

LE RENOUVEAU DU DIALOGUE SOCIAL ?

L'ARTICULATION BRANCHE/ENTREPRISE :

L'entreprise, niveau de négociation privilégié

Geoffroy de RAINCOURT
gr@fidereavocats.fr

Marseille, le 16 novembre 2018

Introduction

Trois réformes successives d'ampleur en trois ans ont profondément modifié la négociation collective d'entreprise :

- ❑ La « **Loi Rebsamen** » n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi,
- ❑ La « **Loi El Khomri** » dite « **loi Travail** » n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels,
- ❑ L' « **Ordonnance Macron** » n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective et la « **loi de ratification** » n°2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances.

Les deux dernières réformes se sont largement inspirées du rapport de Jean-Denis Combrexelle relatif à **la négociation collective, le travail et l'emploi** constant que la négociation d'entreprise était à bout de souffle.

Introduction

Compte tenu du principe de la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche (en dehors des blocs 1 et 2) et de la plus grande liberté offerte aux négociateurs, il a été rendu plus contraignantes les conditions de validité des accords, dans les entreprises où est présent au moins un délégué syndical, en :

- ❑ mettant **fin à l'accord minoritaire à 30%** (et subséquemment au droit d'opposition),
- ❑ consacrant le principe de **l'accord majoritaire** (depuis le 1^{er} mai 2018).

Désormais, en présence d'un accord minoritaire (entre 30 et 50 %), la seule option ouverte est le recours à la **consultation des salariés**, soit à l'initiative de l'employeur, soit à l'initiative d'une organisation syndicale. En l'absence d'approbation par le personnel, il n'y a pas d'accord.

Plan

- I. L'entreprise, un niveau de négociation privilégié :
Les nouvelles pratiques**
- II. L'entreprise, un niveau de négociation privilégié :
les nouveaux thèmes**

**I – L’entreprise, un niveau de
négociation privilégié :
Les nouvelles pratiques**

1. Nouvelles pratiques dans la préparation des négociations

I.1 Nouvelles pratiques dans la préparation des négociations

1. Nouvelles pratiques en organisant les négociations par accord :

Par le biais de trois accords distincts, le législateur souhaite que les partenaires sociaux organisent le déroulement des négociations afin de mieux les préparer :

➤ **L'accord de calendrier des négociations (L.2222-3 du CT)**

La loi Travail impose aux partenaires sociaux de donner **un rythme et un cadrage temporel à la négociation** par le biais d'un accord qui définit le calendrier des négociations. L'objectif est de permettre aux partenaires sociaux de **s'approprier ce calendrier en partageant l'agenda social**.

Cet accord, qui est obligatoire, doit aussi permettre de définir les modalités de prise en compte des demandes relatives aux thèmes de négociation émanant d'organisations syndicales.

I.1 Nouvelles pratiques dans la préparation des négociations

➤ L'accord de méthode (article L.2222-3-1 CT)

Le constat est que la négociation absorbe en règle générale beaucoup trop de temps et d'énergie. La loi Travail permet aux partenaires sociaux de définir une méthode pour éviter les discussions interminables et limiter les dérives.

C'est dans ce cadre qu'un accord de méthode peut être envisagé dans l'entreprise (à défaut d'accord dans l'entreprise, l'accord de branche s'impose), pour :

- ❑ fixer un **calendrier de la négociation avec des échéances** (durée de la négociation et/ou nombre de réunions),
- ❑ **définir une méthode pour que la négociation s'accomplisse dans des conditions de loyauté et de confiance mutuelle entre les parties**, notamment en précisant : la nature des informations partagées entre les négociateurs dans un but de transparence, le délai ainsi que le support de transmission (comme la BDES),
- ❑ prévoir les éventuels **moyens supplémentaires** ou spécifiques (formation des négociateurs, voire l'organisation d'une formation commune, l'augmentation du volume de crédits d'heures des délégués syndicaux, l'élargissement de la délégation syndicale, les modalités de recours à l'expertise...).

