

Paris, le mardi 15 juin 2004

Circulaire : 019-04

Émetteur : Direction des Relations du Travail

Destinataires : Mesdames, Messieurs les Directeurs des organismes de Sécurité sociale
Mesdames, Messieurs les Médecins-conseils régionaux

Objet : Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

Madame, Monsieur le Directeur,

Madame, Monsieur le Médecin-conseil régional,

La loi n°2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a été publiée au Journal officiel du 5 mai dernier.

La loi réforme en profondeur le droit de la négociation collective ainsi que le domaine de la formation professionnelle.

Vous trouverez ci-joint deux notes techniques présentant les principaux aspects des nouveaux dispositifs. De nombreux points nécessitent la parution de décrets et circulaires, afin de pouvoir appréhender les modalités pratiques de mise en œuvre. Je ne manquerai pas de vous en informer au fur et à mesure de leur publication.

NOTE TECHNIQUE SUR LE VOLET « FORMATION PROFESSIONNELLE » DE LA LOI DU 4 MAI 2004

Le volet relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie, qui reprend les principales dispositions de l'accord national interprofessionnel du 20 septembre 2003, réforme en profondeur le droit de la formation professionnelle.

L'objectif de cette réforme du système de la formation professionnelle est de l'adapter aux attentes de l'économie et des personnes, c'est-à-dire d'offrir aux salariés la possibilité de se former tout long de la vie.

I - Le Droit Individuel à la Formation

Le Droit Individuel à la Formation (DIF) est un nouveau dispositif de formation complétant les dispositifs actuels d'accès à la formation.

L'accès des salariés à des actions de formation professionnelle continue est désormais assuré :

- à l'initiative de l'employeur dans le cadre du plan de formation ;
- à l'initiative du salarié dans le cadre du congé de formation (CIF, congé examen,...) ;
- à l'initiative du salarié avec l'accord de son employeur dans le cadre du DIF.

L'objet du DIF est de permettre à tout salarié de se constituer un capital en temps de formation qu'il pourra utiliser à son initiative, mais avec l'accord de son employeur.

a/ Dispositif

Les salariés peuvent bénéficier au titre du DIF d'actions de formation:

- d'une durée de 20 heures par an,
- cumulables sur 6 ans.

Aussi, le droit individuel à la formation permet à un salarié de s'ouvrir droit au maximum à 120 heures de formation.

Les plafonds de 20 heures par an et 120 heures peuvent être augmentés par un accord collectif de branche ou d'entreprise.

Il convient d'observer que le salarié n'est pas tenu d'utiliser ces droits. Mais, à défaut d'utilisation, il ne peut prétendre à une compensation salariale.

L'employeur doit informer annuellement et par écrit les salariés du total des droits acquis au titre du DIF.

b/ Conditions

- Le DIF est ouvert à tous les salariés quel que soit leur contrat de travail (CDD, CDI) mais proportionnellement à la durée de travail.

En effet, le montant du droit est déterminé au prorata temporis pour les salariés à temps partiel et les salariés en contrat à durée déterminée.

Toutefois, sont exclus du bénéfice du DIF les salariés en contrat d'apprentissage ou en contrat d'alternance.

- Condition d'ancienneté:
 - 1 an pour les CDI,
 - et 4 mois pour les CDD.

c/ Déroulement

- **Mise en œuvre**

La mise en œuvre du DIF relève de l'initiative du salarié, en accord avec son employeur.

Le choix de la formation est arrêté **par accord écrit** du salarié et de l'employeur.

L'employeur, saisi d'une demande de DIF par le salarié, dispose d'un délai d'un mois pour répondre.

L'absence de réponse dans ce délai vaut acceptation du choix de la formation.

A défaut d'accord sur le choix de l'action de formation pendant 2 exercices civils consécutifs, le salarié bénéficie d'une priorité de prise en charge financière d'un congé individuel de formation par l'OPCA dont relève l'entreprise, à condition que la formation envisagée corresponde aux priorités et aux critères définis par cet organisme.

Dans ce cas, l'employeur est tenu de verser à l'OPCA le montant de l'allocation de formation (cf g/) correspondant aux droits acquis par l'intéressé au titre du DIF et les frais de formation.

- **Les actions éligibles au titre du DIF**

Toutes les actions de formation ne sont pas éligibles au titre du DIF.

En effet, le choix de la formation peut être effectué en tenant compte des priorités de l'accord collectif de branche ou d'entreprise.

Si aucune action prioritaire n'a été prévue conventionnellement, seules peuvent être suivies les actions de promotion ou d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances mentionnées à l'article L 900-2 du Code du travail ou les actions de qualification prévues à l'article L 900-3 du Code du travail.

d/ Situation du salarié

Les actions de formation s'effectuent :

- en dehors du temps de travail ; elles ouvrent alors droit au versement d'une allocation de formation,
- en partie pendant le temps de travail selon les dispositions d'un accord collectif (branche ou entreprise).

- **Remarque :**

La loi met ainsi l'accent sur le co-investissement, c'est-à-dire la possibilité de suivre une formation en dehors du temps de travail, qui est encouragé puisqu'il ne faut plus passer par la négociation collective. Par ailleurs, les dispositifs de co-investissement existants (capital temps de formation,...) ayant eu peu de succès et nécessitant la négociation d'un accord collectif de branche, sont supprimés par la loi.

e/ Rupture du contrat de travail

Les droits capitalisés par le salarié sont « transférables », c'est-à-dire qu'ils restent acquis à l'occasion de la rupture du contrat de travail dans les hypothèses suivantes :

- **Licenciement :**

En cas de licenciement, sauf pour faute grave ou lourde, le salarié qui n'a pu bénéficier de ses heures de formation, pourra prétendre au transfert des droits acquis à la formation.

A ce titre, le montant de l'allocation de formation correspondant aux heures de formation acquises et non utilisées devra permettre de financer en tout ou partie une action de bilan de compétences, de validation des acquis ou de formation.

