

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DU TRAVAIL

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective

NOR : MTRT1724786P

Monsieur le Président de la République,

L'ordonnance qui vous est présentée s'inscrit dans le projet global de transformation du code du travail, destiné à libérer les énergies et offrir de véritables protections aux salariés, par la négociation avec les salariés et leurs représentants et la sécurité juridique attendue.

Ce projet doit contribuer à favoriser le progrès social et économique pour la France et les Français, dans la droite ligne de notre héritage social, en conciliant fidélité au passé et adaptation aux enjeux de notre temps.

La loi d'habilitation, votée à une large majorité après plusieurs semaines de débat, a fixé un cadre déterminant, qui a guidé les concertations nourries menées avec les organisations syndicales et patronales tout au long de l'été. Celles-ci, au terme de plus de 300 heures d'échanges approfondis, ont permis de faire émerger les mesures concrètes, pragmatiques et opérationnelles qui vous sont proposées et qui dessineront un nouveau droit social dans notre pays : à l'intérieur du cadre défini par la loi, c'est désormais la négociation qui fixera les règles de fonctionnement dans l'entreprise et dans la branche.

Cette réforme fait ainsi le pari de la confiance et de l'intelligence collective des entreprises, des salariés et de leurs représentants, au premier rang desquels les organisations syndicales.

Quatre axes clés structurent les cinq ordonnances présentées :

1. Le premier axe de cette réforme vise à apporter des solutions pragmatiques pour les très petites et moyennes entreprises ;
2. Le deuxième axe structurant est la confiance apportée aux entreprises et aux salariés en leur donnant la capacité d'anticiper et de s'adapter de façon simple, rapide et sécurisée ;
3. Le troisième axe instaure de nouveaux droits et de nouvelles protections pour les salariés ;
4. Le quatrième axe apporte de nouvelles garanties pour les délégués syndicaux et les élus du personnel qui s'engagent dans le dialogue social.

L'ordonnance prévue à l'article 1^{er} de la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social vise à sécuriser les relations de travail, tant pour les employeurs que pour les salariés. Elle est la première des cinq ordonnances qui vous sont présentées. Elle décline les quatre axes de la réforme en une série de mesures visant à renforcer la négociation collective.

1. Des solutions pragmatiques pour les très petites et moyennes entreprises visant à renforcer la négociation collective :

La négociation sera désormais simple et accessible pour les entreprises de moins de 50 salariés, grâce à la possibilité de négocier directement avec un élu du personnel sur tous les sujets. Cette mesure pragmatique part d'un constat : seules 4 % des entreprises entre 11 et 50 salariés ont un délégué syndical pour négocier un accord collectif. C'est le cas dans les deux tiers des entreprises entre 50 et 300 salariés, et dans 90 % des entreprises au-delà de 300 salariés. Il était donc nécessaire d'apporter des solutions concrètes aux entreprises de moins de 50 salariés, où travaillent près de la moitié des salariés en France.

Ce droit à la négociation des petites et moyennes entreprises sera universel : il portera sur tous les sujets ouverts à la négociation. Avec cette réforme, toutes les entreprises de notre pays, quel que soit le nombre de leurs salariés, auront donc un accès direct et simple à la négociation, qui est au cœur de ce projet.

La réforme traite plus spécifiquement encore la réalité des très petites entreprises, qui n'ont ni délégué syndical, ni élu pour négocier. Un employeur d'une très petite entreprise aura désormais la possibilité de négocier directement avec ses salariés sur tous les sujets. Les très petites entreprises bénéficieront ainsi des mêmes souplesses, des mêmes capacités d'adaptation du droit, que les grandes entreprises : rémunération, temps de travail, organisation du travail, tout cela pourra être directement négocié par le chef d'entreprise avec ses salariés. Ceux-ci auront la garantie de pouvoir prendre connaissance du projet d'accord qui leur est soumis et pourront s'adresser aux organisations syndicales départementales s'ils le souhaitent pour se forger leur opinion avant la consultation. L'accord sera validé si les deux tiers des salariés l'approuvent.

Cette possibilité ne sera pas limitée aux entreprises de moins de 11 salariés, mais sera ouverte à toutes les entreprises de moins de 20 salariés qui n'ont pas d'élus du personnel.