I.1 Nouvelles pratiques dans la préparation des négociations

➤ L'accord d'organisation de la négociation obligatoire d'entreprise (L.2242-10)

Cet accord d'organisation de la négociation obligatoire favorise la liberté des partenaires sociaux pour déterminer leur agenda social, les blocs et thèmes de négociation. C'est dans ce cadre qu'il **peut** être engagé, une négociation sur :

- ❑ les **blocs** des négociations (à défaut, application des 3 blocs légaux) et leur **périodicité de négociation** dans la limite de 4 ans (à défaut : négociation annuelle pour les blocs 1 et 2 et triennale pour le bloc 3),
- ❑ le **contenu** de chacun des blocs (selon les 17 thèmes répartis dans les 3 blocs),
- ❑ le **calendrier** et les **lieux** des réunions,
- ❑ la **date et le contenu des informations** remises aux négociateurs,
- ❑ les modalités de **suivi des engagements** des parties.

Les points 3 et 4 ont un contenu proche des accords de calendrier et de méthode. C'est dans ce cadre qu'il pourrait être conclu un seul **accord d'organisation des négociations dans l'entreprise** intégrant le contenu de ces trois accords.

I.1 Nouvelles pratiques dans la préparation des négociations

2. Nouvelles pratiques par la formation commune des acteurs de la négociation (art. L.2212-1 du CT)

L'objectif poursuivi est d'**améliorer les pratiques et la culture commune du dialogue social** dans les entreprises, en raison du constat d'un besoin de développement de connaissances dans un contexte de complexité grandissante des thèmes de négociation.

L'Institut national du travail de l'emploi et de la formation professionnelle conçoit et dispense des **formations communes**, directement ou par l'intermédiaire d'un réseau de partenaires qu'il anime.

Les formations communes sont suivies **conjointement sur un même site** par :

- ✓ des **salariés et des employeurs** ou leurs représentants respectifs,
- ✓ des magistrats judiciaires, des magistrats administratifs,
- ✓ des agents de la fonction publique.

2. Nouvelles pratiques dans le contenu des accords

I.2 Nouvelles pratiques dans le contenu des accords

1. Généralisation du préambule (art. L.2222-3-3 du CT)

Le législateur vient imposer dans le contenu de l'accord la présence d'un préambule (aucune sanction n'étant prévue en l'absence) pour expliquer de manière claire et intelligible les objectifs et le contenu de la négociation.

Selon le rapport Combrexelle, l'exigence d'un préambule auprès des signataires doit permettre **d'expliquer aux tiers l'économie générale de l'accord** et de **ses principales mesures**. L'objectif est notamment, en cas de difficulté sur l'application de l'accord, de faciliter au juge la lecture de l'accord par l'intermédiaire du préambule.

Les travaux préparatoires de la loi Travail avaient souligné que le préambule ne devrait pas être créateur d'obligations nouvelles pour les employeurs et les salariés, autres que celles prévues dans l'accord.

I.2 Nouvelles pratiques dans le contenu des accords

2. Durée (art. L.2222-4 du CT) et suivi (art. L.2222-5-1 du CT) des accords

Le but est d'éviter l'empilement des accords dans l'entreprise en obligeant les partenaires sociaux à se réunir régulièrement pour décider du sort du texte conventionnel (prolongation dans les mêmes termes, révision ou nouvel accord...).

Deux mesures ont été mises en place en :

- ❑ Posant le principe que l'accord est à durée déterminée : inversant la logique antérieure, il est prévu qu'à défaut d'autre stipulation sur ce point, les conventions et accords collectifs conclus depuis le 8 août 2016 ont une **durée fixée à 5 ans** et non plus une durée indéterminée). Ainsi, les accords dont le terme arrivera à échéance cesseront de produire leurs effets.
- ❑ Imposant à l'accord de :
 - ✓ définir les **conditions de suivi**,
 - ✓ comporter des **clauses de rendez-vous.**

II – L’entreprise, un niveau de négociation privilégié : Les nouveaux thèmes

II.1 Nouveaux thèmes : les conséquences de la primauté de l'accord d'entreprise

L'objectif est que les entreprises puissent, par accord, ajuster les dispositions légales en fonction de leur activité et de leur organisation. C'est dans ce cadre qu'il a été institué la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche. Ainsi, de nombreux thèmes traités habituellement par la branche, peuvent désormais être traités au niveau de l'entreprise.

A titre d'exemple, l'accord d'entreprise peut primer sur l'accord de branche dans les domaines comme :

- la durée du préavis,
- le montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement,
- la durée du travail,
- les congés,
- les primes (sous réserve du contenu au niveau de chaque branche du SMC)...

