



FORM' ACTION

FEDERATION CGT DES SOCIETES D'ETUDES

263 rue de Paris - Case 421 - 93514 MONTREUIL CEDEX

Tél : 01 55 82 89 41 - Fax : 01 55 82 89 42 - EmaPil : fsetud@cgt.fr - Site : <http://www.soc-etudes.cgt.fr>

LA NEGOCIATION COLLECTIVE APRES LA LOI EL KHOMRI [Journée d'étude du 17 mai 2017]

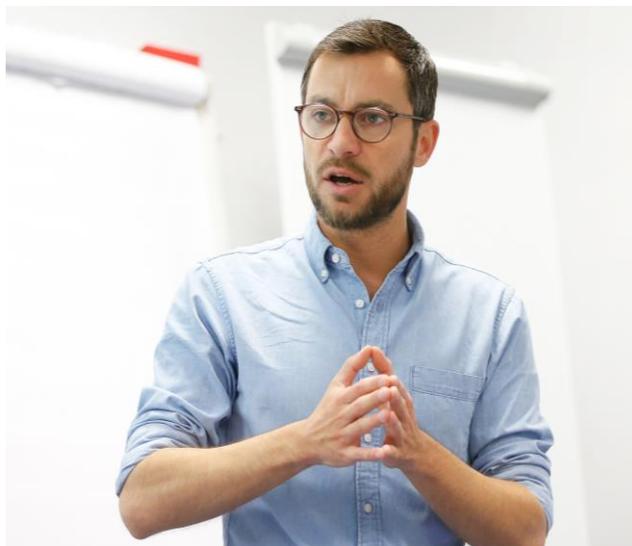
Intervenant : Jean-Baptiste MERLATEAU – Cabinet JD\$ Experts

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels dite « loi Travail » ou « El Khomri » modifie en profondeur les règles de la négociation collective, en particulier dans l'entreprise. L'objectif annoncé est de renforcer la négociation et de faciliter la conclusion des accords au niveau local, pour donner une place centrale à la négociation d'entreprise. Ce faisant, la loi généralise le principe de l'accord majoritaire tout en instituant la possibilité d'un referendum des salarié-es pour mieux contourner les organisations syndicales qui refuseraient de signer.

Position du problème

La réforme du droit de la négociation collective issue de la loi travail s'inscrit dans le prolongement de la loi relative à la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 et de la loi Rebsamen du 17 août 2015.

Cette réforme ne vise pas seulement à réordonner l'articulation entre les normes étatiques et les normes conventionnelle, elle revoit les normes conventionnelles entre elles en ouvrant davantage de champs à l'accord d'entreprise au détriment de la branche, et modifie les rapports entre le contrat de travail et l'accord collectif.



Surtout la réforme de la négociation collective d'entreprise met en cause la stabilité du statut conventionnel des salarié-es en modifiant la durée de principe des accords et en facilitant leur révision, leur dénonciation et leur mise en cause. Instrument de conquête sociale, la négociation collective devient alors le moyen de renégocier à la baisse les avantages sociaux des salarié-es et de leur imposer une plus grande flexibilité.

C'est pourquoi, il importe en conséquence, de s'interroger sur l'impact de cette réforme sur la question même de la négociation collective. C'est ce que nous avons fait lors de cette journée d'études.

NOUVEAU CADRE DE MISE EN ŒUVRE DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

Depuis le 1^{er} janvier 2016, dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage :

✓ Chaque année, une négociation sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;

✓ Chaque année, une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ;

✓ Tous les trois ans, dans les entreprises d'au moins 300 salarié-es, une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels.

Désormais, nous sommes en présence de trois blocs de négociation.

➔ Examen du bloc 1

Cette négociation a pour objet les salaires effectifs annuels, la durée et l'organisation du travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel. Dans ce cadre, la négociation pourra également porter sur la réduction de temps du travail, le suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes, l'intéressement, la participation et l'épargne salariale. (A défaut d'accord d'intéressement, d'accord de participation, de plan épargne entreprise, de PERCO ou d'accord de branche comportant un ou plusieurs de ces dispositifs).

