



**MINISTÈRE
DU TRAVAIL,
DE L'EMPLOI
ET DE L'INSERTION**

*Liberté
Égalité
Fraternité*



QUESTIONS-RÉPONSES

LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Sommaire

| | |
|---|-------|
| Introduction | p. 3 |
| 1. L'articulation des différents niveaux d'accords | p. 4 |
| 2. Thèmes et périodicités des négociations au niveau de l'entreprise | p. 12 |
| 3. Modalités de négociation, de conclusion et de dénonciation d'un accord entreprise | p. 16 |
| 4. Dénonciation des accords | p. 28 |
| 5. Contestation des accords | p. 30 |
| 6. Négociation de branche en matière de CDD / CTT / CDII / CDIC | p. 34 |

Introduction

Les ordonnances portant sur le renforcement du dialogue social ont réformé en profondeur notre droit du travail en plaçant au cœur des nouveaux modes de régulation des relations professionnelles l'ordre conventionnel construit par les partenaires sociaux. L'élargissement des modalités de négociation en entreprise et la recomposition de l'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise confirment la priorité donnée au dialogue social. La négociation collective est désormais accessible à l'ensemble des entreprises, y compris les plus petites, à travers notamment la possibilité nouvelle pour les très petites entreprises de consulter directement leurs salariés. Par ailleurs, le rôle de régulation de la branche dans la construction de l'ordre social est également réaffirmé à travers sa primauté dans treize domaines. Enfin, les ordonnances permettent également aux partenaires sociaux, d'entreprise et de branche, de définir leur agenda social, en organisant et priorisant par accord collectif les thèmes de négociation.

Ce questions-réponses, qui s'adresse principalement aux partenaires sociaux des entreprises, a vocation à leur permettre de s'emparer plus facilement des nouveaux outils de la négociation collective à leur disposition. Il précise pour ce faire l'articulation entre les accords d'entreprises et les accords de branches, la périodicité des négociations, les modalités d'adoption et de dénonciation des accords d'entreprise. Il évoque également les questions portant sur la contestation des accords et sur la négociation des accords de branche sur les contrats à durée déterminée, les contrats de travail temporaire, les CDI intérimaires et les contrats de chantier.

CHAPITRE 1

L'ARTICULATION DES DIFFÉRENTS NIVEAUX D'ACCORDS

1 // En quoi les ordonnances renforcent-elles la place de l'accord d'entreprise dans l'articulation entre les différents niveaux de négociation collective ?

L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective a révisé l'articulation entre les différents niveaux conventionnels. Désormais, les articles L. 2253-1 à L. 2253-7 du Code du travail ont pour objet d'attribuer précisément les thèmes de négociation aux différents niveaux conventionnels. La primauté de l'accord d'entreprise devient la règle, celle de l'accord de branche, l'exception.

La primauté de l'accord d'entreprise n'est pas nouvelle. La loi du 4 mai 2004 avait, en effet, révisé l'articulation antérieure fondée sur le seul principe de faveur. Cette loi prévoyait que l'accord d'entreprise pouvait comporter des stipulations moins favorables aux salariés que l'accord de branche, sauf si ce dernier en disposait autrement. Cette possibilité était toutefois interdite dans quatre domaines réservés : les salaires minima, les classifications, les garanties collectives de protection sociale complémentaire, de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

Par la suite, la loi du 20 août 2008 a fait prévaloir les accords d'entreprise sur les accords de branche pour certains thèmes en matière de durée du travail (volume du contingent annuel d'heures supplémentaires, aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, mise en place des forfaits annuels en heures ou en jours).

Enfin, la loi du 8 août 2016 a ouvert la négociation d'entreprise à tous les thèmes en matière de durée du travail, sauf quelques exceptions où l'accord de branche étendu reste la norme (notamment pour la mise en place d'un régime d'équivalence, en matière de temps partiel pour la possibilité de fixer une durée inférieure à la durée minimale de 24 heures ou pour la mise en place des compléments d'heures).

Désormais, l'articulation ne repose plus sur une logique de dérogation à une compétence générale de la branche mais sur le principe de la primauté de l'accord d'entreprise.

2 // Comment se fait la répartition des domaines de négociation entre la branche et l'entreprise ?

Les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail listent les matières dans lesquelles l'accord de branche prime ou peut primer sur les accords d'entreprise. D'autres dispositions du Code du travail confient, par ailleurs, une compétence exclusive à la branche, comme par exemple de la durée totale du contrat de travail à durée déterminée. En dehors de ces matières pour lesquelles une disposition spécifique confie la primauté ou la compétence exclusive à la branche, l'accord d'entreprise prime.

Trois catégories sont donc à distinguer :

- a) les matières pour lesquelles l'accord de branche prime sur les accords d'entreprise (L. 2253-1) ;
- b) les matières pour lesquelles l'accord de branche peut primer sur les accords d'entreprise s'il le prévoit expressément (L. 2253-2) ;
- c) les matières pour lesquelles l'accord d'entreprise prime (L. 2253-3).

a) Parmi les matières qui relèvent de la primauté de la branche, il faut distinguer les matières pour lesquelles la branche prime sur l'accord d'entreprise, de celles qui constituent la compétence exclusive de la branche, et pour lesquelles un accord d'entreprise ne peut intervenir. En effet, les dispositions de l'article L. 2253-1 ne sauraient être regardées comme remettant en cause les dispositions, y compris antérieures, confiant une compétence exclusive à la branche.

Ainsi les domaines de compétence exclusive de la branche sont :

- la mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- la mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- l'institution d'un régime d'équivalence, la possibilité d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à l'année et au plus égale à trois ans, la définition du nombre minimal d'heures de travail sur une période de référence entraînant la qualification de travailleur de nuit, la fixation de la durée minimale de travail des salariés à temps partiel, la fixation du taux de majoration des heures complémentaires des salariés à temps partiel et la possibilité de prévoir une augmentation temporaire de la durée de travail de ces salariés par avenant ;
- la durée totale du contrat (art. L. 1242-8), le nombre maximal de renouvellements possibles (art. L. 1243-13), les formalités à accomplir et les modalités de calcul du délai de carence pour le recours au contrat de travail à durée déterminée (art. L. 1244-3 et L. 1244-4) ;
- la durée totale du contrat de mission (art. L. 1251-12), les conditions et le nombre maximal de renouvellements possibles (art. L. 1251-35), les modalités de calcul du délai de carence dans les cas où il est applicable (art. L. 1251-33 et L. 1251-37) concernant les contrats de travail conclu avec une entreprise de travail temporaire ;
- la possibilité de recours au contrat à durée indéterminée de chantier ou d'opération (art. L. 1223-8 et L. 1223-9) ;
- les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai applicables au contrat de travail à durée indéterminée (art. L. 1221-21) ;
- les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions d'application des dispositions relatives au transfert du contrat de travail ne sont pas réunies (art. L. 1224-1) ;
- la mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice dans le cas d'un recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières et les conditions et la durée de mise à disposition d'un salarié pour lequel l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice s'engagent à assurer un complément de formation professionnelle (art. L. 1251-7) ;
- la rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire prévus par le dispositif du portage salarial (art. L. 1254-2 et L. 1254-9).

À ces matières listées au L. 2253-1 s'ajoutent d'autres matières listées dans le Code du travail dans lesquelles la branche dispose également d'une compétence exclusive :

- les cas de recours aux emplois à caractère saisonnier dans certains secteurs d'activité (art. L. 1242-2) ;
- les dérogations aux règles relatives à l'organisation et au choix du service de santé au travail ainsi qu'aux modalités de surveillance de l'état de santé des travailleurs mentionnées à l'article L. 4625-2 ;
- le cadre de réalisation d'actions de formation de longue durée mentionné à l'article L. 5121-4 ;

- les conditions dans lesquelles l'employeur propose aux salariés occupant un emploi saisonnier des actions de formation mentionnées à l'article L. 6321-14 ;
- les modalités d'adaptation des congés d'enseignement ou de recherche mentionnées à l'article L. 6322-57.

