par accord d'entreprise (art. L. 2142-6 C. trav.).

À défaut d'accord, les organisations syndicales présentes dans l'entreprise et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins 2 ans, peuvent mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise, lorsqu'il existe.

L'utilisation par les organisations syndicales des outils numériques mis à leur disposition doit :
- être compatible avec les exigences de bon fonctionnement et de sécurité du réseau informatique de l'entreprise ;
- ne pas avoir des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise ;
- préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message.

Les contours limites de ce nouveau droit d'accès au numérique sont les suivants :
- L'accès à la messagerie n'est pas expressément visé par la loi, il reste soumis à l'autorisation de l'employeur ou à un accord d'entreprise.
- La loi ne mentionne pas la nécessité pour l'organisation syndicale présente dans l'entreprise d'être représentative.
- Le droit d'accès n'est pas prévu pour les instances de représentation du personnel, l'accord de l'employeur reste donc indispensable.

CONSEIL CFTC

L'intranet permettra une communication plus aisée et efficace pour les OS notamment sur les sites de travail éparpillés ou avec beaucoup de télétravail. Les communications ne devront pas être diffamatoires ou injurieuses.

LE CRÉDITS D'HEURES

En vue de la préparation de la négociation d'un accord, chaque section dispose d'un crédit d'heures annuel au profit de son ou ses DS :
- de 12 heures dans les entreprises d'au moins 500 salariés ;
- de 18 heures dans celles d'au moins 1 000 salariés (art. L. 2143-16 C. trav.).

LE LOCAL ET LE MATÉRIEL

Dans les entreprises ou établissements employant :
- moins de 200 salariés : la loi ne met à la charge de l'employeur aucune obligation en matière de locaux syndicaux ; ces obligations peuvent toutefois résulter de conventions ou accords collectifs ;
- entre 200 et moins de 1 000 salariés : l'employeur est tenu de mettre à la disposition des sections syndicales un local commun à toutes les sections et convenant à l'exercice de la mission de leurs délégués ; le local doit être distinct de celui affecté au CSE ;
- 1 000 salariés et plus : chaque section syndicale constituée par un syndicat représentatif doit disposer d'un local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement (art. L. 2142-8 C. trav.). Les syndicats non représentatifs bénéficient d'un local commun.
  Les modalités d'aménagement et d'utilisation par les sections syndicales des locaux mis à leur disposition sont fixées par accord avec l'employeur (art. L. 2142-9 C. trav.).

LA LIBERTÉ DE RÉUNION

Réunions mensuelles de la section syndicale

Les adhérents de chaque section peuvent se réunir une fois par mois, suivant des modalités fixées par accord avec le chef d'entreprise. Ces réunions ne rassemblent que les salariés membres du syndicat à l'exclusion de toute personne étrangère à l'entreprise. Elles ont lieu en dehors du temps de travail de ceux qui y participent, à l'exception des représentants du personnel qui peuvent y prendre part au titre de leur temps de délégation.

Elles peuvent se tenir dans l'enceinte de l'entreprise, mais non dans les locaux de travail.

Elles peuvent avoir lieu dans le local syndical ou dans tout autre local prêté par les utilisateurs habituels, par exemple celui du CSE s'il donne son accord (art. L. 2142-10 et 11 C. trav.).

Réunions ponctuelles avec des invités extérieurs

Les sections syndicales peuvent inviter à des réunions qu'elles organisent pour les salariés :

- soit des personnalités syndicales extérieures ; il peut s'agir, selon l'administration, de responsables syndicaux ou de simples militants syndicaux ;
- soit des personnalités extérieures autres que syndicales, ce qui recouvre, pour l'administration, toute personne étrangère à l'entreprise faisant autorité dans sa spécialité.

La tenue de ces réunions est subordonnée à l'accord de l'employeur lorsque la personnalité invitée est autre que syndicale ou bien lorsque la réunion doit avoir lieu dans un local de l'entreprise autre que le local syndical.

LE REPRÉSENTANT DE SECTION SYNDICALE

QUELLES SONT LES CONDITIONS POUR DÉSIGNER UN RSS ?

Alors que la désignation d'un DS est réservée aux syndicats représentatifs, celle du RSS est exclusivement réservée par la loi aux syndicats qui ne sont pas ou plus représentatifs. Cette désignation du RSS est subordonnée à la création d'une section syndicale et n'est possible que dans les entreprises ou établissements d'au moins 50 salariés (art. L. 2142-1-1 C. trav.).

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, un membre du CSE peut être désigné comme RSS pour la durée de son mandat (art. L. 2142-1-4 C. trav.).

Dans les entreprises où le syndicat a perdu sa représentativité, l'ancien DS peut être désigné comme RSS.

CAS PARTICULIER

Un syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un RSS dans un établissement où il n'est pas représentatif même s'il a désigné un DS central (Cass. soc. 13/02/2013, n° 12-19662).

Pour être désigné, le RSS doit (art. L. 2142-1-2 C. trav.) remplir les conditions suivantes :

- être adhérent du syndicat (payer sa cotisation) ;
- être âgé de 18 ans révolus ;
- travailler dans l'entreprise depuis un an au moins (ancienneté réduite à 4 mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'un établissement) ;
- n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.

Contrairement au DS, le RSS n'a pas besoin d'avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés aux dernières élections.

Le syndicat porte à la connaissance de l'employeur le nom et le prénom du RSS désigné par lettre RAR ou lettre remise contre récépissé. La date portée sur l'avis de réception ou sur le récépissé fait foi entre les parties.

À noter : la désignation peut se faire dans un périmètre inférieur à celui de l'établissement dès lors que des salariés constituent une communauté de travail ayant des intérêts propres (Cass. soc. 29/11/2017, n° 17-10295).

La copie de la communication adressée à l'employeur est adressée simultanément par le syndicat à l'Inspecteur du travail.

La désignation du RSS doit par ailleurs faire l'objet d'un affichage sur les panneaux réservés aux communications syndicales. C'est le syndicat qui procède à l'affichage du nom du RSS, par l'intermédiaire de la section syndicale.

Les contestations relatives aux conditions de désignation du RSS sont de la compétence du tribunal d'instance. Elles doivent être introduites par voie de simple déclaration au greffe au tribunal, dans un délai de 15 jours à compter de l'accomplissement des formalités de publicité de la désignation. Toute personne

ayant intérêt à l'action peut contester la désignation d'un RSS (employeur, organisation syndicale, salarié de l'entreprise) (art. L. 2143-8 et L. 2142-1-2 C. trav.).

À noter ! Tant que le TI n'a pas annulé la désignation, le salarié est protégé contre le licenciement (Cass. soc. 02/06/2016, n° 14-29003).

À savoir ! Un projet de loi portant réforme de l'organisation des juridictions prévoit la fusion des tribunaux d'instance et des tribunaux de grande instance, et d'étendre la représentation obligatoire par avocat en matière sociale. Un avocat serait donc obligatoire pour le contentieux de désignation des représentants syndicaux et le contentieux électoral.

QUELLE EST LA DURÉE DU MANDAT DU RSS ?

Le mandat de RSS n'a pas de durée minimale mais il est par nature temporaire. À l'issue des élections suivant la désignation du RSS, le mandat prend fin.

Deux situations sont alors envisageables :

- Le syndicat parvient à recueillir 10 % des suffrages exprimés : il devient alors représentatif, et n'a de ce fait plus le droit de désigner un RSS ; il pourra par contre désigner un DS (qui pourra éventuellement être le RSS du mandat précédent).
- Le syndicat ne parvient pas à franchir le seuil des 10 % ; le salarié perd automatiquement son mandat de RSS (art L. 2142-1-1 C. trav.) ; le syndicat peut désigner un nouveau RSS parmi les autres salariés de l'entreprise.

À noter ! Le RSS qui a perdu son mandat ne peut plus être désigné à nouveau comme RSS jusqu'aux 6 mois précédant la date des élections suivantes si le périmètre électoral reste inchangé (art. L. 2142-1-1 C. trav. et Cass. soc. 06/01/2016, n° 15-60138). Si le périmètre est différent, le même salarié peut être désigné à nouveau.

QUELS SONT LE RÔLE ET LES MISSIONS DU RSS ?

Le RSS doit ambitionner d'être un futur DS. Par rapport à ce dernier, ses prérogatives sont réduites : il ne peut pas négocier des accords collectifs et n'a pas accès à la base de données économique et sociale (BDES) (art. L. 2312-36 C. trav.) .

Son principal objectif est de consolider l'implantation du syndicat dans l'entreprise. Le RSS a pour mission de (art. L. 2142-1-1 C. trav.) :

- représenter le syndicat auprès de l'employeur et des salariés ;
- assister les salariés ;
- animer la section syndicale ;
- participer à la vie du mouvement.

Toute l'action du RSS doit être dirigée dans la perspective de consolider l'implantation de l'organisation syndicale et de permettre à sa liste d'obtenir au moins 10 % des suffrages exprimés à la prochaine élection du CSE.

Par exception, en cas de carence aux élections lorsqu'aucun DS n'a pu être désigné ou lorsqu'il n'existe aucun DS dans une entreprise, un RSS peut être désigné par une OS représentative au niveau national et peut, sur mandatement de celle-ci, négocier et conclure un accord d'entreprise (art. L. 2143-23 C. trav.).

CONSEIL CFTC

Pour le développement de la CFTC, le RSS joue un rôle primordial.

Par son travail et son investissement, il prépare la future représentativité de la CFTC dans l'entreprise. Il doit pouvoir s'appuyer sur les UD, les fédérations et bien évidemment les syndicats pour accompagner et soutenir ses actions.

QUELS SONT LES MOYENS DU RSS ?

L'AFFICHAGE DE COMMUNICATIONS SYNDICALES SUR LES PANNEAUX DE LA SECTION

Le RSS peut afficher des communications syndicales sur les panneaux de la section.

LA DISTRIBUTION AUX SALARIÉS DE TRACTS SYNDICAUX DANS L'ENCEINTE DE L'ENTREPRISE AUX HEURES D'ENTRÉE ET DE SORTIE DU TRAVAIL

Si un accord d'entreprise l'autorise, le RSS peut communiquer par voie électronique (Internet, messagerie).

LA LIBERTÉ DE RÉUNION

Le RSS organise une fois par mois une réunion syndicale avec les adhérents de la section en dehors du temps de travail.

LE LOCAL SYNDICAL

Voir supra « Les moyens de la section syndicale » (art. L. 2142-8 et 9 C. trav.).

LE CRÉDIT D'HEURES

Le RSS dispose de 4 heures de délégation par mois pour exercer ses fonctions (art. L. 2142-1-3 C. trav.). Ces heures sont considérées comme du temps de travail et payées à échéance normale.

En revanche, le RSS ne peut pas :

- dépasser son crédit d'heures pour circonstances exceptionnelles, car le Code du travail ne le prévoit pas ;
- bénéficier du crédit d'heures supplémentaire accordé à chaque section syndicale pour la préparation de la négociation collective d'entreprise, car il n'a pas pour mission de négocier les accords d'entreprise.

LE DÉLÉGUÉ SYNDICAL (DS), POUR LES SYNDICATS REPRÉSENTATIFS DANS L'ENTREPRISE

QUELLES SONT LES CONDITIONS POUR DÉSIGNER UN DS ?

Le DS est le représentant des organisations syndicales représentatives auprès de l'employeur.

DÉSIGNATION DU DS

Désignés dans les entreprises ou établissements d'au moins 50 salariés, les DS disposent du monopole de la négociation collective.

Le DS est désigné soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de l'établissement distinct, dès lors que le syndicat a créé une section ou en crée une au moment de la désignation.

À noter ! L'effectif de 50 salariés doit avoir été atteint pendant 12 mois consécutifs (art. L. 2143- 3 C. trav.).

La désignation de DS communs à plusieurs entreprises est possible lorsque celles-ci constituent une unité économique et sociale (UES).

Pour désigner un DS, cinq conditions doivent être remplies (art. L. 2143-1 et 3, L. 2122-1 C. trav.) :

- L'entreprise ou l'établissement doit compter au moins 50 salariés.
- Le syndicat doit avoir constitué une section syndicale.
- Le syndicat doit avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés (hors blancs et nuls) au premier tour des dernières élections des titulaires au CSE, en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises.
- Le DS doit être choisi parmi les candidats aux élections professionnelles et doit avoir obtenu au moins 10 % des voix à titre personnel (qu'il soit élu ou non), en tant que titulaire ou suppléant, dans son collège, au premier tour des dernières élections (règle d'ordre public).

