



La plume de l'alouette



OCTOBRE 2017

Le présent numéro, consacré aux ordonnances MACRON Négociation Collective, va peut-être vous sembler quelque peu obscur.

Croyez-bien à notre volonté pédagogique, mais ce sont les textes eux-mêmes qui le sont !

Nous n'avions pas encore maîtrisé la loi Travail qu'il nous faut com-prendre les ordonnances MACRON sur la négociation collective dans les plus brefs délais.

Premier constat ; les ordonnances vont encore plus loin que la loi Travail.

Ainsi, exit les clauses de verrouillage que les branches pouvaient négocier pour limiter les effets du dumping social (ordre public conventionnel).

Et les routiers ne s'y sont pas trompés... Des risques pèsent sur les éléments conventionnels de rémunération.

De même que les accords de fonctionnement d'entreprise/préservation ou développement de l'emploi doivent alerter au plus haut point. Le diable est effectivement dans les détails.

Deux choses sont en revanche certaines :

- Avant toute négociation de fond, demander des moyens pour avoir des aides extérieures - experts et juristes -, du temps, des informations y compris en les formalisant dans un accord de méthodologie.
- Et avoir désormais à l'esprit que :
 - tout peut se négocier y compris le fonctionnement du CSE,
 - l'accord d'entreprise est désormais la loi.

Et qu'il est donc de l'intérêt de tous qu'elle soit claire, qu'elle retranscrive précisément l'intention des parties et de toutes les parties !

Evelyn BLEDNIAK, Avocat associée



La négociation d'entreprise : un enjeu sans précédent !

2 → 4

Floriane BURETTE, Juriste
Alison VILLIERS, Juriste



Les thèmes et la périodicité de la négociation d'entreprise

Des négociations possibles tous les quatre ans par accord dérogatoire

Si les thèmes de négociations obligatoires dans l'entreprise restent identiques, un accord, d'une durée maximale de quatre ans, peut désormais en aménager la périodicité et le contenu, le calendrier et les lieux de réunions, les informations que l'employeur remet aux négociateurs ainsi que les modalités de suivi des engagements souscrits par les parties.

Un tel accord peut ainsi prévoir que la négociation relative à la rémunération, au temps de travail et au partage de la valeur ajoutée et celle relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail interviendront au maximum tous les quatre ans, en lieu et place d'une périodicité annuelle (*art. L. 2242-10 et s. du Code du travail*).

[...] →

Des périodicités et des thèmes de négociation maintenus en l'absence d'accord dérogatoire

A défaut d'accord dérogatoire ou en cas de non-respect de cet accord, les thèmes et la périodicité des négociations obligatoires restent identiques, à savoir :

- Tous les ans : pour les négociations relatives à la rémunération, au temps de travail et partage de la valeur ajoutée d'une part et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail d'autre part ;
- Tous les trois ans : dans les entreprises ou groupes d'au moins 300 salariés, pour la négociation relative à la gestion des emplois et des parcours professionnels (*art. L. 2242-13 du Code du travail*).

POINT DE VIGILANCE

En dehors de l'hypothèse d'un accord dérogatoire, les accords relatifs aux salaires effectifs ou à l'égalité professionnelle et à la qualité de vie professionnelle pourront fixer leur propre périodicité de renégociation dans la limite de quatre ans.

Des pénalités financières d'ordre public en l'absence de négociation

Le manquement de l'employeur aux obligations de négocier sur les salaires effectifs ou à celle d'être couvert par un accord ou à défaut par un plan d'action en matière d'égalité professionnelle reste assorti de pénalités financières, désormais inscrites dans les dispositions d'ordre public du Code du travail (*art. L. 2242-7 et s. du Code du travail*). Bien entendu, si l'entreprise est couverte par un accord dérogeant à la périodicité annuelle, le manquement à ces obligations ne court qu'au terme de cet accord.

Les conditions de validité des accords d'entreprise ou d'établissement

Une mise en œuvre accélérée de la condition de majorité au 1^{er} mai 2018

Désormais, pour être valides, tous les accords d'entreprise et d'établissement devront être majoritaires à compter du 1^{er} mai 2018 et non plus au 1^{er} septembre 2019 comme le prévoyait initialement la loi Travail du 8 août 2016 (*art. L. 2232-12 du Code du travail*).

