

# La négociation collective après les Ordonnances « MACRON »



Mardi 19 juin 2018

- 1. Introduction: Des effets « pervers » des Ordonnances « MACRON »**
- 2. La conduite de la négociation collective: Nouvelles procédures et nouveaux acteurs pour encourager la négociation.**
- 3. Le contenu de la négociation collective: Vers une supplétivité de la branche et une primauté renforcée de l'accord d'entreprise.**
- 4. Conclusion: Vers un affaiblissement de la capacité de résistance du contrat de travail ?**

# Introduction: Des effets « pervers » des Ordonnances « MACRON »

- ❑ Délai de prescription des contestations de rupture des contrats de travail réduite à 12 mois
  
- ❑ Mise en place de modèles types de lettres de licenciement
  - *Lettre de licenciement pour motif disciplinaire (faute sérieuse, grave ou lourde)*
  - *Lettre de licenciement pour inaptitude physique (d'origine professionnelle ou non)*
  - *Lettre de licenciement pour motif personnel non disciplinaire*
  - *Lettre de licenciement pour motif économique individuel*
  - *Lettre de licenciement pour motif économique pour les petits licenciements collectifs*
  - *Lettre de licenciement pour motif économique pour les grands licenciements collectifs (PSE)*
  
- ❑ Possibilité pour l'employeur de préciser les motifs d'un licenciement déjà notifié
  
- ❑ Création d'un référentiel obligatoire de dommages et intérêts en cas de licenciement abusif en fonction de l'ancienneté et de l'effectif de l'entreprise

# Introduction: La réforme de la négociation collective

- ❑ But = Promotion de l'accord d'entreprise / Primauté de l'accord d'entreprise
- ❑ Enrichissement du domaine de l'accord et de son contenu
  - ✓ Non seulement utile mais indispensable car pas d'accès à certains « outils » sans négociation
- ❑ Multiplication des acteurs de la négociation (CSE, Conseil d'Entreprise...)
- ❑ Encouragement de la négociation dans les TPE
- ❑ Fin du principe de faveur et Création de la notion « *d'équivalence des garanties* »

## 2. La conduite de la négociation collective: Evolution des règles et des acteurs

### A. L'anticipation de la généralisation des accords majoritaires

Tous les accords d'entreprise et d'établissement doivent être majoritaires pour être valides depuis le 1<sup>er</sup> mai 2018 *et non pas du 1<sup>er</sup> septembre 2019 comme initialement prévu par la loi Travail du 8 août 2016, c'est à dire :*

- *Signature par une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés au 1<sup>er</sup> tour des dernières élections de titulaires au CE, à la DUP, ou aux DP (ou CSE)*
- *Ou signature par une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés au 1<sup>er</sup> tour de ces élections, mais sous réserve dans ce cas que l'accord soit approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.*

Enfin, désormais l'employeur peut également être à l'initiative de cette consultation et non plus uniquement les organisations syndicales signataires.

## 2. La conduite de la négociation collective: Evolution des règles et des acteurs

### B. La négociation en l'absence de délégué syndical dans les entreprises comportant moins de 21 salariés

Dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans celles comportant entre 11 et 20 salariés en l'absence de membre élu, l'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés et même un avenant de révision.

Ce projet peut porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective.

La consultation du personnel est organisée à l'issue d'un délai minimum de 15 jours courant à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord.

Si approbation à la majorité des 2/3 du personnel, le projet d'accord ou d'avenant de révision est considéré comme un accord d'entreprise valide qui ne peut toutefois entrer en application qu'après dépôt auprès de l'autorité administrative.

## 2. La conduite de la négociation collective: Evolution des règles et des acteurs

### C. La négociation en l'absence de délégué syndical dans les entreprises comportant entre 11 à 49 salariés

Les accords d'entreprise peuvent être négociés, conclus, révisés ou dénoncés selon 2 modalités, sans ordre de priorité entre elles:

- Soit par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une OSR, étant membre ou non de la délégation du personnel du CSE (S'ils ne sont pas membres de la délégation du personnel, nécessité d'une approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés).
- Soit par un des membres titulaires de la délégation du personnel du CSE (à condition que les signataires représentent la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles).

Ces accords peuvent porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective.

## 2. La conduite de la négociation collective: Evolution des règles et des acteurs

### D. La négociation en l'absence de délégué syndical ou de conseil d'entreprise dans les entreprises d'au moins 50 salariés

**Nécessité de respecter un ordre de priorité** (avec un membre élu du CSE mandaté, à défaut, un membre élu non mandaté ou à défaut un salarié mandaté)

1. L'employeur doit faire connaître au préalable son intention de négocier, conclure, réviser ou dénoncer un accord collectif aux membres élus du CSE, à charge pour ceux qui souhaitent négocier, de le faire savoir dans un délai d'un mois, en indiquant s'ils sont mandatés par un ou plusieurs syndicats représentatifs au niveau de la branche.

Pour être valable, l'accord doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Tous les sujets sont alors ouverts à la négociation.