Le salarié qui désire en bénéficier devra en faire la demande avant le terme du préavis de licenciement. A défaut d'une telle demande, le montant correspondant au DIF n'est pas dû par l'employeur.

La loi ne précise pas la date à laquelle le stage doit débiter (pendant ou après le préavis).

En cas de licenciement pour faute grave ou lourde, les droits acquis à la formation sont perdus.

- **Remarque :**

L'employeur est tenu de mentionner dans la lettre de licenciement les droits acquis par le salarié au titre du DIF et notamment la possibilité de demander pendant le préavis à bénéficier de l'une des actions de formation susvisées.

- Démission :

En cas de démission, le salarié peut demander à bénéficier du DIF sous réserve que l'action de bilan de compétences, de validation des acquis ou de formation soit engagée avant la fin du préavis.

- Départ à la retraite :

En cas de départ à la retraite, le DIF n'est pas transférable, c'est-à-dire que les droits acquis à la formation sont perdus.

La loi ne précise pas l'hypothèse de la mise à la retraite, mais la solution devrait a priori être identique.

f/ Le cas particulier des contrats à durée déterminée

Pour les salariés en contrat à durée déterminée, la condition d'ancienneté est de 4 mois de présence, consécutifs ou non durant les 12 derniers mois.

Le montant du droit est déterminé au prorata temporis.

L'employeur est tenu d'informer le salarié de ses droits au titre du DIF.

g/ Dispositions financières

Les actions de formation effectuées pendant le temps de travail donnent lieu à un maintien de salaire.

Celles effectuées en dehors du temps de travail ouvrent droit au versement d'une allocation de formation, exonérée de charges sociales, versée par l'employeur et correspondant à 50% de la rémunération horaire nette.

Les frais de formation sont également à la charge de l'employeur.

L'allocation de formation et les frais de formation sont imputables sur la participation de l'employeur à la formation professionnelle continue.

- **Remarque :**

L'employeur peut s'acquitter de ses obligations relatives aux frais de formation par l'utilisation d'un titre spécial de paiement émis par des entreprises spécialisées.

La mise en œuvre de ce titre par accord de branche s'effectue dans des conditions fixées par décret.

II - Le plan de formation

Jusqu'à présent, le plan de formation n'était pas légalement défini.

Dorénavant, l'employeur doit distinguer dans le plan trois types d'actions de formation.

a/ Les actions d'adaptation des salariés à leur poste de travail

Le temps passé à suivre des actions d'adaptation à leur poste de travail constitue du temps de travail effectif.

L'employeur doit donc maintenir la rémunération.

b/ Les actions liées à l'évolution des emplois ou participant au maintien dans l'emploi

Les actions liées à l'évolution des emplois ou participant au maintien dans l'emploi sont mises en œuvre pendant le temps de travail.

Elles s'accompagnent du maintien de la rémunération.

Le départ en formation peut conduire le salarié à dépasser la durée légale ou conventionnelle du travail:

- si un accord d'entreprise le prévoit

- ou, à défaut, avec l'accord écrit du salarié.

Ces heures ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires (salariés à temps complet) ou sur le volume d'heures complémentaires (salariés à temps partiel) et ne donnent lieu ni à repos compensateur ni à majoration, dans la limite de 50 heures par salarié et par an.

Pour les cadres au forfait, le dépassement ne s'impute pas sur le forfait dans la limite de 4% de celui-ci.

Les heures dépassant la durée normale sont a priori payées au taux normal.

- **Remarque :**

Dans l'Institution, depuis l'annualisation du temps de travail, le seuil de déclenchement des heures supplémentaires dépend de la formule de réduction du temps de travail du salarié (cf lettre-circulaire Ucanss du 6 novembre 2001, fiche relative au décompte des heures supplémentaires).

A titre d'exemple, lorsque les salariés bénéficient de la formule 39 heures et 20 jours de réduction du temps de travail, seules les heures effectuées au-delà de 39 heures constituent des heures supplémentaires.

Ainsi, par accord collectif d'entreprise ou, à défaut, par accord écrit entre le salarié et l'employeur, un salarié ayant opté pour la formule 39 heures et 20 jours de repos pourrait suivre une action de formation liée à l'évolution des emplois ou participant au maintien dans l'emploi de 43 heures. Les 4 heures dépassant le seuil de 39 heures ne seraient pas soumises au régime des heures supplémentaires, dans la limite de 50 heures par salarié et par an.

c/ Les actions de développement des compétences

Les actions de développement des compétences peuvent se dérouler :

- pendant le temps de travail ;
- et également hors du temps de travail :

Dans cette hypothèse, un accord écrit doit être conclu entre le salarié et l'employeur.

Cet accord peut être dénoncé dans les 8 jours suivant sa conclusion.

Le refus du salarié de participer à des actions réalisées en dehors du temps de travail ou la dénonciation de son accord ne constitue ni une faute, ni un motif de licenciement.

La formation hors temps de travail est limitée à 80 heures par salarié et par an, ou de 5% du forfait pour les cadres au forfait.

La formation hors temps de travail ouvre droit au versement d'une allocation de formation (50% de la rémunération nette de référence du salarié).

Pour l'application de la législation de sécurité sociale, l'allocation de formation ne revêt pas le caractère de rémunération.

Le montant de l'allocation de formation est imputable sur la participation de l'entreprise au développement de la formation professionnelle continue.

- Remarque :

Lorsque la formation a lieu en tout ou partie en dehors du temps de travail, le salarié et l'employeur doivent prendre, avant le départ en formation, des engagements mutuels.

Le salarié s'engage à suivre avec assiduité la formation et à satisfaire aux évaluations prévues.

L'entreprise s'engage en contrepartie sur les conditions dans lesquelles le salarié accède en priorité, dans le délai d'un an à l'issue de la formation, aux fonctions disponibles correspondant aux connaissances ainsi acquises et sur l'attribution de la classification correspondant à l'emploi occupé. Elle doit également prendre en compte les efforts accomplis par le salarié.