Selon l'article L2242-5 du Code du Travail, dans les entreprises concernées, cette négociation pourra avoir lieu au niveau des établissements ou des groupes d'établissements distincts.

➔ Examen du bloc 2

Il s'agit de la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail. Cette négociation doit porter sur :

→ L'égalité femmes/ hommes.

Il faudra déterminer les objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment en matière de suppression des écarts de rémunération d'accès à l'emploi, de formation professionnelle, de déroulement de carrière et de promotion professionnelle, de conditions de travail et d'emploi, en particulier pour les salarié-es à temps partiel et de mixité des emplois.

Il est important de veiller à mettre en place des indicateurs de suivi précis et objectifs.

→ L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés.

Il s'agit notamment d'examiner les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, conditions de travail et d'emploi et actions de sensibilisation de l'ensemble du personnel au handicap.

BLOC 1

✓ Négociation annuelle sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise,

BLOC 2

✓ Négociation annuelle sur l'égalité professionnelle femmes/ hommes et la qualité de vie au travail,

BLOC 3

✓ Négociation triennale sur la gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers dans les entreprises d'au moins 300 salarié-es.



→ **La protection sociale complémentaire des salarié-es.**

Il s'agit de définir un régime de prévoyance et, sur la base des garanties minimales, un régime de remboursements complémentaires de frais de santé, à défaut de couverture par un accord de branche.

→ **L'exercice du droit d'expression directe et collective des salarié-es.**

C'est la question de l'usage des outils numériques par les salarié-es dont il s'agit. Il en est de même concernant les organisations syndicales et les Institutions Représentatives du Personnel.

→ **La prévention de la pénibilité.**

→ **L'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle.**

Il est possible de faire des propositions concernant une certaine flexibilité des horaires, des mesures permettant le rapprochement domicile et lieu de travail, l'interdiction d'organiser des réunions en dehors du temps de travail. On devra procéder à la réalisation d'une enquête auprès du personnel pour cerner ces besoins et travailler à la mise en place de services facilitateurs comme l'accueil des enfants, la conciergerie, les transports ...

La loi du 8 août 2016 a ajouté un nouveau thème de négociation. Le sujet du droit à la déconnexion devra être abordé. Cette négociation devra porter sur « *les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et à 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 congés ainsi que de la vie personnelle et familiale* ».

[Ex : Blocage de la messagerie professionnelle au-delà de certaines heures, mesures visant à mettre en place une meilleure répartition de la charge de travail, systèmes de remplacement en cas d'absence du salarié-e ...].

« *A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du Comité d'Entreprise ou à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit les modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salarié-es et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques* ». [Article L2242-8 du Code du Travail].

Le droit à la déconnexion, création doctrinale du début des années 2000, a d'abord trouvé une résonance juridique avec l'ANI du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail en son article 17 avant d'être repris par la Loi Travail. Il faut veiller à ce que l'obligation de déconnexion ne soit pas une obligation qui pèse sur le salarié mais sur l'employeur. Par conséquent, il convient d'éviter les clauses qui enjoignent aux salarié-es de ne pas envoyer de courriels en dehors des heures habituelles de travail, de suspension du contrat de travail ou de ne pas répondre aux courriels pendant la période de fermeture des messageries électroniques.

L'obligation de déconnexion doit peser exclusivement sur l'employeur. Pour ce faire, il est important de privilégier les clauses prévoyant la déconnexion technique par la fermeture des serveurs (Volkswagen en Allemagne) ou la suppression des mails envoyés à un salarié absent avec avertissement de l'expéditeur (Daimler). Chez BMW, le salarié peut définir des plages horaires pendant lesquelles il refuse d'être sollicité et le temps passé à répondre à des courriels à des heures atypiques est comptabilisé comme temps de travail.

