Syndicats : maîtrisez les nouveaux dispositifs de la négociation collective

LE NOUVEAU DROIT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE D'ENTREPRISE

après la loi Travail

LBBa

Société d'avocats • Paris et Rennes • www.lbba.fr

EXPERTS JURIDIQUES ET DÉFENSEURS
DES IRP, DES SYNDICATS ET DES SALARIÉS

Décembre 2016

La loi Travail du 8 août 2016 a bouleversé le droit de la négociation collective.

LBBa, expert juridique partenaire des organisations syndicales depuis plus de 40 ans, vous accompagne pour sécuriser vos négociations et optimiser vos accords.

SOMMAIRE

Introduction 4

1 Les conditions de **validité** des accords collectifs :
la consécration du principe majoritaire 7

2 La durée et la **révision** des accords collectifs :
une volonté de dynamiser la négociation d'entreprise 12

3 La mise en cause des accords collectifs en cas de **restructuration** :
la négociation d'adaptation peut être anticipée 15

4 La **dénonciation** des accords collectifs :
des modifications mineures 21

5 L'**articulation** des accords d'entreprise
avec les accords conclus à d'autres niveaux :
la valorisation de l'accord d'entreprise 23

6 Les **outils** à mettre en œuvre
pour permettre une négociation loyale 29

7 La négociation collective en l'absence de **délégué** syndical :
un mode alternatif de négociation collective facilité 34

8 Les accords de **développement**
ou de **préservation de l'emploi** 39

9 Des **moyens supplémentaires**
pour faciliter l'exercice du droit syndical 43

Introduction

Après plusieurs mois d'intenses débats, la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite « loi Travail », a finalement vu le jour.

La négociation collective d'entreprise constitue l'axe central de cette réforme. S'il a surtout été question de la place de l'accord collectif d'entreprise au sein des autres sources conventionnelles et légales, un autre domaine, très lié au premier, est aussi fortement modifié par la loi Travail : celui des conditions de conclusion, de révision et d'extinction des accords collectifs.

Les modifications apportées par cette loi s'inscrivent dans un mouvement, initié depuis plusieurs années déjà, de valorisation de la négociation collective d'entreprise.

La loi du 20 août 2008 a fait un premier pas en ce sens en érigeant l'audience électorale en condition essentielle de validité des accords collectifs. Le seuil retenu (30%) et le droit d'opposition majoritaire qui lui était attaché permettaient une meilleure prise en compte des aspirations des salariés, sans être toutefois pleinement satisfaisants : un accord collectif pouvait toujours être conclu par un syndicat non majoritaire dans l'entreprise.

La loi Travail mène cette évolution à son terme en consacrant le principe majoritaire.

En parallèle, la loi Travail touche à la durée des accords collectifs et au régime de leur révision dont le mécanisme était difficile à mettre en œuvre. Dans ces domaines, l'objectif de la loi est clair : dynamiser et sécuriser la négociation collective.

Introduction

La loi Travail révise en profondeur le régime de la négociation d'adaptation consécutive à un transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise. Les conséquences d'une fusion par exemple sur les accords collectifs sont modifiées: la négociation collective pour maintenir tout ou partie du statut collectif des salariés transférés, voire pour réviser le statut collectif de l'entreprise d'accueil, peut dorénavant être engagée par anticipation et la règle de maintien des « avantages individuels acquis » est supprimée au profit d'une obligation de maintien de la rémunération antérieure.

Les conditions et modalités de négociation collective en l'absence de délégué syndical sont encore modifiées.

Enfin, l'articulation de l'accord d'entreprise avec les accords collectifs conclus à un autre niveau fait l'objet de modifications importantes.

La maîtrise de ces nouveaux dispositifs est essentielle pour donner aux acteurs de la négociation collective d'entreprise les moyens de renforcer le dialogue social.

C'est l'objet de cette présentation.

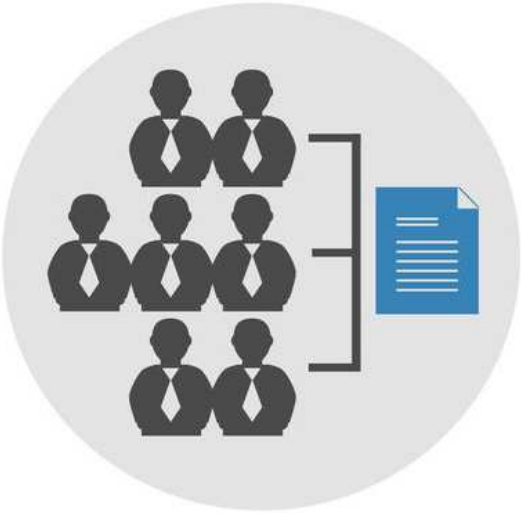
Introduction

LBBa, expert juridique incontournable des organisations syndicales, a développé un savoir-faire et une expérience uniques dans l'accompagnement des syndicats dans la négociation collective.