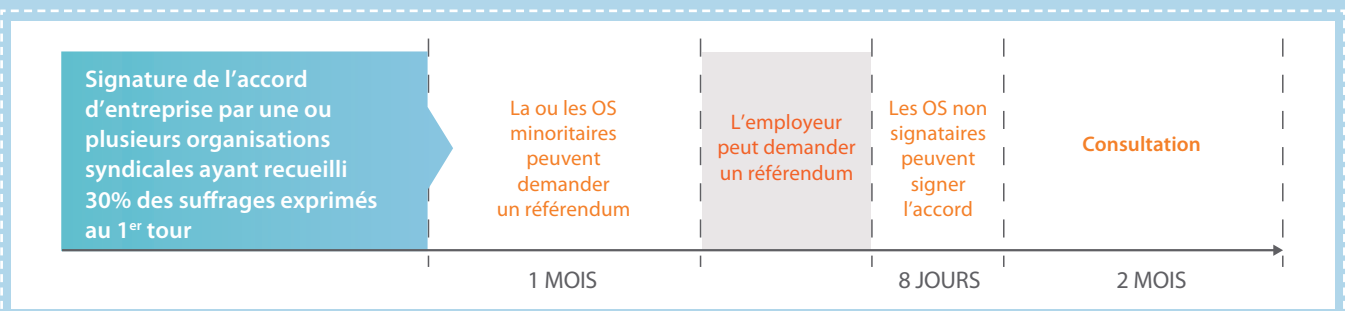
Pour être majoritaire, l'accord devra être signé par un ou plusieurs syndicats représentatifs rassemblant plus de 50 % des voix exprimées en faveur des syndicats représentatifs au premier tour des dernières élections.

A noter

Les accords portant sur la durée du travail, les repos et les congés ainsi que les accords PSE sont déjà soumis à cette règle.

Accord minoritaire : un référendum à l'initiative de l'employeur désormais possible

Si la condition de majorité n'est pas remplie, l'accord peut toutefois être validé sous réserve qu'il soit signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur des OSR au premier tour des dernières élections de titulaires CE ou de la DUP (puis à l'avenir du Comité Social et Economique, CSE) et qu'un référendum valide, à la majorité des suffrages exprimés, son contenu. Les organisations syndicales signataires disposent alors d'un délai d'un mois, à compter de la signature de l'accord, pour demander la mise en œuvre du référendum. Passé ce délai, en l'absence de demande des organisations syndicales signataires, l'employeur peut désormais le proposer et l'organiser, sous réserve qu'aucune des organisations syndicales représentatives signataires ne s'y oppose.



ATTENTION

Désormais, le protocole d'accord définissant les modalités d'organisation de la consultation du personnel par référendum est conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur des OSR. L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 supprime la référence aux organisations syndicales « signataires » de l'accord minoritaire.

[...] →

Les acteurs de la négociation d'entreprise autres que le délégué syndical (DS)

Un nouvel acteur de la négociation d'entreprise : le Conseil d'entreprise

Il sera désormais possible par voie d'accord de mettre en place le conseil d'entreprise qui rassemblera en son sein les attributions du CSE et du délégué syndical (*art. L. 2321-1 et s. du Code du travail*). Ainsi, le conseil d'entreprise aura le pouvoir de négocier, conclure et réviser les accords d'entreprise ou d'établissement, à l'exception des accords soumis à des règles spécifiques de validité qui sont exclusivement réservés aux délégués syndicaux (ex : PSE, le protocole d'accord préélectoral...).

⚠ A noter

Cet accord est nécessairement conclu à durée indéterminée.

Ce qui revient à laisser le choix aux délégués syndicaux de signer un accord mettant fin à l'exclusivité de leur pouvoir. Si toutefois ils le décident, ils continuent d'exister en tant que tels puisqu'ils restent les seuls compétents pour signer un certain nombre d'accords précédemment cités et défendre les salariés.