En tout état de cause, la question de la déconnexion est indissociable de celle de la charge de travail. Il n'est pas possible de négocier ce « nouveau droit » sans travailler sur la charge de travail.

La négociation de ce « bloc » s'appuie sur la BDES. Dans les entreprises d'au moins 300 salarié-es, les organisations syndicales pourront bénéficier d'un expert désigné par le Comité d'Entreprise [Article L2325-38 du Code du Travail].

La négociation sur l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés se déroule quant à elle, sur la base d'un rapport établi par l'employeur présentant la situation par rapport à l'obligation des travailleurs handicapés [Article L2242-11 du Code du Travail].

La négociation annuelle sur les salaires effectifs portera également sur la programmation des mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes. L'employeur d'une entreprise d'au moins 50 salarié-es devra établir un plan d'action destiné à assurer une telle égalité.

Concernant l'égalité professionnelle, l'accord doit comprendre :

- ✓ Les mesures prises au cours de l'année écoulée en vue d'assurer l'égalité professionnelle,
 - ⇒ Bilan des actions de l'année écoulée et le cas échéant, de l'année précédente,
 - ⇒ Evaluation du niveau de réalisation des objectifs sur la base des indicateurs retenus,
 - ⇒ Explications sur les actions prévues non réalisées,
- ✓ Les objectifs de progression pour l'année à venir et les indicateurs associés :
 - ⇒ Définition qualitative et quantitative des mesures permettant de les atteindre,
 - ⇒ Evaluation de leur coût,
 - ⇒ Echancier des mesures prévues.

➡ Examen du bloc 3

La négociation triennale sur la gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers est applicable dans les entreprises et groupes d'entreprise d'au moins de 300 salarié-es, elle devra porter sur :

- ⇒ La mise en place d'un accord de GPEC et la prévention des conséquences des mutations économiques (triennal). Cet accord doit lister des mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées notamment en matière de formation, abondement du CPF, VAE, bilan de compétences, accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique de « *droit commun* ».

Il s'agira aussi de définir les grandes orientations à trois ans de la formation professionnelle et les objectifs du plan de formation.

La négociation devra aussi porter sur :

- Les perspectives de recours par l'employeur aux différents contrats de travail, au travail à temps partiel et aux stages,
- Les moyens mis en œuvre pour diminuer le recours aux emplois précaires dans l'entreprise au profit des contrats à durée indéterminée,
- Les conditions dans lesquelles les entreprises sous-traitantes sont informées des orientations stratégiques de l'entreprise ayant un effet sur leurs métiers, l'emploi et les compétences.

- ⇒ Le déroulement de carrière des salarié-es exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions.

- ⇒ Le contrat de gestion.

La négociation pourra aussi porter sur :

- ▲ Les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisations courantes sans projet de réduction d'effectifs,
- ▲ La qualification des catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques ou technologiques,
- ▲ Les modalités de l'association des entreprises sous-traitantes au dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences de l'entreprise,
- ▲ Les conditions dans lesquelles l'entreprise participe aux actions de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences mises en œuvre à l'échelle des territoires où elle est implantée.

En tout état de cause, un bilan doit être effectué à l'échéance de l'accord.

LE CALENDRIER DE NEGOCIATION

Un accord d'entreprise peut modifier la périodicité des négociations dans la limite de 3 ans pour les deux premiers blocs et de 5 ans pour le troisième bloc. Mais au cours de la période, une organisation syndicale représentative peut demander à tout moment une négociation sur les salaires.

La négociation peut regrouper les thèmes dans différents blocs à condition qu'aucun des thèmes ne soit supprimé.