Afin de garantir aux plus petites entreprises que les accords de branche prennent en compte leurs spécificités, il est instauré une nouvelle obligation pour les accords de branche de prévoir des dispositions spécifiques qui tiennent compte de la réalité des très petites et moyennes entreprises.

2. Faire confiance aux entreprises et aux salariés en leur donnant la capacité d'anticiper et de s'adapter de façon plus simple, rapide et efficace, grâce à la négociation collective :

Les entreprises pourront anticiper et s'adapter rapidement aux évolutions à la hausse ou à la baisse du marché par des accords majoritaires simplifiés sur le temps de travail, la rémunération et la mobilité, grâce à la fusion des accords de réduction du temps de travail, maintien dans l'emploi, mobilité interne, préservation de l'emploi et à leur simplification.

Le compte personnel de formation sera abondé de 100 heures financé par l'employeur, en cas de refus par le salarié d'un tel accord.

De plus, de nouveaux champs de négociation seront ouverts à l'entreprise, notamment s'agissant des primes décidées dans les branches : si des salariés, via leurs délégués syndicaux ou leurs représentants élus, préfèrent bénéficier de primes pour l'innovation, ou pour la garde d'enfant au lieu de primes d'ancienneté, cela sera désormais possible. En l'absence d'accord d'entreprise majoritaire, ce sera l'accord de branche qui s'appliquera, comme aujourd'hui. Les partenaires sociaux pourront également négocier leur agenda social, pour des négociations plus en phase avec la réalité de leur entreprise.

Afin de sécuriser les négociateurs et de les inciter à conclure des accords innovants au bénéfice des salariés et de l'entreprise, les accords collectifs bénéficieront d'une présomption de conformité à la loi : selon le principe du code civil, réaffirmé par la Cour de cassation en janvier 2015, ce sera à la partie contestant l'accord d'apporter la preuve de ses allégations.

3. Des droits garantis pour les salariés dans la négociation collective :

Les salariés auront la garantie que les accords négociés seront légitimes et refléteront leur intérêt, car l'ensemble des accords d'entreprise devront être majoritaires à partir du 1^{er} mai 2018.

De plus, le rôle de la branche sera clarifié et l'articulation des accords de branches et d'entreprise clarifiée. Des nouvelles compétences sont confiées aux branches professionnelles, notamment en matière de gestion et de qualité de l'emploi, permettant d'assurer davantage d'équité entre les salariés d'un même secteur. L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'insertion des personnes handicapées ou encore la prévoyance pourront faire l'objet de mesures qui s'appliqueront dans toutes les entreprises de la branche.

Le mouvement de restructuration des branches sera accéléré pour accroître la pertinence des accords conclus à ce niveau, au bénéfice des salariés et des entreprises.

4. De nouvelles garanties pour les syndicats et les élus du personnel qui s'engagent dans le dialogue social :

Les branches seront incitées à conclure des accords sur la valorisation des compétences acquises au cours d'un mandat, trop souvent méconnues : économiques, sociales, managériales.

Un observatoire de la négociation sera par ailleurs créé, qui pourra s'adosser sur les observatoires départementaux créés par cette ordonnance. Il s'intéressera à la progression de la négociation, à l'implantation des délégués syndicaux et des élus dans toutes les tailles d'entreprise. Il sera aussi compétent s'agissant du suivi de la discrimination syndicale, et pourra formuler des propositions pour mettre fin à ces pratiques inacceptables.

L'article 1^{er} modifie l'articulation entre conventions de branche et conventions d'entreprise. Afin de sécuriser cette articulation, de renforcer le rôle de la branche dans sa fonction de régulation économique et sociale et de proposer davantage de capacité d'initiative à l'accord d'entreprise dans les autres domaines, sont limitativement énumérées les matières dans lesquelles la convention de branche définit les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables. Parmi ces domaines figurent les salaires minima hiérarchiques, les classifications, la mutualisation des fonds de financement du paritarisme, la mutualisation des fonds de la formation professionnelle, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la prévoyance. L'article 1^{er} précise également les matières dans lesquelles la convention de branche peut décider qu'elle prévaut sur l'accord d'entreprise. Ces domaines sont la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1, l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, l'effectif à partir duquel des délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical et les primes pour travaux dangereux ou insalubres. Dans ces domaines verrouillés par la loi ou par la convention de branche, les accords d'entreprise ne peuvent prévoir que des garanties au moins équivalentes à celles de la convention de branche, cette équivalence devant être appréciée domaine par domaine. Dans les domaines non énumérés, les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la convention de branche prévalent sur celles ayant le même objet de la convention de branche.

