

Négociation collective

I. La généralisation progressive de l'accord majoritaire

La loi prévoit de généraliser d'ici au 1^{er} septembre 2019 le principe de l'accord majoritaire au niveau de l'entreprise et de l'établissement.

*L'article L. 2232-12 prévoyait jusqu'à présent que « la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli **au moins 30 % des suffrages exprimés** au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à **l'absence d'opposition** d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants ».*

Dorénavant, la validité de l'accord est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli **au moins 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives**.

La loi modifie donc à la fois le seuil (en passant de 30 à 50%) et la base sur laquelle est prise en compte la représentativité des organisations syndicales.

Pour rappel, les organisations syndicales représentatives sont celles qui ont obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au Comité d'entreprise.

⇒ Ces nouvelles règles de validation s'appliqueront :

- dès le 1^{er} janvier 2017 pour les accords portant sur la **durée du travail, les repos et les congés** (sous réserve de la publication du décret devant définir les modalités de la consultation des salariés) ;
- au 1^{er} septembre 2019 pour tous les autres ;
- dès publication de la loi pour les accords sur la préservation ou le développement de l'emploi (tels que visés par l'article L. 2254-2).

A noter que ces nouvelles dispositions sont applicables aux ARS conformément à l'article L. 1432-1 du Code de la Santé publique.

1. Le calcul de l'audience de l'organisation syndicale

Le poids des organisations syndicales est actuellement calculé sur la base de leur **audience réelle issue de l'élection professionnelle**. Désormais, on prend en compte le poids relatif de chacune des organisations représentatives.

Ainsi, on ne considère plus sa part de voix sur l'ensemble des suffrages exprimés mais uniquement parmi les votes en faveur d'organisations représentatives.

2. La suppression du droit d'opposition et l'introduction d'une consultation du personnel

Le principe de l'accord majoritaire supprime le droit d'opposition.

Néanmoins, s'agissant d'un accord n'ayant pas atteint le seuil des 50%, les organisations syndicales signataires représentant plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives **disposent d'un délai d'un mois** à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'elles souhaitent une **consultation des salariés** visant à valider l'accord.

Cette demande de consultation des salariés ouvre un nouveau délai de 8 jours au cours duquel les organisations syndicales n'ayant pas signé l'accord peuvent décider de le faire. Si à l'issue du délai de huit jours, le taux de 50% n'est pas atteint, cette consultation doit être organisée dans un **délai de deux mois** (*article L. 2232-12*).

L'accord sera valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. A défaut, il est réputé non écrit.

Un décret doit préciser les **conditions de cette consultation** qui s'effectue dans le respect des principes généraux du droit électoral. Un protocole doit être conclu entre l'employeur et les organisations syndicales signataires pour définir les modalités de la consultation référendaire.

Ce protocole devra préciser, notamment, les dates et lieux du scrutin et ses modalités de consultation, notamment le recours, ou non, au vote électronique.

A noter qu'il n'est pas possible de conclure un protocole général sur l'organisation de référendum, valable pour tous les accords minoritaires à venir. Il convient de conclure un protocole spécifique à chaque fois qu'un accord minoritaire le nécessite.

Exemple :

Résultats du premier tour des élections des membres du Comité d'entreprise (sur une base 100) :

Syndicat A = 48 voix soit 48 %

Syndicat B = 27 voix soit 27%

Syndicat C = 8 voix soit 8%

Syndicat D = 5 voix soit 5%

Syndicat E = 12 voix soit 12%

Les syndicats A, B et E sont représentatifs avec respectivement 48%, 27% et 12% des suffrages exprimés.

S'agissant du poids de chacun des syndicats lors de la négociation, il convient d'opérer le calcul suivant :

Nombre de voix obtenues par le syndicat X 100

Nombre total de voix exprimées en faveur des organisations syndicales représentatives

Soit :

A + B + E ont obtenu 87 voix.

C + D ont obtenu 13 voix.

Il convient de « neutraliser » ces 13 voix qui n'ont pas été exprimées en faveur d'organisations syndicales représentatives.