La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement conclu par le conseil d'entreprise est subordonnée à sa signature par la majorité des membres titulaires élus du conseil ou par un ou plusieurs titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

⚠ ATTENTION

Cette nouvelle forme d'accord interroge : quelles règles observer pour la dénonciation d'un tel accord lorsque ce dernier a été signé par un ou plusieurs titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés ?

Une négociation facilitée dans les petites entreprises dépourvues de délégué syndical

Dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans les entreprises entre 11 et 20 salariés dépourvues de CSE, l'employeur peut désormais proposer un accord aux salariés sur tous les thèmes ouverts à la négociation. Cet accord pourra être validé s'il est approuvé par les deux tiers du personnel ; la consultation doit être organisée à l'issue d'un délai minimum de 15 jours.

Le législateur a prévu ce délai minimal de réflexion afin que les salariés aient le temps de prendre connaissance de l'accord proposé et de se positionner.

⚠ A noter

La priorité donnée au salarié ou à l'élu mandaté de négocier dans les entreprises entre 11 et 49 salariés n'existe plus, la loi prévoit simplement deux modalités alternatives.

Entreprises de moins de 11 salariés (art. L. 2232-21 et s. du Code du travail)

ET

Entreprises entre 11 et 20 salariés en l'absence de membre élu du CSE (art. L. 2232-23 du Code du travail)

Possibilité pour l'employeur de proposer un projet d'accord aux salariés portant sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective par le Code du travail.

Condition de validité :

Accord approuvé par référendum, à la majorité des 2/3 du personnel.

La consultation du personnel doit intervenir dans un délai minimum de 15 jours à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord.

Un décret est attendu pour fixer les conditions de référendum

Entreprises de 11 à 49 salariés

(art. L. 2232-23-1
du Code du travail)

Possibilité de négocier, de conclure ou de réviser des accords d'entreprise ou d'établissement selon **2 modalités au choix** :

→ Soit par un ou plusieurs salariés mandatés (non-membres du CSE).

Condition de validité :

Accord devant être approuvé par référendum à la majorité des suffrages exprimés.

→ Soit par un ou des membres de la délégation du personnel du CSE (mandatés ou non).

Condition de validité :

Accord devant être signé par des membres du CSE, représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Entreprises d'au moins 50 salariés en l'absence de délégué syndical

(art. L. 2232-24 et s.
du Code du travail)

Possibilité de négocier, conclure ou de réviser des accords d'entreprise ou d'établissement selon **3 modalités** (par ordre de priorité) :

→ Par un membre du CSE mandaté.

Condition de validité :

Accord devant être approuvé par référendum à la majorité des suffrages exprimés.

→ **Ou à défaut,**
par un membre du CSE non mandaté.

Condition de validité :

Accord devant être signé par des membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

→ **Ou à défaut,**
par un ou plusieurs salariés mandatés.

Condition de validité :

Accord devant être approuvé par référendum à la majorité des suffrages exprimés.

Consécration de la primauté de l'accord d'entreprise sur la convention collective

Tout en posant le principe de la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche en matière de durée du travail et de congés depuis le 1^{er} janvier 2017, la loi EL KHOMRI avait ouvert aux branches la faculté de définir d'ici deux ans leur ordre public conventionnel dans les autres matières.

L'ordre public conventionnel se définit par les thèmes sur lesquels l'accord d'entreprise ne pouvait pas être moins favorable que l'accord de branche.

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 supprime toute faculté d'ordre public conventionnel.

Le principe est clair : depuis le 24 septembre 2017, l'accord d'entreprise prime sur la convention de branche. La branche ne demeure la norme de référence que dans quelques domaines réservés par l'effet de la loi ou de la volonté des partenaires sociaux.

Bloc 1 Primauté de l'accord de branche

Dans les 13 matières limitativement énumérées ci-dessous, l'accord de branche prévaut sur l'accord d'entreprise, et ce, que ce dernier ait été conclu antérieurement ou postérieurement à l'accord de branche. Les branches sont, ainsi, incitées à s'emparer de ces thématiques.

On retrouve dans cette liste des garanties existantes depuis 2004 et 2016, auxquelles ont été ajoutés des domaines déjà réservés, de par la loi, à la négociation de branche. Sur tous ces points, la réforme n'entraîne donc pas de modification de fond.