III - La professionnalisation

Aux termes de l'article L 980-1 nouveau du Code du travail, les contrats de professionnalisation et les périodes de professionnalisation associent des enseignements généraux, professionnels et technologiques et l'acquisition d'un savoir faire par l'exercice en entreprise d'une ou plusieurs activités professionnelles en relation avec les qualifications recherchées.

Les enseignements susvisés sont dispensés dans des organismes publics ou privés de formation ou, lorsqu'elle dispose d'un service de formation, par l'entreprise elle-même.

a/ Les contrats de professionnalisation

Les contrats de professionnalisation remplacent les contrats de qualification, d'adaptation et d'orientation, mais ceux en cours au 30 septembre 2004 seront valables jusqu'à leur terme.

Les contrats de professionnalisation peuvent être conclus à compter du 1er octobre 2004.

- **Champ d'application :**

Le contrat de professionnalisation s'adresse :

- aux jeunes de 16 à 25 ans révolus en vue de compléter leur formation initiale ;
- et aux demandeurs d'emploi âgés de 26 ans et plus.

L'objectif est de leur favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle et de leur permettre d'acquérir l'une des qualifications prévues à l'article L 900-3 du Code du travail.

Le contrat peut être conclu à durée déterminée ou indéterminée. C'est un contrat écrit qui doit être déposé auprès de la DDTEFP.

Les contrats de professionnalisation à durée déterminée peuvent être renouvelés une fois, si le bénéficiaire n'a pu obtenir la qualification envisagée pour cause d'échec aux épreuves d'évaluation de la formation suivie, de maternité, de maladie, d'accident du travail ou de défaillance de l'organisme de formation.

- **Engagements réciproques entre les parties :**

L'employeur s'engage à assurer, au titulaire du contrat, une formation lui permettant d'acquérir une qualification professionnelle et à lui fournir un emploi en relation avec cet objectif pendant la durée du CDD ou de l'action de professionnalisation du CDI.

Le bénéficiaire s'engage à travailler pour le compte de son employeur et à suivre la formation prévue au contrat.

- **Durée de la formation :**

La durée de l'action de professionnalisation qui fait l'objet d'un CDD ou celle qui se situe au début d'un CDI est de 6 à 12 mois.

Elle peut être allongée à 24 mois, notamment pour les personnes sorties du système éducatif sans qualification professionnelle reconnue, ou lorsque la nature des qualifications l'exige. Les bénéficiaires et la nature de ces qualifications sont définis par convention ou accord de branche.

La durée minimale de l'action de professionnalisation devra être comprise entre 15% et 25 % de la durée du contrat ou de la période de professionnalisation, sans pouvoir être inférieure à 150 heures.

Un accord de branche peut porter au-delà de 25% la durée des actions pour certaines catégories de bénéficiaires.

- **Statut du salarié :**

Les titulaires de contrats de professionnalisation bénéficient de l'ensemble des dispositions applicables aux autres salariés de l'entreprise dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les exigences de leur formation.

La durée du travail incluant le temps passé en formation ne peut excéder la durée hebdomadaire de travail pratiquée dans l'entreprise, ni la durée quotidienne maximale du travail. Le salarié doit également bénéficier du repos hebdomadaire.

Jusqu'au terme du CDD ou jusqu'à la fin de l'action de professionnalisation pour les CDI, les titulaires de contrats de professionnalisation sont exclus du calcul des effectifs pour l'application des dispositions législatives et réglementaires, sauf pour la tarification des risques d'accident du travail et de maladies professionnelles.

- **Dispositions financières :**

La rémunération varie selon l'âge du titulaire du contrat :

- les salariés < 26 ans: la rémunération est calculée en fonction du SMIC dans des conditions fixées par décret ;
- les salariés ≥ 26 ans: la rémunération ne peut être inférieure ni au SMIC, ni à 85% de la rémunération minimale conventionnelle.

La loi prévoit, dans certaines limites, une exonération de cotisations sociales pour les personnes âgées de moins de 26 ans et les demandeurs d'emploi âgés de 45 ans et plus.

- **Remarques :**

- Un tuteur peut être désigné par l'employeur pour accueillir et guider les personnes suivant l'action de professionnalisation.
- La clause de dédit-formation prévoyant un remboursement par le titulaire du contrat à l'employeur des dépenses de formation en cas de rupture du contrat de travail, est nulle et de nul effet.

b/ Les périodes de professionnalisation

Les périodes de professionnalisation peuvent être mises en oeuvre à compter du 1er octobre 2004.

- **Champ d'application :**

L'objet des périodes de professionnalisation est de favoriser par des actions de formation le maintien dans l'emploi de salariés en CDI, c'est-à-dire de salariés déjà en poste.

Elles sont ouvertes à certaines catégories de salariés en CDI:

- ceux dont la qualification est insuffisante au regard de l'évolution des technologies et de l'organisation du travail ;
- ceux ayant 20 ans d'activité professionnelle ou âgés d'au moins 45 ans, et comptant au moins 1 an d'ancienneté dans l'entreprise ;
- aux salariés qui envisagent la création ou la reprise d'une entreprise ;
- aux femmes qui reprennent leur activité professionnelle après un congé maternité, ou aux hommes et femmes après un congé parental ;
- ceux bénéficiant de l'obligation d'emploi prévue à l'article L 323-3 du Code du travail (travailleurs handicapés reconnus par la COTOREP, victimes d'AT/MP, titulaires d'une pension d'invalidité,...).

- **Les actions de formation éligibles :**

La période de professionnalisation peut servir à 2 types d'actions de formation :

- les actions permettant d'acquérir l'une des qualifications prévues à l'article L 900-3 modifié du Code du travail.

Il s'agit d'une formation permettant d'acquérir l'une qualification correspondant aux besoins de l'économie prévisibles à court ou moyen terme qui est soit enregistrée dans le répertoire national des certifications professionnelles, soit reconnue dans les classifications d'une convention collective de branche, soit figurant sur une liste établie par la commission paritaire nationale de l'emploi d'une branche professionnelle.

- les actions de formation répondant à l'objectif défini par la commission paritaire nationale de l'emploi de la branche professionnelle dont relève l'entreprise.