L'intervention de l'expert juridique comme un soutien dans la négociation collective s'avère indispensable pour :

- la compréhension de l'environnement juridique,
- l'assistance dans la mise en place d'un accord de méthode, outil précieux pour assurer la loyauté de la négociation (thèmes de la négociation, accès aux informations nécessaires, définition d'un calendrier, composition des délégations, moyens accordés aux négociateurs…),
- le contenu des accords : examen de la conformité de l'accord à la loi et aux autres accords collectifs, évaluation des marges de manœuvre…
- la rédaction des accords : préambule traduisant la volonté des parties permettant son interprétation ultérieure, clauses claires garantissant une application dans le temps.

1 Les conditions de validité des accords collectifs



La loi Travail consacre le principe majoritaire.

1. Les conditions de validité des accords collectifs

Antérieurement, un accord collectif était soumis aux conditions de validité suivantes :

- l'accord devait être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (ci-après « OSR ») ayant recueilli ensemble au moins **30 % des suffrages exprimés au 1er tour des élections** du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants,

- il ne devait pas faire l'objet d'une **opposition** dans les huit jours suivant sa notification aux OSR non signataires ayant recueilli ensemble 50 % des suffrages exprimés au 1er tour des élections du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants,

- l'audience était **appréciée en poids brut**, c'est-à-dire sur l'ensemble des suffrages exprimés,

- certains accords étaient soumis à des conditions de validité dérogatoire (condition majoritaire, voire d'unanimité) : protocole d'accord préélectoral, accord de maintien de l'emploi (ci-après « AME »), accord portant sur le plan de sauvegarde de l'emploi (ci-après « PSE »), accord de regroupement des instances représentatives du personnel (ci-après « IRP »), accord de modification de la périodicité des négociations obligatoires.

1. Les conditions de validité des accords collectifs

La loi Travail consacre le **principe majoritaire,** ce qui provoque un **bouleversement des conditions de conclusion.**

Cette majorité peut être atteinte selon deux voies :

- accord signé par une ou plusieurs OSR ayant recueilli ensemble plus de **50 % des suffrages exprimés en faveur des OSR** au 1er tour des élections du CE ou à défaut des DP,
- accord signé par une ou plusieurs OSR ayant recueilli ensemble **plus de 30% des suffrages exprimés en faveur des OSR** au 1er tour des élections du CE ou à défaut des DP et **validé par un référendum**, organisé à la demande des OSR signataires, par lequel **les salariés approuvent le projet d'accord à la majorité des suffrages exprimés.**

L'instauration d'une condition de majorité est ainsi accompagnée d'un important changement quant aux modalités de calcul de l'audience électorale des OSR : celle-ci est désormais appréciée en **poids relatif**, c'est-à-dire uniquement sur les suffrages exprimés en faveur des OSR. Notons toutefois que cette base de calcul était déjà utilisée pour certains accords spécifiques, tels ceux portant sur un PSE.

Ce nouveau mode de calcul permet d'accroître le poids électoral des OSR, facilitant ainsi l'atteinte des seuils de 50% et de 30%.

Des règles identiques s'appliquent aux accords catégoriels, à la différence près que l'audience est appréciée **à l'échelle du collège électoral représenté par l'accord.**

1. Les conditions de validité des accords collectifs

Un exemple permet d'illustrer l'**impact concret** de ces différents changements.

Dans une entreprise où 200 suffrages ont été exprimés au 1er tour des élections, les 4 syndicats (A, B, C et D) ont respectivement recueilli 95, 60, 30 et 15 voix.

- Pour l'appréciation de la représentativité, l'audience des 4 syndicats s'élève à 47,5% pour A, 30% pour B, 15% pour C et 7,5% pour D ; seuls les syndicats A, B et C sont donc représentatifs.

- Pour la conclusion d'un accord d'entreprise, on retire les suffrages recueillis par les OS non représentatives (en l'occurrence, uniquement le syndicat D) : l'audience est alors calculée sur une base de 200 – 15 = 185 voix. Pour vérifier la validité de l'accord, l'audience prise en considération s'élève donc à 51,4% pour A, 32,4% pour B et 16,2% pour C.

En conséquence :

- le syndicat A peut signer seul un accord collectif,

- le syndicat B peut signer un accord collectif et demander ensuite sa validation par référendum.

1. Les conditions de validité des accords collectifs

La loi prévoit une limitation du champ d'application de ces nouvelles conditions de validité et une entrée en vigueur échelonnée dans le temps.

A terme, ce nouveau régime concernera **tous les accords collectifs de droit commun**, ainsi que certains accords spécifiques (accord de regroupement des IRP, accord de modification de la périodicité des négociations obligatoires).