IMPORTANT !

Un DS peut, par exception, être désigné parmi les autres candidats ou adhérents : si aucun candidat ne remplit cette condition de 10 % de voix sur son nom ou s'il ne reste plus de candidat remplissant ces conditions, ou encore si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions pour être désignés renoncent par écrit à leur droit d'être désignés DS, les syndicats représentatifs peuvent désigner comme DS un candidat à l'élection ayant obtenu un score électoral inférieur à 10 % ou, à défaut de candidat, un de leurs adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou un de leurs anciens élus ayant atteint la limite de 3 mandats successifs au CSE (art. L. 2143-3 C. trav.).

À noter ! Il est possible de désigner un membre titulaire du CSE comme DS dans les entreprises de moins de 50 salariés (art. L. 2143-6 C. trav.).

Dans les entreprises qui ont fait le choix de se doter d'un conseil d'entreprise, c'est ce dernier qui dispose du monopole de négociation (art. L. 2321-1 et 9 C. trav.).

À noter ! Dans son «questions/réponses» publié le 19/04/2018 (question n° 42), le ministère du Travail précise que c'est lorsque tous les «candidats» renoncent à être désignés DS que l'organisation syndicale peut désigner un de ses adhérents ou un de ses anciens élus ayant atteint la limite de 3 mandats successifs. Elle a donc une position plus large que la loi du 29/03/2018 qui ne vise que les «élus» refusant d'être désignés DS.

S'il n'y a plus de candidat ayant obtenu 10 % des suffrages, le syndicat doit d'abord désigner un autre candidat n'ayant pas obtenu 10% avant de désigner un adhérent (Cass. soc. 12/04/2018, n° 17-60197).

Le DS doit également remplir les conditions suivantes :
- être adhérent du syndicat (payer sa cotisation),
- être âgé de 18 ans révolus,
- travailler dans l'entreprise depuis un an au moins (4 mois en cas de création d'entreprise ou ouverture d'établissement),
- n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, incapacité ou déchéance de ses droits civiques.

À noter ! Un syndicat créé pendant le cycle électoral qui s'affilie à une confédération représentative dans l'entreprise ne peut bénéficier de ses suffrages et désigner un DS (Cass. soc. 04/07/2018, n° 17-20710).

La fonction de DS est compatible avec celle de membre de la délégation du personnel au CSE et de représentant syndical au CSE.

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le DS est de droit représentant syndical au CSE. Il existe une incompatibilité de droit entre les mandats d'élu au CSE et de RS au CSE.

NOMBRE DE DS DANS L'ENTREPRISE

Le nombre de DS désignés par un syndicat ayant constitué une section syndicale est fixé en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement : de 1 à 5 (art. L. 2143-12 et R. 2143-1 et 2 C. trav.), nombre qui peut être augmenté par accord collectif.

À noter ! La loi ne prévoit pas l'institution de DS suppléants ; ceux-ci ne peuvent donc être mis en place que par accord collectif.

Dans les entreprises d'au moins 500 salariés, un DS supplémentaire pour l'encadrement peut être désigné si le syndicat a obtenu aux dernières élections du CSE un ou plusieurs élus dans le collège ouvriers/employés et au moins un élu dans l'un des 2 autres collèges (art. L. 2143-4 C. trav.).

RÈGLES DE PUBLICITÉ POUR LA DÉSIGNATION

Le syndicat porte à la connaissance de l'employeur les noms et prénoms du ou des DS désignés (par le syndicat, non par la section), par lettre RAR ou par lettre remise contre récépissé. La date portée sur l'avis de réception ou sur le récépissé fait foi entre les parties.

La copie de la communication adressée à l'employeur est envoyée simultanément par le syndicat à l'inspecteur du travail. La désignation doit, par ailleurs, être affichée sur les panneaux réservés aux communications syndicales.

L'employeur qui, contestant la désignation, s'oppose à cet affichage commet un délit d'entrave. La désignation prend effet à compter de la date de réception par l'employeur de la notification.

La même procédure s'applique en cas de remplacement ou de cessation des fonctions des DS (art. L. 2143-7 et D 2143-4 C. trav.).

Attention ! Le syndicat doit indiquer, sous peine de nullité de la désignation, les fonctions exactes du salarié (DS, DSC, représentant syndical au CSE…) ainsi que le cadre de celles-ci (entreprise ou établissement).

MODÈLE DE LETTRE

Désignation d'un DS dans une entreprise ou un établissement de 50 à 999 salariés (lettre RAR ou remise en main propre contre décharge)
Syndicat (ou fédération ou UD) CFTC
Coordonnées, adresse, date…

Monsieur ou Madame X, DRH de l'entreprise (ou l'établissement) Y,

Par la présente, nous vous informons, conformément aux articles L. 2143-3 et R. 2143-2 du Code du travail, que nous désignons M. ou Mme Z (prénom, nom) comme délégué(e) syndical(e) de votre entreprise (ou établissement).

Veuillez agréer, M. ou Mme, l'expression de nos respectueuses salutations. M. ou Mme... (la personne qui a qualité à désigner pour le syndicat, la FD ou l'UD)

Signature

Copie à l'inspecteur(trice) du travail + affichage sur le panneau syndical

Remarque : en cas de remplacement d'un DS, préciser que cette désignation est effectuée en remplacement de M. X ou Mme Y.

CONTESTATIONS

Les contestations relatives à la désignation des DS sont de la seule compétence du tribunal d'instance (tribunal territorialement compétent du lieu où la désignation est destinée à prendre effet). Il statue dans les 10 jours et en dernier ressort. Un pourvoi en cassation, non suspensif, peut être formé dans les 10 jours de la notification du jugement.

Les contestations doivent être introduites par voie de simple déclaration au greffe du tribunal, en principe, dans un délai de 15 jours à compter de l'accomplissement des formalités de publicité, soit :

- la notification à l'employeur de la désignation, c'est-à-dire la date figurant sur l'accusé de réception ou le récépissé si la contestation émane de l'employeur ;
- l'affichage sur le panneau réservé aux communications syndicales, dans les autres cas.

Lorsque l'auteur de la contestation a été informé de la désignation par un autre moyen, le délai de contestation court à partir de la date à laquelle il a eu connaissance de la désignation de façon certaine.

En cas de désignation d'un DS central et d'un représentant syndical au CSE, seul l'affichage de ces désignations au siège de l'entreprise est de nature à faire courir à l'égard des salariés et des organisations syndicales le délai de 15 jours. Ce délai ne souffre ni suspension ni interruption.

Il concerne toutes les contestations relatives aux conditions de désignation des DS, quel qu'en soit le motif : représentativité du syndicat, cadre géographique dans lequel elles interviennent, appartenance du salarié à l'entreprise, etc.

Passé le délai de 15 jours, la désignation est purgée de tout vice. L'employeur ne peut donc plus invoquer ultérieurement une irrégularité pour priver le DS du bénéfice des dispositions légales concernant les DS (notamment la protection spéciale contre le licenciement), sauf exceptions (fraude connue après la fin du délai…).

Pour le décompte du délai de 15 jours, le jour de la notification de la désignation qui le fait courir ne compte pas. Le délai qui expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (article 642 du Code de procédure civile). Par exemple, l'employeur qui signe le 5 juin l'accusé de réception de la lettre de désignation dispose pour contester cette désignation d'un délai expirant le 20 juin à minuit sous réserve que ce jour ne soit pas un samedi, un dimanche ou férié ou chômé (art. L. 2143-8 et R. 2143-5 C. trav.).

À noter ! La désignation avant l'engagement d'une procédure de licenciement est valable sauf si elle est frauduleuse, ce qu'il appartient à l'employeur d'établir.

À savoir ! Toute personne ayant intérêt à l'action peut contester la désignation d'un DS. La contestation peut émaner de l'employeur, des autres organisations syndicales, ainsi que de toute personne intéressée (autres DS, salariés de l'entreprise, syndiqués ou non, etc.).

L'article 828 du Code de procédure civile énumère de façon limitative les personnes habilitées à assister ou représenter une partie devant le tribunal d'instance.

DANS QUEL CADRE LES DS SONT-ILS DÉSIGNÉS ?

Dans les entreprises comportant des établissements distincts, c'est en principe dans le cadre de ceux-ci que sont désignés les DS. Leur nombre est fixé par décret (art. R. 2143-2 et 3 C. trav.). Dans les entreprises d'au moins 2000 salariés comportant au moins 2 établissements de plus de 50 salariés, un DS central peut être désigné (art. L. 2143-5 C. trav.).

UES

La désignation de DS communs à plusieurs entreprises est possible lorsque celles-ci sont constituées en unité économique et sociale (UES).

ENTREPRISES À ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS

La reconnaissance, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont déterminés par accord majoritaire signé avec les DS ou, en leur absence, avec le CSE. En l'absence d'accord, l'employeur peut procéder de manière unilatérale.

Important ! La loi du 05/03/2014 a permis que la désignation d'un DS puisse avoir lieu dans un périmètre plus restreint, même en l'absence d'accord. Ainsi la désignation du DS peut également intervenir au sein d'un établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques (art. L. 2143-3, al. 4 C. trav.).

Il importe peu que le représentant de l'employeur au sein de l'établissement ait ou non le pouvoir de se prononcer sur les revendications ou qu'il ne soit pas présent en permanence sur place.

Mais pour qu'il soit possible de désigner un DS à ce niveau plus restreint, l'effectif de l'établissement doit être d'au moins 50 salariés car cet article ne vise que les entreprises et établissements d'au moins 50 salariés.

D'autre part, il n'est pas possible de désigner un élu du CSE comme DS dans les établissements de moins de 50 salariés. En effet, la jurisprudence rejette l'application de l'article L.2143–6 du Code du travail qui prévoit que «dans les établissements qui emploient moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au CSE comme DS» (Cass. soc. 04/05/2017, n° 16–17082). En fait, seules les entreprises dont l'effectif est inférieur à 50 salariés, tous établissements confondus, peuvent user de cette possibilité (Cass. soc. 29/04/2009, n° 08-60484).

QUELLE EST LA DURÉE DU MANDAT DU DS ?

La durée du mandat est au maximum de 4 ans.

La désignation prend effet à compter de la date de réception par l'employeur de la notification.

La suspension du contrat de travail (maladie, maternité…) n'entraîne pas la suspension du mandat (Cass. ch. mixte 21/03/2014, n° 12-20002).

Le mandat du DS prend fin dans l'une des circonstances suivantes :

- Au premier tour des élections professionnelles suivantes, le syndicat qui l'a désigné perd sa représentativité.
- Le DS lui-même ne recueille pas le nombre de suffrages visé aux élections suivantes (10 % sur son nom).
- Le syndicat ou le DS y met un terme.
- En cas de départ du salarié de l'entreprise ou de l'établissement distinct où il a été désigné.
- En cas de disparition de l'institution, ou de diminution du nombre des délégués, suite à une réduction de l'effectif.
- En cas de perte de l'autonomie juridique de l'entreprise qui a fait l'objet d'une modification de sa situation juridique (art. L. 2143-10 et 11 C. trav.).

Le mandat est remis en cause à chaque élection et le syndicat doit procéder à une nouvelle désignation (même DS ou un autre).

Le remplacement ou la cessation de fonction du DS sont soumis aux mêmes formalités que la désignation.

QUELS SONT LE RÔLE ET LES MISSIONS DU DS ?

Le rôle du DS est d'assurer la défense des salariés (art. L. 2131-1 C. trav.) et de représenter son syndicat auprès de l'employeur (art. L. 2143-3 C. trav.). Dans la pratique, il participe à la mission revendicative des syndicats.

Ainsi, il représente, en principe, le syndicat dans les négociations collectives d'entreprise (art. L. 2231-1 et L. 2232-16 C. trav.). Mais dans les entreprises ayant un conseil d'entreprise, c'est ce dernier qui est seul compétent pour négocier et signer des accords (art. L. 2321-1 et 9 C. trav.). Le DS formule des propositions, réclamations ou revendications.

D'une manière générale, le DS peut intervenir dans tous les domaines relevant de l'étude et de la défense des droits et intérêts matériels et moraux, collectifs et individuels des salariés.

Il anime la section syndicale (collecte des cotisations, affichage des communications, diffusion des tracts et publications, organisation des réunions syndicales…).

Le Code du travail ne prévoit plus, comme auparavant, que le DS puisse assister le CSE, à sa demande, lors de ses réunions avec l'employeur.