Compétence exclusive de la branche (6 thèmes)

Certaines mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires

Certaines mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire

Certaines mesures relatives aux contrats à durée indéterminée de chantier

Les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai

Les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice

La rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire

En revanche, ce qui est nouveau c'est la possibilité pour l'accord d'entreprise de primer sur l'accord de branche s'il assure des garanties (et non des avantages) au moins équivalentes.

6 domaines étant de la compétence exclusive de la branche, cette exception n'aura finalement vocation à jouer que dans les 7 autres thèmes.

Reste à savoir comment apprécier la notion de « garanties équivalentes » dans des matières telles que les salaires minima, classifications, etc.

Compétence attribuée à la branche (7 thèmes)

Les salaires minima hiérarchiques

Les classifications

La mutualisation des fonds de financement du paritarisme

La mutualisation des fonds de la formation professionnelle

Les garanties collectives complémentaires

L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

Les modalités du transfert conventionnel

Bloc 2 Verrouillage facultatif de la branche

A condition de le prévoir expressément, la convention de branche peut interdire toute dérogation défavorable aux salariés par un accord d'entreprise ultérieur dans les 4 domaines suivants :

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

Exception : l'accord d'entreprise peut primer dans ces 4 domaines s'il assure des « *garanties au moins équivalentes* ».

Qu'advient-il des clauses de verrouillage existantes dans les accords de branche ? Les branches auront jusqu'au 1^{er} janvier 2019 pour confirmer par avenant la portée de ces stipulations conventionnelles (antérieures ou non à 2004) et ainsi continuer à interdire toute dérogation au niveau des entreprises dans ces seuls 4 domaines.

Bloc 3 Primauté de l'accord d'entreprise dans les autres matières

Dans toutes les autres matières, l'accord d'entreprise, qu'il soit conclu antérieurement ou postérieurement, prime sur les stipulations de la convention de branche ayant le même objet.

En l'absence d'accord d'entreprise, c'est la convention collective qui s'applique.

Les clauses de verrouillage existantes dans les accords de branche restent valables, quelles que soient leurs dates de conclusion, jusqu'au 31 décembre 2017. Autrement dit, à compter du 1^{er} janvier 2018, la branche ne pourra plus prévoir de clauses de verrouillage en dehors des domaines réservés (blocs 1 et 2).

Anne-Lise MASSARD, Juriste

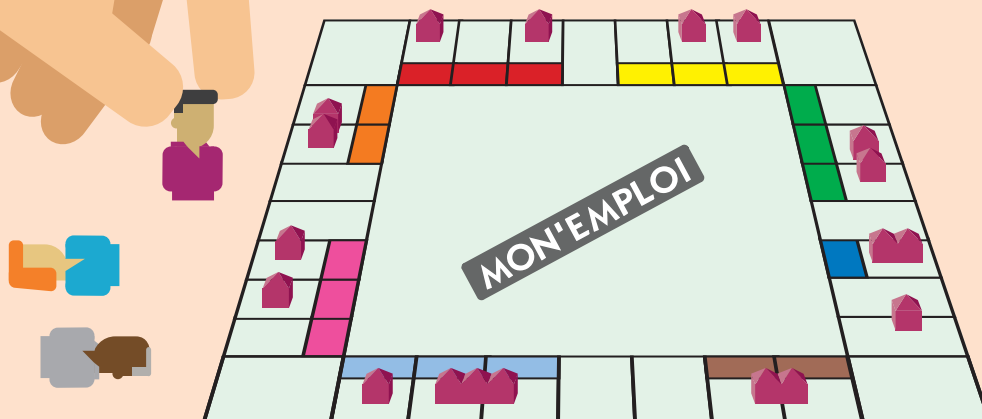
Quand la conclusion d'un accord peut justifier le licenciement d'un salarié : le « nouvel » accord lié au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou développer l'emploi

Nouveau, mais pas si nouveau !

L'accord lié au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi constitue une sorte de version 2.0 de « l'accord de préservation ou de développement des emplois » institué par la loi du 8 août 2016.

2.0 pour ne pas dire 3.0, tant l'examen de ce « nouvel » accord révèle la volonté de s'affranchir de toutes les contraintes qui pouvaient encore limiter l'attractivité des employeurs pour ce type d'accord.