Dans ce premier bloc s'ajoutent les matières pour lesquelles un accord d'entreprise peut intervenir et dans lesquelles l'accord de branche prime sur l'accord d'entreprise, qui sont :

- les salaires minima hiérarchiques ;
- les classifications ;
- les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale ;
- la fixation d'une durée du travail sur une période supérieure à la semaine ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- le recrutement d'ingénieurs et de cadres en vue de la réalisation d'un objet défini tel que mentionné au 6° de l'article L. 1242-2.

b) Les matières pour lesquelles la branche peut primer si elle le prévoit expressément sont :

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

c) En dehors de ces matières confiées à la branche par les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 ou une autre disposition particulière du Code du travail, l'article L. 2253-3 prévoit que l'accord d'entreprise prime.

3 // Dans les matières qui relèvent de la primauté de l'accord d'entreprise, l'accord de branche perd-t-il toute utilité ?

Dans les matières autres que celles listées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, l'article L. 2253-3 prévoit que l'accord d'entreprise prime. Il n'interdit pas pour autant aux accords de branche de prévoir des stipulations dans ces matières. Ces stipulations ne s'appliquent alors qu'en l'absence d'accord d'entreprise : elles ont un caractère supplétif.

Par exemple, les négociateurs d'entreprise peuvent fixer les conditions de mise en place du travail en continu en application de l'article L. 3132-14, sans être tenus par les dispositions éventuellement prévues par les négociateurs de branche. Ce rôle supplétif de la branche est important puisqu'il permet l'application de stipulations conventionnelles dans toutes les entreprises qui n'ont pas conclu d'accord en la matière.

Autre exemple, la liste des jours fériés travaillés ou chômés relève de la primauté de l'accord d'entreprise. Si un accord d'entreprise est conclu à ce sujet, c'est celui-ci qui s'applique. En revanche, en l'absence d'accord d'entreprise en la matière, c'est l'accord de branche qui s'applique.

4 // Quelles sont les marges de manœuvre des négociateurs d'entreprise dans les domaines de primauté de la branche ? L'accord d'entreprise peut-il intervenir ?

Si un accord d'entreprise ne peut intervenir dans les domaines qui relèvent de la compétence exclusive de la branche, il le peut, en revanche, dans les matières listées par les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail qui relèvent de la primauté de l'accord de branche.

Dans ces matières, l'accord d'entreprise peut intervenir à deux titres :

- à titre supplétif, dans l'hypothèse de l'absence d'accord dans une matière au niveau de la branche, l'accord d'entreprise est pleinement applicable dans les domaines de primauté de la branche ;
- au titre de l'équivalence des garanties : l'accord d'entreprise peut prévoir des stipulations différentes ou complémentaires de celles de l'accord de branche pour autant qu'elles assurent des garanties au moins équivalentes.

5 // Quand on dit que la convention de branche prévaut sur l'accord d'entreprise sauf s'il présente des garanties au moins équivalentes, comment apprécie-t-on cette équivalence de garanties ?

L'équivalence des garanties s'apprécie par matière, c'est-à-dire chacun des alinéas numérotés de l'article L. 2253-1 et chacun des alinéas de l'article L. 2253-2 apprécié dans sa globalité.

L'appréciation se fait également de façon collective : l'équivalence s'apprécie pour chaque alinéa et par rapport à la collectivité de salariés.

Lorsqu'un accord d'entreprise prévoit des stipulations différentes de l'accord de branche dans une matière relevant de sa primauté, il est recommandé que l'accord précise expressément qu'il applique le principe d'équivalence de garanties.

6 // Qu'adviennent les anciennes clauses de verrouillage existantes ? Autrement dit, que deviennent les accords définissant un ordre social conventionnel ?

Depuis la loi du 4 mai 2004, un accord d'entreprise pouvait comporter des stipulations moins favorables aux salariés que l'accord de branche, sauf si ce dernier en stipulait autrement. De telles clauses sont appelées « clauses de verrouillage ». Pour les accords antérieurs à 2004, donc conclus dans le cadre d'une articulation reposant sur la primauté de l'accord de branche, le législateur avait considéré qu'ils comportaient implicitement des clauses de verrouillages. Pour les accords postérieurs en revanche, ces clauses devaient être explicites.

Que ces clauses soient implicites ou explicites, il faut désormais distinguer celles qui relèvent des matières listées par l'article L. 2253-2 de celles qui n'en relèvent pas :

- Pour les matières « verrouillables », à savoir celles listées par l'article L. 2253-2 (cf. réponse à la question 3.1), les clauses de verrouillage antérieures à l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective continuent de produire effet si elles ont été confirmées par la branche avant le 1^{er} janvier 2019. À défaut, ces clauses sont désormais caduques. Les clauses de verrouillage relevant de ces domaines, qui avaient fait l'objet d'une extension devaient, de la même manière que les autres, faire l'objet d'un avenant pour être confirmées ;
- Pour les matières non « verrouillables », à savoir celles qui relèvent désormais de l'article L. 2253-3, les clauses ont cessé de produire leurs effets à l'égard des accords d'entreprise le 1^{er} janvier 2018.

7 // Si une branche peut verrouiller les matières qui relèvent de l'article L. 2253-2, quel était l'intérêt de confirmer les clauses existantes ?

L'article L. 2253-2 du Code du travail prévoit que lorsque la convention de branche le stipule expressément, elle prévaut sur les accords et conventions d'entreprises conclus postérieurement. Ainsi, les clauses de verrouillage ne valent que pour l'avenir, les accords d'entreprise conclus antérieurement continuent de produire leurs effets, y compris lorsqu'ils prévoient des stipulations différentes de l'accord de branche postérieur.

L'intérêt de confirmer les clauses existantes est donc de permettre aux accords qui en relèvent de prévaloir sur l'ensemble des accords d'entreprise conclus depuis la date de conclusion de l'accord de branche initial et non depuis la date de l'avenant de confirmation.

LA PLACE DE L'ACCORD NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES CONVENTIONNELLES

8 // Quelle est l'articulation entre accord de branche et un accord national interprofessionnel ?

L'ordonnance précitée n'a pas modifié l'articulation entre les accords nationaux interprofessionnels et les accords de branche. Comme antérieurement, l'article L. 2252-1 du Code du travail prévoit qu'une convention ou un accord de branche peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés qu'un accord national interprofessionnel, sauf si ce dernier l'interdit expressément.

En d'autres termes, la branche prime par défaut. C'est seulement dans le cas où l'accord national interprofessionnel prévoit expressément qu'il prime que la branche ne peut prévoir de stipulations différentes dans un sens moins favorable aux salariés.

9 // Quelle est l'articulation entre un accord d'entreprise et un accord national interprofessionnel ?

S'agissant des matières listées par l'article L. 2253-1 du Code du travail, en l'absence de stipulations de la branche, celles d'un accord national interprofessionnel prévalent sur un accord d'entreprise de la même manière que le feraient les stipulations d'un accord de branche.

Néanmoins, si un accord national interprofessionnel ne prévoit pas expressément qu'il s'impose aux accords de branche en application de l'article L. 2252-1 du Code du travail, un accord de branche peut faire écran à l'application de l'accord national interprofessionnel au sein des entreprises du secteur en prévoyant des stipulations différentes. Dans ce cas, ce sont les stipulations de branche qui priment et non celles de l'accord national interprofessionnel.

Le même raisonnement vaut pour les matières listées par l'article L. 2253-2 du Code du travail quand la branche a « verrouillé ».

En revanche, s'agissant des matières relevant de l'article L. 2253-3, l'accord d'entreprise prime sur l'accord national interprofessionnel de la même façon qu'il prime sur l'accord de branche.



CHAPITRE 2

THÈMES ET PÉRIODICITÉS DES NÉGOCIATIONS AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE

10 // Les partenaires sociaux peuvent-ils décider librement de leur agenda social ?

Désormais, un accord collectif peut déterminer la périodicité et le contenu des négociations obligatoires. Une nouvelle architecture à trois niveaux est mise en place : l'ordre public, que tous les accords doivent respecter, le champ de la négociation collective, définissant l'articulation la plus pertinente au niveau de chaque entreprise et les dispositions supplétives, applicables en l'absence d'accord de branche ou d'accord d'entreprise.

Ces articles ouvrent le champ de la négociation et donnent la possibilité à l'entreprise de définir, par un accord global d'une durée maximale de quatre ans, le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation. Tous les thèmes des négociations obligatoires doivent faire l'objet d'une négociation au minimum une fois sur cette période.