La loi ouvre aux partenaires sociaux la possibilité de fixer la liste des qualifications, accessibles au titre des périodes de professionnalisation, par accord de branche.

- Déroulement :

Les actions de la période de professionnalisation peuvent se dérouler pour tout ou partie en dehors du temps de travail, à l'initiative :

- soit du salarié dans le cadre du DIF ;
- soit de l'employeur, dans le cadre du plan de formation, après accord écrit du salarié.

Dans les deux cas, l'employeur définit avec le salarié, avant son départ en formation, la nature des engagements auxquels l'entreprise souscrit si l'intéressé suit avec assiduité la formation et satisfait aux évaluations prévues.

Par accord écrit entre le salarié et l'employeur, les heures de formation effectuées en dehors du temps de travail peuvent excéder le montant des droits ouverts par le salarié au titre du DIF, dans la limite de 80 heures sur une même année civile.

Dans ce cas, les engagements que l'employeur doit prendre avec le salarié avant son départ sont renforcés, puisqu'ils correspondent aux engagements mutuels opérés pour les actions de développement des compétences effectuées en tout ou partie en dehors du temps de travail (cf supra II c).

Le nombre de salariés simultanément absents au titre de la période de professionnalisation ne peut, sauf accord de l'employeur, dépasser 2% du nombre total de salariés de l'entreprise ou de l'établissement.

Si l'entreprise ou l'établissement compte moins de 50 salariés, le bénéfice d'une période de professionnalisation peut être différé lorsqu'il aboutit à l'absence simultanée au titre des périodes de professionnalisation d'au moins deux salariés.

Aussi, il ne semble pas que l'employeur puisse refuser la demande du salarié, tout au plus peut-il la différer.

- Dispositions financières :

Les actions de formation mises en œuvre pendant la période de professionnalisation et pendant le temps de travail donnent lieu au maintien de la rémunération.

Lorsque la formation se déroule en dehors du temps de travail, le salarié s'ouvre droit au versement d'une allocation de formation.

c/ Dispositions communes

Les OPCA prennent en charge les actions d'évaluation, d'accompagnement et de formation afférentes aux contrats et périodes de professionnalisation, sur la base de forfaits horaires fixés par accord collectif de branche ou, à défaut, par décret.

Ces organismes prennent également en charge les dépenses de formation des tuteurs de salariés bénéficiant de contrats ou de périodes de professionnalisation et ils peuvent également le faire pour les coûts liés à l'exercice de la fonction tutorale.

IV - La négociation sur la formation

a/ Changement de la périodicité de la négociation

La négociation de branche a lieu tous les 3 ans, et non plus 5 ans.

b/ Renforcement à tous les niveaux du dialogue social :

Le législateur a renforcé la négociation en matière de formation professionnelle que ce soit au niveau de la branche, de l'entreprise et de l'individu.

Le tableau suivant illustre, par des exemples, les nouveaux domaines de négociation sur la formation professionnelle offerts aux partenaires sociaux, ou à l'employeur et au salarié.

Exemples	Au niveau de la branche	Au niveau de l'entreprise	Au niveau du salarié/ employeur
Définir les priorités pour les actions de formation éligibles au DIF	oui	oui	
Définir les objectifs de professionnalisation	oui		
Définir les modalités particulières d'exercice du DIF	oui	oui	
Définir les <u>engagements mutuels</u> lorsque les actions du plan de formation, du DIF et des périodes de professionnalisation se déroulent en-dehors du temps de travail			oui
Mise en place d'un observatoire des métiers et des qualifications	Oui		

V - Le comité d'entreprise

- La consultation du comité d'entreprise est étendue :
 - aux contrats et périodes de professionnalisation ;
 - et au DIF.
- Les documents d'information que l'employeur doit communiquer au comité d'entreprise doivent préciser la nature des actions de formation, en distinguant les trois catégories d'actions de formation suivantes :
 - les actions d'adaptation des salariés à leur poste de travail ;
 - les actions liées à l'évolution des emplois ou participant au maintien dans l'emploi ;
 - les actions de développement des compétences.

VI - Dispositions financières

a/ Relèvement du montant de la participation

Pour les employeurs occupant au moins 10 salariés, le montant de la participation à la formation continue passe à 1,60 % des rémunérations versées (au lieu de 1,50%).

Ce relèvement est applicable dès le 1er janvier 2004.

La participation est ventilée de la manière suivante :

- 0,20% au titre du CIF,
- 0,50% au titre de l'alternance et du DIF (au lieu de 0,30%)
- le solde (0,90%) au titre du financement direct par l'entreprise de la formation professionnelle continue

b/ Cas particulier des entreprises de moins de 10 salariés

Le montant de la participation des entreprises de moins de 10 salariés passe à 0,40 % des rémunérations versées à compter du 1er janvier 2004 (au lieu de 0,15%), puis à 0,55% à partir du 1er janvier 2005.

VII – L'apprentissage

- La loi permet de déroger à la limite d'âge supérieure d'entrée en apprentissage (25 ans) dans les cas suivants :
 - lorsque le contrat fait suite à un contrat d'apprentissage précédemment souscrit et conduit à un niveau supérieur à celui obtenu à l'issue du contrat précédent ;
 - lorsqu'il y a eu rupture de contrat pour des causes indépendantes de la volonté de l'apprenti ou suite à une inaptitude physique et temporaire de celui-ci ;
 - lorsque le contrat d'apprentissage est souscrit par une personne à laquelle la qualité de travailleur handicapé est reconnue et dont l'âge maximal, fixé par décret, ne peut être supérieur à 30 ans.
- Un CDI peut, par accord entre le salarié et l'employeur, être suspendu pendant la durée d'un contrat d'apprentissage conclu avec le même employeur. La durée de la suspension du contrat est égale à la durée de la formation nécessaire à l'obtention de la qualification professionnelle recherchée.

- La durée quotidienne de travail des apprentis et des jeunes travailleurs de moins de 18 ans est augmentée. Elle est portée de 7 à 8 heures.
- Remarque :

La durée maximale de travail des jeunes salariés de moins de 18 ans est dorénavant de 8 heures par jour.