Aurélien LADURÉE, Juriste



Ce nouvel accord va donc plus loin. Il se substitue et met un terme à 3 types d'accords qui, jusqu'à la publication de l'ordonnance du 22 septembre 2017, coexistaient au sein du Code du travail :

- L'accord portant sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes, sans projet de réduction d'effectifs (*art.L.2242-17 et suivants*)
- L'accord de maintien dans l'emploi en cas de graves difficultés économiques conjoncturelles (*art.L.5125-1 et suivants*)
- L'accord de préservation ou de développement des emplois (*ancien art.L.2254-2-loi du 8 août 2016 précitée*)

Désormais, un seul et unique accord peut recouvrir tous les champs et caractéristiques de ses prédécesseurs. Il suffit pour s'en convaincre de se référer à son objet :

« L'objet de cet accord est de pouvoir aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition, aménager la rémunération, déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise ».

Peu de sujets semblent pouvoir désormais échapper à ce type d'accord.

Elargissement des sujets susceptibles d'être intégrés dans cet accord, mais également volonté de limiter la liste des clauses devant y figurer et qui pour certains employeurs constituaient un véritable frein à certaines négociations.

Message entendu. L'ordonnance a effectué un grand nettoyage en relayant dans le meilleur des cas à une simple option la présence de clauses qui précédemment présentaient un caractère obligatoire.

Une simple comparaison entre l'accord de préservation et de développement de l'emploi ancienne version et nouvelle version suffit à l'illustrer :

[...] →

Accord de préservation ou de développement des emplois
(Loi du 8/08/2016)

Clauses **devant** figurer dans l'accord

- ➔ Préambule indiquant notamment les objectifs en matière de préservation ou de développement de l'emploi (nullité de l'accord en son absence)
- ➔ Modalités selon lesquelles est prise en compte la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale
- ➔ Modalités d'information des salariés sur son application et son suivi
- ➔ Durée déterminée. A défaut de précisions sa durée est fixée à 5 ans

Clauses **pouvant** figurer dans l'accord

- ➔ Conditions dans lesquelles les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord, les mandataires sociaux et les actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés
- ➔ Conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation éco. à l'issue de l'accord

Accord lié au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de la préserver ou de développer l'emploi
(Ordonnance du 2/09/2017)

Clauses **devant** figurer dans l'accord

- ➔ Préambule qui définit ses objectifs (sans autre précision)

Clauses **pouvant** figurer dans l'accord

- ➔ Modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord
- ➔ Conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée : les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord, les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance
- ➔ Modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés
- ➔ Durée de l'accord (à défaut elle est à durée indéterminée)

Exit également toute référence à l'idée d'un diagnostic partagé avec les Organisations Syndicales (prévu à l'origine dans l'accord de maintien dans l'emploi et dans l'accord de préservation ou de développement de l'emploi) pour justifier la négociation et la conclusion d'un tel accord.

En revanche, leur droit d'être assisté par un expert-comptable désigné par le Comité reste possible, même s'il convient aussitôt de préciser que ses honoraires qui étaient précédemment pris en charge à 100% par l'employeur seront dorénavant cofinancés entre l'employeur et le Comité (80%/20%).

Pour autant, les fondamentaux restent les mêmes. Cet accord une fois conclu s'impose aux salariés qui y consentent et ses clauses se substituent automatiquement et impérativement 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 interne à l'entreprise.

Est-il alors nécessaire de soumettre aux salariés concernés un avenant à leur contrat de travail ou tout le moins de les informer individuellement ?

A priori non, si l'on s'en tient à la nouvelle rédaction de l'article L.2254-2. Jugez plutôt : « *Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a communiqué dans l'entreprise sur l'existence et le contenu de l'accord.* ».

Et pour ceux qui ont refusé ? Si l'employeur engage une procédure de licenciement, cette rupture du contrat de travail repose sur une cause réelle et sérieuse qui limite de droit, et de fait, le risque de contentieux.

C'était déjà expressément le cas pour les accords de maintien dans l'emploi et de ceux de préservation ou de développement de l'emploi.