Soit :

Syndicat A = 55,2% (48 X 100 / 87)

Syndicat B = 31% (27 X 100 / 87)

Syndicat E = 13,8% (12 X 100 / 87)

Hypothèse 1 : seul le syndicat A (55,2%) signe l'accord :

L'accord est valable car le syndicat A représente plus de 50% des voix exprimées en faveur des syndicats représentatifs.

Hypothèse 2 : seul le syndicat B (31%) signe l'accord :

L'accord n'est pas valable en l'état puisque le syndicat B n'a pas obtenu plus de 50% des voix exprimées en faveur des syndicats représentatifs.

Le syndicat B peut demander dans un délai d'un mois à compter de la signature, la consultation des salariés.

A compter de la demande, un nouveau délai 8 jours commence à courir à compter duquel les autres organisations syndicales représentatives peuvent décider de signer l'accord.

Si à l'expiration d'un délai de 8 jours le seuil de 50% n'a pas été atteint, l'employeur dispose d'un délai de 2 mois pour organiser le référendum.

Si l'accord est approuvé par au moins 50% des salariés, l'accord est valable. A défaut, il est réputé non écrit.

Hypothèse 3 : seul le syndicat E (13,8 %) signe l'accord :

L'accord n'a pas obtenu 50% des voix exprimées en faveur des syndicats représentatifs et n'a pas atteint le seuil des 30%. Il est réputé non valable.

II. L'incitation à conclure des accords de méthode

Un accord collectif peut définir la méthode permettant à la négociation de s'accomplir dans des **conditions de loyauté et de confiance mutuelle** entre les parties.

Cet accord est **facultatif** (*article L. 2222-3*).

Cet accord :

- précise la nature des informations partagées entre les négociateurs en s'appuyant sur la base de données économiques et sociales ;
- définit les principales étapes du déroulement des négociations ;
- peut prévoir des moyens supplémentaires ou spécifiques, notamment s'agissant du volume de crédits d'heures des représentants syndicaux ou des modalités de recours à l'expertise, afin de s'assurer du bon déroulement des négociations prévues (*article L. 2222-3-1*).

Sauf si la convention ou l'accord en stipule autrement, la méconnaissance de ces stipulations n'est pas de nature à entraîner la nullité des accords conclus dès lors qu'est respecté le principe de loyauté entre les parties.

III. La modification de la périodicité des négociations

L'*article L. 2222-3* prévoit dorénavant la conclusion d'un accord collectif définissant un **calendrier des négociations**.

Cette disposition s'impose à tous les niveaux de négociation, en particulier les branches et les entreprises.

Ce calendrier peut adapter les périodicités des **négociations obligatoires** pour tout ou partie des thèmes, dans la limite de :

- 3 ans pour les négociations annuelles ;
- 5 ans pour les négociations triennales ;
- 7 ans pour les négociations quinquennales.

Néanmoins, s'agissant de la négociation sur les salaires, une organisation signataire peut à tout moment pendant la durée de l'accord, demander que la négociation soit engagée. Le thème est alors mis sans délai au programme des négociations.

La modification de la périodicité de l'ensemble des thèmes n'est plus conditionnée à la couverture de l'entreprise par un accord ou un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes comme c'était le cas jusqu'à présent. Désormais, seule la modification de la périodicité sur l'égalité professionnelle impose d'être couvert par un tel accord (*articles L. 2222-3 et L. 2242-20*).

En revanche, il est possible d'adapter la périodicité des autres négociations, sans considération de la couverture de l'entreprise par un accord sur le thème concerné.

A noter que la possibilité de modifier la périodicité des négociations périodiques était déjà prévue par le législateur depuis la loi du 17 août 2015. En effet, *l'article L. 2242-20* prévoit

que dans les entreprises satisfaisant à l'obligation d'accord ou de plan d'action relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, un accord d'entreprise conclu par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives au premier tour des élections de titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel pouvait modifier la périodicité de chacune des négociations prévues à l'article L. 2242-1 pour tout ou partie des thèmes dans la limite de trois ans pour les négociations annuelles et cinq ans pour les négociations triennales.

