

Négociier pour gagner
Guide POUR LA NÉGOCIA-
TION DANS L'ENTREPRISE



SOMMAIRE

Pour la négociation dans l'entreprise	1
La négociation, au cœur de notre démarche revendicative	4
L'objet de la négociation	8
Les nouveaux champs de la négociation collective	23
Les nouvelles règles d'articulation entre les normes	28
Les acteurs de la négociation	33
Déroulement de la négociation	43
Validité et devenir des accords	48
Annexes	56

Informier, former et outiller nos militants et nos délégués CGT est essentiel pour mener à bien la bataille revendicative dans les entreprises. Mais peut-on encore gagner après les chamboulements provoqués par les dernières réformes du Code du travail ? Certes, la loi El Khomri et les ordonnances Macron ont bouleversé en profondeur les grands principes de la négociation collective, en remettant en cause les principes de faveur et la hiérarchie des normes, et en permettant aux entreprises de déroger aux conventions collectives sur un très (trop) grand nombre de thèmes. Même dans les très petites entreprises (moins de 11 salariés), où les instances représentatives du personnel n'existent pas, les entreprises peuvent désormais déroger aux dispositions conventionnelles, sans même avoir engagé une négociation collective avec les salariés.

Dans ce contexte et alors que le gouvernement tente de reléguer dans « l'ancien monde » les organisations syndicales, le syndicalisme CGT est plus que jamais pertinent pour continuer à conquérir des droits pour les salariés :

- en mettant au cœur de ses revendications la question du travail et la place des salariés ;
- en portant un projet de transformation sociale et sociétale, dont celui du nouveau statut du travail salarié, socle de droits attachés à la personne, transférables et garantis collectivement ;
- en construisant un rapport de force, fondé sur le renforcement du syndicat en nombre d'adhérents, et sur la structuration d'actions syndicales dans l'entreprise, pouvant aller jusqu'à la grève.

Pour la CGT, la négociation ne peut se gagner sans s'appuyer sur les revendications des salariés et sur leur adhésion en masse dans notre organisation syndicale. C'est l'une des conditions pour inverser le rapport capital/travail et gagner une véritable démocratie dans l'entreprise. Car c'est bien en obtenant davantage de « pouvoir d'agir et de décider » pour les salariés dans les entreprises ou dans les branches que nous ferons avancer nos réponses aux questions brûlantes d'urgence sociale et d'urgence climatique. Nos réponses pour gagner une autre façon de produire les richesses, pour pouvoir répartir celles-ci autrement, pour mieux répondre aux besoins, en quantité et en qualité, pour plus d'égalité, de solidarité et pour plus de démocratie. Ne cédon pas aux sirènes du fatalisme, veillons et armons-nous syndicalement pour défendre nos conquies sociaux et gagner de nouveaux droits. C'est ainsi que nous avons pensé et construit ce guide de la négociation.

Angeline Barth

I.

LA NÉGOCIATION,
AU CŒUR DE NOTRE
DÉMARCHE
REVENDICATIVE

Ouvrir une négociation avec un employeur, c'est se donner l'opportunité d'améliorer le quotidien des salariés d'une entreprise. Il s'agit d'un levier d'action syndicale majeur, qui permet aux salariés de mener la bataille pour faire augmenter les salaires, améliorer les conditions de travail... Bref, changer la vie.

LA NÉGOCIATION COLLECTIVE EST UN DROIT DES SALARIÉS

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui fait partie des textes constitutionnels, indique que « *tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail* ». Le Code du travail (art. L. 2132-2) rappelle également : « *Les organisations de salariés constituées en syndicats professionnels sont seules admises à négocier les conventions et accords collectifs de travail.* »

À l'origine, le droit à la négociation collective est conçu comme une contrepartie à la relation de subordination qui lie le salarié à son employeur. La subordination étant contraire à l'égalité entre les citoyens gravee dans la Constitution, il s'agissait de rétablir un certain équilibre des droits. Le droit à la négociation collective était ainsi envisagé par la Constitution, les accords et les traités internationaux ainsi que la législation interne, comme une norme protectrice en faveur de la partie lésée, comme une opportunité pour les salariés d'obtenir des droits toujours supérieurs à ceux prévus dans le Code du travail.

Depuis trente ans, ce droit à la négociation collective tel qu'il était conçu à son fondement est peu à peu démolé. Dès 1982, les lois Auroux permettaient dans certains cas de déroger, dans un sens défavorable aux salariés, à des règles relatives au temps de travail. Ce qui était une exception est devenu, de réforme en réforme, la règle. Désormais, la dérogation à la loi, aux accords nationaux interprofessionnels ou de branche est monnaie courante. Les accords d'entreprise peuvent

même prévoir des conditions moins favorables que ce que prévoit la loi. Le centre de gravité des négociations s'est déplacé au niveau de l'entreprise, lieu où le pouvoir patronal s'applique avec le plus de force.

LES SALARIÉS, IMPLIQUÉS TOUT AU LONG DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

La CGT s'est construite autour d'exigences telles que la défense des salariés, la conquête de droits nouveaux et la nécessité de changer la société capitaliste. C'est bien aux salariés qu'appartient le droit à la négociation collective. Ainsi, son contenu doit répondre à leurs exigences, leurs besoins et leurs préoccupations.

Les propositions syndicales, élaborées avec l'ensemble des syndiqués, doivent être débattues avec les salariés afin de construire avec eux les revendications qui seront portées lors de la négociation collective. Ainsi, les salariés doivent à tout moment être informés du déroulement de la négociation, de ses avancées et de ses difficultés.

Plus la négociation aura été préparée avec eux en amont, plus leur implication sera forte pendant son déroulement. Cette implication forte est incontournable. De cette mobilisation, de cette combativité, dépend le contenu de l'accord issu des négociations, qui n'est autre qu'une photographie du rapport de force à un instant T.

Après la clôture des négociations, les représentants de la CGT continuent d'œuvrer pour obtenir de nouveaux droits et améliorer l'accord signé. La CGT conçoit l'amélioration des droits des salariés comme une lutte permanente.

Le rapport de force général est actuellement plutôt défavorable, après des décennies d'attaques du patronat, des gouvernements, la propagande incessante de certains économistes à propos du « *coût du travail* » prétendument trop élevé. Néanmoins, **l'ouverture de la négociation**

ainsi que la communication sur son enjeu et son déroulement participent également au rapport de force.

Bien préparer une négociation, c'est mettre toutes les chances de son côté pour en sortir victorieux.

NOTRE DÉMARCHE REVENDICATIVE

- La CGT inscrit donc la négociation au cœur de sa démarche revendicative. Cette démarche se décline en six étapes :
- ▷ **proposer** des axes **revendicatifs** : le syndicat doit faire des propositions élaborées avec l'ensemble des syndiqués ;
- ▷ **revendiquer** des améliorations du quotidien pour l'ensemble des salariés. Ces améliorations sont définies avec les salariés à partir de la vie au travail (métier, rémunération, statut etc.) et se construisent avec l'apport des propositions élaborées par la CGT ;
- ▷ **agir** pour rendre ces revendications effectives et les faire accepter par l'employeur. Pour cela, la construction d'un **rapport de force** est indispensable. Les mobilisations pour le construire peuvent prendre plusieurs formes : prise de parole, débrayage, manifestation, grèves... Les moyens d'action sont nombreux et à inventer ensemble ;
- ▷ **négocier**, sans jamais cesser d'informer les salariés des avancées de la discussion à travers des points étapes d'information-consultation ;
- ▷ **consulter** les salariés à l'issue de la négociation pour savoir si la CGT signe ou non l'accord ;
- ▷ **Recommencer**. Pour la CGT, un accord signé n'est pas une fin en soi, mais seulement l'état d'un rapport de force à un instant T.

PARTIR DU TRAVAIL RÉEL POUR ÉLABORER DES REVENDICATIONS

Un salarié n'applique jamais exactement les consignes données par sa hiérarchie. Entre les tâches mentionnées sur sa fiche de poste et les tâches qu'il réalise effectivement, il y a un décalage. Cet intervalle entre le « travail réel » et le « travail prescrit » révèle l'autonomie et la créativité de chaque travailleur.

Le salarié doit souvent s'affranchir des consignes de ses supérieurs pour faire un travail de qualité, et les supérieurs en sont eux-mêmes conscients. Le travailleur se crée alors un espace de liberté puisqu'il s'émancipe du lien de subordination. C'est dans cet interstice que nous pouvons parler d'émancipation. Bien travailler, c'est souvent désobéir.

Mettre le doigt sur l'écart entre travail réel et travail prescrit, puis le discuter, redonne confiance aux travailleurs dans leurs propres compétences, en particulier lorsqu'ils sont contraints de faire du mauvais travail ou sans cesse découragés par des objectifs inatteignables. Cela permet d'exiger une rémunération de ce travail insaisissable. Enfin, cela permet au salarié de se rendre compte de son pouvoir de penser et d'agir sur son travail... et donc de ses capacités d'émancipation.

La confiance dans son propre pouvoir est le premier ingrédient nécessaire à l'accroissement du rapport de force.

Le rôle du syndicat est de permettre aux travailleurs d'identifier ce qui se passe, de permettre une prise de conscience qui

constituera un levier pour la mobilisation des travailleurs.

En permettant que s'opère individuellement et collectivement la prise de conscience du pouvoir d'agir des travailleurs, en aidant les travailleurs à faire le lien entre les problèmes dans le travail et les choix sociaux et économiques de l'entreprise, nous changeons profondément le rapport de force.

Cette prise de conscience va restituer la fierté du travail accompli, mais aussi permettra de réévaluer le rapport du travail au capital. En privant le salarié de cette connaissance (division du travail, stratégie de division des travailleurs, menace du chômage, mise en concurrence des travailleurs...), les détenteurs du capital ont durablement affaibli les travailleurs qui s'autorisent peu à revendiquer.

Une bonne visibilité des postes de travail, de leurs atouts et de leurs difficultés permet aux salariés d'être légitimes et donc plus offensifs pour demander des créations d'emplois, l'augmentation des salaires, des heures de formation... Bref, pour transformer le travail.