## 2. La conduite de la négociation collective: Evolution des règles et des acteurs

**2. En l'absence de membres élus du CSE mandatés** : les élus non mandatés peuvent négocier, conclure, réviser ou dénoncer un accord collectif de travail, mais uniquement **sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif**. Pour être valable, l'accord doit être signé par des membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

**3. Si aucun membre élu du CSE ne souhaite négocier** : ce rôle peut être rempli par un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs OSR au niveau de la branche. **Ces salariés peuvent négocier sur toutes les mesures ouvertes à la négociation d'entreprise**. Pour être valable, l'accord doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (mêmes modalités de référendum que dans les entreprises entre 11 et 49 salariés).

## 2. La conduite de la négociation collective: Evolution des règles et des acteurs

### E. La périodicité des négociations obligatoires

L'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective poursuit la voie ouverte par la loi Rebsamen de 2015. Il est ainsi possible de fixer par accord collectif le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation dans le groupe, l'entreprise ou l'établissement. **Cet accord est valable au plus 4 ans.**

En l'absence d'accord collectif, les entreprises sont soumises à un régime supplétif, proche de l'ancien dispositif, avec obligation de négocier :

- tous les ans sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la VA;
- tous les ans sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail ;
- tous les 3 ans sur la gestion des emplois et des parcours professionnels, pour les entreprises concernées.

## 2. La conduite de la négociation collective: Evolution des règles et des acteurs

### F. Publication des accords collectifs

Mise en place d'un nouveau site de saisie en ligne :  
<https://www.teleaccords.travail-emploi.gouv.fr>.

- **Anonymisation** : les accords sont publiés dans une version ne comportant pas les noms et prénoms des négociateurs et des signataires.
- **Publication partielle** : la possibilité de demander à ne pas publier une partie d'un accord ne concerne pas les accords de branche.
- **Occultation de certaines informations** : l'employeur peut occulter les éléments portant atteinte aux intérêts stratégiques de l'entreprise.
- **Accords exclus de la base de données** : ne sont pas publiés dans la base de données les accords d'intéressement, de participation, les plans d'épargne d'entreprise, interentreprises ou pour la retraite collectifs ainsi que les « accords PSE » et les « accords de compétitivité ».

### 3. Le contenu de la négociation collective: Vers une supplétivité de la branche et une primauté de l'accord d'entreprise

#### A. L'articulation entre les accords de branche et les accords d'entreprise

La primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche est confirmé même si dans quelques domaines, la branche demeure la norme de référence, par l'effet de la loi ou de la volonté des partenaires sociaux.

Trois blocs sont à distinguer :

- **BLOC 1 : Ordre public absolu (verrouillage de droit): Primauté de la branche. Ce premier bloc couvre tous les domaines dans lesquels la convention de branche prévaut obligatoirement sur l'accord d'entreprise, qu'il soit antérieur ou postérieur à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche.**

# 3. Le contenu de la négociation collective: Vers une supplétivité de la branche et une primauté de l'accord d'entreprise

## Bloc 1 : 13 domaines de primauté d'office de l'accord de branche

- salaires minima hiérarchiques ;
- classifications ;
- mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- garanties collectives en matière de protection sociale complémentaire mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale ;
- diverses mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires : la durée du travail équivalente à la durée légale pour certains emplois et professions, le nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit sur une période de référence, la période de référence pour l'aménagement du temps de travail lorsqu'elle est définie entre un an et trois ans, ainsi que, s'agissant des salariés à temps partiel, leur durée minimale de travail, le taux de majoration des heures complémentaires et les modalités d'augmentation temporaire de la durée du travail par avenant au contrat de travail ;

### 3. Le contenu de la négociation collective: Vers une supplétivité de la branche et une primauté de l'accord d'entreprise

- **diverses mesures relatives aux CDD et aux contrats de mission (intérim)** : durée, nombre de renouvellements possibles et délai de carence en cas de contrats successifs.
- **recours au CDI de chantier** : les motifs, la taille des entreprises et les activités concernées, les mesures d'information du salarié sur la nature de son contrat, les contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement, les garanties en termes de formation ainsi que les modalités de rupture du contrat lorsque le chantier ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée ;
- égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- **conditions et durées de renouvellement de la période d'essai** ;
- **modalités de transfert conventionnel des contrats de travail entre deux entreprises lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail ne sont pas réunies** ;
- **cas de mise à disposition d'un salarié en intérim auprès d'une entreprise utilisatrice** ;
- **rémunération minimale du salarié porté et montant de l'indemnité d'apport d'affaires.**

### 3. Le contenu de la négociation collective: Vers une supplétivité de la branche et une primauté de l'accord d'entreprise

Dans ces 13 domaines, l'accord d'entreprise, quelle que soit sa date de conclusion, ne s'applique pas s'il comporte des dispositions moins favorables que celles de la branche.