En revanche, en resteront exclus les autres accords spécifiques (protocole préélectoral, PSE, AME), qui demeureront soumis à leurs propres conditions de validité. La voie de la validation par référendum sera donc fermée pour ces accords.

Enfin, **ce nouveau régime n'entrera en vigueur que progressivement**, selon le calendrier suivant :

- dès l'entrée en vigueur de la loi, c'est à dire depuis le 10 août 2016, pour les nouveaux accords de préservation ou de développement de l'emploi,
- **à partir du 1er janvier 2017 pour les accords sur la durée du travail et les congés,**
- à partir du 1er septembre 2019 pour tous les autres accords collectifs.

2 La durée et la révision des accords collectifs

La loi Travail modifie les logiques de durée et de révision des accords collectifs.

2. La durée et la révision des accords collectifs

Jusqu'à la loi Travail, la durée de vie et les mécanismes de révision des accords collectifs obéissaient aux principes suivants.

En ce qui concerne la durée des accords collectifs :

- les accords collectifs pouvaient être conclus pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut de précision, l'accord était **réputé conclu pour une durée indéterminée,**
- lorsqu'un accord était conclu pour une durée déterminée, celle-ci ne pouvait pas excéder 5 années,
- sauf clause explicite contraire, l'accord à durée déterminée **se poursuivait** sous la forme d'un accord à durée indéterminée.

En ce qui concerne la révision des accords collectifs :

- l'engagement d'une procédure de révision était subordonné au **consentement unanime des signataires** de l'accord pour engager une révision,
- la signature de l'avenant de révision était réservée aux **OSR signataires de l'accord ou y ayant adhéré postérieurement,**
- seules les OSR étaient habilitées à conclure un avenant de révision, à l'exclusion des représentants élus ou des salariés mandatés.

2. La durée et la révision des accords collectifs

La loi Travail inverse la logique antérieure dans le but d'inciter au renouvellement des accords collectifs et d'éviter l'empilement de normes collectives.

Concernant la durée des accords collectifs, le régime est désormais le suivant :

- à défaut de clause contraire, les accords collectifs sont **réputés avoir une durée déterminée de 5 ans,**
- une clause expresse peut prévoir une durée indéterminée ou une durée déterminée inférieure ou supérieure à 5 années,
- ils **cessent de produire effet à ce terme** sans nécessité d'une clause en ce sens.

En ce qui concerne la révision des accords collectifs, le régime est désormais le suivant :

- l'engagement d'une procédure de révision et la validité de l'avenant sont désormais soumis à des règles identiques, qui varient selon le moment de la révision :
  - **jusqu'à la fin du cycle électoral** au cours duquel l'accord a été conclu : l'engagement de la procédure de révision et la conclusion de l'avenant sont réservés **aux OSR signataires ou adhérentes** de l'accord. Il s'agit là d'un abandon de la condition d'unanimité pour engager la négociation d'une révision (sauf si une clause de révision la prévoit),
  - **après cette période** et au cours des cycles électoraux suivants, la révision peut être **initiée par toute OSR** dans l'entreprise,
- la validité de l'avenant de révision d'accords d'entreprises relève des nouvelles conditions de droit commun (conclusions par des OSR ayant recueilli 50% ou 30% validés par référendum),
- la **révision est désormais possible** avec les représentants élus ou les salariés mandatés (**selon les conditions** décrites au **chapitre 7** ci-après), y compris lorsque l'accord initial a été conclu par un délégué syndical.

3 La mise en cause des accords collectifs

La loi Travail modifie les effets d'une restructuration sur les accords collectifs.

Un accord de substitution peut être négocié par anticipation.

Les « avantages individuels acquis » sont remplacés par le maintien de la rémunération annuelle antérieure.

3. La mise en cause des accords collectifs

Les conséquences des transferts d'entreprise ou de partie d'entreprise sur les accords collectifs, et en particulier les conditions de la négociation d'adaptation, sont largement modifiées par la loi Travail.

Il est dorénavant **permis de négocier un accord de substitution ou d'adaptation avant l'opération de restructuration**. Cette négociation anticipée peut recouvrir deux formes, selon la qualité des parties signataires :

- un accord de transition (a)
- ou un accord d'adaptation (b).

En outre, la Loi Travail supprime les « avantages individuels acquis » et leur substitue la rémunération annuelle antérieure (c).