Ce sont ces revendications que les représentants syndicaux doivent avancer dans les négociations collectives avec leur employeur, tout en gardant à l'esprit que seul le rapport de force à l'extérieur des réunions de négociation permettra d'obtenir des avancées sociales. profondément le rapport de force.

Au niveau de l'entreprise, la loi Rebsamen du 17 août 2015 a regroupé l'ensemble des thèmes de négociations obligatoires en trois blocs.

L'OBLIGATION DE NÉGOCIATION

Les négociations collectives relatives aux **thèmes spécifiés par la loi** sont obligatoires. Les négociations portant sur d'autres thèmes sont facultatives. La négociation n'est obligatoire que s'il existe dans l'entreprise une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives. Cela signifie qu'en présence d'un délégué syndical ou d'un membre du CSE désigné comme délégué syndical, l'employeur est tenu d'engager une négociation sur ces thèmes. En revanche, la seule présence d'un représentant de la section syndicale n'est pas suffisante.

Thèmes pour lesquels une négociation collective est obligatoire (art. L. 2242-1 et suivants du CT)

L'employeur doit engager des négociations sur :

1. La rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;
2. L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail ;

3. La gestion des emplois et des parcours professionnels (GPEC). Cette négociation n'est obligatoire que pour les entreprises et groupes d'entreprises d'au moins 300 salariés ainsi que dans les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire comportant au moins un établissement ou une entreprise d'au moins 150 salariés en France (art. L. 2242-2 du CT).

À l'intérieur de chaque bloc, le Code du travail (CT) liste tous les thèmes sur lesquels négocier.

PÉRIODICITÉ DES NÉGOCIATIONS OBLIGATOIRES

La périodicité, comme d'autres modalités de négociation collective, peut être prévue par accord de méthode ou dans les dispositions de l'accord relatif aux négociations obligatoires (ou à défaut par un accord de branche). Si aucun de ces accords ne la mentionne, c'est la loi supplétive qui s'applique : négociation annuelle pour les deux premiers points et triennale pour le troisième (art. L. 2242-13 CT).

IMPORTANT : Notre objectif devra être d'obtenir par accord une périodicité plus courte ou au moins équivalente à celle prévue par la loi supplétive.

D'autres thèmes de négociations sont obligatoires en raison de situations juridiques particulières, dénonciation d'accord, cession de l'entreprise, fusion.

À NOTER

Les organisations syndicales ont un **droit de saisine** qui contraint l'employeur à répondre aux demandes de négociation formulées par les organisations syndicales (art. L. 2222-3 du CT). **Les employeurs ont alors l'obligation de mettre ces requêtes à l'ordre du jour de la négociation, mais non de conclure.** Pour s'assurer que ce droit est effectif, les modalités et le contenu des négociations doivent être prévus par un accord collectif. De plus, pour éviter que les demandes de négociation des organisations syndicales restent sans réponse, celles-ci peuvent exiger de l'employeur qu'il s'engage à répondre à toute demande émanant d'une organisation syndicale représentative, ou que les demandes de négociations qui n'auraient pas reçu de réponse soient inscrites à l'ordre du jour d'une réunion annuelle.

A. La rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise

1. Négociation salariale – Un salaire pour vivre, et non survivre

Cette négociation concerne l'ensemble des salariés de l'entreprise.

AVANT LA NÉGOCIATION

Pour démarrer une négociation en position de force, les premières munitions d'un syndicaliste sont des informations fiables et précises sur l'entreprise.

En fonction de l'objet de la négociation, il faut arriver avec les arguments permettant de défendre de manière convaincante ses revendications : le chiffre d'affaires pour l'année écoulée, les bénéfices, l'investissement, les dividendes, la part versée à la maison mère s'il y en a, etc.

OÙ TROUVER CES INFORMATIONS ?

La base de données économiques et sociales (BDES) de l'entreprise constitue la première source d'informations sur votre entreprise, et la plus riche (art. L. 2312-18 du CT). Obligatoire à partir de 50 salariés, son contenu varie en fonction de l'effectif de l'entreprise, inférieur ou supérieur à 300 salariés.

Néanmoins, le contenu de la base de données peut être déterminé par un accord d'entreprise. Il doit permettre notamment « *aux délégués syndicaux d'exercer utilement leurs compétences* » (art. L. 2312-21 du CT).

En l'absence d'un accord collectif, le contenu de la BDES est prévu aux articles R. 2312-8 et R. 2312-9 du CT selon l'effectif de l'entreprise. **L'employeur a l'obligation légale de mettre la BDES à disposition des représentants du personnel et de la tenir à jour.**

Pour connaître les informations que votre employeur est tenu de vous délivrer, vous pouvez consulter les publications de la CGT, notamment le guide de la NVO, *Comité social et économique : mode d'emploi* et le site de l'État : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F32193> à la rubrique « mentions obligatoires ».

On peut aussi trouver des éléments intéressants dans les comptes de l'entreprise, qu'elle doit déposer chaque année au tribunal de commerce, et auxquels chacun dispose d'un accès (payant) sur les sites www.infogreffe.com ou www.societe.com.

Arriver avec des propositions claires est une condition nécessaire pour obtenir des avancées sociales. Elles doivent être élaborées avec les salariés, sur la base de leur expérience.

FORMULER DES REVENDICATIONS SALARIALES

On peut par exemple se mettre d'accord sur un pourcentage d'augmentation à exiger pendant la négociation, en fonction de l'évolution des besoins et des dépenses des salariés. Pour estimer ces dépenses et ces besoins, les délégations syndicales peuvent s'aider d'un questionnaire ou d'un tableau d'évaluation. De tels outils permettent d'objectiver, et donc de mieux défendre les revendications.

En définitive, la meilleure manière pour définir un cahier de revendications serait de répondre à la question : « *Avec quel salaire pourrais-tu vivre dignement ?* » Les augmentations de salaire revendiquées

doivent refléter l'évolution des qualifications, et traduire, pour tous, un déroulement de carrière. À chaque niveau de qualification doit correspondre un salaire minimum (voir fiche 14 des repères revendicatifs CGT). Il est nécessaire de recréer des grilles de classification dans les entreprises et au niveau des conventions collectives, prenant en compte les qualifications, les diplômes, et non les postes occupés.

Un des stratagèmes des employeurs pour maximiser leur profit consiste à proposer

des « primes » exemptées de cotisations sociales. Dans la mesure du possible, il faut exiger des réelles augmentations de salaires, soumises à cotisations sociales, ou au moins des primes comprenant une part de salaire socialisé, afin de financer la protection sociale.

La négociation doit s'engager sur les revendications élaborées par le plus grand nombre de salariés possible, et **surtout pas sur la proposition de l'employeur.**

2. Négociation sur le temps de travail – Vers les 32 heures : travailler moins, travailler mieux

Au même titre que les salaires, le temps de travail, sa durée effective et son organisation font partie de la négociation obligatoire d'entreprise (art. L. 2242-1 du CT).

Le temps et l'organisation du travail sont des variables aussi importantes que les salaires dans la vie des salariés.

Nous proposons la baisse du temps hebdomadaire de travail à 32 heures, rendue possible et nécessaire par les énormes gains de productivité d'un côté, et la masse des travailleurs au chômage de l'autre.

Mais pour éviter que cette baisse du temps de travail ait pour contrepartie une augmentation folle des cadences, une baisse de la qualité de la production, et une foule de *burn-out*, **exigeons le droit de prendre le temps de bien travailler.** Nous avons le droit de travailler moins, nous avons le droit de travailler mieux.

C'est dans cette perspective que nous devons négocier les points liés au temps de travail et à son organisation. Il faut en faire l'objet de débats collectifs – par atelier ou par service – et non de négociations individuelles, qui mettent en concurrence les travailleurs entre eux.

« *Comment travaillez-vous aujourd'hui ?* », et « *Comment aimeriez-vous travailler ?* » : voici les questions que tout délégué syndical doit poser à ses collègues avant d'entrer dans une quelconque négociation autour de l'organisation et du temps de travail.

DONNER CONFIANCE AUX TRAVAILLEURS

Formuler ces problèmes concrètement peut être un appui pour contrer deux des ravages du capitalisme : la division et la casse de la confiance qu'ont les travailleurs en eux-mêmes, y compris dans leurs propres compétences professionnelles. La CGT doit au contraire les rassembler et stimuler leur réflexion commune sur les manières d'améliorer la production, pour qu'elle soit de meilleure qualité, plutôt que plus rentable. Des idées pour améliorer l'organisation du travail, les salariés sont les mieux placés pour en avoir, et d'ailleurs, lorsqu'on daigne leur demander, ils en ont à souhait.

Comme pour le salaire, la négociation sur le temps de travail doit se baser sur les revendications des salariés et des propositions syndicales, et non à partir des

contraintes de l'employeur. La réduction du temps de travail doit d'ailleurs découluer des propositions de réorganisation du travail. Le cap que la CGT propose de

donner à ces revendications est celui des 32 heures, de la répartition du travail, et donc de la résorption de la précarité.

L'ACCORD DE PERFORMANCE COLLECTIVE (ARTICLE L. 2254-2 DU CT)

Attention ! Dans le cadre de la négociation obligatoire salariale et sur le temps de travail, certaines entreprises tentent de négocier un accord de performance collective sans en dire le nom – la simple référence à l'article L. 2254-2 du Code du travail étant suffisante. Ce dispositif d'accords remplace les différents accords qui existaient auparavant (accord de mobilité interne, de maintien de l'emploi, de préservation et de développement de l'emploi...).

Le nouvel accord uniformise les règles. Le principe est celui d'un accord collectif dont les clauses se substituent aux clauses contraires (plus favorables aux salariés) du contrat de travail et donc s'imposent au salarié. De plus, le refus par le salarié de la modification de son contrat de travail devient un motif « légal » de licenciement. Autrement dit, la loi prévoit d'office qu'un tel licenciement a une cause réelle et sérieuse. Le

salarié pourrait ainsi être licencié parce qu'il refuse par exemple une diminution de sa rémunération.