CONSEQUENCE DE LA LOI SUR LE REGIME DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE ENTREPRISE

Conséquence de la loi sur le régime de la négociation collective entreprise

a) Les nouveaux moyens accordés aux organisations syndicales :

A défaut d'accord, les organisations syndicales présentes dans l'entreprise et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans, pourront mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise. Il faut bien sûr que l'entreprise dispose d'un intranet. Il faut noter que cet accès n'est pas seulement réservé aux organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

Concernant les heures de délégation, il y a quelques nouveautés. Désormais, chaque délégué-e syndical-e pourra désormais utiliser ses heures de délégation, hors celles réservées à la négociation d'entreprise, pour participer, au titre de son organisation :

- à des négociations ou des concertations à un autre niveau que celui de l'entreprise,
- ou aux réunions d'instances organisées dans l'intérêt des salarié-es de l'entreprise ou de la branche.

Enfin, la loi augmente de 20% les heures de délégation des délégué-es syndicaux, des délégués syndicaux centraux et des salarié-es appelé-es par leurs sections syndicales à négocier un accord collectif.

	Effectif de l'entreprise ou de l'établissement	Heures de délégation
Délégués syndicaux	50 à 150 salarié-es	12 heures/ mois
	151 à 499 salarié-es	18 heures/ mois
	500 salarié-es et plus	24 heures/ mois
Délégués centraux		24 heures/ mois
Pour les sections syndicales	Au moins 500 salarié-es	12 heures/ an
	Au moins 1 000 salarié-es	18 heures/ an

b) Conditions de validité des accords collectifs :

Pour être valide, l'accord d'entreprise ou d'établissement devra être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives représentant plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections. Les élections prises en compte continuent d'être celles des titulaires au Comité d'Entreprise ou de la Délégation Unique du Personnel

ou, à défaut des Délégués du Personnel. La majorité requise est celle des suffrages exprimés en faveur des syndicats représentatifs, c'est-à-dire qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés.

Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord est signé par le patronat et par les organisations représentatives ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour, une de ces organisations dispose d'un délai d'un mois à compter de l'accord pour indiquer qu'elle souhaite une consultation des salarié-es. Cette consultation est organisée dans les deux mois. Un protocole électoral est conclu entre l'employeur et les organisations signataires. Les autres organisations ont 8 jours pour faire en sorte que l'accord recueille ces 50%. L'accord est valide s'il est approuvé par les salarié-es à la majorité des suffrages exprimés.

Ces dispositions s'appliquent aux accords collectifs qui portent sur la durée du travail, les repos et les congés et aux accords mentionnés à l'article L2254-2 du Code du Travail.

Elles s'appliquent aux autres accords collectifs à l'exception de ceux mentionnées à l'article L5125-45 du Code du Travail, à partir du **1^{er} janvier 2019**.

c) Les accords catégoriels :

Les accords d'entreprises catégoriels s'appliquent à une catégorie professionnelle relevant d'un collège électoral. Les conditions de validité sont les mêmes mais ne concernent que la catégorie professionnelle en question et par conséquent, le ou les collèges électoraux.

LE STATUT DES ACCORDS COLLECTIFS D'ENTREPRISE

A. La durée des accords collectifs

A défaut de stipulation concernant la durée de l'accord, les conventions et accords collectifs ont une durée fixée à cinq ans et non plus une durée indéterminée. Arrivés à expiration, les conventions et accords ayant une durée déterminée cessent de produire leurs effets définitivement sans survie provisoire des précédentes dispositions conventionnelles ni même maintien de certains avantages.

B. Les règles de révision des accords collectifs

Jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel cette convention ou cet accord a été conclu, seules les organisations syndicales représentatives signataires ou adhérentes à l'accord sont habilitées à engager la procédure de révision. Un seul syndicat représentatif signataire ou adhérent peut donc envisager la procédure de révision.

A l'issue du cycle électoral, la procédure de révision est ouverte à tous les syndicats représentatifs, y compris à ceux n'ayant pas signé le texte ou adhéré à celui-ci. Un seul syndicat peut donc engager la procédure de révision.