Le DS peut également assister les salariés lors de l'entretien préalable au licenciement ou lors de l'entretien en vue d'une sanction disciplinaire ou devant le conseil de prud'hommes. Il peut représenter le syndicat en justice, mais seulement s'il a reçu à cet effet un pouvoir spécial.

Pour lui permettre d'exercer ses attributions, la loi fait obligation à l'employeur de communiquer au DS un certain nombre d'informations ou de documents.

Ces obligations touchent à de nombreux domaines (rémunération, temps de travail, partage de la valeur ajoutée, qualité de vie, formation professionnelle, GPEC, égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, bilan annuel du travail à temps partiel, conventions et accords collectifs de travail, travail de nuit…) (art. L. 2232-20, L. 3123-3, L. 2242-2, R. 2262-2, L. 2323-72, L. 3122-33, R. 3122-16 C. trav.).

D'autre part, le DS a accès à la Base de données économiques et sociales (BDES) qui rassemble un ensemble d'informations que l'employeur met à disposition du CSE et qui est accessible en permanence au DS (art. L. 2323-7-2 et R. 2312-8 et 9 C. trav.).

Le DS est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication (art. L. 2143-21 C. trav.).

QUELS SONT LES MOYENS DU DS ?

LE CRÉDIT D'HEURES (art. L. 2143-13 C. trav.)

La loi accorde un crédit d'heures au DS pour l'accomplissement de ses missions (12, 18 ou 24 heures selon l'effectif de l'entreprise).

Ce nombre d'heures peut être dépassé dans des circonstances exceptionnelles, majoré par convention ou accord collectif, augmenté dans le cadre de la préparation de la négociation collective.

À noter ! Si un même syndicat compte plusieurs DS, ceux-ci peuvent se répartir leurs heures de délégation en informant l'employeur (art. L. 2143-14 C. trav.).

Certaines activités entrant dans les attributions des DS doivent être rémunérées au titre des heures de délégation :

- temps passé aux réunions organisées par la section syndicale (art. L. 2142-10 et 11 C. trav.) ;
- temps passé à une manifestation politique dans le but de défendre l'emploi dans l'entreprise ou chez un fournisseur de l'entreprise à l'occasion d'une grève de son personnel ;
- temps passé par le délégué syndical à des audiences judiciaires pour assurer sa propre défense dans le but de s'informer sur un litige mettant en cause d'autres représentants du personnel de l'entreprise à l'occasion d'un conflit collectif, ou en cas d'action de l'employeur en contestation de l'utilisation du crédit d'heures.

Certaines activités entrant dans les attributions des DS ne s'imputent pas sur le crédit d'heures, mais doivent être rémunérées en sus :

- le temps passé aux réunions organisées par l'employeur (art. L. 2143-18 C. trav.) ;
- le temps passé à la négociation collective d'entreprise (art. L. 2232-18 C. trav.).

En revanche, d'autres activités entrant dans les attributions des DS n'ont pas à être rémunérées au titre du crédit d'heures :

- les fonctions exercées au sein de l'organisation syndicale lorsqu'elles sont extérieures à l'entreprise et sans lien avec le mandat de DS ;
- les fonctions de conseiller prud'homal, cumulées avec celles de délégué syndical ;
- le temps passé par un délégué syndical, pour son information personnelle, à une réunion, si celle-ci ne se rattache pas directement à une difficulté particulière de l'entreprise mais concerne, par exemple, le personnel d'une usine n'ayant aucun lien avec l'entreprise ;
- le temps passé aux audiences judiciaires introduites par le délégué syndical lors de la négociation du protocole d'accord préélectoral ou en vue de contester ce protocole.

Le cumul des mandats entraîne le cumul des crédits d'heures affectés à chacun d'eux. Toutefois, ce cumul est limité pour les salariés à temps partiel dont le temps de travail ne peut être réduit de plus d'un tiers par l'utilisation du crédit d'heures (art. L. 3123-14 C. trav.).

Dans les entreprises d'au moins 500 ou 1 000 salariés, un crédit d'heures supplémentaire de 12 heures ou 18 heures par an est prévu pour préparer la négociation d'un accord d'entreprise (art. L. 2143-16 C. trav.).

À noter ! Chaque DS peut utiliser ses heures de délégation pour participer à des négociations à un autre niveau que celui de l'entreprise ou aux réunions d'instance organisées dans l'intérêt des salariés dans l'entreprise ou la branche (art. L. 2143-16-1 C. trav.).

LA LIBERTÉ DE DÉPLACEMENT

Pour l'exercice de leurs fonctions, les DS peuvent se déplacer librement durant leurs heures de délégation hors de l'entreprise.

Ils peuvent également se déplacer durant leurs heures de délégation, ainsi qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, dans l'entreprise et prendre tous contacts nécessaires avec les salariés à leur poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à leur travail (art. L. 2143-20 C. trav.).

LE LOCAL SYNDICAL

Voir supra « Les moyens de la section syndicale » (art. L. 2142-8 et 9 C. trav.).

LE DÉLÉGUÉ SYNDICAL DANS LES ENTREPRISES DE MOINS DE 50 SALARIÉS

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner comme DS, pour la durée de son mandat, un membre du CSE. Ce mandat n'ouvre pas droit à crédit d'heures supplémentaire (art. L. 2143-6 C. trav.).

LE DÉLÉGUÉ SYNDICAL CENTRAL (DSC) DANS LES ENTREPRISES À ÉTABLISSEMENTS

CONDITIONS DE DÉSIGNATION D'UN DSC

Dans les entreprises comportant au moins deux établissements d'au moins 50 salariés chacun, la loi permet à chaque syndicat représentatif dans l'entreprise de désigner un délégué syndical central. Le syndicat doit avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections des titulaires au CSE, quel que soit le nombre de votants, en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises. Le syndicat doit être représentatif dans l'entreprise entière.

La représentativité s'apprécie donc par rapport à l'ensemble du personnel de l'entreprise :

- Entreprises de moins de 2 000 salariés : le délégué doit être obligatoirement choisi parmi les DS d'établissement déjà désignés.
- Entreprises d'au moins 2 000 salariés : le DSC peut être distinct des DS d'établissement et il n'est pas nécessaire qu'il se soit présenté à une élection.

La publicité de la désignation et les contentieux sont les mêmes que pour un DS (art. L. 2143-5 C. trav.).

DURÉE DU MANDAT

La durée du mandat du DSC est liée aux résultats des élections de tous les établissements.

RÔLE ET MISSIONS DU DSC

Le DSC joue, au niveau de l'entreprise, le même rôle que les DS d'établissement.

CRÉDIT D'HEURES

S'il n'est pas DS d'établissement, le DSC bénéficie d'un crédit d'heures de 24 heures par mois. En revanche, s'il l'est, le cumul des fonctions n'ouvre droit à aucun crédit supplémentaire (art. L. 2143-15 C. trav.).

LE DÉLÉGUÉ SYNDICAL SUPPLÉMENTAIRE

Dans les entreprises d'au moins 500 salariés, tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un DS supplémentaire s'il a obtenu lors des dernières élections du CSE un ou plusieurs élus dans le collège ouvriers-employés et au moins un élu dans l'un des 2 autres collèges (titulaires ou suppléants). Ce délégué est désigné parmi les candidats aux élections professionnelles ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du CSE (art. L. 2143-4 C. trav.).

Dans les établissements multiples, le DS supplémentaire peut être désigné dans tout établissement distinct comptant au moins 500 salariés.

Le délégué supplémentaire bénéficie du même statut que les autres DS et son mandat est remis en cause à chaque élection.

LA PRÉSENCE SYNDICALE DANS LES AUTRES INSTANCES

LE REPRÉSENTANT SYNDICAL AU CSE (RS AU CSE)

CONDITIONS DE DÉSIGNATION D'UN RS AU CSE

Pour les entreprises d'au moins 50 salariés, les conditions sont les suivantes :

- entreprises de moins de 300 salariés et établissements appartenant à ces entreprises : le DS est de droit RS au CSE ; par conséquent le RS au CSE est obligatoirement le DS (art. L. 2143-22 C. trav.).

- entreprises d'au moins 300 salariés : le RS au CSE peut être un des DS d'établissement ou tout autre salarié de l'entreprise (art. L. 2314-2 C. trav.).

À noter ! Un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise mais pas au niveau de l'établissement ne peut désigner un RS au CSE au niveau de l'établissement (Cass. soc. 08/07/2015, n° 14- 60726).
Publicité de la désignation : comme pour le DS.
Tribunal compétent en cas de contentieux : les contestations relèvent du tribunal d'instance (art. L. 2314-32, R. 2314-23 C. trav.).

À noter ! La présence d'un RS au CHSCT (anciennement) qui était un représentant conventionnel dans les entreprises d'au moins 300 salariés, créé par l'ANI du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail étendu par arrêté ministériel du 12 janvier 1996 (non prévu par le Code du travail) n'a pas été reprise par l'ordonnance Macron.
C'est donc le RS au CSE qui désormais assurera ce rôle dans les entreprises d'au moins 50 salariés. D'autre part, le Code du travail prévoit que la commission santé, sécurité, conditions de travail (CSSCT) se voie confier les attributions du CSE relatives à la SSCT dans les entreprises d'au moins 300 salariés (art. L. 2315-38 C. trav.). Elle comprend 3 représentants du personnel désignés par le CSE parmi ses membres. C'est aussi un moyen de faire passer la voix du syndicat par ce biais sur les questions relatives à la santé, la sécurité et les conditions de travail.

DURÉE DU MANDAT

Le mandat prend fin lors du renouvellement des membres du CSE et pour l'un des motifs prévus à l'article L. 2314-33 du Code du travail. Le mandat peut également prendre fin à la suite d'une décision de son syndicat soumise aux mêmes règles de forme que la désignation.

RÔLE ET MISSIONS DU RS AU CSE

Le RS au CSE représente son syndicat auprès du CSE alors que les élus au CSE représentent les salariés de l'entreprise.
Le RS au CSE assiste aux séances du CSE avec voix consultative. Le président du comité est tenu de le convoquer dans les mêmes conditions que les autres membres du comité (art. L. 2314-2 C. trav.).

MOYENS DU RS AU CSE

Le crédit d'heures
Dans les entreprises d'au moins 501 salariés, il dispose d'un crédit de 20 heures, sauf circonstances exceptionnelles. Le RS au CSE central dispose du même crédit d'heures

(art. R. 2315-4 C. trav.). Le temps passé aux séances du comité est rémunéré comme temps de travail et n'est pas déduit de son crédit d'heures sauf si la durée annuelle globale excède 30 heures pour les entreprises de 300 à 1000 salariés et 60 heures pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés (art. L. 2315-7 et R. 2315-4 et 7 C. trav.).

La liberté de déplacement

Pour l'exercice de ses fonctions, il peut :

- se déplacer hors de l'entreprise durant ses heures de délégation ;
- circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de sa mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail (art. L. 2143-20 C. trav.).

À noter ! Les dispositions légales concernant les DS sont étendues aux RS au CSE.

LE REPRÉSENTANT SYNDICAL AU CSE CENTRAL D'ENTREPRISE (RS AU CSE CENTRAL), AU CSE DE L'UES ET AU CSE INTERENTREPRISES

Seuls les syndicats représentatifs au niveau de l'ensemble du personnel de l'entreprise peuvent désigner un RS au CSE central, sans qu'il soit nécessaire que ces syndicats soient représentatifs dans tous les établissements de celle-ci (Cass. soc. 21/06/2016, n° 15-21559).

Le RS au CSE central doit être choisi soit parmi les RS aux CSE d'établissement, soit parmi les membres élus de ces comités. Il assiste aux séances avec voix consultative (art. L. 2316-7 C. trav.).

La désignation d'un RS au CSE de l'UES (unité économique et sociale, art. L. 2313-8 C. trav.) ou au CSE interentreprises (art. L. 2313-9 C. trav.) n'est pas prévue par la loi. Mais elle est possible par accord collectif. Tous les syndicats qui ont pu désigner des représentants du personnel au CSE de l'UES sont alors autorisés à y désigner un représentant syndical.

FOCUS : LES DÉFENSEURS SYNDICAUX

Les défenseurs syndicaux sont chargés d'assister ou de représenter les salariés à l'occasion d'une procédure devant le conseil de prud'hommes et la cour d'appel.

Un décret du 17/05/2017 et un arrêté du 25/10/2017 relatifs à leur prise en charge financière et aux modalités de remboursement des salaires et d'indemnisation des frais de déplacement ont prévu de nouvelles dispositions (art. D. 1453-2-10 à 15 C. trav.). (Les formulaires de remboursement d'indemnisation des frais kilométriques sont accessibles sur le site service public.fr).