Cet accord peut porter sur l'aménagement de la durée du travail et ses modalités d'organisation et de répartition, la rémunération des salariés (dans le respect des minima applicables dans l'entreprise) et la mobilité professionnelle ou géographique interne.

En d'autres termes, il s'agit d'un accord qui permet à l'employeur d'imposer aux salariés de travailler plus, d'être moins rémunéré ou d'être muté. Auparavant, la validité de ces accords était conditionnée notamment à une situation de graves difficultés économiques conjoncturelles dans l'entreprise. Une négociation d'un accord d'entreprise portant sur la modification de la durée du travail, de ses modalités d'organisation et de répartition ainsi que de la rémunération des salariés pouvait avoir lieu en contrepartie de

l'engagement de l'employeur de maintenir les emplois pendant la durée de validité de l'accord.

Aujourd'hui, pour que le nouveau dispositif d'accord soit valide, il suffit qu'il soit présenté comme permettant de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou à la préservation ou au développement de l'emploi. **Notre rôle est d'alerter et de mobiliser les salariés face à la dangerosité de ce type d'accord si d'aventure était engagée dans une entreprise.**

L'employeur peut le nommer différemment ou l'intégrer par une clause dans un accord d'entreprise « classique ». **La seule référence à l'article L. 2254-2** (qui porte sur l'accord dit « de performance collective ») permet sa mise en œuvre. Par exemple, cet accord peut être négocié dans le cadre d'une négociation obligatoire car il peut porter sur la rémunération et/ou le temps de travail.

La négociation doit se faire à partir des situations de travail concrètes. Cela peut déstabiliser l'employeur qui préfère ignorer la réalité du travail, et positionne la CGT à l'offensive. Comme l'explique

le guide *La démarche revendicative CGT à partir du travail* : « La CGT négocie pour que les salariés puissent faire un travail de qualité en y trouvant du sens et en s'y épanouissant. »

3. Le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise

L'épargne salariale peut prendre différentes formes : l'intéressement, la participation aux résultats de l'entreprise, le plan d'épargne d'entreprise (PEE), le Perco (plan d'épargne retraite collectif, qui est un produit d'épargne-retraite), ainsi que l'actionnariat salarié.

La CGT a toujours été critique à l'égard des dispositifs d'épargne salariale, que les employeurs essaient de substituer aux augmentations de salaire classiques. C'est un problème, car les produits d'épargne salariale sont souvent indexés aux résultats de l'entreprise, contrairement aux salaires qui ne varient pas en fonction de la conjoncture économique. Second problème, ces produits sont exonérés de cotisations sociales et ne permettent pas de créer des droits à la retraite.

ÊTRE VIGILANTS SUR LE CALCUL DE L'INTÉRESSEMENT

L'épargne salariale (notamment l'intéressement) doit être versée en plus des augmentations de salaires, et non s'y substituer. Dans l'idéal, il faudrait obtenir que les augmentations de salaires soient au moins équivalentes à la croissance de la valeur ajoutée de l'entreprise. Dans ce cas, l'intéressement interviendrait effectivement en plus des hausses de salaires. Il est indispensable de vérifier le calcul de la participation ou **de le faire vérifier par l'expert-comptable du CSE**. En effet, il n'est pas rare que les calculs pour établir le résultat fiscal, qui compte dans celui de la participation, soient faussés, et à la baisse. Des règles existent et il faut s'assurer qu'elles sont respectées. Par

ailleurs, la CGT revendique que participation et intéressement soient soumis à cotisations sociales (voir fiche 12 des repères revendicatifs CGT).

PRAFÉRER LES AUGMENTATIONS DE SALAIRE À L'INTÉRESSEMENT ET LE PEE AU PERCO

L'intéressement ne doit en aucun cas se substituer au salaire. Fréquemment, les entreprises refusent des hausses des salaires, tout en mettant de l'argent dans l'enveloppe de la participation. Il faut aussi regarder de près les indicateurs qui déclenchent l'intéressement. Ceux-ci sont généralement dépendants de la performance financière de l'entreprise (notamment la hausse du résultat opérationnel, dénommé EBITDA dans les grandes entreprises) ou d'indices de productivité.

LA PARTICIPATION EST UNE PRIME, OBLIGATOIRE DANS LES ENTREPRISES DE PLUS DE 50 SALARIÉS, CALCULÉE COMME SUIT :

Réserve spéciale de participation = $\frac{1}{2} (B - 5\% C) \times (S / VA)$ où :

- B est le bénéfice net fiscal ;
- C représente les capitaux propres ;
- S symbolise les salaires ;
- VA signifie valeur ajoutée.

Si la direction propose de déroger à la formule légale comme le Code du travail le permet, il faut veiller à ce que la formule dérogatoire soit réellement plus favorable aux salariés.

En plus de la participation et de l'intéressement, les salariés peuvent placer leur argent sur un PEE. Les sommes sont bloquées pendant cinq ans, et, en contrepartie, l'entreprise abonde le compte du salarié d'autant que ce qu'il a lui-même placé. En 2003, la loi Fillon a créé un nouveau dispositif, le Perco, qui est un outil de retraite par capitalisation. Les

sommes sont bloquées jusqu'à la liquidation de la retraite du salarié. Lors des négociations collectives, les entreprises ont tendance à bien vouloir abonder le Perco, plutôt que le PEE. Il faut donc veiller et se battre pour que l'employeur abonde au moins autant le PEE que le Perco.

B. L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, et la qualité de vie au travail

1. Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes – À travail de valeur égale, salaire égal

Il est possible d'aborder l'égalité professionnelle et salariale dans le cadre de deux négociations périodiques :

- dans la négociation générale **sur les rémunérations**, et notamment sur les salaires effectifs ;
- dans la négociation spécifique **sur l'égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération.

SUPPRIMER LES ÉCARTS DE RÉMUNÉRATION ?

L'égalité professionnelle femmes-hommes doit être abordée **durant la négociation sur les salaires**. L'entreprise doit fournir toutes les données nécessaires aux calculs des écarts et élaborer des mesures pour les réduire. L'argent consacré au respect de l'obligation de suppression des écarts ne doit en aucun cas être ponctionné sur le budget des augmentations générales de salaires. **Un budget spécifique** doit être dévolu à ce rattrapage, en fixant des objectifs

quantifiables et mesurables.

Avant la négociation, l'entreprise doit fournir les données sur les salaires moyens et médians par catégorie professionnelle dans la base de données économiques et sociales (BDES) et l'index de l'égalité salariale (voir annexes page 57). L'index de l'égalité salariale femmes-hommes est un bilan établi chaque année par les entreprises de 50 salariés ou plus afin de cibler les écarts de salaire pouvant exister entre les salariés femmes et hommes.

L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE

Depuis 2015, grâce à la mobilisation syndicale et féministe, en l'absence d'accords fixant la périodicité des négociations, la négociation de l'égalité professionnelle reste annuelle et obligatoire. Mais elle a été fusionnée avec la négociation sur la qualité de vie au travail. Cette négociation (EPQVT) porte notamment sur : l'embauche, la formation, les promotions, les qualifications, les classifications, les conditions de travail, la rémunération effective, l'articulation entre l'activité professionnelle et

l'exercice de la responsabilité familiale. Trois points importants :

- les entreprises de 50 à 300 salariés doivent obligatoirement traiter la négociation égalité professionnelle et rémunération. Celles de plus de 300 devront en plus traiter de la gestion des emplois et des parcours professionnels ;
- la rémunération effective est obligatoirement comprise dans les thèmes d'action retenus ;
- pour chacun de ces thèmes, on fixe les objectifs de progression et les

actions permettant de les atteindre, ainsi que des indicateurs chiffrés à partir des données de la BDES.

Les entreprises qui n'ont ni accord ni plan d'action encourent une sanction pouvant aller jusqu'à une somme équivalente à 1 % de la masse salariale.

Pour être force de propositions et ne pas se contenter des « mesures » proposées (ou pas) par l'employeur, le collectif femmes-mixité a rédigé un accord type CGT regroupant toutes nos revendications, pour chaque thème, à télécharger ici ou à l'adresse : <http://www.egalite-professionnelle.cgt.fr/agir/accord-egalite-type/>.

2. De la qualité de vie au travail à la qualité du travail

La « qualité de vie au travail » est un des champs de la négociation défini par un accord national interprofessionnel adopté en 2013. La CGT n'était pas signataire de cet accord, considérant qu'il ne portait pas suffisamment les questions de l'organisation du travail et de citoyenneté dans l'entreprise.

Face à l'explosion des risques psychosociaux et des *burn-out*, les employeurs peuvent être amenés à engager des négociations sur la qualité de vie au travail. Mais plutôt que de traiter la cause de ces maux, ces accords ont tendance à proposer d'en traiter les symptômes. Salle de sport, baby-foot, « ticket psy », sont autant d'aménagements cosmétiques qui ne proposent pas de vraies solutions.

DROIT AU TRAVAIL BIEN FAIT

Or, le « mal-travail » est essentiellement dû à l'impossibilité, pour les salariés, de réaliser du « bon boulot ». Ils sont souvent sous le feu d'injonctions contradictoires qui permettent à leur hiérarchie – et par voie de conséquence à eux-mêmes – de n'être jamais satisfaits. Ils doivent eux-mêmes

choisir les consignes auxquelles ils se soumettent et celles auxquelles ils désobéissent, se mettant en situation de risque. Ce mal-être est le produit de l'aliénation : les salariés sont systématiquement écartés de l'organisation de leur propre travail, on leur laisse très peu d'autonomie. L'absence de démocratie au travail a des conséquences directes sur leur santé psychique.

Plutôt que la « qualité de vie au travail », nous mettons en avant la qualité du travail lui-même. Un salarié qui a le temps de bien exercer son métier, de faire de la qualité, qui comprend ce qu'il est en train de faire, c'est un salarié plus épanoui.

La CGT revendique d'avoir la possibilité, pour un salarié, d'être heureux d'un « travail bien fait ». Les représentants CGT doivent tenter de produire un accord sur la qualité du travail, (voir le guide *Démarche revendicative à partir du travail*).

PRÉVOYANCE : POUR UN VRAI MUTUALISME !