L'objectif de cette nouvelle architecture est de permettre aux partenaires sociaux au sein de l'entreprise de disposer d'une certaine marge de manœuvre les incitant à adapter leur calendrier de négociation à la réalité et à l'évolution de leur entreprise, dans le respect du cadre fixé par le Code du travail.

Ainsi, les partenaires sociaux peuvent, par accord, décider d'une périodicité pouvant aller jusqu'à quatre ans en matière de rémunération, d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et en matière de gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

Si les partenaires sociaux ne négocient pas d'accord sur la périodicité de négociation, ce sont les dispositions supplétives du Code du travail qui s'appliquent. Dans ce cas, l'employeur engage une négociation chaque année sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée au sein de l'entreprise ainsi que sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail. De plus, dans les entreprises de plus de 300 salariés, l'employeur engage une négociation tous les trois ans sur la gestion des emplois et des parcours professionnels.

11 // Que doit contenir l'accord de méthode permettant de déterminer l'agenda social ? Quelle est sa durée ?

L'article L. 2242-11 prévoit que l'accord de méthode permettant de déterminer l'agenda social au sein de l'entreprise doit préciser les thèmes des négociations et leur périodicité, le contenu de chacun des thèmes, le calendrier et les lieux de réunions, les informations que l'employeur remet aux négociateurs sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage et la date de cette remise, les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties.

La durée de l'accord de méthode déterminant l'agenda social au sein de l'entreprise, fixée par l'article L. 2241-11 du Code du travail, ne peut excéder quatre ans.

12 // Les entreprises ayant conclu un accord de méthode sont-elles tenues d'aborder l'ensemble des sous-thèmes de négociation énumérés dans les dispositions supplétives ?

Les sous-thèmes de négociation relèvent des dispositions supplétives et non de l'ordre public : lorsqu'au sein d'une entreprise les partenaires sociaux concluent un accord de méthode, ils peuvent définir quels sont les sous-thèmes qui feront l'objet d'une négociation et à quelle échéance.

À titre d'exemple, la négociation obligatoire sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée doit nécessairement aborder les salaires effectifs puisque cet élément de négociation est mentionné dans l'ordre public (art. L. 2242-1). En revanche, la négociation sur la mise en place du temps partiel n'est pas obligatoire, pour autant que les partenaires sociaux aient conclu un accord de méthode ne prévoyant par la négociation de ce sous-thème.

Si aucun accord de méthode n'a été conclu, l'ensemble des sous-thèmes mentionnés dans les dispositions supplétives doit faire l'objet d'une négociation.

13 // Faut-il nécessairement conclure un accord de méthode pour définir la périodicité de négociation sur un thème donné ?

Un accord de méthode permet de fixer un panorama de l'agenda social au sein de l'entreprise. Néanmoins, il est possible de définir dans un accord thématique une périodicité de négociation sur un thème donné différente de celle prévue dans l'accord de méthode.

Un accord portant sur le contenu de l'une ou l'autre des négociations obligatoires peut, en effet, prévoir d'adapter sa propre périodicité de négociation, en application de l'article L. 2242-12 du Code du travail. Cet accord thématique peut prévoir une périodicité différente de celle fixée par les dispositions supplétives du Code du travail (art. L. 2242-13 et suivants du Code du travail), ou de celle fixée par un éventuel accord de méthode. Quoi qu'il en soit, cette périodicité ne pourra être supérieure à quatre ans.

En revanche, en l'absence d'accord de méthode en tant que tel, pour pouvoir prévoir une périodicité différente des dispositions supplétives, l'accord thématique doit prévoir l'ensemble des stipulations prévues par l'article L. 2242-11 relatif aux accords de méthode, à savoir outre les thèmes, leur périodicité et leur contenu, le calendrier et les lieux de réunion, l'information et les modalités de suivi des engagements.



CHAPITRE 3

MODALITÉS DE NÉGOCIATION, DE CONCLUSION ET DE DÉNONCIATION DES ACCORDS D'ENTREPRISE

14 // Quelles sont les nouveautés introduites par les ordonnances en matière de négociation, de conclusion et de validité d'un accord d'entreprise ?

L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective a défini de nouvelles modalités de négociation pour favoriser la conclusion d'accords dans les nombreuses petites entreprises.

Partant du double constat de la faible conclusion d'accords collectifs au sein des petites entreprises et du fait que les délégués syndicaux ne sont présents que dans 4 % des entreprises de moins de 50 salariés, l'ordonnance précitée a mis en place des modalités de négociation adaptées à la structure de ces entreprises, en l'absence de délégué syndical.

Dès lors, l'ordonnance a élargi les possibilités de conclure un accord en l'absence de délégué syndical, a diversifié les modalités de négociation et les a adaptées aux différentes structures des petites entreprises.

Le Code du travail distingue les modalités de négociation selon que l'entreprise est ou non pourvue de délégué syndical.

Dans le cas des entreprises pourvues de délégué syndical, l'ordonnance précitée n'a modifié les modalités de négociations issues de la loi du 8 août 2016 (accord majoritaire) qu'en ce qui concerne l'initiative de la consultation des salariés.

Cette ordonnance a par ailleurs anticipé la date d'entrée en vigueur de ces modalités de négociation, désormais fixée au 1^{er} mai 2019 (pour les accords autres que ceux portant sur la durée du travail, les repos et les congés pour lesquels ces modalités sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017).

Dans le cas des entreprises dépourvues de délégué syndical, diverses nouvelles modalités de négociation adaptées sont mises en place en tenant compte de la taille et de la structure de ces petites entreprises : moins de 11 salariés, de 11 à 20 salariés (en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique), de 11 à 50 salariés, et à partir de 50 salariés.

MEMO RÉCAPITULATIF DES MODALITÉS DE CONCLUSION D'UN ACCORD D'ENTREPRISE SI UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL EST PRÉSENT DANS L'ENTREPRISE (L. 2232-12)

- L'accord est négocié et conclu avec le ou les délégués syndicaux :
 - ✓ soit l'accord est signé par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au CSE,
 - ✓ soit l'accord est signé par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % (mais moins de 50 %) et est approuvé par les salariés à la majorité simple (référendum).

SI AUCUN DÉLÉGUÉ SYNDICAL N'EST PRÉSENT DANS L'ENTREPRISE

- Dans les entreprises comprenant moins de 11 salariés (L. 2232-21) :
 - consultation directe des salariés :
 - ✓ le projet proposé par l'employeur est approuvé à la majorité des deux tiers des salariés.
- Dans les entreprises de 11 à 20 salariés en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du CSE :
 - soit consultation directe des salariés :
 - ✓ le projet proposé par l'employeur est approuvé à la majorité des deux tiers des salariés,
 - soit l'accord est négocié avec un salarié mandaté* :
 - ✓ il est signé par le salarié mandaté puis approuvé par les salariés à la majorité simple.
- Dans les entreprises entre 11 et 20 salariés avec des représentants élus ou de 20 à moins de 50 salariés (L. 2232-23-1) :
 - soit l'accord est négocié avec un élu du CSE (mandaté* ou non) :
 - ✓ il est signé par les membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
 - soit l'accord est négocié avec un salarié mandaté* :
 - ✓ il est signé par le salarié mandaté puis approuvé par les salariés à la majorité simple.
- Dans les entreprises dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés :
 - l'accord est négocié et signé avec des élus du CSE mandatés* (L. 2232-24) :
 - ✓ il est approuvé par les salariés à la majorité simple ;
 - **à défaut** d'élu mandaté*, l'accord est négocié avec des élus du CSE non mandatés (champ restreint – que sur les accords collectifs relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif) (L. 2232-25) :
 - ✓ il est signé par les membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
 - **à défaut** d'élu souhaitant négocier, il est signé avec des salariés mandatés* (L. 2232-26) :
 - ✓ il est approuvé par les salariés à la majorité simple.

* mandaté par une organisation syndicale représentative au niveau de la branche ou à défaut au niveau national interprofessionnel.

EN CAS DE PRÉSENCE D'UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL DANS L'ENTREPRISE

15 // Est-il possible de négocier un accord avec un élu du comité social et économique (CSE) ou un salarié mandaté lorsqu'un délégué syndical est présent dans l'entreprise ?

Les modalités de négociation avec un salarié mandaté ou un membre élu de la délégation du personnel du CSE ne sont applicables qu'en l'absence de délégué syndical au sein de l'entreprise.