L'article 2 tient compte des contraintes particulières des petites entreprises. A cette fin, la convention de branche, soit comporte des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés, soit justifie des motifs pour lesquels elle n'en comporte pas.

L'article 3 unifie quatre dispositifs conventionnels préexistants : les accords de réduction du temps de travail, les accords de maintien de l'emploi, les accords en faveur de la préservation ou du développement de l'emploi et les accords de mobilité professionnelle ou géographique interne. Il simplifie les conditions de recours à ces accords

et harmonise les conséquences d'un refus de l'accord par le salarié. Le licenciement du salarié qui refuse l'application des stipulations de l'accord à son contrat de travail repose sur un motif spécifique et l'employeur est tenu d'abonder le compte personnel de formation de ce dernier selon des modalités qui seront définies par décret. Ce type d'accord sera soumis dès son entrée en vigueur aux modalités de validité des accords majoritaires : il devra être signé par des syndicats représentant 50 % des salariés, ou à défaut, par des syndicats représentant 30 % des salariés et approuvé par référendum à la majorité des salariés concernés.

L'article 4 vise à sécuriser les accords ou conventions collectives.

Il est tout d'abord instauré une présomption simple de conformité de la convention ou de l'accord collectif à la loi. Cette présomption vise le contenu de l'accord, ses conditions de validité ainsi que le déroulement des négociations. Ainsi, il appartient à celui qui conteste la légalité de l'accord d'apporter la preuve de ce qu'il allègue. Cette présomption vise à la fois à codifier dans le code du travail un principe du droit civil selon lequel c'est à la partie requérante d'apporter la preuve de ses allégations, et à reprendre la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière.

Ensuite, le délai de contestation d'une convention ou d'un accord collectif est limité à un délai de deux mois. Le point de départ dudit délai est précisé et adapté selon que l'accord contesté est un accord d'entreprise ou un accord de branche.

Enfin, le principe de la modulation des effets dans le temps d'une décision judiciaire d'annulation de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective est posé. Est confirmée la faculté pour le juge de décider en cas de conséquences manifestement excessives au regard des situations qui ont pu se constituer que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir.

L'article 5 coordonne la rédaction des dispositions sur la détermination de la périodicité de négociation des accords collectifs avec les nouvelles dispositions sur la négociation obligatoire de branche et d'entreprise.

Les articles 6 et 7 permettent à l'accord collectif de déterminer la périodicité et le contenu des consultations des négociations obligatoires. Une nouvelle architecture à trois niveaux est mise en place : l'ordre public, que tous les accords doivent respecter, le champ de la négociation collective, définissant l'articulation la plus pertinente au niveau de la branche ou de l'entreprise et les dispositions supplétives, applicables en l'absence d'accord de branche ou d'accord d'entreprise. Ces articles ouvrent largement le champ de la négociation et donnent la possibilité à la branche et l'entreprise de définir, par un accord global d'une durée maximale de quatre ans, le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation. Tous les thèmes des négociations obligatoires doivent faire l'objet d'une négociation au minimum une fois sur cette période. En l'absence d'un tel accord ou en cas de non-respect de ses stipulations, les thèmes et les périodicités des négociations obligatoires de branche et d'entreprise existant actuellement sont maintenus. Un accord portant sur le contenu de l'une ou l'autre des négociations obligatoires peut également prévoir d'adapter sa périodicité, dans la limite de quatre ans.

L'article 8 facilite l'accès de toutes les entreprises à l'accord collectif sans porter atteinte au rôle premier du représentant du personnel élu. Les nouvelles dispositions prévoient un dispositif adapté en fonction de la taille de l'entreprise, dans les entreprises sans délégué syndical.