Les cotisations des salariés dédiées à leur protection sociale représentent

entre 5 et 10 % de leur pouvoir d'achat. Globalement, cela correspond, pour l'ensemble des salariés, à près de 30 milliards de cotisations annuelles, couvrant 30 millions de personnes (salariés ainsi que leurs familles). Le rôle des syndicats s'est accru avec l'obligation pour les entreprises de proposer à leurs salariés une complémentaire santé. Dans chaque entreprise, nous devons pousser pour que des organismes mutualistes ou paritaires soient choisis plutôt que des compagnies d'assurances qui versent une partie de nos cotisations à leurs actionnaires. Nous devons choisir des offres qui protègent au mieux les salariés et leurs familles des différents risques.

HANDICAP : CONTRE LA DOUBLE PEINE

L'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap est l'une des composantes du bloc sur la qualité de vie au travail (QVT). Depuis 1987, les entreprises ont l'obligation d'embaucher 6 % de personnes handicapées dans leurs effectifs, ou de mener un plan d'action handicap, ou de signer un accord en faveur des personnes en situation de handicap. Si elles ne respectent

pas cet accord, elles doivent verser une contribution à l'Agefiph. Le taux d'emploi des personnes handicapées s'élève aujourd'hui à 4 % en moyenne, et n'atteint les 6 % qu'en prenant en compte la sous-traitance d'entreprises adaptées ou des établissements et services d'aide par le travail (Esat).

Les syndicalistes peuvent être amenés à négocier le contenu de ces accords et de ces plans. Ils peuvent intervenir à plusieurs niveaux : inclusion des personnes handicapées dans l'entreprise, maintien dans l'emploi et/ou aménagement du poste suite à une inaptitude, recrutement exempt de discrimination, formation et évolution de la carrière de ces salariés...

Quelques modifications substantielles ont été apportées et devront être intégrées dans les futurs plans d'actions et/ou accord handicap suite aux concertations sur l'obligation d'emploi avec le gouvernement, et devront s'appliquer à compter du 1^{er} janvier 2020. Le gouvernement a prévu que les « plans d'action handicap » ne puissent plus être ensuite renouvelés, et la Direccte ne pourra les agréer qu'une fois.

CE QU'EN PENSE LA CGT

- ▷ L'idée que la question du handicap sera réglée à l'issue de ces deux plans d'action, qui sous-tend cette nouvelle législation, est illusoire. Après leur échéance, quels seront les outils des syndicalistes et des salariés pour obliger leurs employeurs à prendre en charge la question ?
- ▷ Un référent handicap devra être désigné dans les entreprises de plus de 250 salariés. À nous de l'imposer dans celles qui en comptent moins.
- ▷ Nous attirons l'attention sur la création des contrats tremplins, censés permettre aux salariés des Esat et des EA d'aller travailler en milieu ordinaire, qui sont des contrats précaires de dix-huit à vingt-quatre mois, pour retourner ensuite à la case départ. À nous de mener le combat dans nos entreprises, pour faire embaucher en CDI les salariés concernés.

C. La gestion des emplois et des parcours professionnels (GPEC)

1. Évolution de l'emploi

La négociation sur « la gestion des emplois et des parcours professionnels » doit être l'occasion d'un examen de l'évolution de l'emploi dans l'entreprise.

Quelle est la quantité exacte de contrats de travail à durée déterminée, à temps partiel, de missions de travail temporaire, le nombre de journées de travail effectuées par les intéressés, quelles sont les prévisions annuelles ou pluriannuelles d'emploi établies

dans l'entreprise... sont autant de sujets à traiter. L'intégration du travail effectué par des prestataires peut également faire partie des revendications.

La négociation sur la GPEC consiste à discuter de la stratégie de l'entreprise, à proposer une feuille de route dans l'intérêt des salariés et des consommateurs et usagers, plutôt que dans celui des actionnaires de l'entreprise ou du profit de l'employeur.

LES NÉGOCIATIONS SUR LA GPEC (ART. L. 2242-2 DU CT) SONT OBLIGATOIRES POUR :

- toute entreprise employant au moins 300 salariés et dotée d'une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives ;
- tout groupe d'entreprises, dont le siège social est situé en France et qui, dès lors que l'effectif cumulé des entreprises de ce groupe est d'au moins 300 salariés, qu'ils soient affectés en France ou à l'étranger, est astreint à l'obligation de mise en place d'un comité de groupe ;
- toute entreprise, ou groupe de dimension communautaire, soumis à l'obligation de constitution d'un comité d'entreprise européen (CEE) et comportant au moins un établissement de 150 salariés en France.

Cette négociation porte sur la mise en place éventuelle d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, d'abondement du compte personnel de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés autres que celles prévues dans le cadre de l'accord de performance collective prévues à l'article L. 2254-2 du CT.

BIEN CONNAÎTRE LE PROFIL DE SON ENTREPRISE

Comme pour la négociation sur l'égalité professionnelle, il faut, avant la négociation, exiger de pouvoir consulter la base de données économiques et sociales (BDES) notamment, pour connaître la pyramide des âges, identifier les métiers susceptibles de disparaître avec le développement des nouvelles technologies, repérer les formations et reconversions possibles.

CONTRE LES LICENCIEMENTS, ANTICIPER LES MUTATIONS DES EMPLOIS

Cette négociation est très importante. À partir des données de la BDES, il faut être offensif et force de proposition en ce qui concerne le développement de nouveaux

secteurs d'activité de l'entreprise, sur la formation et la création d'emplois. L'idée est d'assurer la pérennité de l'emploi de l'entreprise, quels que soient les projets du groupe auquel elle appartient. Les représentants CGT devront tenter d'aborder cette négociation à l'offensive et avec anticipation, car elle peut permettre d'éviter des plans de licenciement plus tard et de favoriser l'évolution professionnelle. Le patronat la dénature et veut lui donner le caractère d'une arme de restructuration. Il ne faut pas s'enfermer dans des négociations aboutissant aux licenciements de salariés qui refuseraient des mesures prévues dans la GPEC. Il est indispensable que ces accords contiennent des clauses directives, qui s'imposent à l'employeur. Aujourd'hui, le plus souvent, le contenu de ces clauses tient plus de la déclaration d'intentions que de l'obligation de résultat.

2. Contre les contrats courts et l'éclatement du salariat

Dans le cadre de la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels, la négociation porte notamment sur le recours dans l'entreprise aux contrats précaires, présents ou à venir. C'est l'occasion d'aborder la question des contrats courts.

CONTRE LES CONTRATS COURTS ET LA PRÉCARITÉ

Seul le CDI, à temps plein et payé correctement, assure au salarié une vie sereine. Les syndicalistes doivent se battre pour réduire au maximum l'usage par l'entreprise des contrats courts, qu'il s'agisse de CDD, de CDI à temps partiel subi, de contrats de mission, de chantier, de formation, de remplacement ou autre (une vingtaine de types de contrats existent aujourd'hui en droit français), sans compter le nouveau salariat caché derrière le statut d'auto ou de micro-entrepreneur.

L'employeur trouvera toujours une bonne raison de recourir à ces contrats : surcoût

d'activité ou absence de salariés. Répondre à ces problèmes par des contrats courts est un choix. Un autre, plus respectueux des salariés, serait de fonctionner avec un stock, plutôt qu'à flux tendu, ou de prévoir dans les effectifs des salariés remplaçants... en CDI. Les petites entreprises ont recours aux groupements d'employeurs, qui permettent de partager l'activité d'un salarié, pour des tâches spécialisées et qui ne nécessitent pas forcément un salarié à temps plein sur l'entreprise.

Il existe de nombreuses solutions qui peuvent éviter l'utilisation de contrats courts. C'est à nous, avec les salariés, de trouver les solutions à proposer à l'employeur lors des négociations dans l'entreprise. Il faut que nous nous battions aux côtés de ceux qui subissent ces contrats, en partant de leurs besoins, de leurs revendications pour améliorer leurs conditions de vie. Le salarié en contrat court subi doit, comme les autres salariés, percevoir un salaire

décent, lui permettant de vivre dignement. Si nous n'obtenons pas que cette négociation soit ouverte de manière autonome, il

faut essayer de l'intégrer dans la négociation obligatoire GPEC.

D. Négociations facultatives – Mais qu'il nous faut imposer

Les négociations peuvent porter sur d'autres thèmes que ceux prédéfinis par la loi. En mettant en place un rapport de force, les organisations syndicales peuvent obtenir que soient ouvertes des

négociations sur d'autres champs. Voici quelques exemples de négociations non obligatoires, mais qui ne sauraient le rester très longtemps.

1. La sécurité sociale professionnelle

La sécurité sociale professionnelle est une réponse concrète, ici et maintenant, pour combattre les licenciements, le chômage, et les ruptures de carrière professionnelle. Plutôt que de dépendre des entreprises dans lesquelles ils travaillent, les droits sociaux seraient attachés au salarier. Salaire, ancienneté, expérience, qualification... quels que soient sa carrière et ses changements d'emploi, un salarié conserverait les droits sociaux accumulés. Ces droits « transférables » s'imposeraient au nouvel employeur. Cette sécurité sociale professionnelle est la clé de voûte du nouveau statut du travail salarié (NSTS) pour lequel nous nous battons.

Nous devons porter cette revendication de haut niveau lors des luttes contre les licenciements, contre les plans de départ volontaires ou les ruptures conventionnelles collectives ou individuelles. Elle doit s'accompagner d'un volet important sur la formation professionnelle pour faire évoluer les carrières plutôt que de supprimer les emplois. Convaincre de la justesse de cette revendication demande un niveau de lutte et de conscience important. Mais mieux vaut se battre pour obtenir certains avantages liés à ce statut que de se résoudre avec fatalité à la casse de l'outil productif et d'une simple « prime à la valise » (voir fiche 21 des repères revendicatifs).