Le CSE ne doit cependant pas être confondu avec le conseil d'entreprise. À partir du moment où un conseil d'entreprise a été mis en place, par accord collectif, il est seul compétent pour négocier, conclure et réviser un accord collectif, que l'entreprise dispose d'un délégué syndical ou non.

16 // Quelles sont les règles de validité d'un accord signé avec le ou les délégués syndicaux de l'entreprise ? Qu'est-ce qu'un « accord majoritaire » ?

Depuis le 1^{er} janvier 2017, en ce qui concerne les accords collectifs qui portent sur la durée du travail, les repos et les congés et depuis le 1^{er} mai 2018, pour tous les autres accords, en présence d'un délégué syndical au sein de l'entreprise, un accord d'entreprise doit être signé par l'employeur et par les organisations syndicales ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité social et économique en faveur d'organisations syndicales représentatives.

S'il n'a recueilli la signature d'organisations syndicales ne représentant qu'entre 30 % et 50 %, une ou plusieurs de ces mêmes organisations ayant recueilli plus de 30 % peuvent dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord demander la consultation des salariés afin de valider l'accord. L'employeur peut également demander l'organisation de cette consultation, mais sous réserve de l'absence d'opposition de ces organisations syndicales. À compter de cette demande, les autres organisations syndicales ont huit jours pour signer l'accord si elles le souhaitent. Si à l'issue de ce délai de huit jours, le seuil des 50 % n'est pas atteint, une consultation est organisée dans un délai de deux mois.

L'accord est valide s'il est approuvé, lors de cette consultation, par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Faute d'approbation par la majorité des salariés, il n'y a pas d'accord.

À noter cependant que certains accords ne peuvent être conclus que par l'employeur et les organisations syndicales ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés. En d'autres termes, ces accords, s'ils sont signés par les organisations syndicales ayant recueilli entre 30 % et 50 % des suffrages exprimés, ne peuvent être validés par référendum. Il s'agit de :

- l'accord définissant le contenu, la périodicité et les modalités de consultation récurrentes (L. 2312-19) et ponctuelles (L. 2312-55) du comité social et économique ;
- l'accord définissant l'organisation, l'architecture, le contenu et les modalités de fonctionnement de la base de données économiques et sociales (L2312-21) ;
- l'accord déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts (L. 2313-2) ;

- l'accord prévoyant que la perte de la qualité d'établissement distinct n'emporte pas la cessation des fonctions de membres de la délégation du personnel du comité social et économique de cet établissement (L. 2313-6) ;
- l'accord de mise en place du comité social et économique au niveau de l'unité économique et sociale (L. 2313-8) ;
- l'accord de mise en place de commissions supplémentaires au sein du comité social et économique (L. 2315-45) ;
- l'accord définissant les compétences respectives du comité social et économique central et des comités sociaux et économiques d'établissement (L. 2316-23) ;
- l'accord de mise en place du conseil d'entreprise (L. 2321-2).

17 // Quand un accord signé par les organisations syndicales ne représentant que 30 % des suffrages est soumis à la consultation des salariés, comment est organisée cette consultation ? Comment est conclu le protocole prévoyant la mise en place de cette consultation ?

Un protocole sur la consultation des salariés doit être conclu entre l'employeur et des organisations syndicales ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité social et économique. Ce protocole doit prévoir les modalités d'information des salariés sur le texte de l'accord, le lieu, la date et l'heure du scrutin, les modalités d'organisation et de déroulement du vote ainsi que le texte de la question soumise au vote des salariés.

La consultation doit avoir lieu pendant le temps de travail, au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique. Son organisation matérielle incombe à l'employeur.

Les salariés doivent être informés, 15 jours au moins 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 au vote.

18 // Quelles sont les règles de validité d'un accord catégoriel, notamment lors de la conclusion d'un accord forfait jour ? Quels sont les salariés qui sont consultés ?

L'article L. 2232-13 du Code du travail prévoit que, lors de la conclusion d'un accord qui ne concerne qu'une catégorie professionnelle de salariés relevant d'un collège électoral, les règles de validité de l'accord majoritaire s'appliquent au sein du collège concerné. Les taux s'apprécient à l'échelle du collège.

En d'autres termes, l'accord doit être signé par l'employeur et les organisations syndicales ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés dans ce collège au premier tour des élections des titulaires au comité social et économique.

S'il n'a recueilli la signature d'organisations syndicales ne représentant que 30 % au sein du collège concerné, des organisations syndicales représentant également 30 % au sein du collège peuvent, dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord, demander la consultation des salariés du collège concerné afin de valider l'accord. Seuls sont donc consultés les salariés du collège concerné par l'accord.

EN CAS D'ABSENCE DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL DANS L'ENTREPRISE

19 // Est-il possible d'y conclure un accord d'entreprise dans une entreprise de moins de 11 salariés ?

L'absence de délégué syndical ou d'une institution représentative du personnel exclut, de fait, ces très petites entreprises des possibilités offertes par la négociation collective.

Désormais, un employeur d'une très petite entreprise a la possibilité de négocier directement avec ses salariés sur tous les sujets. Ces entreprises bénéficient ainsi des mêmes souplesses, des mêmes capacités d'adaptation du droit, que les grandes entreprises : des sujets tels que la rémunération, le temps de travail, l'organisation du travail peuvent être directement négociés par le chef d'entreprise avec ses salariés.

Ceux-ci ont la garantie de pouvoir prendre connaissance du projet d'accord qui leur est soumis au moins 15 jours avant la consultation et peuvent s'adresser aux organisations syndicales départementales s'ils le souhaitent pour se forger leur opinion. L'accord est validé si les deux tiers des salariés l'approuvent.

20 // Comment est organisée la consultation ? Qui doit se charger de dépouiller les résultats de la consultation ? Qui s'assure de la sincérité du scrutin ? Qui fait partie de la liste des salariés consultés ? Comment cette liste est-elle portée à la connaissance des salariés ?

Les articles R. 2232-10 et suivants prévoient des modalités de consultation adaptées aux petites entreprises, tout en garantissant la sincérité et le secret du scrutin.

C'est à l'employeur qu'il appartient d'organiser la consultation et d'en prévoir les modalités techniques. En particulier, l'employeur doit prévoir les modalités de transmission du projet d'accord aux salariés, fixer la liste des salariés consultés, les informer du lieu, de la date et de l'heure de la consultation, en définir l'organisation et le déroulement et rédiger le texte de la question relative à l'approbation de l'accord soumise aux salariés. Figurent dans la liste des salariés consultés, l'ensemble des salariés couverts par l'accord.

Cette liste tout comme l'ensemble des modalités de consultation sont transmises par l'employeur aux salariés en même temps que le projet d'accord, au plus tard 15 jours avant la consultation.

La consultation doit être organisée pendant le temps de travail. Pour autant, elle se déroule en l'absence de l'employeur afin de garantir aux salariés leur liberté de choix. Au cours de la consultation, c'est donc aux salariés eux-mêmes qu'il revient de s'assurer de la sincérité du scrutin.

Les contestations relatives tant à la liste des salariés consultés qu'à la régularité de la consultation, concernant tant ses modalités d'organisation que son déroulement, relèvent de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort. Le recours devant le tribunal d'instance doit être introduit dans un délai de 15 jours à compter de la consultation.

Par la suite, le résultat de la consultation devra faire l'objet d'un procès-verbal dont la publicité sera assurée dans l'entreprise par tout moyen : il pourra notamment être affiché dans les locaux à un endroit visible ou être envoyé par courriel à chacun des salariés.

L'accord ainsi conclu n'est signé que par l'employeur. Les salariés, dont le secret du vote est garanti ne signent donc pas l'accord. C'est le procès-verbal, annexé à l'accord lors du dépôt sur la plateforme numérique Téléaccords, qui atteste de l'approbation des salariés.

21 // Dans une entreprise comptant entre 11 et 20 salariés, en l'absence de délégué syndical, comment négocier un accord ? Quelles sont ses règles de validité ? Peut-il porter sur toutes les thématiques ? Qui choisit entre les différentes possibilités de négociation ? Quelles sont les conditions de révision/dénonciation de ces accords ?