3. La mise en cause des accords collectifs

a. L'accord de transition

L'accord de transition a pour objet d'instituer un **statut collectif provisoire** au profit des seuls salariés transférés. Il est soumis au régime suivant :

- négociation et conclusion de l'accord **entre l'entreprise d'origine, l'entreprise d'accueil et les OSR du cédant** (on parle de « négociation tripartite »),
- conditions de validité : le périmètre d'appréciation de la représentativité des OSR et d'organisation du référendum est constitué de l'entreprise ou de l'établissement employant les salariés dont les contrats de travail sont transférés,
- durée : **3 ans au plus** à compter du transfert d'entreprise,
- champ et date d'application : **uniquement aux salariés transférés** et à la date de réalisation de l'événement entraînant la mise en cause,
- effet juridique : l'application de l'accord de transition se fait **"à l'exclusion" des dispositions conventionnelles de l'entreprise d'accueil, qui ne deviennent applicables qu'à l'expiration de l'accord**. Cette nouvelle règle marque la fin du principe d'application cumulée des statuts sociaux pendant la période d'application de l'accord de substitution, ce qui aura pour effet de créer deux groupes de salariés régis par des accords collectifs distincts : les salariés de l'entreprise d'accueil et les salariés de l'ancienne entreprise d'origine.

3. La mise en cause des accords collectifs

b. L'accord d'adaptation conclu par anticipation

L'accord d'adaptation a une portée plus large : il vise à adopter un **statut social uniforme** pour l'ensemble des salariés, ceux de l'entreprise d'origine et de l'entreprise d'accueil. Il a notamment pour objet de réviser le statut collectif de l'entreprise d'accueil.

- Négociation et conclusion de l'accord **entre l'entreprise d'origine, l'entreprise d'accueil et les OSR de ces deux entreprises** (on parle de « négociation quadripartite »).

- Conditions de validité : le périmètre d'appréciation de la représentativité des OSR et d'organisation du référendum est constitué de **chaque entreprise ou établissement concerné** ; cela signifie que chaque entreprise ou établissement doit satisfaire de manière autonome les conditions de validité.

- Durée : application du droit commun, à savoir 5 ans sauf clause contraire.

- Champ et date d'application : à tous les salariés de l'entreprise d'origine et de celle d'accueil et à la date de réalisation de l'événement entraînant la mise en cause.

3. La mise en cause des accords collectifs

c. La nouvelle obligation de maintien de la rémunération antérieure

Antérieurement, en l'absence de conclusion d'un accord de substitution et au terme du délai de survie de l'accord dénoncé ou mis en cause, les salariés conservaient le bénéfice des « avantages individuels acquis », qui intégraient leur contrat de travail.

La Loi Travail les supprime et leur substitue la rémunération annuelle antérieure : *« les salariés des entreprises concernées conservent, en application de la convention ou de l'accord dénoncé,* ***une rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente*** *à celle prévue par leur contrat de travail,* ***ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des douze derniers mois.*** *Cette rémunération s'entend* ***au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale,*** *à l'exception de la première phrase du deuxième alinéa du même article L. 242-1. (...) ».*

3. La mise en cause des accords collectifs

Outre les incertitudes entourant la définition de la rémunération, de nombreuses **questions** restent en suspens quant au régime juridique de cette « rémunération annuelle ». En réalité, tous les termes de la définition sont sujets à interprétation.

- Comment apprécier le « montant annuel » (au regard, notamment, des rémunérations variables et des avantages liés aux heures supplémentaires) ?
- Qu'est ce que la « durée de travail équivalente à celle prévue par le contrat de travail » ?
- Sur quelle durée le maintien s'applique-t-il en présence d'une convention collective à durée indéterminée ?
- Quelle est la nature juridique de cette rémunération (contractuelle, conventionnelle) ?

La jurisprudence devra répondre à l'ensemble de ces interrogations.

Ce nouveau régime est directement **applicable aux accords ou conventions dénoncés ou mis en cause qui cessent de produire leurs effets à compter de l'entrée en vigueur de la loi, soit depuis le 10 août 2016** (y compris si la dénonciation ou la mise en cause est antérieure).

4 La dénonciation des accords collectifs

La loi Travail modifie peu les modalités de dénonciation des accords collectifs.

4. La dénonciation des accords collectifs

Les modifications apportées par la loi Travail concernent les conditions de conclusion d'un **accord de substitution** et le **sort des avantages individuels** acquis en l'absence de conclusion d'un accord de substitution.

La loi travail précise que la négociation collective qui doit s'engager, à la demande de l'une des parties intéressées, au cours du préavis, peut donner lieu à un accord avant l'expiration dudit préavis.

L'obligation de **maintien de la rémunération antérieure**, qui se substitue à la notion d'avantages individuels acquis, est identique à celle applicable en cas de mise en cause de l'accord collectif (voir *supra* 3.c.).

5 L'articulation des accords d'entreprise avec les accords conclus à d'autres niveaux

La loi Travail modifie l'articulation des accords d'entreprise avec les accords conclus à d'autres niveaux.

Pour ce qui concerne la durée de travail, la négociation est décentralisée au niveau de l'entreprise.

Pour les autres domaines, l'accord de branche est renforcé.

5. L'articulation des accords collectifs d'entreprise avec les accords conclus à d'autres niveaux

La valorisation d'une négociation collective décentralisée trouve plusieurs traductions dans la loi Travail :

- la définition des champs respectifs de la négociation de branche et de la négociation d'entreprise (a),
- la consolidation des accords de groupe (b),
- la création des nouveaux accords « interentreprises » (c).