Les dispositions de la présente loi étant applicable progressivement, les accords modifiant la périodicité seront conclus jusqu'au 1^{er} septembre 2019 selon les dispositions de la loi relative au dialogue social du 17 août 2015.

Modalités de modification de la périodicité des négociations (au niveau de l'entreprise)			
	Loi du 4 août 2014	Loi du 17 août 2015	Loi du 8 août 2016 (entrée en vigueur progressive selon les thèmes de négociation)
Condition préalable	<p><u>S'agissant de l'obligation de négocier sur l'égalité professionnelle</u> :</p> <p>L'obligation devient triennale dès lors qu'un accord collectif relatif à l'égalité professionnelle a été conclu au sein de l'entreprise</p>	<p>Quel que soit le thème de négociation :</p> <p>Condition préalable d'être couvert par un accord collectif ou un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle afin de modifier la périodicité de l'ensemble des thèmes de négociation</p>	<p><u>S'agissant de l'obligation de négocier sur l'égalité professionnelle</u> :</p> <p>Condition préalable d'être couvert par un accord collectif ou un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle afin de modifier la périodicité des négociations sur l'égalité professionnelle.</p> <p><u>S'agissant des autres thèmes de négociations obligatoires</u> :</p> <p>Pas de condition préalable.</p>
Modalités		<p>Signature d'un accord majoritaire modifiant la périodicité :</p> <ul style="list-style-type: none"> - dans la limite de trois ans pour les négociations annuelles ; - de cinq ans pour les négociations triennales 	<p>Signature d'un accord collectif (majoritaire) définissant un calendrier des négociations, dans la limite de :</p> <ul style="list-style-type: none"> - trois ans pour les négociations annuelles ; - cinq ans pour les négociations triennales ; - sept ans pour les négociations quinquennales.

IV. Contenu et publicité des accords

⇒ Ces dispositions sont applicables aux accords conclus après la publication de la loi.

- **La rédaction d'un préambule**

L'article L. 2222-3-3 prévoit désormais que les accords doivent obligatoirement contenir un préambule présentant de manière succincte leurs **objectifs** et leur **contenu**, quel que soit le niveau de négociation (entreprise ou branche).

Il ressort des travaux préparatoires de la loi que le préambule **ne doit pas créer de nouvelles obligations pour l'employeur ou les salariés.**

Un tel préambule doit permettre d'améliorer la clarté et l'intelligibilité de l'accord ainsi négocié.

Néanmoins, l'absence de préambule n'est pas de nature à entraîner la nullité de l'accord.

- **La durée des accords signés**

Jusqu'à présent, à défaut de stipulation sur sa durée, un accord collectif était signé pour une **durée indéterminée**. Lorsque l'accord a été signé pour une durée déterminée, celle-ci est **limitée à 5 ans**.

L'article L. 2222-4 prévoit désormais qu'un accord qui ne contient **aucune stipulation** sur sa durée est signé pour **une durée de 5 ans**.

A l'expiration de l'accord, **ce dernier cesse de produire ses effets**. Jusqu'à présent, le principe était le contraire puisque l'article L. 2222-4 dans son ancienne version prévoyait qu'« à défaut de stipulations contraires, la convention ou l'accord à durée déterminée qui arrive à expiration continue à produire ses effets comme une convention ou un accord à durée indéterminée ».

Ainsi, il en résulte qu'un accord collectif peut :

- soit ne comporter **aucune clause relative à sa durée** : il est considéré comme conclu pour une durée de 5 ans, à l'issue de laquelle il cesse de produire effet ;
- soit prévoir qu'il est **conclu pour une durée indéterminée** : les partenaires sociaux sont alors invités à négocier régulièrement par le biais de clauses de rendez-vous ;
- soit prévoir qu'ils sont conclus pour une **durée déterminée** qui peut être inférieure ou supérieure à 5 ans, à l'issue de laquelle il cesse de produire effet.

A noter que les accords conclus jusqu'à la publication de la loi demeurent soumis aux anciennes dispositions.

- **L'introduction des conditions de suivi**

L'article L. 2222-5-1 prévoit que les accords collectifs doivent définir leurs conditions de suivi et comporter des **clauses de rendez-vous**.