Dans une entreprise dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés, lorsqu'il n'y a pas de délégué syndical, les modalités de négociation vont dépendre de la présence ou non d'un membre élu de la délégation du personnel du comité économique et social. Trois modalités de négociations sont offertes à ces entreprises, dont deux ne sont possibles qu'en la présence ou à l'inverse en l'absence de représentant élu. Ces modalités de négociation portent sur l'ensemble des thèmes de négociation en entreprise.

- **En l'absence de représentant élu (art. L. 2232-23)**

L'absence de représentant élu doit être constatée dans un procès-verbal de carence de moins de quatre ans. Par ailleurs, aucun salarié ou aucune organisation syndicale ne doit avoir demandé l'organisation de nouvelles élections au moins six mois après l'établissement du procès-verbal.

Dans ce cas, l'employeur peut négocier directement avec les salariés et leur proposer un projet d'accord qui fera l'objet d'une consultation et devra être approuvé par les deux tiers des salariés comme dans les entreprises de moins de 11 salariés.

Un accord d'entreprise ou d'établissement peut également être négocié, conclu et révisé par un ou des salariés, mandaté par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

Dans ce cas, pour être valide, l'accord doit être approuvé par la majorité des salariés de l'entreprise. L'employeur consulte les salariés mandatés sur les modalités de la consultation des salariés qui doit être organisée dans un délai de deux mois à compter de la conclusion de l'accord. Les salariés doivent être informés de ces modalités au plus tard 15 jours avant la consultation.

- **En présence d'un représentant élu (art. L. 2232-23-1, D. 2232-8 et D. 2232-9)**

Un accord d'entreprise ou d'établissement peut être négocié, conclu et révisé par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique. Ces membres titulaires peuvent ou non être mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel. À cet effet, une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

Une fois négocié, l'accord doit être signé par les membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du comité social et économique lors des dernières élections professionnelles. Dans ce cas, l'accord est valide. Pour apprécier le poids de chaque signataire, on prend en compte le rapport entre le nombre de voix qu'il a obtenu et le nombre total de suffrages exprimés.

Un accord d'entreprise ou d'établissement peut également être négocié, conclu et révisé par un ou des salariés, non membre de la délégation du personnel du comité social et économique, mandaté par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

Dans ce cas, pour être valide, l'accord doit être approuvé par la majorité des salariés de l'entreprise. L'employeur consulte les salariés mandatés sur les modalités de la consultation des salariés qui doit être organisée dans un délai de deux mois à compter de la conclusion de l'accord. Les salariés doivent être informés de ces modalités au plus tard 15 jours avant la consultation.

22 // Dans une entreprise comptant plus de 20 et moins de 50 salariés, en l'absence de délégué syndical, qui peut négocier un accord ? Quelles sont ses règles de validité ? Peut-il porter sur toutes les thématiques ? Qui choisit entre les différentes possibilités de négociation ?

Dans une entreprise dont l'effectif est supérieur à 20 et inférieur à 50 salariés, en l'absence de délégué syndical, deux modalités de conclusion d'un accord collectif sont possibles. L'employeur pourra négocier, conclure et réviser un accord des membres élus de la délégation du personnel du comité social et économique ou avec des salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

- **Avec des représentants élus de la délégation du personnel (art. L. 2232-23-1)**

Un accord d'entreprise ou d'établissement peut être négocié, conclu et révisé par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique. Ces membres titulaires peuvent ou non être mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel. À cet effet, une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

Une fois négocié, l'accord doit être signé par les membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du comité social et économique lors des dernières élections professionnelles.

- **Avec des salariés mandatés (articles L. 2232-23-1, D. 2232-8 et D. 2232-9)**

Enfin, un accord d'entreprise ou d'établissement peut être négocié, conclu et révisé par un ou des salariés, non membres de la délégation du personnel du comité social et économique, mandaté par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou,

à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

Dans ce cas, pour être valide, l'accord doit être approuvé par la majorité des salariés de l'entreprise. L'employeur consulte les salariés mandatés sur les modalités de la consultation des salariés qui doit être organisée dans un délai de deux mois à compter de la conclusion de l'accord. Les salariés doivent être informés de ces modalités au plus tard 15 jours avant la consultation.

23 // Dans une entreprise comptant au moins 50 salariés, en l'absence de délégué syndical, qui peut négocier un accord ? Quelles sont ses règles de validité ? Peut-il porter sur toutes les thématiques ? Qui choisit entre les différentes possibilités de négociation ? Quelles sont les conditions de révision/dénonciation de ces accords ?

En l'absence de délégué syndical, lorsqu'un employeur d'une entreprise d'au moins 50 salariés souhaite engager une négociation, il en informe à la fois :

- les membres de la délégation du personnel du comité social et économique par tout moyen permettant de conférer une date certaine, comme par exemple, l'envoi d'un courriel ;
- les organisations syndicales représentatives dans la branche ou à défaut au niveau national et interprofessionnel.

Les membres élus de la délégation du personnel du CSE qui souhaitent négocier doivent le faire savoir à l'employeur dans un délai d'un mois. S'ils souhaitent être mandatés par une organisation syndicale, ils doivent l'être dans ce délai.

- S'ils ont été mandatés : l'employeur ne peut négocier qu'avec les membres élus de la délégation du personnel qui ont été mandatés. Une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié. Dans ce cas, la négociation peut porter sur toutes les mesures qui peuvent être négociées par accord d'entreprise sur le fondement du Code du travail. Une fois négocié, l'accord doit être soumis à l'approbation des salariés qui doivent l'approuver à la majorité. L'employeur doit organiser la consultation des salariés dans un délai de deux mois à compter de la conclusion de l'accord. Il consulte au préalable les élus mandatés sur les modalités de la consultation et en informe les salariés au plus tard 15 jours avant la consultation.
- S'ils n'ont pas été mandatés : l'employeur ne peut négocier avec des membres élus de la délégation du personnel non mandatés qu'en l'absence de membre élu de la délégation du personnel mandaté. Dans ce cas, la négociation ne peut porter que sur les accords collectifs de travail relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif ainsi que l'accord fixant les modalités d'information et de consultation du comité social et économique et de recours à une expertise lorsque l'employeur envisage de prononcer un licenciement économique. Une fois négocié, l'accord doit être signé par les membres de la délégation du personnel du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du comité social et économique lors des dernières élections professionnelles.

- Si aucun membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique n'a fait part de son souhait de négocier et seulement dans ce cas : l'employeur peut négocier avec des salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel. Une fois négocié, l'accord signé par un salarié mandaté doit être approuvé par les salariés à la majorité. L'employeur doit organiser la consultation des salariés dans un délai de deux mois suivant la conclusion de l'accord. Il consulte au préalable les salariés mandatés sur les modalités de la consultation et en informe les salariés au plus tard 15 jours avant la consultation.

24 // Lorsque la validité des accords s'apprécie en fonction du poids des élus signataires, comment procède-on au calcul de ce poids ?

Lorsqu'un membre suppléant siège en remplacement d'un titulaire empêché, il devient membre de la délégation du personnel du comité social et économique. Pour le calcul de la majorité nécessaire à la validité de l'accord, l'assiette, qui est toujours constituée des suffrages exprimés en faveur des membres, est recalculée : on retranche les suffrages exprimés en faveur du titulaire remplacé et on ajoute ceux exprimés en faveur du suppléant qui le remplace.

25 // Et quand il y a plusieurs établissements, comment calcule-t-on le poids des élus signataires ?

Quand il y a plusieurs établissements, il faut distinguer les accords d'entreprise des accords d'établissements :

- Concernant les accords d'établissement : les élus signataires sont ceux de l'établissement concerné. On prend en compte le rapport entre les suffrages exprimés en faveur de chacun des membres titulaires et le nombre total des suffrages exprimés en faveur des membres du comité social et économique au sein de l'établissement.
- Concernant les accords d'entreprise : l'accord est conclu par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique central. Dans ce cas, il est tenu compte du rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et du nombre total des suffrages exprimés dans chaque établissement en faveur des membres de la délégation du personnel du CSE central.

26 // Lorsque les modalités de conclusion d'un accord prévoient la consultation des salariés, l'employeur salarié participe-t-il à la consultation ?

Quels que soient les cas de consultation des salariés dans le cadre de la conclusion d'un accord en l'absence de délégué syndical, les dispositions applicables réservent la consultation aux salariés.