2. Le numérique sera ce que nous en ferons

Ordinateurs, robots, algorithmes, intelligence artificielle... L'explosion du numérique concerne l'ensemble des salariés. La technologie n'est pas mauvaise en elle-même, ses effets dépendent de la manière et des objectifs pour lesquels elle est utilisée. Le numérique peut être un outil pour supprimer des emplois et pressuriser les salariés, comme un élément de progrès social et de transition écologique. Cette révolution technologique ouvre de fait un nouveau champ de négociation dans

l'entreprise. Il est nécessaire d'être à l'offensive sur nos propositions, d'imposer des négociations sur ce thème dans l'entreprise, en lien avec les autres thèmes de négociation obligatoire.

LA TRANSFORMATION NUMÉRIQUE, OUI MAIS TOUS ENSEMBLE

Le numérique doit être au service de l'humain. Ces outils permettent parfois de sortir du *lean management* ou du

new management public pour aller vers des formes plus respectueuses de l'humain. Nous devons faire l'inventaire des tâches et des emplois impactés par le numérique, et cela nous conduira à une réflexion sur la formation pour accompagner ces évolutions.

La lutte contre l'« illectronisme », par le biais de la formation, est un point majeur pour la CGT, afin qu'en aucun cas quiconque ne soit laissé sur le bord du chemin.

NOS DONNÉES NE SONT PAS À VENDRE !

Depuis la mise en place du « règlement général sur la protection des données » (RGPD), les organisations et notamment les entreprises doivent protéger les données personnelles qu'elles détiennent, sur leurs salariés comme sur leurs consommateurs, sous peine de sanctions pénales. C'est une avancée démocratique.

En tant que syndicalistes, nous disposons d'un droit de regard et d'un droit de suivi sur la manière dont l'entreprise protège ou non ces données. Cet accès à l'information est un point de négociation.

BRISONS LES CHÂÎNES QUI NOUS ATTACHENT À NOTRE PORTABLE

Enfin, en fonction des pratiques des entreprises, de nouveaux droits peuvent être à négocier, comme le droit à la déconnexion, la non-surveillance des travailleurs, la séparation de la vie professionnelle et de la vie privée... La numérisation doit améliorer la qualité de vie au travail et non la dégrader.

LE DIGITAL AU SERVICE DE L'HUMAIN

La numérisation permet, en général, des gains de productivité. Le passage à l'ère digitale ne doit occasionner aucune

suppression d'emploi. Il est nécessaire d'obliger les entreprises à calculer et à donner accès aux éléments liés aux gains de productivité. Ces gains doivent servir à augmenter les salaires, à investir, à réduire le temps de travail et à créer de nouveaux emplois.

LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Concernant cette thématique les obligations de l'employeur diffèrent selon l'effectif de l'entreprise :

- **entreprises de 300 salariés et plus :** comme il est précisé dans le II. C. (la GPEC), dans les entreprises de 300 salariés et plus (ainsi que dans les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire... comportant au moins un établissement ou une entreprise d'au moins cent cinquante salariés en France), une négociation sur la GPEC est obligatoire. Elle porte notamment sur « *les grandes orientations à trois ans de la formation professionnelle dans l'entreprise et les objectifs du plan de développement des compétences* » (art. L. 2242-20 alinéa 3 du CT). Dans ces entreprises, une commission formation était obligatoire dans le cadre du CE et reste obligatoire dans le cadre du CSE en l'absence d'accord collectif. Elle est chargée de préparer les délibérations relatives aux orientations stratégiques et à la politique sociale, d'étudier les moyens permettant de favoriser l'expression des salariés en matière de formation et de participer à leur information dans ce domaine, ainsi que d'étudier les problèmes spécifiques concernant l'emploi et le travail des jeunes et des travailleurs handicapés. Il faudrait, dans ces entreprises, gagner un lien plus important entre la négociation GPEC et le plan de développement des compétences (PDC). Notamment,

une prérogative donnée à la commission formation sur le suivi de la mise en œuvre concrète de la GPEC au-delà de simples grandes orientations et d'objectifs. L'obtention de moyens matériels et en temps est nécessaire pour permettre la réalisation de ce suivi ;

- **entreprises de 50 à 299 salariés :** dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le comité social et économique (CSE) est consulté chaque année sur les orientations stratégiques de l'entreprise, notamment en matière de formation professionnelle et sur le plan de développement des compétences (PDC). Mais, attention, la loi n'oblige pas l'employeur à élaborer un PDC. Ce qui rend cette consultation sur le PDC, pourtant prévue par la loi, non obligatoire de fait. Dans ces entreprises, la commission formation n'est pas obligatoire mais elle peut cependant être constituée par accord d'entreprise. Il faudrait, dans ces entreprises, obtenir les mêmes conditions que dans les plus de 300 : une négociation GPEC, un plan de développement des compétences et une commission formation, avec les mêmes prérogatives en moyens matériels et en temps ;
- **entreprises de 11 à 49 salariés :** il faudrait gagner, dans les petites entreprises, la création d'un plan de développement des compétences et d'une commission de formation. Il faudrait aussi gagner une réelle négociation et non plus une simple consultation sur les moyens concrets alloués à la formation au-delà des « grandes orientations stratégiques ». Cette négociation devra préciser le montant du budget, le nombre et la nature des formations, les catégories socioprofessionnelles des salariés concernés ainsi que le calendrier des départs en formation.

LE TÉLÉTRAVAIL, POUR LE MEILLEUR OU POUR LE PIRE

Le télétravail est défini par le Code du travail comme toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait pu être exécuté dans les locaux de l'entreprise est effectué en dehors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication (par exemple : domicile, lieu de *coworking*, travail nomade, etc.).

Le salarié ne peut pas se voir imposer le télétravail. L'employeur quant à lui n'a pas d'obligation de mettre en place le télétravail ni de négocier sur cette question. S'il souhaite le mettre en place, il peut le faire par le biais d'un accord collectif ou, à défaut, d'une charte instaurée unilatéralement après avis du CSE.

L'employeur peut également avoir recours au télétravail de façon individuelle par accord formalisé par tout moyen avec chaque salarié concerné (art. L. 1222-9 du CT).

Bien sûr, la mise en place du télétravail par accord collectif offre les meilleures garanties aux salariés, car il est nécessaire que ce dispositif soit encadré.

La mise en place du télétravail intéresse de nombreux salariés, pour des raisons évidentes souvent liées à la fatigue et au stress des trajets domicile-travail, en particulier dans les grandes agglomérations. Toutefois, il ne faut pas idéaliser le télétravail, car il pose de façon renouvelée toutes les problématiques liées à l'exécution du travail présentiel : limitation de la durée du travail et de la charge de travail, organisation du travail, rémunération, articulation entre vie professionnelle et vie personnelle, troubles psychosociaux ou encore hygiène, santé et sécurité. Pour toutes ces raisons, les représentants CGT gagnent à s'intéresser au sujet.

Lorsqu'un accord collectif sur le télétravail est négocié, il doit légalement prévoir (art. L. 1222-9 du CT) :

- les conditions de passage en télétravail et de sa cessation ;
- les modalités d'acceptation du télétravail par le salarié ;
- les plages horaires où le salarié peut être contacté et les modalités de contrôle du temps de travail ou de la charge de travail ;
- les conditions d'accès des travailleurs handicapés au télétravail.

CONSEIL CGT

- ▷ La négociation de l'accord offre l'occasion de batailler pour que le télétravail ne soit pas réservé à certains salariés, mais qu'il puisse être mis en place pour tout poste de travail où cela est matériellement possible. Il faut aussi s'assurer que les conditions d'accès au télétravail et de sa cessation ne soient pas laissées à l'arbitraire du manager. C'est à cette occasion qu'il est possible de poser des limites au nombre de jours télétravaillés, afin que les salariés bénéficiant du télétravail conservent le lien avec le collectif de travail (ex. : ne pas prévoir plus de deux jours de télétravail par semaine).
- ▷ D'autres points doivent, à notre sens, absolument être prévus dans l'accord. Il faut veiller à ce que l'accord couvre les diverses situations de télétravail, par exemple le télétravail nomade effectué sur ordinateur ou smartphone dans les transports, à l'hôtel, chez le client, etc. Il y a aussi la question de la prise en charge par l'employeur des frais professionnels liés au télétravail (fourniture et entretien du matériel de travail, indemnité d'occupation du domicile, etc.). Au minimum, le télétravail ne doit rien coûter au salarié. Mais si l'employeur réalise des gains de productivité ou bien des économies liées aux locaux ou au fonctionnement, les salariés doivent bénéficier de contreparties correspondantes. Citons également l'indispensable souplesse dans la gestion par le salarié de son travail au domicile qui doit être organisée par l'accord. Il faut que le télétravail ne soit pas le prétexte pour détériorer les conditions de travail du salarié dans l'entreprise, par exemple par la mise en place d'*open spaces* (« espaces ouverts »). Les télétravailleurs doivent également avoir le même droit à la déconnexion.
- ▷ Plus les droits des salariés et les marges d'appréciation seront définis précisément, plus l'accord sera protecteur pour les salariés. De plus, des dispositifs de suivis doivent être mis en place afin que les représentants du personnel puissent s'assurer des bonnes conditions de mise en œuvre du télétravail.

III.

LES NOUVEAUX CHAMPS DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Les ordonnances Macron ont consacré la primauté de l'accord d'entreprise dans de nombreux domaines de la négociation

collective. **Les thématiques de négociation sont divisées en trois blocs, en fonction du contenu.**

A. Champ de la négociation de branche (bloc 1) (art. L.2253-1 du CT)

Ce sont les matières pour lesquelles la loi impose la primauté de l'accord de branche, ou de l'ANI, sur l'accord d'entreprise. À moins que ce dernier ne prévoie, des mesures plus favorables ou des garanties au moins équivalentes à celles de la branche.