5. L'articulation des accords collectifs d'entreprise avec les accords conclus à d'autres niveaux

a. La définition des champs respectifs de la négociation de branche et de la négociation d'entreprise

Les lois de 1982, 2004 et de 2008 ont engagé un mouvement de **décentralisation** de la négociation collective vers l'entreprise.

Le principe, inchangé par la loi Travail, est le suivant : un accord d'entreprise ou d'établissement **peut déroger, y compris de manière défavorable** aux salariés, aux stipulations d'un accord de branche,

Ce principe souffre de **trois exceptions**, en partie renforcées par la loi Travail.

- La dérogation à l'accord de branche était initialement interdite dans quatre domaines : salaires minima, classifications professionnelles, prévoyance, mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

  > ■ La loi Travail y ajoute deux domaines : la pénibilité et l'égalité hommes / femmes.

- L'accord de branche peut interdire expressément la dérogation à une partie ou à l'intégralité de ses dispositions (on parle de « clause de verrouillage »).

  > ■ Dans ce cadre, la loi Travail prévoit que les branches devront engager une négociation dans les deux ans de l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016 pour définir leur « ordre public conventionnel ».

- La faculté de dérogation par accord d'entreprise est également écartée en présence d'un accord de branche conclu avant le 4 mai 2004.

5. L'articulation des accords collectifs d'entreprise avec les accords conclus à d'autres niveaux

En revanche, en matière de **temps de travail**, l'accord d'entreprise bénéficie d'une primauté inconditionnelle sur l'accord de branche. Il s'applique, même si l'accord de branche a interdit toute dérogation à ses dispositions ou s'il a été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004.

Une nouvelle architecture est instituée :

- règles d'ordre public auxquelles aucun accord ne peut déroger,
- champ de la négociation collective définissant l'articulation entre l'entreprise et la branche,
- règles supplétives applicables en l'absence d'accord d'entreprise ou de branche.

> **En résumé**
>
> - L'entreprise devient le niveau de négociation de droit commun.
> - Lorsque des règles peuvent être fixées par accord, la primauté est accordée à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche.
> - L'accord d'entreprise peut déroger à l'accord de branche.

Ce dispositif s'applique depuis l'entrée en vigueur de la loi, soit le 10 août 2016.

5. L'articulation des accords collectifs d'entreprise avec les accords conclus à d'autres niveaux

b. La consolidation des accords de groupe

La loi Travail clarifie et renforce le statut de l'accord de groupe.

En premier lieu, le régime juridique de l'accord de groupe est aligné sur celui de l'accord d'entreprise : désormais, **l'accord de groupe peut déroger à l'accord de branche dans les mêmes conditions qu'un accord d'entreprise** (antérieurement, il était exigé que l'accord de branche prévoie expressément la possibilité pour l'accord de groupe de déroger à ses dispositions).

Ensuite, toute négociation prévue au niveau de l'entreprise peut être engagée au niveau du groupe. Ces **négociations au niveau du groupe** ont pour effet de **dispenser les entreprises d'engager la négociation sur un thème des négociations obligatoires dans deux hypothèses** :

- lorsqu'un **accord sur ce thème a été conclu** au niveau du groupe (il ne suffit donc pas que les négociations aient été engagées au niveau de groupe ; il faut qu'elles aient abouti à la conclusion d'un accord pour qu'elles vaillent dispense de négociation au niveau de l'entreprise),
- lorsqu'un **accord de méthode conclu au niveau du groupe** prévoit que l'engagement à ce niveau de l'une des négociations obligatoires dispense les entreprises du groupe d'engager elles-mêmes une négociation.

Enfin, la loi Travail instaure des modalités spécifiques d'appréciation de la représentativité au niveau du groupe selon que le périmètre des entreprises ou établissements compris dans le champ d'accord de groupe est identique ou non à celui d'un ou de plusieurs accords conclus au cours du cycle électoral précédant l'engagement des négociations.

5. L'articulation des accords collectifs d'entreprise avec les accords conclus à d'autres niveaux

c. La création des nouveaux accords "interentreprises"

Il s'agit **d'accords conclus entre des entreprises qui ne forment pas un groupe** (au sens d'un ensemble de sociétés dépendant d'une société dominante).

Le périmètre de ces accords « interentreprises » est donc très variable : toutes les configurations semblent possibles puisque la loi ne donne aucune précision quant aux éléments objectifs liant les entreprises concernées.

Un accord interentreprises est négocié et conclu entre les employeurs et les OSR à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées. La représentativité des OS est mesurée en additionnant l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés lors des dernières élections précédant première réunion de négociation.

Les taux de 30% ou 50 % sont appréciés à l'échelle de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de l'accord.