En effet, de la même manière qu'en matière d'élections professionnelles ne peuvent avoir la qualité d'électeurs les salariés détenant des pouvoirs leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, des salariés assimilables au chef d'entreprise ne peuvent participer aux consultations organisées dans le cadre de la conclusion d'un accord collectif. Il s'agit des salariés qui soit disposent d'une délégation particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent l'employeur devant les institutions représentatives du personnel.

27 // Comment se calculent les seuils d'effectifs applicables aux règles de négociation des accords d'entreprise ? Quels effectifs sont pris en compte et sur quelle durée ?

Sont pris en compte dans les effectifs de l'entreprise :

- les salariés titulaires d'un CDI à temps plein et les travailleurs à domicile ;
- les salariés titulaires d'un CDD, d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à disposition travaillant dans l'entreprise depuis au moins un an, sauf s'ils remplacent un salarié absent ;
- les salariés temporaires à due proportion de leur présence au cours des 12 derniers mois ;
- les salariés à temps partiel en divisant la durée totale des horaires inscrits dans leur contrat de travail par la durée légale ou conventionnelle.

Sur cette base, l'effectif à prendre en compte est l'effectif habituel de l'entreprise, c'est-à-dire l'effectif stable de l'entreprise en dehors des variations ponctuelles.

28 // Une entreprise a changé de taille et les dispositions qui lui sont applicables en matière de négociation ne sont plus les mêmes. Est-il possible de réviser ou de dénoncer un accord selon des modalités qui ne lui étaient pas applicables lors de sa conclusion ?

Lorsqu'un changement se produit dans la structure de l'entreprise (taille, élu au CSE, délégué syndical), les modalités de révision et de dénonciation d'un accord sont celles applicables au jour de la révision ou de la dénonciation, quelles qu'aient été les modalités initiales de conclusion de l'accord.

Dans une entreprise dont l'effectif est inférieur à 11 salariés, ou dans une entreprise dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du CSE, l'article L. 2232-22-1 du Code du travail prévoit d'ailleurs que « les modalités de révision et de dénonciation prévues à l'article L. 2232-22 sont applicables aux accords collectifs quelles qu'aient été les modalités de leur conclusion lorsque l'entreprise vient à remplir postérieurement les conditions prévues aux articles L. 2232-21 et L. 2232-23 ».

Dans les autres cas d'application des modalités de négociation en l'absence de délégué syndical, les conditions de dénonciation prévues par les articles L. 2261-9 et suivants prévoient que l'accord peut être dénoncé par les parties signataires (élu au CSE, mandaté ou non, salarié mandaté), quelles qu'aient été les modalités de conclusion de l'accord.

Enfin, lorsqu'un délégué syndical est désigné dans l'entreprise, c'est lui qui a la possibilité de dénoncer un accord au nom des salariés, en application de l'article L. 2232-16, quelles qu'aient été les modalités de conclusion de l'accord.

29 // En l'attente de la mise en place du CSE, est-il possible de mettre en œuvre les modalités de négociation applicables en l'absence de délégué syndical ?

Dès son entrée en vigueur, l'ordonnance n°2017-1385 confie une compétence de négociation, en l'absence de délégué syndical, aux élus, y compris dans les entreprises de 11 à 50 salariés.

Le V de l'article 9 de l'ordonnance n°2017-1386 prévoit que pendant la période transitoire de mise en place du CSE, jusqu'au 31 décembre 2019, il convient de lire notamment pour les dispositions relatives à la négociation collective, selon les cas « comité d'entreprise » ou « comité d'entreprise, ou à défaut, des délégués du personnel [...] ».

En l'absence de délégué syndical et en l'attente de la mise en place du CSE, au plus tard le 31 décembre 2019, il est donc possible de recourir aux modalités de négociation applicables en l'absence de délégué syndical avec les institutions représentatives de personnel existantes : à savoir le comité d'entreprise ou les délégués du personnel.

Ainsi, par exemple, il est possible dans une entreprise de moins de 50 salariés de négocier un accord avec un représentant du personnel au comité d'entreprise, en application de l'article L. 2232-23-1 du Code du travail, de la même manière que s'il s'agissait d'un membre de la délégation du personnel du CSE.

En ce qui concerne la négociation avec les délégués du personnel, cela n'est possible qu'en l'absence de comité d'entreprise.

Dans les entreprises ayant mis en place une délégation unique du personnel, il est également possible de recourir aux modalités de négociation dérogatoire.

CHAPITRE 4

DÉNONCIATION DES ACCORDS

30 // En présence de délégués syndicaux dans l'entreprise, qui peut dénoncer un accord ?

L'article L. 2261-9 prévoit que la convention ou l'accord à durée indéterminée peut être dénoncé par les parties signataires. Il s'agit de l'employeur et de l'ensemble des organisations syndicales signataires.

Néanmoins, si une organisation syndicale signataire perd la qualité d'organisation syndicale représentative, dans ce cas, la dénonciation doit émaner d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections.

Enfin, en application de l'article L. 2232-16, lorsque des délégués syndicaux apparaissent dans l'entreprise, les organisations syndicales représentatives sont également compétentes pour dénoncer, à la majorité des accords qui ont été conclus selon les modalités applicables en l'absence de délégué syndical.

31 // En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, qui peut dénoncer un accord ?

En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, sont compétents pour dénoncer un accord, outre l'employeur :

- dans une entreprise de moins de 11 salariés, ou de 11 à 20 salariés en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du CSE : les deux tiers des salariés, collectivement et par écrit, dans le délai d'un mois précédant la date anniversaire de l'accord ;
- dans une entreprise de 11 à 20 salariés en présence de membre élu de la délégation du personnel du CSE, ou de 20 à 49 salariés : les membres du CSE mandatés ou non représentant la majorité des suffrages exprimés, ou un salarié mandaté (L. 2232-23-1) ;
- dans une entreprise de 50 salariés et plus, les membres du CSE mandatés ou non représentant la majorité des suffrages exprimés, ou un salarié mandaté (L. 2232-24 à L. 2232-26).

CHAPITRE 5

CONTESTATION DES ACCORDS

32 // Quel est le délai de contestation des accords ? À partir de quand ce délai court-il ?

L'article L.2262-14 du Code du travail prévoit que l'action en nullité contre un accord collectif doit être engagée dans un délai de deux mois.

Font exception à cette règle les accords fixant les modalités d'information et de consultation du comité social et économique en matière de licenciement collectif (art. L. 1233-24) ; les accords déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi (art. L. 1237-5-1) et les accords portant rupture conventionnelle collective (art. L. 1237-19-8) qui sont soumis à un régime propre.

Ce délai de deux mois s'applique aux actions en nullité formées devant le tribunal de grande instance par les organisations syndicales ou patronales, signataires ou non de l'accord contesté, dès lors qu'elles ont un intérêt à agir. Les personnes individuelles ayant un intérêt à agir peuvent également invoquer l'illicéité d'un accord collectif afin qu'il lui soit déclaré inopposable.

Ce délai court :

- à compter de la notification de l'accord d'entreprise pour les organisations syndicales représentatives ;
- à compter de la publication de l'accord au bulletin officiel des conventions collectives pour les accords de branche et sur le site legifrance.fr dans les autres cas.

33 // Passé ce délai, les accords peuvent-ils encore faire l'objet d'une contestation ?

Passé ce délai, l'action directe en nullité n'est plus possible, néanmoins dans le cadre d'un litige entre un salarié et son employeur, il est toujours possible d'invoquer l'exception de nullité, qui est perpétuelle.

34 // Qu'en est-il des accords qui ne sont pas publiés ou qui font l'objet d'une publication partielle ?

L'article L. 2231-5-1 du Code du travail prévoit que les accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement sont rendus publics sur le site legifrance.fr. Néanmoins, les parties à un accord peuvent acter qu'une partie de l'accord ne fera pas l'objet d'une publication.

Par ailleurs, le dernier alinéa du même article prévoit que les accords d'intéressement, de participation, les plans d'épargne d'entreprise, interentreprises ou pour la retraite collectifs, les accords déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ainsi que les accords de performance collective ne sont pas rendus publics. Cette disposition ne concerne que les accords d'entreprise, et non les accords de branche.