Les défenseurs syndicaux conseillent et défendent les salariés au cours de la procédure. Ils interviennent sur le périmètre d'une région administrative.

Ils sont désignés selon leur niveau d'expérience des relations professionnelles et leurs compétences en droit social, sur proposition des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche.

Ils sont ensuite inscrits sur la liste régionale correspondant au lieu d'exercice de leur activité professionnelle. Cette liste est arrêtée par le préfet de région.

La liste des défenseurs syndicaux est mise à disposition du public :

- dans chaque direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE ou DIECCTE),
- dans chaque conseil de prud'hommes,
- dans les cours d'appel de la région.

Dans les entreprises et les établissements d'au moins 11 salariés, les défenseurs syndicaux, s'ils sont salariés, bénéficient de 10 heures par mois d'autorisation d'absence pour l'exercice de leur mission avec maintien de leur rémunération pendant leurs heures d'absence, leur employeur se faisant rembourser par l'État. Ces absences sont assimilées à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés et du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales.

Les défenseurs syndicaux exercent leurs fonctions à titre gratuit.

Les défenseurs rémunérés uniquement à la commission perçoivent, dans la limite de 10 heures par mois, une indemnité horaire égale à 1/1 900 des revenus professionnels déclarés au fisc.

LA RECONNAISSANCE DU FAIT SYNDICAL DANS L'ENTREPRISE

LA RECONNAISSANCE DES PARCOURS SYNDICAUX ET ÉLECTIFS

Jusqu'au 31 décembre 2019, un entretien de fin de mandat est obligatoire pour les représentants du personnel titulaires ou ayant un mandat syndical disposant d'heures de délégation représentant, sur l'année, au moins 30 % de la durée du travail prévue à leur contrat de travail.

À partir du 1er janvier 2020, cet entretien sera obligatoire dans toutes les entreprises d'au moins 2 000 salariés pour ces représentants quel que soit leur volume d'heures de délégation. En revanche, dans les entreprises de moins de 2 000 salariés, l'entretien ne sera obligatoire que pour les représentants disposant d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans leur contrat ou, à défaut, de la durée applicable à l'établissement.

L'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise (art. L. 2141-5 C. trav.).

LES SALARIÉS MIS À DISPOSITION D'UNE ORGANISATION SYNDICALE

Avec son accord exprès, un salarié peut être mis à disposition d'une organisation syndicale. Durant cette mise à disposition, les obligations de l'employeur sont maintenues. L'accord doit comporter des stipulations permettant à l'employeur de garantir la formation et l'adaptation des salariés à leur poste de travail (art. L. 2135-7 C. trav.).

LE CONGÉ DE FORMATION ÉCONOMIQUE, SOCIALE ET SYNDICALE DES SALARIÉS APPELÉS À EXERCER DES FONCTIONS SYNDICALES (CFESS)

La durée du congé ne peut excéder 18 jours par an (art. L. 2145-1 à 4 C. trav.). La durée de chaque congé ne peut être inférieure à une demi-journée. Ce congé est assimilé à du temps de travail effectif. Le salarié a droit au maintien total par l'employeur de sa rémunération (art. L. 2145-6 C. trav.).

PROCESSUS DE NÉGOCIATION

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales par des syndicats représentatifs, l'employeur est tenu d'engager des négociations sur un certain nombre de thèmes obligatoires. L'initiative de la négociation obligatoire revient donc à l'employeur (art. L. 2242-1 C. trav.).

CALENDRIER ET MÉTHODE DE NÉGOCIATION

EST-IL POSSIBLE DE METTRE EN PLACE UN ACCORD DE MÉTHODE OU DE DIALOGUE SOCIAL ?

L'employeur et les organisations syndicales représentatives peuvent se mettre d'accord sur un accord de méthode qui fixe l'objet et la périodicité des négociations ainsi que les informations à remettre aux délégués syndicaux (art. L. 2232-20 C. trav.).

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 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 4 ans (art. L. 2242-12 C. trav.).

CONTENU DE L'ACCORD DE MÉTHODE

L'accord de méthode peut notamment définir :

- le calendrier des négociations et même adapter les périodicités des négociations obligatoires ;
- les principales étapes du déroulement des négociations ; c'est l'occasion pour les partenaires sociaux de choisir un calendrier des réunions et de fixer une date de fin de la négociation ;
- les informations à remettre aux délégués syndicaux, notamment afin que la négociation s'accomplisse dans des conditions de loyauté et de confiance mutuelle entre les parties ; il s'agit ainsi de préciser la nature des informations partagées entre les négociateurs, en s'appuyant notamment sur la base de données économiques et sociales ;
- les modalités relatives à la confidentialité ;
- les délais dans lesquels ces informations sont transmises ou mises à disposition ;
- les moyens supplémentaires ou spécifiques, notamment en termes de volume du crédit d'heures des représentants syndicaux ou des modalités de recours à l'expertise ;
- le lieu et la durée des réunions. ; l'accord peut prévoir la rédaction de procès-verbaux à l'issue de chacune des réunions, en précisant suivant quelles modalités et sous quels délais ces procès-verbaux sont rédigés et signés ;
- les modalités de convocation de toutes les organisations syndicales concernées aux négociations.

En pratique, plusieurs déclinaisons sont possibles.

Chaque négociation peut donner lieu à la conclusion d'un accord de méthode spécifique. On peut aussi concevoir, un accord-cadre de méthode qui comportera des modalités communes à toute négociation. Pour chaque négociation, il sera relayé par un accord d'application qui précisera les modalités particulières à la négociation envisagée.

L'accord de méthode a, en principe, un caractère indicatif, ce qui signifie que, si les partenaires sociaux ne le respectent pas à la lettre, la validité de l'accord conclu ne sera pas remise en cause. Il est néanmoins possible de prévoir un strict respect de l'accord de méthode, à peine de nullité de l'accord conclu subséquemment (art. L. 2222-3-1, al. 3 C. trav.).

CONSEIL CFTC POUR LA FIXATION DE L'AGENDA SOCIAL

- Ne vous laissez pas submerger par un agenda social trop chargé qui ne pourra pas être tenu ou risque de conduire à survoler les questions de fond au cours des négociations ; il vaut mieux se fixer, par exemple, trois thématiques de négociation que l'on est en capacité de tenir, plutôt que d'ouvrir plusieurs chantiers sociaux dans l'entreprise que l'on n'arrive pas à faire avancer.
- Certaines thématiques peuvent nécessiter de nombreuses séances de négociation ou le recours à des experts ; étant donné la complexité de la matière, il n'est pas rare de voir des refontes de grilles de classification qui s'étalent sur plusieurs années.
- Mettez pour chaque négociation un nombre minimal de réunions ou un plancher tel que : « chaque négociation devra comporter au moins 3 séances plénières ».
- Fixez des dates d'ouverture les plus précises : au minimum, déterminez le mois ou le trimestre d'ouverture. Beaucoup d'accords fixant un agenda social se contentent de dire que telle négociation sera ouverte lors du second semestre (si la première réunion a lieu le 20 décembre ce n'est pas très contraignant).

COMMENT SE PRÉPARER À LA NÉGOCIATION ?

Avant d'engager la négociation proprement dite, il est nécessaire de mettre en place une stratégie de négociation. Pour cela, il vous faut :

- définir des objectifs clairs, hiérarchisés, cohérents et argumentés ;
- avoir déterminé les contreparties négociables ;
- avoir imaginé les « points de blocage et de passage » ;

Attention ! Lors d'une négociation, si chaque partie ne pense qu'à son propre objectif sans tenir compte de son interlocuteur, cela conduit rapidement à une impasse. Pour en sortir, les négociateurs doivent communiquer afin de parvenir à un accord. Il est donc essentiel que chaque partie s'intéresse aux objectifs de son ou ses interlocuteurs pour déterminer des points de passage et de ralliement.

LA CONVOCATION À LA NÉGOCIATION

SYNDICATS CONCERNÉS

Toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise doivent être convoquées, libre à elles de décider de leur participation à la négociation ou pas.

Si la négociation envisagée concerne un établissement ou un groupe d'établissements, les organisations syndicales à convoquer sont celles qui sont représentatives au niveau de chaque établissement ou groupe d'établissements. Peu importe qu'elles ne disposent pas de délégué syndical au sein de l'établissement concerné (Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-41.507).

FORMALISME

La convocation ne doit pas revêtir de forme précise, elle peut être écrite ou orale. Ce n'est pas une formalité substantielle susceptible d'entraîner la nullité d'un accord d'entreprise. Ce qui importe, c'est que la négociation soit engagée après que toutes les organisations syndicales représentatives ont été convoquées. En pratique, la convocation est adressée aux délégués syndicaux des organisations syndicales concernées.

Le Code du travail n'impose aucun délai à respecter entre la convocation et la date de la première réunion : celui-ci doit être raisonnable, pour que chaque organisation puisse constituer sa délégation et préparer la négociation. Ce délai peut tout à fait être défini dans l'accord de méthode. En pratique, on estime qu'une semaine à 15 jours est un délai raisonnable.

Aucune disposition légale ne prévoit l'obligation pour l'employeur de convoquer les partenaires sociaux aux réunions suivantes. En principe, un calendrier des réunions fixé lors de la première réunion, ou dans le cadre de l'accord de méthode, suffit.

QUELLES SONT LES RÈGLES DE LOYAUTÉ À RESPECTER ?

La négociation doit être loyale. Cela implique, pour l'employeur, de communiquer aux syndicats les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause.

Durant la succession des réunions de négociation, les partenaires sociaux doivent débattre de bonne foi. Même si l'employeur, avec l'aide de ses conseillers, prépare

le contenu de la négociation, il ne doit pas arriver avec un accord clé en main sans que rien ne puisse être discuté. Les revendications déposées par les organisations syndicales doivent pouvoir être présentées et débattues. La négociation ne doit pas constituer un simulacre formel durant lequel l'employeur se borne à exposer son point de vue et considère que la négociation est terminée si les organisations syndicales présentes refusent d'accepter d'emblée ses propositions.

Des négociations séparées peuvent respecter l'obligation de loyauté si elles sont intervenues dans le cadre d'échanges auxquels tous les partenaires à la négociation ont été conviés (Cass. soc., 8 mars 2017, n° 15-18.080). En l'occurrence, un syndicat avait refusé de participer à un échange informel qui a eu lieu pendant une suspension de séance : dans la mesure où il avait été invité à y participer, il ne pouvait ensuite se prévaloir de ne pas avoir été présent pour soutenir que les négociations étaient déloyales.

FOCUS : LES BILATÉRALES LOYALES OU DÉLOYALES

Souvent certaines organisations syndicales dans l'entreprise se plaignent de déloyauté dans la négociation du fait de l'existence de bilatérales et donc d'une négociation parallèle. Les juges estiment que les rencontres bilatérales sont admises, dans la mesure où celles-ci peuvent contribuer à dégager une solution commune, dès lors qu'aucun engagement ferme n'est pris à cette occasion. Une entente préalable (dans un accord de méthode) sur les conditions d'organisation de « bilatérales » peut être utile.

QU'EN EST-IL DU TEMPS PASSÉ À NÉGOCIER ?

Le temps passé à la négociation est systématiquement et automatiquement considéré comme temps de travail effectif. Il est donc payé comme temps de travail à l'échéance normale, et ce même si la négociation a lieu en dehors des horaires de travail (art. L. 2232-18 C. trav.). La rémunération comprend donc les majorations pour heures supplémentaires, le droit à contrepartie obligatoire en repos, les primes et les divers autres avantages en espèces et en nature. Seuls sont exclus les remboursements des frais qui ne sont pas exposés pendant le temps de délégation.

Le temps passé à la négociation ne s'impute donc jamais sur le crédit d'heures des membres de la délégation.

QUI PREND EN CHARGE LE TEMPS ET LES FRAIS DE DÉPLACEMENT ?

Lorsque les conditions de réunions sont telles qu'elles imposent des temps de trajet, les frais correspondant sont pris en charge par l'employeur. La rémunération du temps de déplacement est à la charge de ce dernier lorsqu'il excède la durée normale du trajet entre le domicile du salarié et le lieu de travail (Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-41.658 ; Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 06-44.635).

OBJET DE LA NÉGOCIATION

UNE NOUVELLE ARCHITECTURE CONVENTIONNELLE ENTRE LA BRANCHE ET L'ENTREPRISE

On ne peut pas par accord adopter des dispositions qui auraient pour effet de limiter les droits reconnus par la Constitution ou d'enfreindre des principes constitutionnels. Il est ainsi interdit de limiter ou réglementer l'exercice du droit de grève, ou de déroger aux lois et règlements d'ordre public absolu (art. L. 2251-1 C. trav.).