6 Les outils à mettre en œuvre pour permettre une négociation loyale

Accords de méthode, préambule avec le contenu et les objectifs de la négociation, calendrier, clause de rendez-vous et conditions de suivi… font partie des nouveaux outils proposés par la Loi Travail pour permettre une négociation loyale.

6. Les outils pour permettre une négociation loyale

La loi Travail contient un ensemble de mesures visant à « favoriser une culture du dialogue et de la négociation » :

- la conclusion d'accords de méthode (a),
- l'obligation de rédiger un préambule et de fixer un calendrier des négociations, une clause de rendez-vous et les conditions de suivi (b),
- l'obligation de publier les accords collectifs (c).

6. Les outils pour permettre une négociation loyale

a. La conclusion d'accords de méthode

La loi Travail introduit dans le code du travail des **accords de méthode relatifs au processus de négociation**. Déjà connus de la pratique, ces accords sont désormais encadrés par la loi.

Elle indique le contenu d'un tel accord : il peut préciser les informations partagées entre les parties (en s'appuyant sur la BDES) et définir les principales étapes de déroulement des négociations. Il peut également octroyer des moyens aux représentants syndicaux (crédits d'heures supplémentaires, moyens matériels, faculté d'organiser des réunions avec le personnel…)

Un accord définissant les règles des négociations menées au sein de l'entreprise doit être conclu **au niveau de la branche**.

La négociation d'un accord de méthode est une simple faculté au niveau de l'entreprise. Mais, en présence d'un accord de méthode d'entreprise, il se substitue à l'accord de méthode de branche.

Sauf disposition conventionnelle contraire, la méconnaissance de l'accord de méthode n'entraîne cependant pas la nullité de l'accord collectif conclu au terme de la négociation.

Pour la première fois, le législateur impose le respect du « principe de loyauté », qui semble s'imposer aux négociateurs indépendamment de la conclusion d'un accord de méthode.

6. Les outils pour permettre une négociation loyale

b. L'obligation de rédiger un préambule, de fixer un calendrier des négociations, une clause de rendez-vous et les conditions de suivi

La loi Travail impose de négocier sur 4 points, dont la finalité est là aussi d'encadrer et de sécuriser la négociation collective :

- tout accord collectif doit inclure un **préambule** présentant le contenu et les objectifs de l'accord,
- les parties à toute négociation doivent conclure un **accord définissant le calendrier** de celle-ci,
- tout accord collectif doit contenir une « **clause de rendez-vous** », c'est-à-dire prévoir que les parties se réunissent périodiquement afin d'évoquer l'application de l'accord et l'opportunité de le réviser,
- tout accord collectif doit **définir ses conditions de suivi**, visant à évaluer le respect de ses dispositions et l'atteinte des objectifs fixés.

L'absence ou la méconnaissance de ces clauses n'est pas de nature à entraîner la nullité de l'accord. En outre, la possibilité pour les négociateurs d'en disposer autrement et de prévoir une sanction ne semble pas ouverte par les textes.

6. Les outils pour permettre une négociation loyale

c. L'obligation de publier les accords collectifs

La loi Travail impose que **tous les accords collectifs – y compris d'entreprise – soient rendus publics par le biais d'une base de données nationale accessible à tous, par internet.**

Par exception, les parties pourront acter qu'une partie du texte ne doit pas être rendue publique. *A priori*, une telle exclusion ne pourrait pas porter sur l'intégralité du texte et serait conditionnée à l'accord de l'unanimité des signataires.

Enfin, il est prévu que l'accord puisse être publié de façon anonyme à la demande d'une organisation syndicale.

7 La négociation collective en l'absence de délégué syndical

La loi Travail renforce les possibilités de négociation collective en l'absence de délégué syndical.

7. La négociation collective en l'absence de délégué syndical

Sans modifier en profondeur les conditions de négociation collective en l'absence de délégué syndical, la loi Travail en assouplit les conditions et en étend le champ.

La hiérarchie dans l'intervention des différents acteurs demeure inchangée. Ainsi, en l'absence de délégué syndical, priorité est donnée aux **élus mandatés par une organisation syndicale** (**a**) et, à défaut, aux **élus non mandatés** (**b**).

Ce n'est qu'en l'absence d'élus ou si aucun d'entre eux n'a manifesté le souhait de négocier qu'il est possible de négocier et conclure un accord collectif avec des **salariés non élus mandatés** (**c**).

La conclusion d'un accord collectif avec ces différents acteurs répond à des modalités spécifiques pour chacun d'entre eux. Les quelques modifications apportées par la loi Travail seront spécifiquement signalées.