L'absence de ces dispositions n'entraîne pas la nullité de l'accord négocié.

- **Publicité des accords**

Les accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise ou d'établissement ont désormais tous vocation à devenir **publics** dans une future **base de données nationale** (article L. 2231-5-1).

Ainsi, parallèlement au dépôt à l'administration, les accords seront enregistrés sur cette base de données.

Les parties pourront acter qu'une partie de l'accord ne devra pas faire l'objet d'une publication. Il sera également possible de le publier dans une version rendue anonyme.

Cet acte, ainsi que la version intégrale de l'accord et la version destinée à la publication, sont joints au dépôt.

A défaut, une des organisations signataires peut également décider que l'accord sera publié dans une version rendue anonyme dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'état.

Ces dispositions doivent entrer en vigueur au 1^{er} septembre 2017, sous réserve de la parution des décrets nécessaires.

V. La négociation en l'absence de délégation syndicale

⇒ Ces dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi au journal officiel soit le 10 août 2016.

L'article L. 2232-24 prévoit actuellement que dans les entreprises dépourvues de délégué syndical lorsqu'aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés et conclus par **un ou plusieurs salariés expressément 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.

Ces accords collectifs **portent actuellement uniquement sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif**, à l'exception des accords collectifs visés à l'article L. 1233-21⁴.

Dorénavant, le mandatement permettra de négocier **sur l'ensemble des thèmes de négociation** (article L. 2232-24-1).

⁴ C'est-à-dire les accords collectifs ayant pour objet les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise lorsque l'employeur envisage de prononcer le licenciement économique d'au moins 10 salariés

En outre, en l'absence de délégué syndical et de salarié mandaté, les élus du personnel peuvent directement négocier des accords. L'approbation par la commission paritaire de branche disparaît. Ces accords devront être uniquement transmis pour information à cette commission (*article L. 2232-22*).

VI. La révision des accords

Jusqu'à présent, seules les organisations syndicales **signataires d'un accord ou y ayant adhéré** ultérieurement étaient habilitées à signer un avenant de révision.

Cette disposition était à l'origine de situations de blocage depuis les lois du 20 août 2008 (n°2008-789) et du 5 mars 2014 (n°2014-288), notamment dans des hypothèses où les signataires de l'accord initial ne franchissent plus le seuil de 30%.

• Une révision facilitée des accords

Désormais, *l'article L. 2261-7-1* distingue selon que l'on se situe **au cours ou à l'issue du cycle électoral** au cours duquel l'accord a été conclu :

- jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel l'accord a été conclu, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives et **signataires ou adhérentes** de cette convention ou de cet accord peuvent engager une procédure de révision. Le principe est donc identique aux règles actuellement applicables ;
- à l'issue de cette période, c'est-à-dire dès lors que des élections professionnelles auront été organisées, **toute organisation syndicale représentative entrant dans le champ d'application de l'accord** pourra engager la procédure de révision.

Autrement dit, après chaque nouvelle élection professionnelle, la procédure de révision est ouverte à tous les syndicats représentatifs, y compris ceux qui n'ont pas signé le texte conventionnel ou adhéré à celui-ci.

• La révision des accords dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, pourront réviser les conventions ou accords collectifs d'entreprise :

- les **représentants élus du personnel** au Comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou à l'instance regroupée ou, à défaut, les délégués du personnel, **mandatés** par un ou plusieurs syndicats représentatifs (*article L. 2232-21*) ;
- en l'absence de salarié mandaté, les **mêmes élus, mais non mandatés** (*article L. 2232-22*) ;
- si aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier, **un ou plusieurs salariés non élus** mandatés par un ou plusieurs des syndicats visés ci-dessus (*article L. 2232-24*).

Ainsi, dorénavant, les élus, mandatés ou non, peuvent non seulement signer un accord mais également le réviser.

- ⇒ L'entrée en vigueur de ces dispositions est subordonnée à l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social relatives à la négociation dans les entreprises sans délégué syndical pour lesquelles le décret d'application n'a pas été pris (décret devant préciser les modalités de consultation des salariés sur les accords conclus avec des salariés mandatés).