Exemple : un accord ne peut pas prévoir de dispositif d'indexation sur le SMIC en vue de la fixation ou de la révision des salaires conventionnels (art. L. 3231-3 C. trav.).

Une nouvelle architecture des normes conventionnelles de branche et d'entreprise construite autour de trois blocs de prérogatives a été mise en place par les ordonnances du 22 septembre 2017.

Désormais, les champs de compétence de la branche et de l'entreprise sont définis 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. LE BLOC DE PRIMAUTÉ DE L'ACCORD DE BRANCHE BLOC VERROUILLÉ DE DROIT (ART. L. 2253-1 C. TRAV.)

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° et 2° 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.

2. LE BLOC INTERMÉDIAIRE (VERROUILLAGE FACULTATIF) (ART. L. 2253-2 C. TRAV)

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 4 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.

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 indiquait que, pour les thèmes relevant du bloc intermédiaire, les parties à l'accord de branche avaient jusqu'au 1er 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 avaient jusqu'au 1er janvier 2019 pour 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 sont restées verrouillées tant que les parties ne les avaient pas renégociées. Depuis le 1er janvier 2019, si les branches n'ont pas fait cette démarche, les clauses sont présumées déverrouillées.

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 restera donc impérative sur tout ce qu'elle négociera tant que l'entreprise n'y dérogera pas par accord. Dès qu'un accord d'entreprise sera 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 s'en saisir !

UNE NOUVELLE ARTICULATION ENTRE L'ACCORD D'ÉTABLISSEMENT, D'ENTREPRISE ET DE GROUPE

Primauté de l'accord de groupe sur l'accord d'entreprise ou d'établissement
Un accord de groupe peut prévoir que ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou les établissements compris dans son périmètre (art. L. 2253-5 C. trav.). Des dispositions identiques existent pour les accords interentreprises (art. L. 2253-7 C. trav.).

Primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord d'établissement
Un accord d'entreprise peut également prévoir expressément que ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les établissements compris dans le périmètre de cet accord (art. L. 2253-6 C. trav.).

UN ACCORD D'ENTREPRISE PEUT-IL PRÉVOIR DES DISPOSITIONS SE SUBSTITUANT AUX CLAUSES DU CONTRAT DE TRAVAIL ?

LE PRINCIPE

Ce sont les clauses les plus favorables au salarié qui s'appliquent : qu'elles soient issues du contrat de travail ou de l'accord d'entreprise (art. L. 2254-1 C. trav.). Un accord collectif ne peut donc pas entraîner la modification du contrat des salariés, sans leur accord (Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-26.147).

LES EXCEPTIONS

1. La mise en place d'un accord de performance collective tel que prévu par l'article L. 2254-2 du Code du travail peut décider d'une modification du contrat de travail dans un sens moins favorable.

Ces accords peuvent être conclus en vue de la préservation, du développement de l'emploi ou pour répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise. 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 minimas conventionnels,
- déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Les stipulations de l'accord se substitueront de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. Le salarié est en droit de refuser l'application de l'accord et les modifications de son contrat de travail, mais ce refus constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement ouvrant droit aux indemnités de rupture.

2. La mise en place d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine par accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail pour les salariés à temps complet (art. L. 3121-43 C. trav.).

LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE

À QUI REVIENT L'INITIATIVE DE LA NÉGOCIATION ?

L'initiative de la négociation obligatoire revient à l'employeur (art. L. 2242-1 C. trav.).

Si l'employeur ne prend pas cette initiative plus de 12 mois après les dernières négociations à caractère annuel ou plus de 36 mois après les dernières négociations à caractère triennal, une organisation syndicale représentative peut demander l'engagement des négociations.

L'employeur doit alors réagir immédiatement et transmettre cette demande aux autres organisations syndicales représentatives dans les 8 jours, puis convoquer les parties à la négociation dans les 15 jours (art. L. 2242-1 C. trav.).

L'employeur qui n'engage pas la négociation, même après la demande d'une organisation syndicale représentative, peut être déclaré civilement responsable des préjudices subis par les salariés et par les organisations syndicales, et condamné à des dommages et intérêts.

Les organisations syndicales ont également la possibilité d'assigner l'employeur en référé devant le tribunal de grande instance pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui peut résulter de son refus d'ouvrir la négociation. Le juge des référés peut ordonner l'ouverture des négociations, le cas échéant sous astreinte.

L'employeur qui se soustrait à l'obligation d'engager la négociation annuelle obligatoire est sanctionné pénalement. L'infraction pénale est constituée lorsqu'il n'a pas pris l'initiative d'engager la négociation annuelle obligatoire ou lorsqu'il n'a pas donné de suite à une demande formelle présentée par une organisation syndicale.

L'employeur engage aussi sa responsabilité pénale dans l'hypothèse où il n'engage pas la négociation annuelle sur tous les points prévus par la loi ou ne convoque pas toutes les organisations syndicales représentatives.

LES THÈMES DE NÉGOCIATION OBLIGATOIRE

Le Code du travail a réorganisé les règles de la négociation collective d'entreprise selon le triptyque « Ordre public », « Champ de la négociation collective » et « Dispositions supplétives ».

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

Dispositions générales concernant les thématiques et la périodicité des négociations

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur doit engager, au moins une fois tous les 4 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 C. trav.) ;
- 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, une négociation sur la **gestion des emplois et des parcours professionnels** (art. L. 2242-2 C. trav.) ;
- une négociation d'un accord dans les entreprises exposées à certains **facteurs de risques professionnels**, obligatoire depuis le 1er janvier 2019 (art. L. 4163-2 et L. 4162-1. C. trav.).

Tant que la négociation sur un des thèmes précités est en cours, l'employeur ne peut, dans les matières traitées, arrêter des décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, sauf si l'urgence le justifie (art. L. 2242-4 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 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, consignant les propositions respectives des parties (art. L. 2242-6 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 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 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 C. trav.).

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. 2242-10C. 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 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 4 ans (art. L. 2242-12 C. trav.).

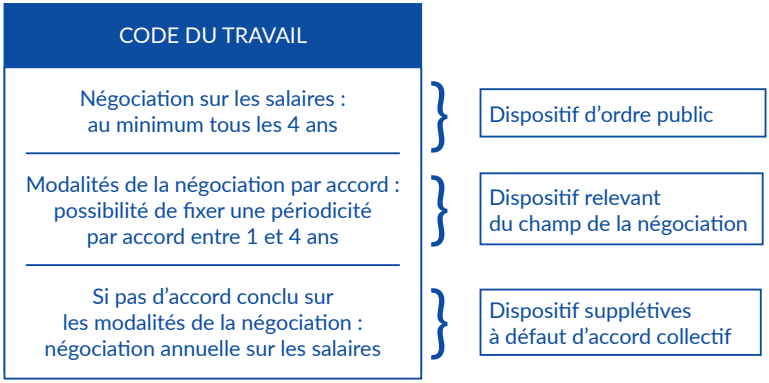
Il est donc tout à fait possible par accord collectif d'adapter la négociation collective aux besoins de l'entreprise tant sur les contenus des thèmes que sur la périodicité tant que les dispositions d'ordre public **(voir 1)** sont a minima respectées.

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 C. trav.).

Les dispositions supplétives sont donc plus favorables que les dispositions d'ordre public.

Voici un tableau récapitulatif de cette nouvelle hiérarchie qui résume la nouvelle situation en prenant pour exemple la négociation salariale :



CONSEIL CFTC : 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 ?
- Vérifiez les dispositions d'ordre public et les dispositions supplétives pour évaluer les propositions de l'employeur et fixez vos propositions.

Objectif : faire mieux que les dispositions supplétives !

Organiser la vie conventionnelle de votre entreprise par accord permettra d'adapter les obligations aux besoins et nécessités de votre entreprise dans le but d'améliorer les garanties sociales des salariés dans un cadre plus souple. Un accord qui se contenterait des minima d'ordre public 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».

LA NÉGOCIATION FACULTATIVE

Il s'agit de thématiques que vous pouvez négocier en entreprise, il ne s'agit pas d'une liste limitative. Ce sont des négociations que vous pouvez mener à part, ou inclure en item de l'une des négociations obligatoires.

- **Organisation et aménagement du temps de travail :** amélioration de l'efficacité de l'organisation et de la qualité des services ou de la production, flexibilité des horaires et adaptation aux fluctuations d'activité ; augmentation de la durée d'utilisation des équipements ; adaptation de l'organisation aux choix des salariés ; fixation des horaires, heures supplémentaires, contingent annuel, aménagement du temps de travail, contreparties obligatoires en repos aux heures supplémentaires ou repos compensateur en remplacement des majorations ; équipes, cycle, équipes de suppléance, astreintes, horaires variables ; temps partiel ; compte épargne-temps ; etc.

- **Organisation des congés et absences :** conditions d'acquisition et de prise des jours de congés, de repos, de ponts, d'absence ; modalités de leur cumul ou non-cumul ; établissement de calendriers ; fermeture annuelle d'établissement ; etc.
- **Rémunération des salariés :** salaire de base, primes diverses, augmentations générales ou individuelles, participation, intéressement, plan d'épargne entreprise, primes ou avantages sélectifs, prévoyance et mutuelle, maladie, participation aux repas, transports, etc.
- **Classifications :** définition des postes, des missions et des responsabilités de certains salariés spécifiques (en relation ou non avec les classifications de la branche) justifiant des aménagements du temps de travail particuliers (cadres, commerciaux, itinérants, etc.).
- **Emploi :** pour les salariés présents, gestion des carrières, temps partiels, CDD, apprentissage, contrats aidés. Pour d'éventuelles embauches prévues, détermination du volume, des postes concernés, des profils recherchés, des contrats envisagés, etc.
- **Formation professionnelle :** adaptation des salariés, place prise par la formation professionnelle dans le temps de travail, etc.
- **Représentation du personnel et droit syndical :** conditions d'exercice des mandats représentatifs, moyens de communication et d'expression, suivi paritaire de l'application et/ou de l'interprétation de l'accord, information et consultation des représentants élus et désignés, articulation de ces obligations, etc.
  Par ailleurs, un accord d'entreprise peut autoriser et préciser les conditions de la **mise à disposition ou d'une diffusion des publications et tracts syndicaux par la voie électronique** (intranet ou messagerie). Le salarié doit avoir la liberté d'accepter ou de refuser le message (art. L. 2142-6 C. trav.).
- **Conditions de travail :** transports, repas, lieux de repos, surveillance médicale, télétravail, etc.

VALIDITÉ DE L'ACCORD

FORME DE L'ACCORD

L'accord doit être rédigé par écrit sous peine de nullité (art. L. 2231-3 C. trav.). Il doit comporter la signature des parties qui l'ont conclu. À défaut d'écrit et de signature, l'acte ne constitue pas un accord collectif de travail (Cass. soc., 8 janv. 2002, n° 00-10.886).

L'accord doit être rédigé en français. Toute clause écrite dans une langue étrangère est inopposable au salarié à qui elle ferait grief (art. L. 2231-4 C. trav.).

COMMENT SE STRUCTURE UN ACCORD ?

L'accord doit obligatoirement contenir un préambule, permettant de présenter de manière succincte ses objectifs et son contenu. L'absence de préambule n'entraîne toutefois pas la nullité de l'accord (art. L. 2222-3-3 C. trav.).

L'accord doit définir ses conditions de suivi et doit comporter des clauses de rendez-vous. Toutefois, si ces modalités de suivi ne sont pas prévues par l'accord ou sont prévues mais ne sont pas respectées, l'accord n'est pas nul pour autant (art. L. 2222-5-1 C. trav.).

Les parties à la négociation doivent prévoir expressément la forme et le délai au terme duquel l'accord pourra être renouvelé ou révisé. Doit notamment être prévue la durée de préavis qui doit précéder la dénonciation. En l'absence de stipulation expresse, ce préavis est de trois mois (art. L. 2222-6 et L. 2261-9, al. 2 C. trav.).

La mention de la durée de l'accord n'est plus obligatoire depuis la loi Travail (loi n° 2016-1088, 8 août 2016). En l'absence de stipulation, l'accord est conclu pour une durée déterminée fixée à cinq ans (art. L. 2222-4 C. trav.). Il est donc toujours possible de conclure un accord à durée indéterminée , ou une durée déterminée différente, mais il faut l'indiquer expressément.