C. Dénonciation des accords collectifs

Toute dénonciation d'un accord d'entreprise par l'employeur ou par la totalité des syndicats signataires, doit donner lieu à un accord de substitution. L'accord de substitution peut être :

→ Négocié dès le préavis de 3 mois qui s'ouvre à compter de la dénonciation. L'ouverture des négociations en vue d'un tel accord n'était possible, avant la loi travail, qu'à l'issue du préavis de 3 mois.

→ Conclu et applicable avant la fin du préavis de 3 mois. La nouvelle loi met ainsi un terme à la jurisprudence de la cour de cassation qui interdisait qu'un accord de substitution entre en vigueur et remplace l'accord dénoncé avant l'expiration de ce préavis.

D. La mise en cause des accords collectifs

En cas de changement d'employeur qui peut résulter notamment d'une cession, d'une fusion, d'une scission d'entreprise ou encore du décès de ce dernier, les contrats de travail sont transférés auprès du nouvel employeur. Ce changement implique la mise en cause des accords collectifs d'entreprise qui deviennent inapplicables aux salarié-es transféré-es.

Dans ce cadre, la loi offre désormais la possibilité d'anticiper les conséquences de la mise en cause des accords collectifs, avant même que se réalise l'évènement provoquant cette mise en cause, par la conclusion :

- Soit d'un accord de substitution dit de « transition » applicable aux seuls salariés transférés et ce, pour une durée maximale de trois ans.
Il est négocié par les employeurs des deux entreprises concernées et les organisations syndicales de l'entreprise dont l'accord est mis en cause. A l'expiration de cet accord, les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou dans l'établissement dans lequel les contrats de travail des salarié-es ont été transférés s'appliquent à ces salarié-es.
- Soit d'un accord de substitution dit « *d'anticipation* » applicable aux salarié-es transférés et aux salarié-es de l'entreprise d'accueil. Cet accord a pour effet, d'une part de se substituer aux conventions et accords mis en cause et d'autre part, de réviser les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés.

SUPPRESSION DES AVANTAGES INDIVIDUELS ACQUIS

En cas de disparition d'un accord collectif à la suite d'une dénonciation ou d'une mise en cause, si celui-ci n'est pas remplacé, les salarié-es ne bénéficient plus du maintien des avantages individuels acquis. Ces avantages étaient ceux qui, au jour de la dénonciation ou de la mise en cause, procuraient au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondaient à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel. Il pouvait s'agir d'une prime d'ancienneté, l'octroi de jours supplémentaires de congés payés, de temps de pause ...

Désormais, les salarié-es conserveront uniquement les avantages prévus par l'accord en matière de rémunération par le maintien d'une « *rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par le contrat de travail ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des douze derniers mois* » [Article L2261-13 du Code du Travail]. Sont visés les éléments de rémunération entrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale à l'exclusion des remboursements des frais professionnels, la participation ou l'intéressement.

En clair, les primes conventionnelles versées au cours des 12 derniers mois sont intégrées au salaire mais supprimées pour l'avenir !

Les accords de méthode

Une convention ou un accord d'entreprise peut définir la méthode permettant à la négociation de s'accomplir dans des conditions de loyauté et confiance mutuelle entre les parties. Cette convention ou accord :

- précise la nature des informations partagées entre les négociateurs, notamment au niveau de l'entreprise, en s'appuyant sur la BDES.
- Définit les principales étapes du déroulement des négociations,
- peut prévoir les 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 d'assurer le bon déroulement de l'une ou de plusieurs des négociations prévues,
- mais 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, sauf si le texte en dispose autrement.

La conclusion d'un tel accord est facultative. A défaut d'accord d'entreprise, c'est un accord de branche qui définira la méthode applicable à la négociation menée au niveau de l'entreprise.

Contenu des conventions et accords d'entreprise

Les conventions et accords d'entreprise doivent à présent contenir :

- ✓ Un préambule qui présente de manière succincte les objectifs et le contenu du texte,
- ✓ Leurs conditions de suivi et clauses de rendez-vous

Mais leurs absences ne sont pas de nature à annuler l'accord.