✓ *« sauf lorsque l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes ».*

*La loi de ratification des ordonnances MACRON du 14 février 2018 a retenu que cette « équivalence » s'apprécie par « ensemble de garanties se rapportant à la même matière ».*

*Attente de précision jurisprudentielle sur ce sujet...*

### 3. Le contenu de la négociation collective: Vers une supplétivité de la branche et une primauté de l'accord d'entreprise

- **BLOC 2 : intermédiaire (verrouillage facultatif). Ce deuxième bloc définit les domaines dans lesquels la convention de branche peut interdire toute dérogation défavorable aux salariés par un accord d'entreprise ultérieur.**

Seules 4 matières sont concernées : prévention des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels ; insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des personnes handicapées ; effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical ; primes pour travaux dangereux ou insalubres.

L'accord de branche peut, dans ces matières, prévoir son « impérativité » à l'égard des accords d'entreprise conclus postérieurement, sous réserve des « *dispositions au moins équivalentes* » ou plus favorables aux salariés.

Les branches peuvent enfin décider de continuer à faire produire effet à des clauses impératives existantes, pour ces 4 domaines du bloc 2, sous réserve d'une confirmation par avenant avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

### 3. Le contenu de la négociation collective: Vers une supplétivité de la branche et une primauté de l'accord d'entreprise

- **BLOC 3** : il est défini par défaut puisque dans tout domaine qui n'appartient ni au BLOC 1 ni au BLOC 2, l'accord d'entreprise prévaut sur les clauses de la convention de la branche ayant le même objet, que l'accord ait été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de cette convention.

Les clauses d'impérativité qui existeraient dans les branches sur ces domaines qui relèvent désormais du bloc 3 ont cessé de produire effet depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, sans possibilité de les confirmer, à l'inverse de celles du bloc 2.

### 3. Le contenu de la négociation collective: Vers une supplétivité de la branche et une primauté de l'accord d'entreprise

*Exemple : Théoriquement, il est donc possible de remettre en cause, par accord d'entreprise, quelles que soient les dispositions conventionnelles passées, actuelles et même futures :*

- *la durée initiale d'une période d'essai (mais dans la limite de la durée légale),*
- *les durées de préavis,*
- *les montants des indemnités de rupture du contrat de travail,*
- *le montant d'une prime de 13<sup>ème</sup> mois ou d'une prime de vacances de la branche, voire de la supprimer (en la remplaçant par autre chose, même sans contrepartie)*
- *etc...*

# Conclusion: L'affaiblissement de la capacité de résistance du contrat de travail

## ❑ Par nature, la capacité de résistance du contrat de travail est moyenne :

- ✓ Brèche légale: L.2254-1 du Code du travail: « *Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables* »
- ✓ Brèche jurisprudentielle de 2002 sur les clauses de mobilité imposées par la branche

## ❑ Les dernières réformes affaiblissent encore la capacité de résistance du contrat de travail :

- ✓ Historiquement: Application d'un ARTT / Si refus du salarié: licenciement pour motif personnel
- ✓ Les accords sur la mobilité interne (géographique ou professionnelle) / Si refus: licenciement individuel pour motif économique
- ✓ Les accords de maintien dans l'emploi (si graves difficultés économiques) / Si refus: licenciement individuel pour motif économique
- ✓ Les accords sur la préservation de l'emploi/ Si refus: licenciement *sui generis*
- ✓ **Les nouveaux accords de performance collective (possible aussi dans les TPE)/ Si refus: licenciement *sui generis* (sauf si l'accord veut imposer un forfait annuel en jours, toujours nécessité d'un avenant individuel)**

Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général, elles ne peuvent ni ne doivent servir de support à des décisions sans validation préalable par MAHRI AVOCATS. Conformément à la législation en vigueur, nous vous prions de bien vouloir réserver ce document à votre usage personnel.

# Annexe: Article L.2254-2 du Code du travail régissant les accords de performance collective

« I. – Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord de performance collective peut :

- aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- aménager la rémunération au sens de l'article [L. 3221-3](#) dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article [L. 2253-1](#) ;
- déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

II. – L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :

- 1° Les 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 ;
- 2° Les 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 ;
- 3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;
- 4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au-delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article.

Les dispositions des articles [L. 3121-41](#), [L. 3121-42](#), [L. 3121-44](#) et [L. 3121-47](#) s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine.

Les articles [L. 3121-53](#) à [L. 3121-66](#) s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, à l'exception de l'article [L. 3121-55](#) et du 5° du I de l'article [L. 3121-64](#) en cas de simple modification.

Lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel.

III. – 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 interne à l'entreprise.

Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

IV. – 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 informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

V. – L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles [L. 1232-2](#) à [L. 1232-14](#) ainsi qu'aux articles [L. 1234-1](#) à [L. 1234-11](#), [L. 1234-14](#), [L. 1234-18](#), [L. 1234-19](#) et [L. 1234-20](#).

VI. – Le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article [L. 5422-20](#). En l'absence des stipulations mentionnées au 4° du II du présent article, l'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret. Cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des heures créditées chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article [L. 6323-](#)

11. »