Cette réforme du droit de la formation professionnelle, illustrée par la création du droit individuel à la formation, doit être complétée s'agissant des modalités pratiques d'application par des décrets dont la parution est attendue dans les prochains mois.

Parallèlement, dans le cadre du programme de négociations adopté récemment par le Conseil d'orientation sur proposition du Comité exécutif des directeurs de l'Ucanss, une négociation nationale sur la formation professionnelle est prévue se dérouler au cours du second semestre 2004 ; elle intégrera naturellement les nouveaux aspects législatifs retracés ci-dessus.

NOTE TECHNIQUE SUR LE VOLET « DIALOGUE SOCIAL » DE LA LOI DU 4 MAI 2004

I – Le principe majoritaire se trouve érigé comme référence pour la validation des accords collectifs

La loi décline le principe majoritaire à tous les niveaux de négociation : interprofessionnel, branche et entreprise, selon deux modes alternatifs : majorité d'engagement ; majorité d'opposition.

Désormais, les partenaires sociaux pourront, soit maintenir un droit d'opposition aux modalités assouplies pour les syndicats majoritaires non signataires de l'accord, soit imposer comme condition de validité de l'accord la signature d'un ou de plusieurs syndicats majoritaires.

- Au niveau des branches professionnelles

Un accord est valide :

1) S'il n'a pas fait l'objet d'une opposition de la majorité, en nombre, des syndicats représentatifs (majorité d'opposition)

A défaut d'option pour l'accord majoritaire, la loi subordonne la validité des accords à l'absence d'opposition formelle de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives, dans le champ d'application de la convention ou de l'accord, appréciée en nombre, quelle que soit leur audience.

Le droit d'opposition doit s'exercer dans un délai de 15 jours ; il est désormais ouvert quel que soit l'objet de l'accord.

2) S'il recueille la signature des organisations majoritaires en voix (majorité élective d'engagement), cette solution devant elle-même être prévue par un accord de branche.

Les partenaires sociaux peuvent décider que, pour être valable, un accord doit être conclu par un ou des syndicats majoritaires, par application du principe majoritaire, entendu en termes de majorité d'engagement.

Une condition essentielle est requise à l'introduction du principe majoritaire sous cette forme : un accord de branche lui-même, étendu et non frappé d'opposition, doit le prévoir expressément.

L'accord de branche, dans ce cadre, doit être signé par une ou des organisations syndicales majoritaires représentant au moins 50 % des salariés de la branche, c'est-à-dire ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés (à l'exclusion des votes blancs et nuls), cette représentativité étant mesurée, selon la définition retenue par la convention ou l'accord de branche étendu, en fonction des résultats :

- o soit des dernières élections professionnelles au Comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, organisées dans les entreprises de la branche.
- o soit d'une consultation des salariés concernés, à l'occasion d'une élection spécifique, organisée périodiquement, en vue de mesurer la représentativité des organisations syndicales de la branche, l'accord de branche étendu fixant les modalités et la périodicité de cette consultation.

Cette élection doit respecter les principes généraux du droit électoral. Ses modalités et sa périodicité sont fixées par l'accord de méthode et le contentieux éventuel y afférent relève de la compétence du Tribunal de grande instance.

. Au niveau des entreprises

Le principe :

Il revient à chaque branche, par convention collective ou accord de branche étendu, et dans le respect des règles supra, de fixer les conditions de validité des conventions et accords d'entreprise ou d'établissement relevant de son champ d'application, et les modes d'application du principe majoritaire.

Les trois cas de figure envisagés concernant la validité des accords d'entreprise :

1) Si l'accord de branche le prévoit, signature des organisations majoritaires en voix, (majorité électorale d'engagement)

L'introduction du principe majoritaire sous cette forme doit faire l'objet d'un accord de branche, conclu sans l'opposition formelle de la majorité des organisations syndicales représentatives de la branche au titre de l'arrêté de 1966 (CGT, CFDT, FO, CGC, CFTC).

L'accord d'entreprise devra alors être signé par une ou des organisations syndicales majoritaires représentant au moins 50 % des salariés, c'est-à-dire ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés (à l'exclusion des votes blancs et nuls), au premier tour des dernières élections au Comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

La référence au premier tour s'explique par le fait que les juges considèrent que seuls les résultats du premier tour, réservés aux candidatures syndicales, permettent de mesurer l'audience d'une organisation syndicale par rapport aux autres.

Ainsi, l'on peut penser que dès lors qu'il y a carence de candidature ou absence de quorum au premier tour, l'accord devra être soumis à l'approbation des salariés, quand bien même l'institution aurait été mise en place à l'occasion du second tour.

Lorsque l'accord d'entreprise ou d'établissement n'intéresse qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est conditionnée à la signature ou à l'absence d'opposition d'organisations syndicales ayant obtenu les voix d'au moins la moitié des suffrages exprimés dans ce collège.

2) S'il y a absence d'opposition des organisations majoritaires (majorité d'opposition)

Faute d'accord, au niveau de la branche, portant sur la modalité du principe majoritaire choisie, la règle d'absence d'opposition s'impose : les accords professionnels de cette branche pourront entrer en vigueur grâce à la signature d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives, à condition que la majorité d'entre elles n'exprime pas formellement leur opposition.

Dans ce cadre, la validité de l'accord sera subordonnée à l'absence d'opposition formelle des organisations syndicales représentant une majorité de salariés (au moins 50% des suffrages exprimés au premier tour des élections au Comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel), cette règle étant généralisée à l'ensemble des accords d'entreprise dès l'entrée en vigueur de la loi, soit depuis le 5 mai 2004.

Ce droit d'opposition s'applique désormais quel que soit l'objet de l'accord, qu'il déroge ou non à des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, et également aux accords comportant seulement de nouveaux avantages pour les salariés.

L'opposition doit être exprimée dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de l'accord aux organisations syndicales non signataires.