- dans les entreprises de moins de 11 salariés, et dans celles dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés et qui ne disposent pas de membre de la délégation du comité social et économique, l'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés qui, pour être valide, doit avoir été approuvé à la majorité des deux tiers par les salariés, sur le modèle de l'approbation des accords d'intéressement ;
- dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre 11 et 50 salariés, l'employeur pourra négocier soit avec un salarié (membre du comité social et économique ou non) mandaté par une organisation syndicale, soit avec un membre de la délégation du personnel au comité social et économique ;
- enfin, dans les entreprises de plus de 50 salariés, les règles antérieures à la présente ordonnance perdurent, avec l'obligation de négocier avec un membre de la délégation du personnel du comité social et économique mandaté puis, si aucun de ces membres n'a souhaité se faire mandater, par un membre non mandaté, et si aucun membre de la délégation du personnel n'a souhaité négocier, avec un salarié mandaté.

L'article 9 crée un Observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation dans les entreprises de moins de cinquante salariés au niveau départemental.

Il s'agit de suivre au plus près et de favoriser la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises. L'observatoire, tripartite, sera animé par un responsable de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi en expertise et en appui. L'observatoire pourra être saisi par toute organisation syndicale de salariés ou professionnelle d'employeurs de difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation. Cette instance s'inspire de l'expérience de la commission paritaire locale de Tarn-et-Garonne (CPL 82) dont la pratique démontre que cette régulation qui associe les organisations syndicales et les organisations professionnelles peut fonctionner pour alerter l'employeur sur un problème de légalité.

Cette instance sera tripartite et réunira des membres, salariés et employeurs ayant leur activité dans la région, désignés par les organisations syndicales et professionnelles ainsi que des représentants de l'autorité administrative. Un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions d'application de l'observatoire et notamment les conditions de désignation des membres.

Les articles 10 et 11 précisent certaines dispositions relatives à la règle de validation majoritaire des accords collectifs de travail. Il prévoit notamment, dans les cas où un accord est signé par des organisations syndicales ayant obtenu 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections mais ne franchissant pas les 50 %, que l'employeur puisse également demander l'organisation de la consultation, si celle-ci ne rencontre pas l'opposition de l'ensemble des syndicats signataires. Cet article modifie

également les dispositions relatives aux organisations syndicales qui peuvent négocier et conclure le protocole organisant la consultation des salariés, en prévoyant qu'il peut désormais être conclu par les organisations ayant obtenu 30 % des suffrages aux dernières élections professionnelles, c'est-à-dire y compris celles qui ne seraient pas signataires de l'accord soumis à consultation.

L'article 12 vise à renforcer le processus de restructuration du paysage conventionnel en avançant notamment la date à laquelle la ministre, après examen des projets au sein de la Commission nationale de la négociation collective, sera en mesure de prononcer, par arrêté, la fusion des champs conventionnels concernés. Pour atteindre cet objectif, il est proposé de réduire d'un an le délai durant lequel la ministre chargée du travail engage la fusion des branches n'ayant pas conclu d'accord depuis 2009 ainsi que le délai d'opposition au projet de restructuration. L'expiration de ce délai interviendra donc en septembre 2018.

Ensuite, cet article propose d'inscrire le critère de faible effectif dans la loi et non uniquement au niveau réglementaire en renforçant ainsi sa visibilité et les travaux de la restructuration.

L'article 13 porte sur l'obligation d'information de l'employeur.

L'article 14 supprime les VI et VII de l'article de l'article 24 de 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 en conséquence de la réécriture des chapitres I^{er} et II du titre IV du livre II de la deuxième partie du code du travail.

L'article 15 dispose que le nouveau délai de contestation de deux mois du code du travail s'applique aux conventions ou accords conclus postérieurement à sa date d'entrée en vigueur.

L'article 16 ouvre un délai d'un an pour les partenaires sociaux qui avaient décidé, depuis 2004, que l'accord de branche prévaut sur l'accord d'entreprise pour confirmer leur décision.

L'article 17 précise les modalités d'entrée en vigueur des modalités d'appréciation du caractère majoritaire des accords collectifs de travail.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.