CES 13 MATIÈRES, PRÉVUES PAR LA LOI, SONT LES SUIVANTES :

- les salaires minima hiérarchiques ;
- les classifications ;
- la mutualisation du financement du paritarisme ;
- la mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- les garanties collectives complémentaires prévoyance et frais de soins de santé ;
- certaines modalités relatives à la durée du travail à l'aménagement et à la répartition des horaires : heures d'équivalence, définition du travailleur de nuit, durée minimale pour le temps partiel, complément d'heures, majoration des heures complémentaires, fixation d'une période de référence supérieure à un an (dans la limite de trois ans) dans le cadre d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine ;
- les mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaire (durée, renouvellement, et délai de carence entre 2 contrats) ;
- les modalités relatives au CDI de chantier ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- les conditions et durées de renouvellement de la période d'essai ;
- les modalités d'organisation de la poursuite des contrats de travail entre deux prestataires lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du CT ne sont pas réunies. Il s'agit des dispositifs conventionnels de transfert des contrats de travail en cas de changement de prestataire ;
- la mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice dans les cas suivants :
 - lorsque la mission de travail temporaire vise à favoriser le recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières,
 - lorsque l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice s'engagent, pour une durée et dans des conditions

fixées par décret ou par accord de branche étendu, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;

- la rémunération minimale du salarié porté ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire.

Exemple de compétence exclusive de la branche : lorsqu'un accord d'entreprise porte sur les durées de renouvellement de la période d'essai, la loi lui interdit de déroger aux dispositions qu'un accord de branche aurait prévues sur ce thème. Seules les garanties plus favorables de l'accord d'entreprise s'appliqueront.

POUR ALLER PLUS LOIN

Selon l'appréciation du ministère du Travail, les thématiques mentionnées au bloc 1 sont de la compétence exclusive de la branche (l'accord d'entreprise ne pouvant prévoir que des dispositions plus favorables) à **l'exception des trois domaines pour lesquels l'accord de branche et l'accord d'entreprise peuvent intervenir concomitamment :**

- les classifications ;
- les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912- du Code de la Sécurité sociale (prévoyance et frais de soins de santé) ;
- l'égalité professionnelle femmes hommes.

Dans cette catégorie, les clauses de l'accord de branche prévalent sur celles de l'accord d'entreprise conclu avant ou après l'entrée en vigueur de l'accord de branche, sauf lorsque l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes. Les garanties « au moins équivalentes » s'apprécient sur une même matière.

B. Champ de la négociation collective de branche en cas de verrouillage par celle-ci (bloc 2) (art. L. 2253-2 du CT)

Il existe quatre thèmes pour lesquels l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de branche... sauf si l'accord de branche a choisi de verrouiller ces clauses :

- la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1 du CT ;
- l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- l'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur

nombre et la valorisation de leurs parcours syndicaux ;

- les primes pour travaux dangereux ou insalubres.

Le verrouillage doit être explicite dans l'accord de branche. Les signataires de l'accord de branche qui ne souhaitent pas que des dérogations soient possibles doivent le mentionner expressément en incluant, dans le texte de l'accord, une clause dite « impérative ». Dans ce cas, cette impérativité s'applique uniquement aux accords d'entreprise conclus

CE QU'EN PENSE LA CGT

- ▷ La notion de « garanties au moins équivalentes » est pour le moins ambiguë. Elle pose des difficultés d'interprétation et sera certainement source de contentieux. Le Code du travail dispose que les accords d'entreprises peuvent déroger à certains thèmes listés dans les blocs 1 et 2, à condition de prévoir « *des garanties au moins équivalentes* ». Il précise que « *cette équivalence de garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant à la même matière* ». Que signifient ces termes ? Comment détermine-t-on une garantie « équivalente » ? Qui en décide ? C'est le règne de l'ambiguïté et de la souplesse d'interprétation, qui ne profite jamais au salarié. Soyons donc vigilants sur l'utilisation des notions de « garanties équivalentes » de « même matière », elles sont subjectives.
- ▷ La notion de « matière » doit, aux yeux de la CGT, être interprétée de manière très restrictive. Celle-ci ne renvoie pas nécessairement aux thèmes visés par les blocs. On ne peut pas raisonnablement se mettre à comparer tout et n'importe quoi. En outre, le principe posé dans les blocs 1 et 2 (lorsqu'une clause impérative est prévue), c'est bien la primauté de l'accord de branche sur les thématiques énoncées. Dans ces matières dévolues à la branche, la négociation d'un niveau de garanties au plus haut est le meilleur moyen de se prémunir contre toute difficulté, face à d'éventuels accords d'entreprise ambigus.

postérieurement. En l'absence de clause impérative de verrouillage, l'accord d'entreprise pourra déroger à l'accord de branche. Cependant, un accord d'entreprise pourra toujours déroger à une

clause même « verrouillée » par l'accord de branche s'il prévoit des garanties plus favorables ou **au moins équivalentes sur cette matière.**

C. Champ de la négociation collective d'entreprise (bloc 3) (art. L. 2253-3 du CT)

Il s'agit de toutes les thématiques qui ne figurent ni au bloc 1 ni au bloc 2. Pour celles-ci, l'accord d'entreprise prévaut sur les dispositions de branches ou interprofessionnelles. Seules les limites prévues par les dispositions légales d'ordre public s'imposent (par exemple fixer librement le taux de majoration des heures supplémentaires en respectant uniquement le minimum

de 10 % prévu par la disposition légale d'ordre public).

Le champ de la négociation collective d'entreprise s'est élargi au fur et à mesure des réformes régressives successives. La dernière étape a été celle des ordonnances Macron datant du 22 septembre 2017. La nouvelle architecture des normes applicables en droit

de la négociation collective donne la primauté à l'accord d'entreprise pour de nombreuses thématiques de négociation collective.

En l'absence de clauses dans l'accord d'entreprise sur une thématique relevant du bloc 3, l'accord de branche continuera à s'appliquer. Les stipulations de l'accord de branche sont par conséquent supplétives. En l'absence de dispositions dans l'accord de branche, c'est la loi qui s'applique. Elle est supplétive à l'accord de branche.

Exemple : Si l'accord d'entreprise ne fixe pas l'indemnité de licenciement, c'est celle fixée par la branche qui s'appliquera, si la branche ne la fixe pas non plus, ce sont les dispositions prévues par la loi qui s'appliqueront.

CE QU'EN PENSE LA CGT

► Le danger est évidemment la mise en place d'accords d'entreprises dérogatoires et défavorables aux droits des salariés. L'implantation CGT dans l'entreprise est plus que jamais indispensable pour préserver et améliorer les droits des salariés. Il nous faut empêcher ces reculs au niveau de l'entreprise. L'objectif des délégations syndicales CGT doit être, dans la mesure du possible et en lien avec les salariés, de négocier des accords ou des clauses plus favorables que le minimum prévu par l'accord de branche ou la loi. Il faut systématiquement se référer aux accords de branche, à la loi, et lutter au maximum contre les révisions à la baisse par rapport à ces socles.

Depuis les ordonnances Macron, le terme « convention d'entreprise » dans le sens du bloc 3, peuvent qualifier un accord négocié au niveau de l'entreprise, du groupe ou de l'établissement. Ce qui signifie que l'accord de groupe peut, comme l'accord d'entreprise, déroger à l'accord de branche. Autrement dit, les règles énoncées ici s'appliquent également pour l'articulation entre l'accord de branche et les accords de groupe et d'établissement.

IV.

LES NOUVELLES RÈGLES D'ARTICULATION ENTRE LES NORMES

Les ordonnances Macron ont modifié le contenu des lois portant sur le travail, mais aussi la manière dont les normes s'articulent entre elles. La hiérarchie des normes est un des grands principes du droit.

En principe, une norme de niveau inférieur ne peut pas contredire une norme de niveau supérieur. Cela signifie notamment qu'un contrat de travail ne peut pas être moins avantageux que ce qui était prévu dans l'accord de branche. Accord de branche qui devait lui-même être plus avantageux que la loi. Depuis déjà 1982, il était possible, de manière exceptionnelle, de déroger à cette organisation. Mais ce principe de hiérarchie des normes été vidé de sa substance par les réformes régressives qui se sont succédé depuis 2004. Ces réformes ont permis de normaliser la dérogation à la loi et aux accords de niveau supérieur. Ainsi, un accord collectif peut désormais contredire cette « norme supérieure », dans un sens défavorable aux salariés, dans de nombreux domaines.

Second principe très important et spécifique au droit du travail : **le principe de faveur**. Théoriquement, en cas de conflit entre plusieurs normes, on retient la règle la plus favorable au salarié. Il s'agit d'un principe fondamental, mais qui n'a

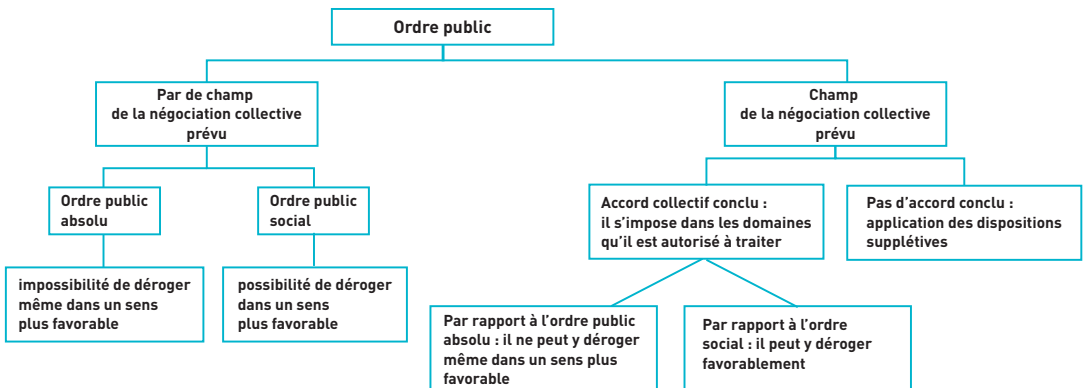
pas valeur constitutionnelle. Par conséquent, le législateur peut y porter atteinte, c'est-à-dire prévoir, dans la loi elle-même, qu'un accord collectif peut y déroger. Les dernières réformes ont fortement restreint l'application de ce principe, en permettant légalement d'y déroger pour des thématiques de négociation de plus en plus nombreuses.

Enfin, les dernières réformes ont introduit un nouveau principe, celui de la **suppléativité**. Les normes supplétives sur un thème donné s'appliquent uniquement en l'absence de clauses sur ce même thème dans un accord collectif.