Ainsi, pour les parties d'accords qui sont occultées, ou pour les accords d'entreprise qui ne font pas l'objet d'une publication, le délai de recours ne court, en ce qui concerne les requérants autres que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, qu'à compter du moment où elles en ont valablement eu connaissance.

35 // Qu'est-ce que la présomption de conformité attachée aux accords collectifs ?

La réforme de la représentativité des organisations syndicales reposant sur l'audience électorale (loi du 20 août 2008), et plus récemment, la mise en place de l'accord majoritaire puis sa généralisation (loi du 8 août 2016 et ordonnances du 22 septembre 2017) ont induit un renforcement de la légitimité des accords collectifs de travail et parallèlement un rôle accru de la négociation collective.

Ce renforcement de légitimité a opéré un changement dans le contrôle du juge qui opère désormais un contrôle plus approfondi pour les décisions unilatérales de l'employeur que pour les accords collectifs.

La Cour de cassation a ainsi établi des présomptions de justification des différences de traitement opérées par voie conventionnelle :

- entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes ;
- entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'entreprise,
- ainsi que, de manière spécifique, entre des salariés appartenant à la même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou établissements distincts, opérées par voie d'accord collectif.

C'est cette évolution induite par le renforcement de la légitimité des accords collectifs que le législateur a souhaité accompagner en prévoyant à l'article L. 2262-13 du Code du travail qu'il appartient à celui qui conteste la légalité d'une convention ou d'un accord collectif de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent.

36 // Quels sont les conséquences de l'annulation d'un accord par le juge ?

Une convention jugée illégale est censée n'avoir jamais été conclue et n'avoir donc pas produit d'effet : l'annulation d'une convention par le juge possède un effet rétroactif.

Toutefois, l'article L. 2262-15 prévoit que s'il apparaît que l'effet rétroactif risque d'emporter des conséquences manifestement excessives en raison des effets que cet acte a produit et des situations qui ont pu se constituer lorsque l'accord en cause était en vigueur, le juge peut moduler les effets de sa décision dans le temps ou juger qu'elle ne vaudra que pour l'avenir.



CHAPITRE 6

NÉGOCIATION DE BRANCHE EN MATIÈRE DE CDD / CTT / CDII / CDIC

37 // Sur quelles matières les partenaires sociaux peuvent-ils négocier en matière de contrat à durée déterminée (CDD) ?

Par voie de convention ou d'accord de branche étendu, des dispositions relatives au CDD peuvent être aménagées (durée totale, nombre de renouvellements, délai de carence). À défaut de telles dispositions, les règles fixées de manière supplétive s'appliquent (cf. Q/R 41).

Cette faculté n'est cependant pas ouverte à un accord d'entreprise ; en effet les mesures relatives au CDD font partie des sujets pour lesquels la branche a une compétence exclusive.

Une convention ou accord de branche étendu peut désormais fixer :

- la durée totale (renouvellements inclus) du contrat à l'exclusion (art. L. 1242-8) : d'une part, des contrats conclus pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres en vue de la réalisation d'un objet défini lorsqu'un accord le prévoit et d'autre part, des contrats destinés à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi ou lorsque l'employeur s'engage, pour une durée et dans des conditions déterminées par décret, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;
- le nombre maximal de renouvellements possibles du contrat (art. L. 1243-13) ;
- les modalités de calcul du délai de carence devant être respecté pour pourvoir le poste du salarié dont le CDD a pris fin (art. L. 1244-3) ;
- les cas dans lesquels le délai de carence n'est pas applicable (art. L. 1244-4).

38 // Sur quelles matières les partenaires sociaux peuvent-ils négocier en matière de contrats de mission ou contrat de travail temporaire (CTT) ?

Par voie de convention ou d'accord de branche étendu, des dispositions relatives au CTT peuvent être aménagées (durée totale, nombre de renouvellement, délai de carence). À défaut de telles dispositions, les règles fixées de manière supplétive s'appliquent (cf. Q/R 41).

Cette faculté n'est cependant pas ouverte à un accord d'entreprise ; en effet les mesures relatives au CTT font partie des sujets pour lesquels la branche a une compétence exclusive.

Ainsi, une convention ou accord de branche étendu dont relève l'entreprise utilisatrice peut désormais fixer :

- la durée totale (renouvellements inclus) du contrat à l'exclusion (art. L. 1251-12) d'une part, des contrats conclus pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres en vue de la réalisation d'un objet défini lorsqu'un accord le prévoit et, d'autre part, des contrats destinés à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi ou lorsque l'employeur s'engage, pour une durée et dans des conditions déterminées par décret, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;
- le nombre maximal de renouvellements possibles (art. L. 1251-35) ;
- les modalités de calcul du délai de carence devant être respecté pour pourvoir le poste du salarié dont le CTT a pris fin (art. L. 1251-36) ;
- les cas dans lesquels le délai de carence n'est pas applicable (art. L. 1251-37).

39 // Les stipulations de la convention ou l'accord de branche s'appliquent-elles aux contrats en cours d'exécution à la date de l'extension de cette convention ou de cet accord ?

La loi prévoit que les dispositions ouvertes à la négociation collective sont applicables aux contrats conclus à compter du 24 septembre 2017. En pratique, c'est la convention ou l'accord de branche qui a été signé et étendu à compter du 24 septembre 2017 de déterminer son champ d'application (application aux contrats conclus à compter de la date d'extension par exemple).

40 // Quelles sont les limites à la négociation au niveau de la branche ?

Le Code du travail fixe la liste des cas dans lesquels un CDD peut être conclu (remplacement, accroissement temporaire d'activité, contrat saisonnier, contrat d'usage, recrutement d'ingénieurs et de cadres, etc.). Les cas de recours ne sont donc pas ouverts à la négociation collective.

Lorsque des dispositions légales spécifiques encadrent le recours à certains types de contrat et qu'elles ne prévoient pas l'application des dispositions du Code du travail relatives aux matières ouvertes à la négociation, les partenaires sociaux des secteurs concernés ne sont pas autorisés à négocier sur ces matières. Les contrats concernés sont notamment le contrat de travail conclu entre l'entreprise de portage salarial et un salarié porté, le contrat des sportifs professionnels salariés et celui des entraîneurs professionnels salariés, le contrat d'engagement maritime à durée déterminée ou au voyage.

La seule limite aux stipulations conventionnelles est que la durée totale du contrat et son nombre de renouvellement ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (art. L. 1242-8, L1243-13, L. 1251-12 et L. 1251-35).

41 // Quelles règles appliquer à défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche en matière d'encadrement de CDD ou de CTT ?

À défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche :

- la durée totale du CDD ou celle du contrat de mission ne peut excéder 18 mois compte tenu, le cas échéant, du ou des renouvellements ;
- le CDD et le contrat de mission sont renouvelables deux fois ;
- le délai de carence est égal :
 - ✓ au tiers de la durée du CDD ou du contrat de mission venu à expiration si la durée du contrat incluant, le cas échéant, son ou ses renouvellements, est de 14 jours ou plus,
 - ✓ à la moitié de la durée du CDD ou du contrat de mission venu à expiration si la durée du contrat incluant, le cas échéant, son ou ses renouvellements, est inférieure à 14 jours,

Les jours pris en compte pour apprécier le délai devant séparer les deux contrats sont les jours d'ouverture de l'entreprise ou de l'établissement concerné.

- le délai de carence n'est pas applicable :
 - ✓ lorsque le CDD ou le CTT est conclu pour assurer le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé,
 - ✓ lorsque le le CDD ou le CTT est conclu pour l'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ;
 - ✓ lorsque le contrat est conclu pour pourvoir un emploi à caractère saisonnier (ou CDD d'usage),
 - ✓ lorsque le contrat est conclu pour assurer le remplacement de l'une des personnes mentionnées aux 4^o et 5^o des articles L. 1242-2 et L. 1251-6 (chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens d'une société d'exercice libéral ou toute autre personne morale exerçant une profession libérale ; chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise, aide familial, associé d'exploitation, ou conjoint dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise) ;
 - ✓ lorsque le salarié est à l'initiative d'une rupture anticipée du contrat ;
 - ✓ lorsque le salarié refuse le renouvellement de son contrat de mission, pour la durée du contrat non renouvelé ;
 - ✓ lorsque le CDD est conclu en application de l'article L. 1242-3 (au titre de dispositions légales destinées à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi et lorsque l'employeur s'engage, pour une durée et dans des conditions déterminées par décret, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié).