VII. La dénonciation et la mise en cause des accords : la fin des avantages individuels acquis

• La négociation d'un accord de substitution

L'article L. 2261-10 prévoit d'ores et déjà que lorsque la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

Les modifications apportées par la loi porte sur la négociation et la conclusion de l'accord de substitution. Désormais, une nouvelle négociation s'engage dans les trois mois qui suivent **la date de la dénonciation** et non plus dans les trois mois qui suivent le début du préavis. En outre, un nouvel accord peut être conclu avant l'expiration du préavis.

- ⇒ Ces dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi au journal officiel soit le 10 août 2016.

• La disparition de la notion d'avantages individuels acquis

Jusqu'à présent, en l'absence de conclusion d'un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis de dénonciation, les salariés concernés conservaient les avantages individuels acquis.

Désormais, les salariés conservent uniquement leur **rémunération antérieure** (article L. 2261-13).

Ainsi, les salariés conservent une rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut pas être inférieure à la rémunération versée lors des 12 derniers mois (*articles L. 2261-13 et L. 2261-14*).

La rémunération s'entend de celle visée à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale. Sont donc visés les éléments de rémunération entrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, à l'exclusion de ceux qui en sont affranchis (par exemple, remboursements de frais professionnels, participation ou intéressement).

Ainsi, tous les avantages qui ne relèvent pas de la rémunération (jours de congés supplémentaires par exemple...) ne sont pas maintenus.

⇒ Ces dispositions s'appliquent à compter de la date où les accords ou conventions dénoncés ou mis en cause cessent de produire leurs effets, y compris si la date de leur dénonciation ou de leur mise en cause est antérieure à la publication de la présente loi.

VIII. La négociation sur la qualité de vie au travail

• L'obligation de négocier sur le droit à la déconnexion

Depuis le 1^{er} janvier 2016, l'un des trois blocs obligatoires de négociation est consacré à la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail (voir Guide du négociateur – fiche n°2 : que négocier).

Le droit à la déconnexion devra être abordé lors de cette négociation à compter du 1^{er} janvier 2017.

La négociation doit notamment porter sur :

- les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion ;
- et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale.

L'objectif est de garantir l'effectivité du droit au repos des salariés.

A défaut d'accord, l'employeur doit élaborer une **charte**, après avis du CE ou, à défaut des délégués du personnel. Elle définit les modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit sa mise en œuvre à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'action de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques.

A noter que l'accord de branche relatif à promotion de la diversité et de l'égalité des chances du 28 juin 2016 introduit ce droit à la déconnexion en son article 12.2 :

« Les outils numériques, s'ils constituent une opportunité notamment en matière de développement de nouvelles organisations du travail comme le travail à distance, ne doivent cependant pas conduire à confondre le temps de travail et le temps de repos.

En conséquence, l'employeur met en œuvre un droit à la déconnexion du salarié en dehors des horaires habituels de travail.

L'usage de la messagerie exceptionnelle ou du téléphone en dehors des horaires de travail doit conserver un caractère exceptionnel et être justifié par l'importance et l'urgence du sujet traité.

En tout état de cause, le salarié n'est pas tenu de répondre à ces sollicitations en dehors de ses jours et horaires habituels de travail.

Dans le respect de ces principes, l'organisme définit, à son niveau, les règles de bonne pratique qui doivent être mises en œuvre, par exemple en élaborant une charte de bon usage des outils de communication, et en assure la publicité nécessaire.

Par ailleurs, s'agissant de situations de télétravail, les plages horaires durant lesquelles l'employeur peut contacter le salarié sont précisées dans l'avenant au contrat de travail. Elles sont portées à la connaissance du manager du télétravailleur et de ses collègues de travail ».

- **Les modalités d'exercice du droit d'expression**

S'agissant des accords relatifs au droit d'expression des salariés, le législateur apporte une précision en considérant qu'il convient de s'intéresser aux modalités d'exercice de ce droit d'expression **au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise, de type site intranet.**