3) Approbation par le personnel (référendum)

L'accord d'entreprise peut être soumis pour ratification, dans des conditions qui seront fixées par décret, à l'approbation des salariés de l'entreprise ou de l'établissement, à l'occasion d'un référendum, dans les cas suivants :

o lorsque les organisations syndicales signataires de l'accord d'entreprise ne satisfont pas à la condition de la majorité imposée par l'accord de branche ou lorsqu'une opposition a été émise dans les conditions majoritaires requises. Ainsi, l'accord d'entreprise peut valablement être signé par une organisation minoritaire, sous réserve qu'il soit approuvé par un vote référendaire.

Cette consultation intervient à l'initiative des organisations syndicales signataires de l'accord, les organisations non signataires pouvant s'y associer.

o lorsque l'accord est signé avec un délégué syndical en l'absence de représentants élus du personnel en raison d'une carence aux élections (cf. ci-dessous), car il est alors impossible d'apprécier la représentativité des organisations syndicales, signataires ou opposantes (carence aux deux tours).

o l'accord signé par le salarié mandaté doit être soumis au référendum et approuvé par les salariés à la majorité au moins des suffrages exprimés, dans des conditions à fixer par décret.

Les textes n'ayant pas obtenu l'approbation de la majorité des salariés seraient réputés non écrits.

II – Un renforcement de l'autonomie des niveaux de négociation avec une consécration de l'autonomie de l'accord d'entreprise vis-à-vis des autres normes

Jusqu'ici, le principe était que la norme collective supérieure s'imposait dans l'entreprise, sauf disposition plus favorable et seul le législateur autorisait ponctuellement les partenaires sociaux à adopter des dispositions moins favorables.

Désormais, en corollaire au principe majoritaire, le législateur pose le principe de la dérogation à la norme supérieure.

1) Le principe de la dérogation à la norme de niveau supérieur

En principe, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut désormais comporter des dispositions dérogeant, dans un sens moins favorable, à celles qui lui sont supérieures et applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial plus large, et particulièrement à celles de l'accord de branche.

En pratique, les partenaires sociaux de la branche pourront décider que :

o l'accord de branche, pour tout ou partie de ses clauses, est impératif ; les accords de rang inférieur ne pourront alors y déroger ;

o l'accord de branche, pour tout ou partie de ses clauses, est supplétif et ne s'applique donc qu'en l'absence d'accord de niveau inférieur ;

o l'accord de branche ne s'applique qu'aux entreprises en deçà d'une certaine taille ; autrement dit l'accord se donne un caractère impératif à l'égard des entreprises d'une certaine taille et un caractère supplétif envers les entreprises d'une taille supérieure ;

o l'accord de niveau inférieur ne peut déroger à tout ou partie des clauses de l'accord que dans les conditions ou limites que ledit accord a précisément fixé.

2) Les limites posées au caractère dérogatoire de l'accord d'entreprise

o En matière de salaires minima, de classifications, de prévoyance collective, et de mutualisation des fonds recueillis au titre de la formation professionnelle, l'accord d'entreprise ou d'établissement ne peut en aucun cas déroger à l'accord de branche, qui conserve son caractère impératif dans ces domaines, par application de la loi.

o Dans les autres matières, la norme collective de niveau supérieur doit prendre soin de se donner à elle-même un caractère impératif, en prévoyant une disposition expresse interdisant la possibilité de déroger, faute de quoi l'accord de niveau inférieur pourra y déroger, même dans un sens moins favorable, l'accord n'étant que supplétif.

Dans ce cadre, il appartient aux partenaires de la branche de fixer les limites de l'autonomie de l'accord d'entreprise.

o Une limite à la possibilité de déroger, procédant, à titre de mesure transitoire, d'un dispositif de **sécurisation des accords négociés antérieurement**, a été prévue : ces dispositions sur l'articulation des niveaux de négociation n'ont pas d'effet rétroactif et la valeur hiérarchique que les signataires ont entendu conférer aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la loi sera maintenue et respectée : elle demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs.

Ainsi, la possibilité de dérogation ne joue pas à l'égard des accords de branche conclus avant l'adoption de la loi.

Autrement dit, pour l'articulation des normes conventionnelles, la question n'est plus de savoir si l'accord d'entreprise est plus ou moins favorable à l'accord de branche, mais si l'accord de branche est ou non impératif.

3) Égalité de l'entreprise et de la branche pour la mise en œuvre de la loi, dans certains domaines

L'entreprise investit le champ naturel de la branche et peut désormais conclure des accords dérogatoires sur tous les sujets, même ceux qui antérieurement intéressaient exclusivement la branche.

L'article 43 de la loi dresse la liste exhaustive des dispositions législatives, soit 14 articles du Code du travail, au total, qui pourront être mises en œuvre par accord d'entreprise, et non plus seulement par accord de branche étendu.

Sont notamment visées les domaines suivants :

o Contrat à durée déterminée

- Limitation de l'indemnité de fin de contrat à 6% (contre 10%) et action de formation, dans le cadre du contrat à durée déterminée (C. trav., art. L. 122-3-4) ;

o Travail à temps partiel

- Réduction du délai de prévenance du recours aux heures complémentaires (en cas de modification de la répartition de la durée de travail) et contreparties à cette réduction (C. trav., art. L. 212-4-4) ;

- Décalage jusqu'au tiers de la durée stipulée au contrat du plafond d'heures complémentaires (C. trav., art. L. 212-4-4) ;

- Clauses obligatoires sur les garanties de salaire temps complet applicables aux salariés à temps partiel (C. trav., art. L. 212-4-4) ;

- Fixation du nombre d'interruptions d'activité dans la journée ou interruption supérieure à deux heures et contreparties (C. trav., art. L. 212-4-4) ;

o Temps partiel modulé

- Fixation du nombre d'interruptions d'activité ou interruption supérieure à deux heures (C. trav., art. L. 212-4-6, 4°) ;