Par exemple, les dispositions légales prévoient une majoration de 25 % du salaire pour les heures supplémentaires. Mais ce taux de majoration s'applique si et seulement si un accord collectif ne prévoit pas un taux différent (un plancher a tout de même été fixé, la majoration ne peut être inférieure à 10 %). La disposition légale est alors dite supplétive : les 25 % ne s'appliquent qu'en l'absence d'accord collectif portant sur la majoration des heures supplémentaires.

Ces modifications ont complètement bouleversé la manière dont s'applique le droit du travail.

ARTICULATION LOI ET ACCORDS COLLECTIFS



La négociation collective se déroule en principe au niveau de l'entreprise mais il est possible de négocier à d'autres niveaux – le niveau du groupe ou de l'établissement – du groupe, d'entreprises et d'établissement. Les dernières réformes ont modifié également l'articulation entre les différents niveaux de négociation : groupe, entreprise, établissement, et ont créé la négociation interentreprises.

La hiérarchie des normes a été profondément bouleversée et le principe de faveur extrêmement restreint, au détriment des droits et des garanties collectives des salariés. Le Code du travail est réorganisé, pour un certain nombre de domaines, selon un nouveau schéma. **Les dispositions d'ordre public** prévalent sur ce qui est dans le **champ de la négociation collective, qui prédomine sur les dispositions supplétives**.

Les règles d'articulation entre les normes ont elles aussi changé.

A. Articulation entre la loi et l'accord collectif

La loi fixe :

- **un seuil minimum et des dispositions d'ordre public** (les règles impératives auxquelles il n'est pas possible de déroger par accord collectif).

Exemple : une négociation sur les rémunérations doit s'engager au moins tous les quatre ans pour les entreprises pourvues d'un délégué syndical ;

- **le champ de la négociation collective** : négociations interprofessionnelles, de branche, d'entreprise. Pour la plupart des thématiques, l'accord d'entreprise prime sur les autres niveaux de négociation.

Exemple : La négociation sur les rémunérations l'accord d'entreprise peut, à condition de respecter la règle maximum des quatre ans, d'ordre public, fixer la périodicité de la négociation ;

- **les dispositions légales supplétives** applicables en l'absence d'accord collectif pour l'ensemble des sujets qui entrent dans le champ de la négociation collective.

Exemple : À défaut d'accord sur la périodicité, l'employeur devra appliquer la règle supplétive, qui prévoit une négociation annuelle.

B. Articulation entre l'accord de branche et l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large

Les « accords nationaux interprofessionnels » (ANI) par exemple sont négociés par les représentants syndicaux et patronaux au niveau national, et inspirent

bien souvent le législateur. Les négociateurs doivent introduire notamment dans le contenu des ANI, des clauses dites « **de verrouillage** », s'ils souhaitent que les

dispositions de cet accord soient impératives et l'emportent sur des clauses d'accords de branche potentiellement moins favorables. Dans ce cas, ce sont les clauses de l'ANI qui s'appliquent. Au contraire, en

l'absence de ce type de verrouillage, un accord professionnel ou de branche peut prévoir des dispositions moins favorables aux salariés (art. L 2252-1 du CT).

C. Articulation entre l'accord de branche (ou l'ANI) et l'accord d'entreprise

Avec ces nouvelles lois, **l'accord d'entreprise** est placé au centre de la négociation collective. Il prévaut sur l'accord de branche ou l'ANI pour de nombreuses thématiques de négociation collective (bloc 3). C'est ce que le patronat et le

gouvernement appellent « *la décentralisation de la négociation collective* », qui correspond en fait à un renversement de la hiérarchie des normes pour la plupart des dispositions applicables en droit du travail.

D. Articulation entre les accords de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement

La négociation collective se déroule en principe au niveau de l'entreprise, mais il est possible de négocier au niveau du *groupe* ou de *l'établissement*. Les dernières réformes ont modifié également l'articulation entre les différents niveaux de négociation : groupe, entreprise, établissement, et ont créé la **négociation interentreprises**.

Le principe de faveur qui s'appliquait obligatoirement entre les accords collectifs négociés à ces différents niveaux devient **optionnel**. Ceci change la donne et nécessite une plus grande vigilance quant aux contenus de ces accords.

ARTICULATION ENTRE UN ACCORD DE GROUPE ET UN ACCORD D'ENTREPRISE OU D'ÉTABLISSEMENT

Lorsqu'un accord conclu dans tout ou partie d'un groupe le prévoit expressément, c'est-à-dire par une clause, il peut se substituer aux accords ayant le même objet qui ont été conclus dans les entreprises ou

établissements qui font partie du périmètre de cet accord. Et ce, que l'accord d'entreprise ait été signé avant ou après l'accord de groupe. Autrement dit, si c'est écrit dans l'accord de groupe, ce dernier remplace les accords d'entreprises lorsqu'ils portent sur le même sujet.

En l'absence de cette clause, le principe de faveur s'applique entre les deux niveaux d'accords, c'est-à-dire que l'on applique aux salariés la clause la plus favorable des deux accords.

ARTICULATION ENTRE UN ACCORD INTERENTREPRISES ET UN ACCORD D'ENTREPRISE

Il en est de même pour départager qui l'emporte entre un accord interentreprises et un accord d'entreprise. L'accord interentreprises peut expressément prévoir qu'il prévaut sur les accords d'entreprises ayant le même objet et figurant dans le périmètre de l'accord interentreprises.

En l'absence d'une clause précisant la prédominance de l'accord interentreprises sur l'accord d'entreprise, le principe de faveur s'applique entre les deux niveaux d'accords, c'est-à-dire que l'on applique aux salariés la clause la plus favorable des deux accords.

Le niveau de négociation interentreprises a été créé par la loi Travail de 2016. Il s'agit d'accords signés entre les employeurs des entreprises concernées (n'appartenant pas au même groupe) et les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées (par exemple sur le travail dominical).

ARTICULATION ENTRE UN ACCORD D'ENTREPRISE ET UN ACCORD D'ÉTABLISSEMENT

Le même principe s'applique entre un accord d'entreprise et un accord d'établissement. L'accord d'entreprise, s'il le prévoit expressément dans une clause, peut se substituer à l'accord d'établissement s'il a le même objet et si l'établissement en question est compris dans le périmètre de l'accord d'entreprise.

En l'absence de cette clause, le principe de faveur s'applique entre les deux niveaux d'accords, c'est-à-dire que l'on applique aux salariés la clause la plus favorable des deux accords.

ARTICULATION ENTRE ACCORD COLLECTIF ET CONTRAT DE 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 s'il existe des stipulations plus favorables dans le contrat de travail. Dans ce cas, ce sont les clauses du contrat de travail qui s'appliquent en vertu du principe de faveur.

Mais les ordonnances Macron ont institué un nouveau dispositif autorisant la dérogation à cette règle : « *l'accord de performance collective* » (art. L. 2254-2 du CT). Il peut imposer au salarié, sous certaines conditions, l'application des clauses moins favorables de l'accord d'entreprise que celles prévues dans son contrat de travail.

Voir partie II. A. du guide (« La rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise »), p. 10.

V.

LES ACTEURS
DE LA NÉGOCIATION

La négociation est un droit des salariés exercé par leurs représentants. Dans l'entreprise, ce droit est exercé par le délégué syndical, désigné par une organisation syndicale représentative.

Lorsqu'un délégué syndical est ainsi désigné, l'employeur a l'**obligation** de négocier avec lui, et avec personne d'autre. C'est ce qu'on appelle le **monopole syndical** de la négociation collective. Le non-respect de cette obligation est constitutif d'un délit d'entrave¹.

Le monopole syndical de la négociation collective est un acquis des salariés, obtenu au fur et à mesure des luttes sociales. Le mouvement social de mai 1968 en particulier, a permis d'imposer l'entrée du syndicat à l'intérieur de l'entreprise.

Dans l'intérêt des salariés, la négociation collective doit demeurer un monopole

des organisations syndicales. Celles-ci l'exercent démocratiquement, sous le contrôle des salariés, par leur suffrage aux élections professionnelles, mais également tout au long de la négociation.

La CGT est très réservée sur la signature d'accord par des salariés représentants du personnel ou mandatés. La proximité avec l'employeur, ajoutée à l'absence d'une section syndicale, et d'une organisation syndicale territoriale ou professionnelle en soutien, peut s'avérer source de pression supplémentaire de l'employeur, sur un salarié possiblement isolé.

En outre, pour la CGT, la négociation collective doit être exercée par les organisations syndicales ayant une représentativité incontestable. Par conséquent, la CGT est fortement attachée au principe de l'accord majoritaire.

A. Des organisations syndicales représentatives (art. L. 2121-1 du CT)

Depuis la loi du 20 août 2008, la représentativité syndicale s'établit et se mesure dans le périmètre d'application de chaque accord collectif, au regard de plusieurs critères cumulatifs.

Pour être **représentative** aux yeux de la loi, une organisation syndicale doit respecter les critères cumulatifs suivants :

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;
- la transparence financière ;
- une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;
- l'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 du CT ;

1. C'est le fait, pour un employeur, d'empêcher un délégué syndical d'exercer normalement son mandat, ses missions ou ses droits syndicaux. Ce comportement avéré de l'employeur peut être sanctionné pénalement.

- l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et cotisations.

L'audience électorale au sein de l'entreprise est l'un des critères déterminants de la représentativité. Elle se mesure au

regard des derniers résultats des élections du comité social et économique (CSE). Pour être représentatif, un syndicat doit recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires. Cette règle est d'ordre public absolu, c'est-à-dire qu'un accord collectif ne peut pas y déroger.

B. Quelles sont les règles pour désigner un délégué syndical ? (art. L. 2143-3 du CT)

1. Qu'est-ce qu'un délégué syndical ?

Une **organisation syndicale représentative** peut désigner un **délégué syndical**. Il défend les revendications de son organisation syndicale et des salariés auprès de l'employeur, assure la défense des intérêts collectifs et individuels des salariés, mais surtout, il est habilité à négocier et à signer des accords collectifs. Comme il s'expose, le délégué syndical est protégé

contre le licenciement et les mesures assimilées (mutation, modification du contrat de travail...). Pour y procéder, l'employeur doit obtenir l'autorisation de l'inspection du travail.