CONSEIL CFTC : TOUT EST NÉGOCIABLE ET DOIT ÊTRE NÉGOCIÉ Y COMPRIS LA FORME DE L'ACCORD

- Le préambule est obligatoire, 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.

RÈGLE DE MAJORITÉ

Depuis le 1er mai 2018, la validité d'un accord d'entreprise (ou d'établissement) 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 au comité social et économique (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.

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

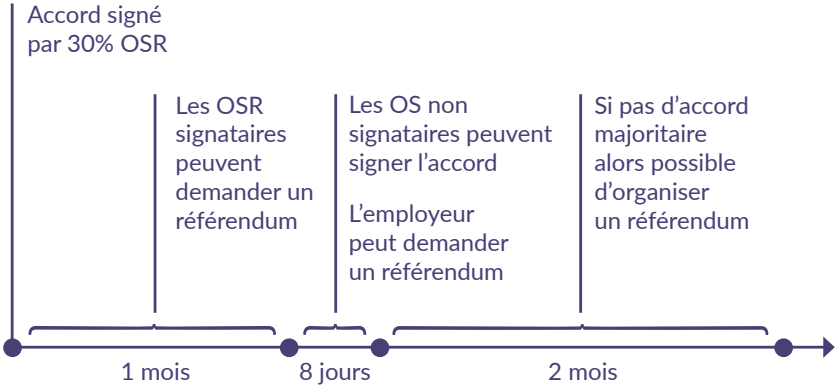
Les organisations syndicales signataires (une ou plusieurs) peuvent demander cette consultation ; elles disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour formuler cette demande. L'employeur peut également être à l'initiative de cette consultation. Il peut en effet, au terme du 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 pas réservée aux seules organisations signataires de l'accord.

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.

TABLEAU RÉCAPITULATIF



COMMENT S'ORGANISE LE RÉFÉRENDUM ?

Un protocole doit être conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales signataires recueillant plus de 30 % des suffrages exprimés (art. D. 2232-6, II C. trav.).

Le protocole permet de déterminer :

- la liste des salariés couverts par l'accord et qui doivent être consultés (art. D. 2232-2, 1° C. trav.) ;
- les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord ;
- le lieu, la date et l'heure du scrutin ;
- l'organisation et le déroulement du vote ;
- le texte de la question soumise au vote des salariés (art. D. 2232-3 C. trav.).

Ce protocole doit être porté à la connaissance des salariés au plus tard 15 jours avant la consultation (art. D. 2232-6, III C. trav.).

Les salariés doivent également être informés, au moins 15 jours avant la date prévue du scrutin, de l'heure et de la date de celui-ci, du contenu de l'accord et du texte de la question soumise à leur vote (art. D. 2232-4 C. trav.).

Le référendum doit se tenir pendant le temps de travail, au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique (art. D. 2232-2 C. trav.).

Le résultat du vote donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal : c'est l'employeur qui assure la publicité de ce procès-verbal par tout moyen.

Ce procès-verbal est également annexé à l'accord approuvé lors du dépôt de cet accord.

La validation de l'accord est acquise dès lors que le texte est approuvé à la majorité des suffrages exprimés. Si cette majorité n'est pas atteinte, l'accord est réputé non écrit (art. L. 2232-12 C. trav.).

QUELLES SONT LES CONTESTATIONS POSSIBLES ?

En cas de désaccord sur les modalités d'organisation du référendum fixées par le protocole, les organisations syndicales représentatives peuvent saisir le tribunal d'instance dans les 8 jours suivant la date à laquelle le protocole aura été porté à la connaissance des salariés.

Le tribunal d'instance statue sur cette contestation en la forme des référés et en dernier ressort (il n'est pas possible de saisir la cour d'appel, en cas de contestation du jugement l'affaire est directement portée devant la Cour de cassation) (art. D. 2232-7 C. trav.).

Les contestations relatives à l'électorat et à la régularité de la consultation peuvent également être formées devant le tribunal d'instance :
- dans les 3 jours suivant la publication de la liste électorale pour ce qui touche à l'électorat ;
- dans les 15 jours suivant la consultation en cas de contestation de la régularité de la consultation (art. R. 2232-5 et R. 2324-24 C. trav.).

EXISTE-T-IL DES RÈGLES SPÉCIFIQUES POUR LES ACCORDS NÉGOCIÉS AVEC UN SYNDICAT CATÉGORIEL ?

ACCORDS CATÉGORIELS

La représentativité reconnue à un syndicat catégoriel affilié à une confédération syndicale catégorielle, au titre des salariés qu'il a statutairement vocation à représenter, lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

Si l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à l'appréciation du taux de 30 % et 50 % à l'échelle du collège concerné.

ACCORDS INTÉRESSANT L'ENSEMBLE DES SALARIÉS

Un syndicat catégoriel peut signer un accord concernant l'ensemble des salariés de l'entreprise, avec des syndicats intercatégoriels. Il n'a pas besoin pour cela de prouver qu'il est représentatif à l'égard de toutes les catégories du personnel. Il lui suffit d'être représentatif dans son collège électoral.

Il lui est impossible, en revanche, de négocier seul un accord intéressant l'ensemble du personnel, les discussions devant aussi se dérouler avec des syndicats intercatégoriels, quand bien même il disposerait d'une audience supérieure à 30 % au sein de l'entreprise (Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-14.622).

Les conditions de validité de l'accord sont alors appréciées en rapportant l'audience du syndicat catégoriel à l'ensemble des collèges électoraux (Cass. soc., 31 mai 2011, n° 10-14.391).

QUEL EST LE SORT DES ACCORDS QUI NE RÉUNISSENT PAS LES CONDITIONS DE VALIDITÉ ?

Les accords frappés d'opposition majoritaire ne peuvent pas entrer en vigueur. Ils sont réputés non écrits (art. L. 2231-9 C. trav.). Une fois l'accord litigieux écarté, la loi n'impose pas l'ouverture de nouvelles négociations.

EXISTE-T-IL DES RÈGLES DE VALIDITÉ SPÉCIFIQUES POUR CERTAINS ACCORDS ?

Une règle de double majorité vise le protocole d'accord préélectoral qui doit être signé :

- par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation ;
- parmi ces signataires, par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ou lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (art. L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 C. trav.). Cette règle spécifique de validité n'est pas affectée par les nouvelles règles de validité.

Les règles spécifiques de validité sont également maintenues pour les accords déterminant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Ils doivent obtenir la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections sans possibilité de référendum. Il en est de même pour les accords fixant les modalités de fonctionnement des comités sociaux et économiques.

ISSUE DE LA NÉGOCIATION

SIGNATURE DE L'ACCORD

QUI SONT LES SIGNATAIRES DE L'ACCORD ?

Côté syndical, ce sont les délégués syndicaux dans l'entreprise qui sont en principe habilités à signer un accord d'entreprise. Le délégué n'a pas besoin d'un mandat spécial exprès de son organisation syndicale. Si celle-ci désapprouve son délégué et refuse qu'il signe un accord, elle peut remettre en cause sa désignation en notifiant sa décision à l'employeur avant l'issue de la négociation.

Côté patronal, la signature de l'accord doit être donnée par le chef d'entreprise ou son représentant dûment habilité à cet effet.

COMMENT L'ACCORD DOIT-IL ÊTRE NOTIFIÉ ?

La partie la plus diligente notifie le texte de l'accord à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature. Il s'agit soit de l'employeur, soit des organisations syndicales signataires de l'accord.

La notification doit être effectuée à l'égard de l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans le champ d'application de l'accord, qu'elles soient ou non parties à la négociation (art. L. 2231-5 C. trav.). Cette notification est faite une fois que l'accord majoritaire a recueilli les signatures nécessaires à sa validité et que la procédure d'ouverture à signature est close.

Si l'accord est minoritaire et qu'une procédure d'enclenchement de référendum est envisagée, une première notification est faite pour ouvrir le délai de 8 jours qui permet aux organisations représentatives non signataires de joindre leur signature ; si l'accord est toujours minoritaire à l'issue des 8 jours, une deuxième notification est faite à l'issue du référendum ou on peut considérer que la publication du procès-verbal de la consultation du référendum vaut notification.

Afin d'éviter toute contestation, la notification peut être accomplie par lettre recommandée avec accusé de réception ou par remise d'un exemplaire de l'accord signé, contre récépissé.

LES FORMALITÉS DE DÉPÔT ET D'INFORMATION

LE DÉPÔT

Après la notification, ou l'approbation par référendum, l'accord doit être déposé par le représentant légal de l'entreprise sur la plateforme de téléprocédure du ministère du Travail (art. L. 2231-6, D. 2231-2, II, et D. 2231-4 C. trav.).

Un exemplaire doit également être remis au greffe du conseil de prud'hommes du lieu de sa conclusion (art. D. 2231-2, III C. trav.).

Les accords minoritaires ne peuvent être déposés qu'après leur validation par référendum : le procès-verbal de ce référendum doit d'ailleurs être annexé à l'accord (art. D. 2232-2, 2° C. trav.).

En pratique, les entreprises peuvent déposer leurs accords de façon dématérialisée sur le site www.teleaccords.travail.gouv.fr depuis le 28 mars 2018.

Le dépôt des accords est accompagné des pièces suivantes (art. D. 2231-7 C. trav.) :

- la version signée des parties ;
- une copie du courrier, du courrier électronique ou du récépissé ou d'un avis de réception daté de la notification du texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature ;
- une version publiable de l'accord qui tient compte, le cas échéant, des modifications apportées pour que certaines parties de l'accord ne soient pas publiées ;
- le cas échéant, l'acte par lequel les parties conviennent qu'une partie de l'accord ne doit pas être publiée ;
- le cas échéant, le procès-verbal du référendum validant l'accord ;
- si l'accord d'entreprise s'applique à des établissements ayant des implantations distinctes, la liste de ces établissements et de leurs adresses respectives (art. D. 2231-6 C. trav.).

Le déposant doit recevoir un récépissé (art. D. 2231-7 C. trav.).

L'enregistrement du dépôt des accords ne vaut en aucun cas contrôle ou attestation de conformité du texte déposé. Les accords valides, sauf stipulation contraire, sont applicables à partir du jour qui suit leur dépôt (art. L. 2261-1 C. trav.).

LA PUBLICATION DES ACCORDS DANS LA BASE DE DONNÉES NATIONALE

Depuis le 1er septembre 2017, les conventions et accords d'établissement, d'entreprise, interentreprises, de groupe et de branche sont rendus publics et

accessibles par le biais d'une base de données nationale consultable en ligne (art. L. 2231-5-1 C. trav.). Cette base est accessible sur le site www.legifrance.gouv.fr

Les accords sont publiés dans une version ne comportant pas les noms et prénoms des négociateurs et des signataires.

Il est possible, dans un souci de protection des intérêts de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe, de prévoir qu'une partie de l'accord ne fera pas l'objet de cette publication, par le biais d'un acte signé par la majorité des organisations syndicales signataires et par le représentant légal du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement (art. R. 2231-1-1, I C. trav.). Cet acte doit préciser les raisons pour lesquelles l'accord ne doit pas faire l'objet d'une publication intégrale. Il doit être annexé à l'accord lors de son dépôt.

En outre, l'employeur a la possibilité d'occulter les éléments portant atteinte aux intérêts stratégiques de l'entreprise. Au regard de la rédaction du texte, il semble que cette initiative puisse être prise par l'employeur seul, sans qu'elle soit actée par les parties à l'accord.