- Réduction du délai de prévenance en cas de modification de la répartition de la durée de travail (C. trav., art. L. 212-4-6, 8°) ;

o Heures supplémentaires

- Réduction du taux de majoration des heures supplémentaires (taux minimum : 10%) (C. trav., art. L. 212-5, I) ;

- Travail saisonnier : détermination des périodes de référence pour le décompte des heures supplémentaires et des repos compensateurs (C. trav., art. L. 212-5-2) ;

- Réduction du contingent annuel d'heures supplémentaires, en cas de modulation (C. trav., art. 212-6) ;

o Travail de nuit

- Dérogations à la durée du travail quotidienne de 8 heures et hebdomadaire de 40 heures sur 12 semaines consécutives (C. trav., L. 213-3) ;

o Repos

- Dérogation au repos quotidien de 11 heures (C. trav., art. L. 220-1) ;

- Dérogation au repos de trente-six heures des jeunes travailleurs (C. trav., art. L. 221-4) ;

- Equipes de suppléance - repos par roulement (C. trav. L. 221-5-1) ;

o Hygiène, sécurité et conditions de travail

- Formation spécifique des membres du CHSCT, établissements de moins de 300 salariés (C. trav., L. 236-10, al. 4).

Ce principe d'égalité est écarté pour certains domaines, l'accord de branche s'imposant ; c'est notamment le cas pour la mise en place d'horaire d'équivalence, la définition du travailleur de nuit, la durée maximale hebdomadaire de travail.

4) Mise en place d'observatoires paritaires de la négociation collective

Des observatoires paritaires de la négociation collective sont institués, au niveau de chaque branche, afin de fixer les modalités suivant lesquelles, en l'absence de stipulation conventionnelle de l'accord de branche portant sur le même objet, ces observatoires seront destinataires des accords d'entreprise ou d'établissement conclus pour la mise en œuvre d'une disposition légale.

III – La reconnaissance de nouveaux acteurs de la négociation

1) Généralisation pérenne de la possibilité de négocier, avec les élus ou à défaut des salariés mandatés, dans les entreprises dépourvues de présence syndicale

Cette possibilité a été déjà ouverte par des lois précédentes, mais seulement pour les accords de réduction du temps de travail.

Désormais, à condition que l'accord de branche étendu le prévoit, il est possible, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, aux représentants élus du personnel, de négocier et conclure des accords collectifs.

En cas de carence aux élections professionnelles, cette faculté de négocier peut être étendue à des salariés mandatés.

L'accord de branche autorisant de telles facultés de négociation dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux doit fixer les thèmes ouverts à ce mode de négociation dérogatoire, les conditions d'exercice du mandat des salariés ainsi que les modalités de suivi des accords conclus par l'observatoire paritaire de la négociation collective de la branche. Enfin, il doit déterminer les conditions de validité de l'accord d'entreprise conclu avec les représentants élus du personnel

- Négociation avec les élus

A cette fin, les accords de branche pourront prévoir que dans les entreprises de moins de cinquante salariés, dépourvues de délégués syndicaux ou de délégués du personnel faisant fonction de délégué syndical, les représentants élus du personnel au Comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, peuvent négocier des accords collectifs de travail.

La validité des accords conclus avec les représentants élus du personnel (membres du Comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel) est entourée de trois garde-fous :

o l'accord de branche étendu applicable à l'entreprise institue la négociation avec les élus ;

o le dispositif n'est applicable que dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;

o un tel accord, pour avoir la valeur juridique d'accord collectif de travail, doit être validé par une commission paritaire nationale de branche, dont les modalités de fonctionnement seront prévues par l'accord de branche ou professionnel étendu. A défaut de quoi, le texte est réputé non écrit.

Par ailleurs, cette procédure ne dispense pas du dépôt de l'accord près le secrétariat- greffe du Conseil de Prud'hommes et à la Direction départementale du travail et de l'emploi, joint d'un extrait du procès-verbal de validation de ladite Commission.

- Négociation avec des salariés mandatés

La technique du mandatement consiste pour toute organisation syndicale représentative à octroyer à un salarié de l'entreprise un mandat spécial de négociation sur un ou plusieurs thèmes, en vue de la négociation d'un accord collectif dont la signature suppose l'octroi d'un second mandat de conclusion. Le salarié mandaté n'a pas le pouvoir général de négociation dévolu aux délégués syndicaux. Il est nommé pour une mission spécifique.

La technique du mandatement est introduite de façon pérenne et couvre tous les domaines de la négociation collective.

En l'absence de représentants élus, **les accords de branche** pourront ainsi prévoir, dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux et sous réserve d'un procès-verbal de carence aux élections, que des accords d'entreprise soient

conclus par un ou plusieurs salariés expressément mandatés, par une ou des organisations syndicales représentatives sur le plan national, pour une négociation déterminée. L'accord d'entreprise signé dans ces conditions devra avoir fait l'objet d'une approbation des salariés, par un référendum majoritaire (C. trav. 132-26 nouveau).

Cet accord, pour être valable, suppose la réunion de quatre conditions :

- o l'accord de branche applicable à l'entreprise doit le prévoir ;
- o l'entreprise est dépourvue de délégué syndical ;
- o il n'y a ni Comité d'entreprise, ni délégués du personnel (absence authentifiée par un procès-verbal de carence aux élections) ;
- o l'accord signé par le salarié mandaté doit être soumis au référendum et approuvé par les salariés à la majorité au moins des suffrages exprimés, dans des conditions à fixer par décret ;
- o et doit faire l'objet d'un dépôt auprès de l'autorité administrative, dans les conditions de droit commun (C. trav. art. L. 132-10).

Le salarié mandaté bénéficie de la même protection que les délégués syndicaux en cas de licenciement.

La loi ne précise ni les conditions d'encadrement du mandat par le syndicat, ni les modalités de la protection du salarié mandaté contre le licenciement (point de départ de la protection par exemple).

Afin d'assurer l'indépendance du salarié mandaté, il est précisé qu'il ne doit être ni apparenté au chef d'entreprise (conjoint, ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré du chef d'entreprise), ni assimilable à celui-ci par ses pouvoirs, et par exemple par l'exercice d'une délégation de pouvoir ou de gestion des ressources humaines.