II.2 Nouveaux thèmes : l'Accord de Performance Collective

➤ Un seul type d'accord (article L.2254-2)

Le nouvel APC doit être conclu afin de **répondre aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise** ou en vue de **préserver, ou de développer l'emploi**. Ce dispositif peut être une opportunité pour mettre en œuvre des projets de réorganisation à froid, sans avoir à mettre en œuvre des licenciements collectifs contraints.

L'accord de performance collective dont le contenu est désormais libre peut :

- ❑ **aménager la durée du travail** (augmenter ou diminuer la durée hebdomadaire ou quotidienne), ses modalités d'organisation (aménager le temps de travail sur une période supérieure à la semaine) et de répartition (nouvelle répartition des heures travaillées au sein de la journée ou de la semaine) ;
- ❑ **aménager la rémunération** (sans limitation hors SMIC et salaire minimum hiérarchique). Il est donc possible de réduire la rémunération, de supprimer une prime ou encore de réduire le taux de majoration des heures supplémentaires ;
- ❑ déterminer les conditions de la **mobilité professionnelle ou géographique**.

II.2 Nouveaux thèmes : l'Accord de Performance Collective

➤ Conséquences de la conclusion de l'accord

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

Le salarié peut refuser la modification de son contrat.

A compter du refus, **l'employeur dispose d'un délai de deux mois pour engager une procédure de licenciement** à l'encontre du salarié.

Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une **cause réelle et sérieuse** (et non un licenciement pour motif économique).

La procédure à suivre est celle applicable en matière de **licenciement pour motif personnel** (convocation à entretien préalable, préavis, paiement de l'ICL...).

II.3 Nouveaux thèmes : l'accord de rupture conventionnelle collective (RCC)

Le législateur a ouvert la possibilité de prévoir des ruptures conventionnelles collectives volontaires **excluant tout licenciement**. Il répond au besoin d'un traitement apaisé, parce qu'anticipé et négocié, de restructurations souvent lourdes **en dehors d'un PSE**. Ces RCC n'ont pas à être justifiées par un motif économique et le législateur exclut l'obligation de consultation du CSE en ne prévoyant qu'une simple information.

L'objectif de la RCC est d'encadrer juridiquement les ruptures amiables reposant exclusivement sur le **volontariat** des salariés.

La mise en place de la RCC est ainsi conditionnée à **l'engagement de l'employeur de ne procéder à aucun licenciement** dans le périmètre de la RCC pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en terme de suppressions d'emplois pendant toute sa durée, et est soumise à un triple accord :

- les partenaires sociaux de l'entreprise,
- l'administration qui valide l'accord,
- le salarié dont le consentement est libre.

II.4 Nouveaux thèmes : l'accord de mise en place du CSE

Il est possible de négocier un accord qui porte, tant sur la structure du CSE, que sur les organisation, le fonctionnement et l'élection du CSE. Par cette négociation, les partenaires sociaux peuvent bâtir un CSE sur mesure par la :

➤ **Négociation sur la structure du CSE**

- ❑ Nombre et périmètre des établissements distincts

➤ **Négociation sur l'organisation du CSE**

- ❑ Commission santé, sécurité et conditions de travail (nombre de membres, missions, modalités de fonctionnement, formation des membres, moyens)
- ❑ autres commissions, soit maintien des commissions légales, soit création de commissions spécifiques
- ❑ Représentants de proximité (nombre, attribution, désignation, fonctionnement)

II.4 Nouveaux thèmes : l'accord de mise en place du CSE

➤ **Négociation sur le Fonctionnement du CSE**

- Délai de consultation
- Contenu, modalités et périodicité des consultations récurrentes
- Nombre de réunions ordinaires
- Délai des expertises
- BDES (organisation, architecture, contenu, modalités de fonctionnement, périodicité de mise à jour...)
- Budgets de fonctionnement et ASC
- Convocation, participants, PV des réunions, visio-conférence...

➤ **Négociation sur l'élection du CSE (PAP)**

- Nombre des membres du CSE
- Crédits d'heures de délégation

II.5 Nouveaux thèmes : le conseil d'entreprise

Le CSE peut être métamorphosé en conseil d'entreprise, **exclusivement par accord**.

Le conseil d'entreprise concentre :

- ❑ les attributions du CSE,
- ❑ + des pouvoirs **d'avis conforme** (incluant l'égalité professionnelle et la formation professionnelle) avec une tentation co-gestionnaire,
- ❑ + les pouvoirs de **négociation des accords collectifs** (privant les délégués syndicaux de leur pouvoir de négociation).