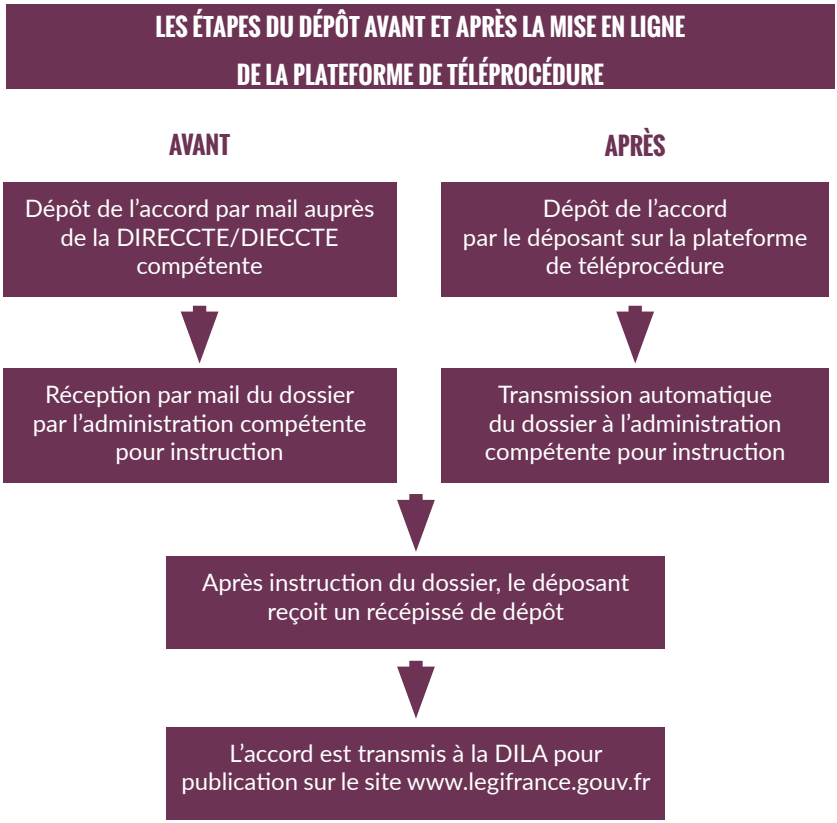
Par exception, sont exclus de la publication sur la base de données nationale les accords d'intéressement, de participation, les plans d'épargne d'entreprise, interentreprises ou pour la retraite collective, ainsi que les accords déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et les accords de performance collective (art. L. 2231-5-1 C. trav.). Cette exclusion s'explique du fait de la nature stratégique et confidentielle de ces accords dans l'intérêt économique et social de l'entreprise.

CONSEIL CFTC POUR L'ANONYMISATION DE L'ACCORD

L'anonymisation doit être définitive, il ne faut donc pas, par exemple, mettre les noms en police couleur blanche ou en en surbrillance noire.

Il ne faut pas supprimer le nom de l'entreprise ou de l'établissement mais uniquement le nom de la personne signataire. Pour les personnes ayant signé l'accord en tant que représentants des salariés, leur organisation syndicale doit être mentionnée, mais le nom et prénom de la personne signataire ne doit pas être visible.

Attention ! Le non-respect de ces formalités ne porte pas atteinte à la validité de l'accord mais le rend inopposable aux tiers. En d'autres termes, les parties non signataires ne seront pas tenues par l'accord non déposé.



INFORMATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

L'employeur doit fournir un exemplaire des accords collectifs applicables au comité d'entreprise et, le cas échéant, aux comités d'établissement, aux délégués du personnel (ou au comité social et économique s'il a été mis en place, ainsi qu'aux comités sociaux et économiques d'établissement, le cas échéant) et aux délégués syndicaux ou aux salariés mandatés (art. R. 2262-2 C. trav.).

En outre, il doit leur fournir chaque année la liste des modifications apportées aux accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise. En l'absence de délégués du personnel (ou a priori de CSE, même si le texte ne le précise pas), cette information est communiquée directement aux salariés (art. L. 2262-6 C. trav.).

INFORMATION DU PERSONNEL

L'employeur doit communiquer par tout moyen aux salariés un avis indiquant les accords collectifs applicables dans l'établissement. Cet avis doit également préciser l'endroit où les textes sont tenus à la disposition du personnel et les modalités selon lesquelles tout salarié de l'établissement peut les consulter, pendant son temps de présence sur le lieu de travail. Tous compléments ou modifications à apporter aux informations figurant sur l'avis doivent l'être dans un délai d'un mois au plus tard à compter de leur date d'effet (art. R. 2262-1, 2°, R. 2262-3 et R. 2262-5 C. trav.).

À défaut d'accord de branche ou professionnel en disposant autrement, l'employeur doit également mettre à disposition du personnel, dans chaque établissement, un exemplaire de l'accord en libre consultation. Si l'entreprise est dotée d'un intranet, un exemplaire de tous les accords applicables à l'employeur doivent y figurer (art. R. 2262-1, 2° et 3° C. trav.).

ÉCHEC DE LA NÉGOCIATION

Si, au terme de la négociation obligatoire, aucun terrain d'entente n'est possible et qu'aucun accord ne peut être conclu, il doit être établi un procès-verbal de désaccord (art. L. 2242-4 C. trav.). Ce dernier doit faire état des propositions respectives, en leur dernier état, et des mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement.

Tant que le procès-verbal n'est pas dressé, la négociation peut être considérée comme étant toujours en cours, ce qui exclut la possibilité pour l'employeur de prendre des décisions unilatérales sur les thèmes entrant dans le cadre de cette négociation (Cass. soc., 13 févr. 2002, n° 99-46.268).

Si certains sujets de la négociation ont donné lieu à un accord entre les parties, il n'y a pas lieu de dresser un procès-verbal de désaccord sur les points qui restent en suspens.

La loi ne précise pas à qui incombe la charge d'établir le procès-verbal. Il peut donc être rédigé soit par l'employeur, soit par une organisation syndicale. Il doit, dans tous les cas, être déposé en deux exemplaires, dont un sur support papier, et l'autre sur support électronique, auprès de la Direccte, et un exemplaire doit également être déposé au greffe du conseil de prud'hommes (art. R. 2242-1 C. trav.).

Le refus d'une organisation syndicale de signer le procès-verbal de désaccord ne prive pas l'acte de sa valeur, sauf si les autres syndicats démontrent que le procès-verbal ne correspond pas à la réalité des propositions exprimées par les parties au terme de la négociation.

CONSEIL CFTC :

Il n'est pas obligatoire de faire un procès-verbal de la négociation pour les négociations facultatives. Cependant il est conseillé, tant pour l'employeur que pour les organisations syndicales, de faire un PV pour acter l'échec de la négociation qui démontre l'existence d'un dialogue social dans l'entreprise. Cela vous permettra de constater formellement la tenue effective d'une négociation, de déterminer la date à laquelle elle s'est achevée et d'informer les salariés de l'entreprise des raisons de l'échec.

Il est possible de prévoir dans un accord de méthode de dialogue social que toutes les négociations facultatives ou obligatoires fassent l'objet d'un PV.

VIE DE L'ACCORD

SÉCURISATION DES ACCORDS COLLECTIFS

CONTESTATION EN NULLITÉ D'UN ACCORD COLLECTIF

Les actions en nullité d'un accord collectif sont encadrées 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.

C'est 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 d'une présomption simple de légalité qui vise le contenu de l'accord, ses conditions de validité ainsi que le déroulement des négociations.

Ces nouvelles règles s'appliquent aux conventions et accords conclus postérieurement à la date de publication de l'ordonnance du 22 septembre 2017. 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 2 mois mentionné à l'article L. 2262-14 court à compter de cette publication.

L'article L. 2262-15 du Code du travail 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. Le juge saisi d'une demande en nullité doit se prononcer dans un délai de 6 mois (art. L. 2262-14- 1 C .trav.).

EFFETS DE L'ACCORD SUR LES CONTRATS DE TRAVAIL

Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, celles-ci s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, dès lors qu'elles sont plus favorables que les contrats (art. L. 2254-1 C. trav.) dès sa notification.

Les clauses du contrat individuel de travail contraires à des dispositions de l'accord plus favorables sont automatiquement remplacées par ces dernières (ces clauses du contrat de travail ne sont pas nulles, elles sont juste suspendues provisoirement).

À noter ! Il n'est pas nécessaire, à cette occasion, de rédiger un avenant au contrat de travail afin de prendre en compte les nouvelles dispositions de la convention collective qui se substituent à certaines du contrat de travail.

CLAUSES MOINS FAVORABLES

Une convention ou un accord collectif ne peut pas modifier le contrat de travail dans un sens défavorable au salarié sans son accord exprès (Cass. soc., 25 févr. 1998, n° 95-45.171). Il convient toutefois de bien différencier les clauses conventionnelles qui entraînent une modification du contrat de travail de celles qui n'apportent qu'un simple changement des conditions de travail.

Attention ! Les clauses moins favorables que celles du contrat de travail d'un accord de performance collective sont possibles.

Un simple changement des conditions de travail relève en effet du pouvoir de direction et d'organisation de l'employeur. Le salarié ne peut pas refuser un tel changement. Son refus constitue un motif réel et sérieux de licenciement (Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-42.018).

En revanche, une modification du contrat de travail ne peut en aucun cas être imposée à un salarié. S'il la refuse, l'employeur a deux possibilités :

- soit il renonce à la modification ;
- soit il licencie le salarié pour une cause réelle et sérieuse qu'il lui reste à établir, le refus de la modification de son contrat n'étant pas une cause de licenciement (sauf en cas d'un accord de performance collective).

QUELS SONT LES RECOURS POSSIBLES AUTRE QUE LA NULLITÉ SI L'ACCORD N'EST PAS RESPECTÉ ?

Les accords collectifs ont force obligatoire pour tous ceux qui les ont signés. Cependant, l'application de l'accord peut engendrer de nombreux litiges qui peuvent faire l'objet d'une action en justice, soit de la part de l'employeur, soit de la part des organisations syndicales ou encore des salariés eux-mêmes. Il peut s'agir :

- d'une action en exécution forcée si une personne tenue par un accord d'entreprise ne le respecte pas ;
- d'une demande de dommages et intérêts en compensation du préjudice causé par une inexécution fautive ;
- d'une action en interprétation lorsque l'un des signataires de l'accord conteste le sens d'une clause. Cette action ne peut pas être exercée devant le tribunal à titre principal. Elle sera généralement engagée en même temps qu'une action en dommages et intérêts ou en exécution forcée.

À noter ! Ces actions sont distinctes de l'action en nullité, elles ne sont pas enfermées dans le délai de 2 mois.

QUEL EST LE RÔLE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL ?

L'inspecteur du travail est chargé de veiller à la bonne application des dispositions des accords collectifs, et notamment des accords d'entreprise (art. L. 8112-1 C. trav.). Il peut procéder à toutes enquête et vérifications utiles pour s'assurer de l'application correcte de la convention collective (Circ. DRT n° 83-15, 25 oct. 1983). En cas de non-respect d'un accord d'entreprise, l'inspecteur du travail peut rappeler ses obligations à l'employeur. Son refus persistant pourrait alors entraîner la saisine du juge par la partie lésée sur la base d'une action en exécution des engagements pris et, le cas échéant, d'une demande de dommages et intérêts.

RÉVISION ET MODIFICATION

À QUEL MOMENT EST-IL POSSIBLE DE RÉVISER UN ACCORD COLLECTIF ?

L'accord collectif doit prévoir dans quelles formes et à quelle époque il pourra éventuellement être révisé (art. L. 2222-5 C. trav.). La révision reste toutefois possible même en l'absence d'une telle clause. Dès que la demande de révision est présentée, conformément aux stipulations de l'accord collectif, elle doit pouvoir être débattue.

QUELLES SONT LES MODALITÉS DE RÉVISION DANS UNE ENTREPRISE DISPOSANT D'UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL ?

La procédure de révision d'un accord d'entreprise peut être engagée (art. L. 2261-7-1 C. trav.) :

- jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel il a été conclu, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans le champ de l'application de l'accord et signataires ou adhérentes de cet accord ;
- à l'issue de ce cycle électoral, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans le champ d'application de l'accord.

Toutefois, l'employeur reste tenu de négocier avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives pour toutes les négociations de révision, c'est-à-dire y compris avec les non signataires. À défaut, l'accord de révision est nul (Cass. soc., 26 mars 2002, n° 00-17.231). Les dispositions de l'article L. 2261-7-1 s'appliquent pour l'enclenchement de la procédure de révision. La négociation qui s'engage une fois la procédure enclenchée doit impliquer toutes les organisations syndicales représentatives dans l 'entreprise.

Lorsqu'un accord contient une erreur matérielle, il est possible de la rectifier sans avoir à respecter la procédure de révision (Cass. soc., 20 sept. 2005, n° 04-46.441).

QUELS SONT LES EFFETS D'UNE RÉVISION ?

L'avenant qui porte révision de tout ou partie de l'accord d'entreprise se substitue de plein droit aux stipulations de la convention ou de l'accord qu'il modifie. Dès son dépôt, il devient opposable à l'ensemble des salariés et à l'employeur liés par la convention ou l'accord. Les salariés ne pourront donc plus revendiquer les droits qu'ils tenaient de la convention ou l'accord d'origine.

Si la négociation tendant à la révision échoue, aucun accord ne pouvant être signé, le texte initial reste applicable en l'état.

FIN DE L'ACCORD

POUR LES ACCORDS À DURÉE DÉTERMINÉE

Un accord prend fin à son terme quand il est à durée déterminée (art. L. 2222-4 C. trav.).