A cet égard, les organisations syndicales locales doivent être informées, au plan départemental ou local, par l'employeur, de sa décision d'engager des négociations, afin qu'elles puissent mandater un salarié.

2) L'encouragement du dialogue social professionnel ou interprofessionnel territorial : les Commissions paritaires locales

Des Commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles peuvent être instituées par accord collectif de branche ou interprofessionnel au plan local, départemental ou régional.

Elles ont essentiellement trois missions générales :

- o encouragement de la négociation ; négociation sur des sujets d'intérêt local, consistant à concourir à l'élaboration et à l'application de conventions et accords collectifs de travail ; négociation et conclusion d'accords d'intérêt local, notamment en matière d'emploi et de formation continue ;
- o conciliation entre employeurs et salariés, par l'examen des réclamations individuelles et collectives ;
- o développement du dialogue social, par l'examen de toute question relative aux conditions d'emploi et de travail des salariés intéressés.

Par ailleurs, les accords instituant ces commissions doivent fixer les modalités d'exercice du droit de s'absenter, de la compensation des pertes de salaires ou du maintien de ceux-ci, ainsi que de l'indemnisation des frais de déplacement des salariés appelés à participer aux négociations, de même qu'aux réunions des commissions paritaires.

Ces accords doivent également déterminer les modalités de protection contre le licenciement des salariés membres de ces commissions et les conditions dans lesquelles ils bénéficient de la protection prévue par les dispositions de l'article L. 412-18 du Code du travail, à l'instar des salariés protégés.

V – Les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective et du renforcement du dialogue social

1) La reconnaissance d'un droit de saisine des organisations syndicales de salariés demandant à négocier sur des thèmes donnés

Le droit de saisine oblige les organisations patronales à prendre en compte les demandes relatives aux thèmes de négociation formulées par les organisations syndicales. Ses modalités devront être prévues au niveau de la branche. Ce droit doit pouvoir s'exercer sans porter atteinte à la liste des thèmes relevant de la négociation obligatoire.

2) L'amélioration des conditions d'information des salariés et des représentants du personnel sur les textes conventionnels applicables dans l'entreprise

L'accord de branche doit définir les conditions d'information des salariés et des représentants du personnel sur le droit conventionnel applicable dans les entreprises de cette branche (à savoir, au-delà des textes conventionnels de l'entreprise ou de l'établissement, ceux de l'inter-profession et de la branche).

En l'absence d'accord de branche, le salarié devra recevoir individuellement de l'employeur, au moment de l'embauche, une notice d'information listant les textes conventionnels applicables dans l'entreprise ou l'établissement.

Il est conseillé de remettre cette notice immédiatement et d'avoir un mode de preuve de l'exécution de cette obligation (émargement, signature...).

Les représentants élus du personnel, les délégués syndicaux, ou les salariés mandatés devront quant à eux recevoir un exemplaire de l'accord collectif qui lie l'employeur.

En outre, l'employeur tient un exemplaire à jour de cette convention ou accord collectif à la disposition du personnel sur le lieu de travail. Un avis est affiché à ce sujet.

Enfin, dans les entreprises dotées d'un intranet, l'employeur doit mettre sur celui-ci à disposition des salariés un exemplaire à jour de la convention ou de l'accord collectif par lequel il est lié.

Le non respect de cette obligation d'information des salariés aura, selon toute vraisemblance, une conséquence sur l'opposabilité du statut conventionnel aux salariés intéressés.

Pour l'Institution, la liste des accords nationaux applicables figure en annexe et sera mise à jour sur le site Ucanss.fr ; elle doit être complétée par l'indication des accords locaux.

3) La diffusion par voie électronique interne à l'entreprise (intranet syndical ou messagerie électronique) de publications et tracts syndicaux

L'article 52 de la loi vise à réglementer l'utilisation des nouvelles technologies pour la diffusion des publications et tracts syndicaux par ajout d'un nouvel alinéa à l'article L. 412-8 du Code du travail, relatif au droit d'affichage et de distribution de tracts reconnu aux syndicats.

Un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise.

Dans ce dernier cas, cette diffusion devra être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne pas entraver l'accomplissement du travail.

Les modalités de ce mode de diffusion doivent faire l'objet d'un accord d'entreprise ou d'établissement, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message.

4) Les modalités d'exercice du droit d'opposition

o Diffusion des accords aux organisations syndicales

Afin de fixer précisément le point de départ du délai d'opposition (respectivement de 15 et 8 jours, au niveau de la branche et de l'entreprise), la loi prévoit la notification de la signature de l'accord ou de la convention, par la partie la plus diligente des organisations signataires d'une convention ou d'un accord collectif, à l'issue de la procédure de signature, aux autres organisations représentatives.

Cette disposition présente l'avantage de mettre un terme aux nombreux litiges nés sur la question du point de départ du délai d'opposition. La loi consacre la jurisprudence qui a tranché sur ce point : le délai court à compter du jour où le syndicat non signataire a eu connaissance de l'existence de l'accord, ce qui postule en faveur de la date de réception et non de l'expédition de l'accord (Cass. soc. 10 juillet 2002).

o L'opposition doit :

- être exprimée par écrit et motivée ;
- préciser les points de désaccord ;
- être notifiée aux signataires.

o Conséquence de l'opposition :

Les textes frappés d'opposition sont réputés non écrits.

5) Révision des accords

Les règles de révision sont adaptées aux nouvelles règles de validité des accords, sans remettre en cause le principe posé par l'article L. 132-7 du Code du travail selon lequel sont seules habilitées à signer les avenants de révision les organisations syndicales signataires de l'accord initial ou qui y ont adhéré.

En matière de révision, désormais le droit d'opposition est ouvert non seulement aux signataires de l'accord initial (à l'instar du système ancien), mais également aux non signataires.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur le Directeur, Madame, Monsieur le Médecin-conseil régional, l'expression de mes sentiments distingués.



Martine Fontaine
Directeur