Enfin, la révision des accords collectifs est désormais possible avec les représentants élus ou les salariés mandatés, y compris lorsque l'accord initial a été conclu par un délégué syndical

7. La négociation collective en l'absence de délégué syndical

a. Avec un ou plusieurs élus mandatés par une organisation syndicale

Si aucun délégué syndical n'a été désigné dans l'entreprise, la validité d'un accord collectif conclu par un ou plusieurs élus mandatés par une organisation syndicale relève des règles suivantes :

- **les négociateurs** : il s'agit des membres, titulaires ou suppléants, du CE, de la DUP ou de l'instance regroupée ou, à défaut, les DP, expressément mandatés par une organisation syndicale représentative dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel (une même organisation ne pouvant mandater qu'un seul salarié),

- **le contenu de l'accord** : il peut porter sur tous les sujets sans restrictions,

- **la procédure** :
  - L'employeur informe préalablement les OSR de la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel,
  - Il déclare aux représentants élus du personnel son intention d'ouvrir une négociation,
  - Dans le délai d'un mois suivant cette déclaration de l'employeur, les élus qui souhaitent négocier le font savoir et indiquent s'ils sont mandatés,
  - à l'issue du délai d'un mois, la négociation s'engage avec les élus mandatés,

- **les conditions de validité** : l'accord doit satisfaire une double condition : être signé par un représentant du personnel mandaté et être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Le décret définissant les conditions de déroulement du scrutin d'approbation n'a pas encore été publié.

7. La négociation collective en l'absence de délégué syndical

b. Avec les élus non mandatés

Si aucun délégué syndical n'a été désigné dans l'entreprise et qu'aucun élu n'a été mandaté, la validité d'un accord collectif conclu par des élus non mandatés relève des règles suivantes :

- **les négociateurs** : il s'agit des membres, titulaires ou suppléants, du CE, de la DUP ou de l'instance regroupée ou, à défaut, les DP,

- **le contenu de l'accord** : l'objet des accords conclus avec un élu non mandaté demeure restreint aux thèmes dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords portant sur le PSE,

- **la procédure** : la négociation ne peut s'engager avec les élus non mandatés qu'à l'issue du délai d'un mois après la déclaration d'intention de négocier de l'employeur, lorsque plusieurs élus ont fait savoir qu'ils souhaitaient négocier mais qu'aucun n'a été mandaté,

- **les conditions de validité** : pour être valablement conclu, l'accord doit être signé par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés. A défaut, l'accord est réputé non écrit.

  Antérieurement à la loi Travail, l'accord collectif devait être approuvé par la commission paritaire de branche. Désormais, il est simplement transmis à la commission pour information.

7. La négociation collective en l'absence de délégué syndical

c. Avec un ou plusieurs salariés mandatés par une organisation syndicale

Si aucun délégué syndical n'a été désigné dans l'entreprise et qu'il n'existe pas d'institution élue ou que les membres de celle-ci n'ont pas souhaité négocier, la validité d'un accord collectif conclu par un ou plusieurs salariés mandatés par une organisation syndicale relève des règles suivantes :

- **les négociateurs** : il s'agit d'un ou de plusieurs salariés de l'entreprise ou de l'établissement concerné, expressément mandatés par une organisation syndicale représentative dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel (une même organisation ne pouvant mandater qu'un seul salarié),

- **le contenu de l'accord** : il peut porter sur tous les sujets sans restrictions,

  Antérieurement à la loi Travail, l'accord ne pouvait porter que sur les seules les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif.

- **la procédure** : la négociation avec un salarié mandaté ne peut s'engager avec un salarié mandaté :
  - lorsqu'il n'existe pas d'institutions élues, à condition qu'un procès-verbal de carence ait été établi,
  - lorsqu'il existe des institutions élues, une fois que l'employeur a suivi la procédure pour négocier avec les élus mais qu'aucun n'a manifesté le souhait de négocier,

- **les conditions de validité** : pour être valablement conclu, l'accord doit satisfaire à une double condition : être signé par un salarié mandaté et être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Les modalités d'organisation du scrutin doivent être définies par l'employeur et notifiées par écrit aux salariés mandatés dans un délai de 15 jours suivant la signature de l'accord ; en cas de désaccord sur ces modalités, les salariés mandatés peuvent saisir le tribunal d'instance par les salariés mandatés dans les 8 jours suivant la notification.

8 Les accords de développement ou de préservation de l'emploi

Les accords de développement ou de préservation de l'emploi permettent l'adaptation de l'organisation aux fluctuations d'activité, indépendamment de l'existence de difficultés économiques.

8. Les accords de développement ou de préservation de l'emploi

Ces accords ont pour vocation de permettre aux entreprises d'adapter leur organisation aux fluctuations de l'activité, indépendamment de l'existence de difficultés économiques.

Le dispositif des accords de maintien de l'emploi, très peu utilisé par les entreprises, reste en vigueur.