42 // Quelles sont les sanctions qui s'appliquent en cas de non-respect de ces obligations en matière de CDD et de CTT ?

Sur le plan pénal

Les infractions aux dispositions suivantes sont punies d'une amende de 3 750 euros ; la récidive est punie d'une amende de 7 500 euros et d'un emprisonnement de six mois :

- méconnaissance de la durée totale du CDD ou du contrat de mission prévue par les stipulations d'une convention ou d'un accord de branche ou à défaut par la loi (art. L. 1248-5 et L. 1255-7) ;
- renouvellement d'un CDD ou d'un contrat de mission au-delà du nombre maximal de renouvellement prévu par les stipulations d'une convention ou d'un accord de branche ou, à défaut par la loi (art. L. 1248-10 et L. 1255-8) ;
- méconnaissance des dispositions relatives à la succession de contrats sur un même poste fixées par les stipulations d'une convention ou d'un accord de branche ou, à défaut par la loi (art. L. 1248-11 et L. 1255-9).

Sur le plan civil

Le contrat d'un salarié en CDD est réputé à durée indéterminée et le salarié ayant conclu un contrat de mission peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission dans les trois cas mentionnés ci-dessus (art. L. 1245-1 et L. 1251-40).

Depuis septembre 2017, le défaut de transmission du CDD ou du CTT au salarié dans les deux jours ouvrables suivant sa conclusion n'emporte pas à lui seul requalification en CDI, mais ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (art. L. 1245-1 et L. 1251-40).

43 // Quel est le délai de prescription en matière de CDD et de CTT ?

Auparavant fixé à 24 mois, le délai de prescription pour contester la rupture du contrat de travail a été abaissé à 12 mois (art. L. 1471-1). Cette disposition est applicable aux prescriptions en cours le 24 septembre 2017.

Le délai de la prescription de l'action en requalification du CDD, action qui ne porte pas en soi sur la rupture du contrat, mais plutôt sur les conditions, irrégulières, de recours au CDD, reste fixé à deux ans. Ce délai concerne aussi l'action en paiement de l'indemnité spéciale de requalification (art. L. 1245-2 et L. 1451-41).

44 // Sur quelles matières les partenaires sociaux peuvent-ils négocier en matière de contrat à durée indéterminée (CDI) intérimaire ?

Le CDI intérimaire consiste en la conclusion d'un CDI entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié. Celui-ci bénéficie pendant les périodes d'intermissions d'une garantie minimale de rémunération. Ces périodes d'intermissions sont assimilées à du temps de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés et pour l'ancienneté.

Comme pour le contrat de mission, une convention ou accord de branche étendu dont relève l'entreprise utilisatrice peut fixer :

- la durée totale de la mission, cette durée ne pouvant avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (art. L. 1251-58-4 et L. 1251-12 du Code du travail) ;
- le nombre de renouvellements possibles (art. L. 1251-58-4 et L. 1251-35). À défaut de stipulation dans la convention ou de l'accord de branche, la lettre de mission est renouvelable deux fois (art. L.1251-35-1).

Les dispositions relatives au délai de carence entre deux missions successives sur le même poste de travail ne s'appliquent pas (art. L. 1251-58-4 et L. 1251-36).

45 // Quelles règles appliquer à défaut de stipulation dans la convention ou de l'accord de branche en matière d'encadrement de CDI intérimaire ?

À défaut de stipulation dans la convention ou de l'accord de branche, la durée totale maximale de la mission du salarié sous CDI intérimaire est de 36 mois (art. L. 1251-58-6 du Code du travail), contre 18 mois pour le travail temporaire (art. L. 1251-12-1 du Code du travail). La durée de 36 mois porte uniquement sur la mission du salarié ayant conclu un CDI intérimaire : il n'est donc pas tenu compte, le cas échéant, de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise de travail temporaire ni de la durée de la dernière mission effectuée en tant qu'intérimaire sous contrat de mission.

46 // Sur quelles matières les partenaires sociaux peuvent-ils négocier en matière de contrat de chantier et d'opération ?

Le CDI de chantier ou d'opération est conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération. Une convention ou un accord de branche étendu doit prévoir le recours à ces contrats.

Tous les secteurs d'activité sont donc potentiellement concernés, le motif de recours n'a pas à être précisé. Cette faculté n'est cependant pas ouverte à un accord d'entreprise ou d'établissement. En effet, les mesures relatives au contrat de chantier ou d'opération font partie des sujets pour lesquels la branche a une compétence exclusive.

La loi fixe un cadre à la négociation en listant les points devant être prévus dans la convention ou l'accord de branche (art. L. 1223-9) :

- la taille des entreprises concernées ;
- les activités concernées ;
- les mesures d'informations du salarié quant à la nature de son contrat ;
- les contreparties en matière de rémunération et d'indemnité de licenciement ;
- les garanties en matière de formation pour les salariés concernés ;
- les modalités adaptées pour la rupture du contrat de travail dans le cas où le chantier ou l'opération ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée.

47 // À défaut de convention ou d'accord de branche étendu, sous quelles conditions peut-on conclure un contrat de chantier ou d'opération ?

À défaut de convention ou d'accord de branche étendu, un contrat de chantier ou d'opération ne peut être conclu que dans les secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession qui y recourt au 1^{er} janvier 2017 (art. L. 1223-8).

Parmi les secteurs ayant recours au contrat de chantier avant le 1^{er} janvier 2017 figurent :

- le bâtiment et les travaux publics (Cass. crim., 4 janv. 1979, n° 77-92.639 ; Cass. soc., 10 avr. 1996 ; Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 07-40.342) ;
- l'ingénierie (Cass. soc., 7 mars 2007, n° 04-47.059) ;
- la réparation navale (Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 04-44.743) ;
- l'informatique (Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 04-48.672) ;
- la recherche universitaire (Cass. soc., 7 févr. 2007, n° 05-45.282).

48 // Comment est encadrée la rupture du contrat de chantier ou d'opération ?

Quand le contrat prend fin, c'est-à-dire à la fin du chantier ou de l'opération réalisée, le contrat est rompu (art. L. 1236-8). Il convient néanmoins de s'assurer du respect des stipulations conventionnelles spécifiques applicables (par exemple quand il est prévu une recherche de reclassement préalable).

La rupture du contrat de travail repose alors sur une cause réelle et sérieuse, avec l'application de la réglementation des dispositions du Code du travail relatives au licenciement pour motif personnel (art. L. 1232-2 à L. 1232-6) et notamment :

- convocation du salarié à un entretien préalable au licenciement ;
- entretien préalable au licenciement avec possibilité de se faire assister ;
- notification du licenciement ;
- remise du certificat de travail, du reçu pour solde de tout compte, de l'attestation Pôle emploi ;
- versement de l'indemnité de congés payés et l'indemnité de licenciement le cas échéant.

Sont également applicables les dispositions relatives au préavis (art. L. 1234-1). Il revient donc à l'employeur d'anticiper la durée du préavis par rapport à la date de fin du chantier/ opération.

Le contrat de chantier ou d'opération est un CDI ; par conséquent il n'ouvre pas droit au versement d'une prime de précarité contrairement aux salariés en CDD ou en contrat d'intérim.

Attention : dans le cas où le chantier ou l'opération pour laquelle le contrat a été conclu ne peut se réaliser ou se termine de manière anticipée, il revient à l'accord de fixer les modalités de rupture, aucune disposition d'ordre public ou supplétive ne venant s'appliquer.

Si la convention ou l'accord de branche étendu encadrant le recours au contrat de chantier ou d'opération le prévoit, le salarié licencié à l'issue d'un contrat de chantier ou d'opération peut bénéficier d'une priorité de réembauche en CDI dans le délai et selon les modalités fixés par la convention ou l'accord (art. L. 1236-9).



**MINISTÈRE
DU TRAVAIL,
DE L'EMPLOI
ET DE L'INSERTION**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

QUESTIONS-RÉPONSES

LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Retrouvez l'actualité, les fiches pratiques droit du travail et tous les documents édités par le ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, sur son site internet : travail-emploi.gouv.fr

Édition : Direction générale du travail, sous-direction des relations individuelles et collectives du travail et mission communication.

Design : Dicom des ministères sociaux, juillet 2020.

Crédit photo : Shutterstock