L'article L 2222-4 s'applique pour les accords à durée déterminée conclus postérieurement à la loi Travail du 8 août 2016 donc uniquement pour les accords à durée déterminée conclus à partir du 9 août 2016.

Attention ! Les accords à durée déterminée conclus avant le 9 août 2016 prennent fin quand leur terme arrive à échéance ; si l'accord continue a être appliqué après terme, il devient à durée indéterminée.

POUR LES ACCORDS À DURÉE INDÉTERMINÉE

Ils disparaissent soit par la procédure de dénonciation (art. L. 2261-9 et s. C. trav.), soit par une mise en cause résultant de la modification de la situation juridique de l'employeur (art. L. 2261-14 C. trav.).

Les accords collectifs conclus pour une durée indéterminée peuvent cesser de s'appliquer par la volonté de tout ou partie des signataires. Une dénonciation partielle n'est possible que si elle est prévue par l'accord ou un avenant postérieur.

Dès lors que la convention ou l'accord de travail a été conclu pour une durée indéterminée ou a acquis ce caractère, chacune des parties, signataire originaire, est en droit de le dénoncer (art. L. 2261-9 C. trav.). Cependant les conséquences sont différentes selon la qualité du dénonciateur.

LA PROCÉDURE DE DÉNONCIATION

En principe, la dénonciation émane des parties signataires de l'accord. L'employeur qui dénonce un accord doit respecter un préavis de 3 mois sauf stipulations expresses de l'accord prévoyant d'autres conditions de négociation (art. L. 2261-9 C. trav.).

Concernant la dénonciation par les organisations syndicales signataires :

- Si la dénonciation est engagée par une partie seulement des syndicats signataires de l'accord, cette dénonciation ne fait pas obstacle au maintien en vigueur de l'accord entre les autres parties signataires qui n'ont pas participé à la dénonciation (art. L. 2261-11 C. trav.).

La seule incidence de la dénonciation, passé un délai d'un an, est de soustraire l'auteur ou les auteurs de la dénonciation aux clauses institutionnelles de l'accord. Ainsi, par exemple, lorsque l'accord dénoncé permettait aux organisations syndicales signataires d'être présentes dans les commissions d'interprétation ou de conciliation, les auteurs de la dénonciation en sont désormais écartés.

- Si la dénonciation est engagée par la totalité des signataires de l'accord, l'accord va disparaître (art. L. 2261-10 C. trav.).

Il est cependant possible qu'entre la signature de l'accord et sa dénonciation, l'écoulement d'un cycle électoral ait entraîné des changements en termes de représentativité : dans ce cas, si une des organisations syndicales signataires de salariés a perdu la qualité d'organisation représentative dans le champ

d'application de l'accord, la dénonciation pourra tout de même produire effet dès lors qu'elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans le champ d'application de l'accord, ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles (art. L. 2261-10, al. 4 C. trav.).

QUELLES SONT LES MODALITÉS DE DÉNONCIATION D'UN ACCORD ?

L'accord doit prévoir les conditions dans lesquelles il peut être dénoncé, et notamment la durée du préavis qui doit précéder cette dénonciation (art. L. 2222-6 C. trav.). En l'absence de stipulations expresses, ce préavis est de 3 mois (art. L. 2261-9 C. trav.).

La dénonciation doit respecter les conditions fixées par l'accord : à défaut, elle est irrégulière (Cass. soc., 12 oct. 2005, n° 04-43.355).

La dénonciation doit être notifiée à tous les signataires (art. L. 2261-9 C. trav.). L'auteur de la dénonciation n'a pas à justifier sa décision de dénoncer l'accord en cause.

Elle doit également faire l'objet d'un dépôt, dans les conditions identiques au dépôt d'un accord d'entreprise (art. L. 2261-9 C. trav.). Ce dépôt fait courir le délai de préavis à l'issue duquel la dénonciation prend effet.

QUE SE PASSE-T- APRÈS LA DÉNONCIATION ?

Pendant la durée du préavis, l'accord continue de produire effet. À l'issue de ce préavis, il continue également de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an, à moins que l'accord ait prévu une durée de survie plus longue (art. L. 2261-10, al. 1er C. trav.).

À la demande d'une des parties intéressées, une nouvelle négociation s'engage dans les 3 mois qui suivent le début du préavis : un accord de substitution peut donc intervenir avant même l'expiration de ce préavis (art. L. 2261-10, al. 2 C. trav.).

À noter ! L'accord de substitution peut entrer en vigueur dès sa conclusion donc avant même la fin du préavis. Il s'agit d'une nouveauté introduite par la loi Travail (loi n° 2016-1088, 8 août 2016). Auparavant, la négociation ne pouvait s'engager qu'au terme du préavis.

MISE EN CAUSE DE L'ACCORD

QUELLES SONT LES SITUATIONS ENTRAÎNANT LA MISE EN CAUSE D'UN ACCORD ?

La mise en cause d'un accord résulte d'une modification de la situation juridique de l'entreprise. L'accord d'entreprise peut donc disparaître à l'occasion de situations telles qu'une fusion, cession, scission ou un changement d'activité (art. L. 2261-14 C. trav.).

QUE DEVIENT L'ACCORD DONT L'APPLICATION EST MISE EN CAUSE ?

La dénonciation ou la restructuration d'une entreprise n'entraîne pas la caducité immédiate de l'accord collectif :

- dans un premier temps, les parties se voient imposer un préavis tel que défini par l'accord lui-même ou, à défaut de dispositions expresses, d'une durée de 3 mois à compter du jour où la restructuration est effective (art. L. 2261-9 C. trav.) ;
- à compter du jour de l'expiration du préavis de 3 mois, l'accord va survivre et continuer à s'appliquer intégralement pendant une année ou jusqu'à l'entrée en vigueur d'un accord de substitution. Les partenaires sociaux peuvent néanmoins prévoir une durée de survie plus longue.

Pendant ce délai de survie de l'accord, les salariés peuvent continuer à invoquer les dispositions de l'accord dénoncé (Cass. soc., 11 oct. 1994, n° 93-42.075).

Dans le cas d'une restructuration, l'accord collectif dont relève le repreneur doit s'appliquer immédiatement aux salariés. Ceux-ci continuent cependant de bénéficier des dispositions plus favorables contenues dans l'ancien accord pendant la négociation d'un accord de substitution (Cass. soc., 10 févr. 2010, n° 08-44.454).

UN NOUVEL ACCORD DOIT-IL ÊTRE NÉGOCIÉ ?

Une nouvelle négociation peut s'engager, à la demande d'une des parties intéressées, dans les 3 mois suivant la mise en cause, de manière soit à adapter les dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit à élaborer de nouvelles stipulations (art. L. 2261-14, dernier al. C. trav.).

À noter ! Il ne s'agit pas d'une obligation mais seulement d'une incitation à la négociation. L'employeur n'est pas obligé de prendre l'initiative de celle-ci. Comme en cas de dénonciation, il n'est plus nécessaire d'attendre la fin du préavis suivant la mise en cause pour engager les négociations, ce qui permet donc d'anticiper cette négociation.

Si les discussions aboutissent, l'accord conclu s'applique immédiatement et se substitue aux anciennes dispositions. La conclusion de ce nouvel accord peut faire perdre aux salariés des avantages par rapport à l'ancien.

- **Accord de transition.** Il est également possible, lorsqu'une fusion, cession, scission ou toute autre modification juridique est envisagée, que les employeurs des entreprises concernées et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise qui emploie les salariés dont les contrats sont susceptibles d'être transférés, de négocier un accord de substitution avant même l'opération entraînant la mise en cause.

L'accord ainsi négocié, d'une durée maximale de 3 ans, entre en vigueur à la date de l'opération entraînant la mise en cause et s'applique à l'exclusion des stipulations portant sur le même objet des accords applicables dans l'entreprise repreneuse.

Au terme de cet accord de transition, les accords applicables dans l'entreprise repreneuse s'appliquent aux salariés transférés (art. L. 2261-14-2 C. trav.).

• **Accord anticipé d'adaptation.** Une autre solution ouverte est, lorsqu'une fusion, cession, scission ou toute autre modification juridique est envisagée, que les employeurs et les organisations syndicales représentatives dans toutes les entreprises concernées par l'opération négocient un accord se substituant aux accords mis en cause par l'opération, et aux accords applicables dans l'entreprise repreneuse.

Cette négociation intervient avant l'opération : l'accord entre en vigueur à la date de l'opération entraînant la mise en cause (art. L. 2261-14-3 C. trav.).

• **Règles de validité des accords de transition et d'adaptation.** Les règles de validité des accords d'entreprise s'appliquent. Les taux de 30 % et 50 % s'apprécient :
- dans le périmètre de l'entreprise employant les salariés dont les contrats sont transférés pour l'accord de transition ;
- dans le périmètre de chaque entreprise concernée pour l'accord anticipé de substitution (art. L. 2261-14-4 C. trav.).

CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE DE NOUVEL ACCORD

QUE DEVIENT L'ACCORD DÉNONCÉ OU MIS EN CAUSE ?

En l'absence de négociations, ou si les négociations échouent, le bénéfice de l'accord antérieur, au-delà du délai d'un an, est inopposable à l'employeur. L'accord dénoncé ou mis en cause cesse définitivement de produire effet.

À l'issue de la période de survie, les salariés conservent une rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat, ne peut être inférieur à la rémunération versée au cours des 12 derniers mois (art. L. 2261-13, al. 1 et L. 2261-14, al. 2 C. trav.).

Lorsque la mise en cause concerne un accord à durée déterminée, le maintien du niveau de rémunération :
- s'applique jusqu'au terme qui aurait été celui de l'accord en l'absence de mise en cause si ce terme est postérieur à la date à laquelle l'accord mis en cause cesse de produire ses effets ;
- ne s'applique pas si ce terme est antérieur à la date à laquelle cet accord cesse de produire ses effets (art. L. 2261-14 C. trav.).

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.

NÉGOCIATION SANS DÉLÉGUÉ 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.).

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.

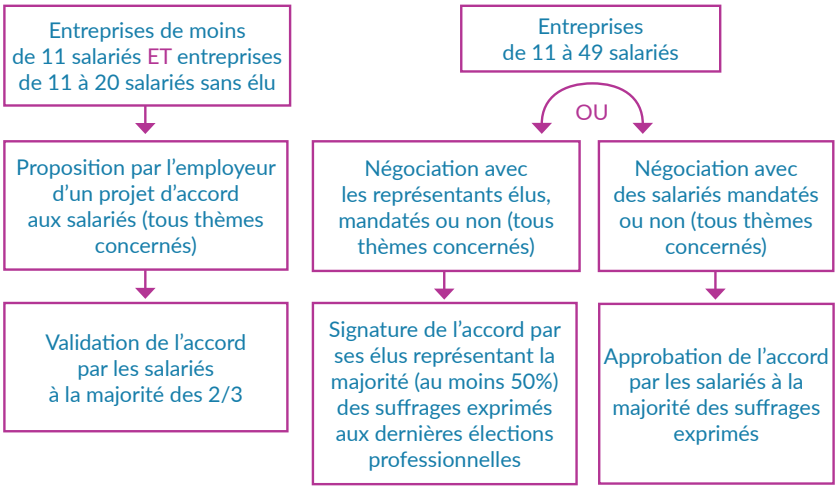
Pour qu'un salarié mandaté puisse participer à la négociation d'un accord dans une entreprise de moins de 50 salariés, il n'est plus nécessaire que l'employeur ait préalablement sollicité les élus pour s'assurer qu'aucun d'entre eux ne souhaite négocier.

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.

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



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.

QU'ADVIENT-IL SI UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL EST DÉSIGNÉ ?

Dès qu'un délégué syndical est désigné, il reprend l'ensemble des prérogatives liées à ses fonctions. Si des négociations sont en cours, aussi bien avec les représentants du personnel qu'avec un salarié mandaté, elles doivent en principe prendre fin. Seul le délégué syndical pourra signer l'accord.

En revanche, les accords antérieurs demeurent valides jusqu'à dénonciation par l'employeur ou conclusion d'un nouvel accord avec le délégué syndical.

Rédaction
Lamia Zikikout et Marie Laure Barbé

Mai 2019
Imprimeur : Imprimerie de La Centrale
Maquette : Céline Dulauroy
Illustration de couverture : © Good Studio

GUIDE PRATIQUE
DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE EN ENTREPRISE

Syndicat CFTC
La Vie à Défendre

NOUS SOMMES SYNDICALISTES ET CONSTRUCTIFS | **WWW.CFTC.FR**