Ce qui en revanche est nouveau :

- La rupture du contrat de travail ne présente plus un caractère économique ; ce qui était le cas des accords de mobilité et de maintien dans l'emploi. Le salarié n'a donc plus à se voir proposer un congé de reclassement ou un contrat de sécurisation professionnel
- Le salarié ne bénéficie pas non plus d'un dispositif d'accompagnement personnalisé par Pôle emploi qui était envisagé avec l'accord de préservation et de développement de l'emploi

Le salarié est simplement pris en charge par Pôle Emploi comme demandeur d'emploi et l'employeur doit abonder son CPF dans des conditions qui restent à déterminer par décret.

Autre nouveauté : sa durée. Ce type d'accord peut désormais être conclu pour une durée déterminée comme indéterminée.

POINT DE VIGILANCE

Cet accord hautement dérogatoire interpelle par bien des aspects et notamment par la simplicité avec laquelle il pourra neutraliser et supplanter le contrat de travail.

Il présente également un risque majeur tenant à la difficulté pour les représentants des salariés d'identifier la nature de l'accord qu'ils s'approprient à négocier du fait de la disparition des nombreuses clauses qui jusqu'alors permettaient d'identifier sa « vraie » nature.

Et ne nous y trompons pas. L'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise n'est pas, à elle seule, une garantie qu'un tel accord ne verra pas le jour, puisqu'ont été promus du rang des négociateurs possibles :

- un représentant mandaté par une OS,
- les membres du CE/CSE,
- un salarié mandaté.

Il est donc plus que vraisemblable que vous soyez un jour confronté et/ou concerné par une telle négociation.

* Dans le respect toutefois du SMIC et des salaires minimum résultant des conventions collectives de branches



**ATLANTES
FORMATION**

ORDONNANCES MACRON

Quelles incidences sur votre rôle et vos mandats ?

→ Objectifs

- Comprendre les dernières évolutions législatives
- Se familiariser avec la nouvelle logique du Code du Travail
- Se situer dans le calendrier de mise en place des nouveaux textes
- Anticiper les négociations à venir

→ Du regroupement à la fusion des instances : le CSE

- Mise en place du Comité Social et économique (CSE) : les enjeux du protocole préélectoral
- Fonctionnement du CSE : Composition, règlement intérieur, réunions, heures de délégation...
- Attributions du CSE et informations/consultations (récurrentes et ponctuelles)

→ Négociations : quand les ordonnances vont au-delà de la loi Travail

- Nouvelle articulation entre convention collective et accord d'entreprise
- Renforcement de la place de l'accord d'entreprise
- Généralisation de l'accord majoritaire
- Acteurs de la négociation
- Différents types de négociations

→ Quelles nouveautés en matière de licenciement ?

- Licenciements économiques
- Lettre de licenciement
- Indemnités et les barèmes en cas de recours aux prud'hommes

→ Modalités spécifiques de rupture du contrat de travail

- Plan de départ volontaire, congé de mobilité
- Accord de préservation et de développement de l'emploi

Pour plus d'informations, contacter le service formation
formation@atlantes.fr
ou
01 56 53 65 05



Bordeaux	Lille	Lyon	Marseille	Metz
8 nov 2017	27 oct 2017	27 oct 2017	15 nov 2017	6 nov 2017
8 déc 2017	29 nov 2017	24 Nov 2017	18 déc 2017	19 déc 2017
30 janv 2018	23 janv 2018	12 janv 2018	24 janv 2018	26 janv 2018

Nantes	Paris	Rennes	Toulouse
20 oct 2017	7 nov 2017	18 oct 2017	7 nov 2017
24 nov 2017	1 ^{er} déc 2017	1 ^{er} déc 2017	8 déc 2017
16 janv 2018	11 janv 2018	11 janv 2018	1 ^{er} fév 2018



Possibilité de format sur 2 jours en Intra-CE.

Consultez-nous

Vous souhaitez contacter :

L'accueil du Cabinet : 01 56 53 65 00

Le service formation : 01 56 53 65 05 - formation@atlantes.fr



Vous voulez en savoir plus sur

notre offre d'assistance au quotidien :

01 56 53 65 10