Les accords de développement ou de préservation de l'emploi relèvent des règles suivantes :

la négociation :

- la négociation doit être menée au niveau de l'entreprise,
- un « diagnostic partagé » de la situation de l'entreprise doit être établi avec les OSR sur la base des informations remises par l'employeur,
- en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, la négociation peut être menée avec des représentants du personnel mandatés par une organisation syndicale représentative au niveau de la branche ou, à défaut, par des salariés mandatés dans les mêmes conditions,
- possibilité de se faire assister par un expert-comptable mandaté par le CE ou, à défaut, les délégués syndicaux ou, à défaut, par les représentants élus mandatés, ou, à défaut, par les salariés mandatés. L'expert est rémunéré par l'employeur,

la conclusion de l'accord :

- accord majoritaire selon les nouvelles dispositions de la loi Travail,
- entrée en vigueur immédiate.

8. Les accords de développement ou de préservation de l'emploi

Le contenu obligatoire de l'accord :

- le préambule doit indiquer notamment les **objectifs** de l'accord en matière de préservation ou de développement de l'emploi,
  - contrairement aux accords collectifs de droit commun, la sanction de l'absence de préambule est ici une cause de nullité de l'accord,
- l'accord définit les modalités de prise en compte de la situation des salariés invoquant une **atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale,**
- l'accord détermine les modalités **d'information des salariés** quant à l'application et le suivi de l'accord pendant toute sa durée.

Le contenu facultatif de l'accord :

- les conditions dans lesquels des **efforts proportionnés** à ceux demandés aux autres salariés sont exigés des dirigeants salariés, des mandataires sociaux et des actionnaires,
- un **clause de retour à meilleure fortune** en cas d'amélioration de la situation économique de l'entreprise.

La durée de l'accord :

- L'accord est obligatoirement à **durée déterminée**. A défaut de clause contraire, cette durée est de 5 ans, avec obligation chaque année de faire un bilan de son application.

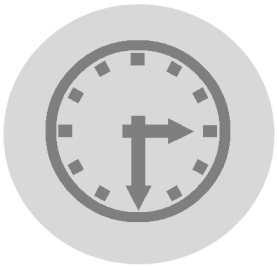
8. Les accords de développement ou de préservation de l'emploi

Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de **rémunération** et de **durée du travail**.

En contrepartie, les **garanties** suivantes sont instituées :

- l'accord ne peut pas avoir pour effet de diminuer la **rémunération** mensuelle du salarié. Cette notion devra être précisée **par décret à venir,**
- le salarié peut refuser la **modification de son contrat de travail** résultant de l'application de l'accord,
  - ce refus doit être écrit, le silence du salarié valant acceptation de la modification,
- en cas de refus, l'employeur peut **licencier** le salarié pour ce motif spécifique :
  - ce n'est ni un licenciement disciplinaire ni un licenciement économique,
  - ce motif spécifique constitue une cause réelle et sérieuse de rupture qu'il n'est pas possible de contester,
  - l'employeur est tenu de mettre en place la procédure de licenciement individuel pour motif économique,
  - le salarié bénéficie de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ;
    - il n'y a toutefois pas de préavis ni d'indemnité compensatrice de préavis,
  - un dispositif d'accompagnement proche du CSP, dont les modalités restent à définir par décret, doit être proposé au salarié.

9 Des moyens supplémentaires pour faciliter l'exercice du droit syndical



La loi Travail institue de **nouveaux moyens** ou renforce des moyens existants.

- Les **heures de délégation** des délégués syndicaux, des délégués syndicaux centraux et des sections syndicales en vue de la préparation de la négociation sont **augmentés de 20 %**.
- Même en l'absence d'accord, le syndicat peut dorénavant mettre ses **publications et tracts** à disposition des salariés sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise.
- Les délégués syndicaux peuvent accéder à des **formations financées** par le comité d'entreprise sur son budget de fonctionnement.
- Le décompte des heures de délégation est adapté pour les représentants du personnel soumis à une **convention de forfait jours**.
- Les délégués syndicaux qui utilisent leurs heures de délégation pour participer à des négociations au niveau de la branche se voient étendre la **couverture** accident du travail et maladie professionnelle pour ces activités.
- La mise à disposition de **locaux syndicaux** par les collectivités territoriales est permise et encadrée.

LBBa

Partenaire des organisations syndicales depuis plus de 40 ans, LBBa a développé un savoir-faire et une expérience uniques pour vous accompagner lors de vos négociations collectives

Associés

Béatrice BURSZTEIN

Laurent BEZIZ

Mikaël KLEIN

Thomas HOLLANDE

Consultant et fondateur

Henri-José LEGRAND

Collaborateurs

Justine CANDAT

Maryline SOFTLY

Florinda BLANCHIN

Boris CARDINEAUD

Hélène SIGNORET

Benjamin DELSAUT

Paris - 55, bd de Sébastopol 75001 Paris. Tél. 01 55 80 71 10

Rennes - 20, rue des Fossés 35000 Rennes. Tél. 02 23 21 13 43

contact@lbba.fr

www.lbba.fr