La discrimination fondée sur l'appartenance ou l'activité syndicale est également interdite.

2. Qui peut être désigné délégué syndical ?

Un syndicat peut désigner des délégués syndicaux (DS) s'ils réunissent trois types de conditions tenant à l'entreprise, au syndicat et à la situation du candidat.

Les conditions tenant à l'entreprise : dans les entreprises (ou établissements) d'au moins 50 salariés (voir plus bas pour les entreprises et établissements de moins de 50 salariés).

Les conditions tenant au syndicat : seules les organisations syndicales

représentatives ayant constitué une section syndicale² peuvent désigner un ou plusieurs délégués syndicaux.

Les conditions tenant au candidat : les délégués syndicaux doivent être âgés de 18 ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques. En principe, ils doivent être désignés parmi les candidats aux dernières élections professionnelles qui ont recueilli,

2. Groupement de deux salariés ou plus d'une même entreprise ou d'un même établissement et adhérent à un même syndicat représentatif et chargé par ce dernier, de faire valoir les intérêts moraux ou matériels, collectifs ou individuels de ses membres (art. L. 2142-1 du CT).

à titre personnel (sur leur nom) et dans leur collège³, au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour quel que soit le nombre de votants. Mais il existe trois exceptions à cette règle.

Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale n'a recueilli 10 % des suffrages ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles ayant recueilli 10 % des suffrages, ou si l'ensemble des élus⁴ ayant obtenu au moins 10 % des suffrages renoncent par écrit à leur droit d'être désigné DS. Dans ce cas, une organisation syndicale représentative peut désigner un DS parmi les

autres candidats, ou, à défaut⁵, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement, ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au CSE.

POUR LES ENTREPRISES DE MOINS DE 50 SALARIÉS

Dans les entreprises ou établissements de moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre du comité social et économique (CSE) comme délégué syndical (art. L.2143-6 du CT).

C. Modalités de la négociation

Les modalités de négociation dans l'entreprise varient selon qu'il existe ou pas un

délégué syndical dans l'entreprise.

1. Négociier en présence d'un délégué syndical

La négociation collective se déroule obligatoirement avec le délégué syndical régulièrement désigné, (sauf lorsqu'un conseil d'entreprise a été mis en place). Dans le cas contraire, il s'agit d'un « délit d'entrave ».

CONDITIONS DE NÉGOCIATION DU DS (ART. L. 2232-20 DU CT).

Le délégué syndical **négocie et signe les accords collectifs** au sein de l'entreprise au nom de l'organisation syndicale qui

3. Répartition électorale des salariés par catégorie. En principe on distingue deux collèges : d'une part, le collège des ouvriers et employés, d'autre part, le collège des ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés.

4. Le texte semble exclure la possibilité pour les candidats non élus ayant obtenu 10 % des suffrages de renoncer à être désigné DS. Cela empêcherait alors un syndicat représentatif de désigner un DS si tous les élus ayant obtenu 10 % des suffrages renoncent, mais qu'il reste des candidats non élus ayant obtenu 10 % qui ne souhaitent pas être DS. Il s'agit selon nous d'une erreur de rédaction, et il faut lire « candidats » à la place « d'élus ».

5. La signification de ce « à défaut » incertaine. Cela veut-il dire que pour désigner un adhérent, il ne faut plus qu'il y ait de candidat... ou bien que les candidats peuvent renoncer à être désignés DS ? Le ministère du Travail considère que « lorsque tous les candidats renoncent à être désignés DS, l'organisation peut désigner comme DS l'un de ses adhérents ». Nous devons soutenir cette position qui laisse plus de possibilités au syndicat dans le choix de son DS.

À NOTER

L'objet, la périodicité et le calendrier des négociations doivent être fixés en amont de celle-ci par un accord entre employeur et organisations syndicales représentatives. Celui-ci mentionne également les informations nécessaires à remettre préalablement aux délégués syndicaux. C'est l'occasion de demander des moyens supplémentaires (notamment en temps, pour permettre des négociations dans de bonnes conditions (voir partie VI sur le déroulement des négociations).

l'a désigné. Lors de chaque négociation collective, l'organisation syndicale représentative **peut compléter sa délégation par des salariés de l'entreprise**. Leur nombre peut être fixé par un accord collectif. En l'absence d'accord, il doit être au maximum égal, par délégation syndicale, au nombre de délégués syndicaux de cette délégation. Seule exception à cette règle : les entreprises qui comptent

un seul délégué syndical, où il peut y avoir jusqu'à deux salariés supplémentaires. Ces salariés ne bénéficient pas de la protection applicable aux délégués syndicaux.

Le déroulement de la négociation est détaillé dans la partie VI (page 44) et les conditions de conclusion des accords dans ce cadre dans la partie VII (page 48).

2. Négocier dans le cadre d'un conseil d'entreprise

LES CONSEILS DE LA CGT



- ▷ Il est toujours intéressant d'associer des salariés non élus à la délégation syndicale qui négocie. Ainsi, ils prennent part à la défense de leurs intérêts face à l'employeur. Cela leur permet de mieux appréhender les enjeux des négociations collectives et leur rôle dans l'amélioration de leur situation ou de leurs droits.
- ▷ Il est possible de passer des accords prévoyant la manière dont l'entreprise peut prendre en compte les demandes de négociations sur les thèmes « non obligatoires » émanant des syndicats représentatifs.

(art. L. 2321-1 et suivants du CT)

Le conseil d'entreprise a été créé par l'ordonnance du 22 septembre 2017. Cette nouvelle instance voit le jour lorsque le ou les délégués syndicaux renoncent à leurs pouvoirs de négociation et les abandonnent à un « conseil d'entreprise ». La mise en place d'un

conseil d'entreprise – toujours à durée indéterminée – nécessite un accord d'entreprise majoritaire. Les entreprises dépourvues de délégué syndical ont la possibilité de mettre en place les conseils d'entreprise en appliquant un accord de branche étendu⁶.

6. La procédure d'extension permet de rendre un accord de branche applicable à toutes les entreprises de la branche, qu'elles soient ou non adhérentes à une organisation patronale. L'extension est l'acte administratif qui rend une convention ou un accord obligatoirement applicable à l'ensemble des employeurs non-signataires qui se trouvent dans son champ d'application territorial ou professionnel et non plus simplement aux seuls membres des organisations signataires ou adhérentes.

Le conseil d'entreprise cumule les prérogatives du délégué syndical et du CSE. Les règles de fonctionnement du conseil d'entreprise et une partie de ses attributions sont déterminées par l'accord d'entreprise qui le met en place.

L'accord détermine notamment les thèmes qui seront soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise. Ce dernier dispose dans ce cas d'un droit de véto (droit de refus). Seul le thème de la formation professionnelle constitue un sujet

obligatoire. L'accord d'entreprise peut fixer la périodicité des thèmes de négociation d'entreprise ainsi que la composition de la délégation qui négocie les accords d'entreprises ou d'établissement.

Pour être valide, un accord d'entreprise conclu par le conseil d'entreprise doit être signé par la majorité des membres titulaires élus du conseil ou par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

CE QU'EN PENSE LA CGT

- ▷ La CGT est défavorable au conseil d'entreprise. Cette instance fait perdre aux organisations syndicales leur monopole pour négocier et signer des accords collectifs. La création du conseil d'entreprise est un véritable recul social car pour la première fois, dans une entreprise, une instance non mandatée par un syndicat obtient le pouvoir de négociation, et ce même s'il y a un délégué syndical dans l'entreprise. D'ailleurs, dans les entreprises où il y a un conseil d'entreprise, le délégué syndical est dessaisi de son pouvoir de négociation collective.
- ▷ Le monopole syndical de la négociation est ce qui garantit le mieux l'indépendance du signataire de l'accord vis-à-vis de l'employeur. Le délégué syndical doit rendre compte aux salariés et bénéficie du soutien de son syndicat face aux pressions éventuelles de l'employeur et à son pouvoir de direction.

3. Négocier dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de conseil d'entreprise

Dans ce cas, la négociation collective n'est plus obligatoire pour l'employeur, hormis

s'il souhaite mettre en place certains dispositifs, comme le travail intermittent.

a. Dans les entreprises de 50 salariés et plus (art. L. 2232-24 et suivants du CT)

MODALITÉS D'UNE NÉGOCIATION AVEC DES MEMBRES DU CSE MANDATÉS

En priorité, la négociation d'un accord collectif doit se faire avec **les membres titulaires du CSE** mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

Cette négociation peut porter **sur toutes les thématiques ouvertes à la négociation collective** (par exemple : organisation du temps de travail, taux de majoration pour heures supplémentaires...).

L'employeur doit alors informer de son intention d'engager des négociations avec les organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, informer celles qui sont représentatives

au niveau national et interprofessionnel. **La validité de ces accords est subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.**

Les modalités d'organisation de cette consultation sont fixées par décrets (art. D. 2232-2 et suivants du CT).

MODALITÉS D'UNE NÉGOCIATION AVEC DES MEMBRES DU CSE NON MANDATÉS

En l'absence de membre titulaire du CSE mandaté, l'employeur peut négocier avec les membres titulaires du CSE non mandatés.

Cette négociation ne peut porter que sur les accords collectifs relatifs à des mesures **dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif** (par exemple : mise en place d'un forfait jour sur l'année, mise en place du travail intermittent) à l'exception des accords collectifs négociés dans le cadre d'un licenciement économique collectif (art. L. 1233-21 du CT).

b. Dans les entreprises de 11 à 49 salariés (art. L. 2232-23 et L. 2232-23-1 du CT)

L'employeur peut choisir de négocier avec :

- **des salariés mandatés** par une ou des organisations représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou des organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel. Le ou les salariés peuvent ne pas être membres du CSE.
- **des membres titulaires du CSE non mandatés.** Il s'agit d'une nouveauté prévue par les ordonnances Macron.

Pour être valides, ces accords doivent être signés par des membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du CSE lors des dernières élections professionnelles. **La validité de ces accords n'est pas subordonnée à l'approbation des salariés.** L'employeur doit informer au préalable les membres du CSE de sa décision de négocier un accord collectif.

À l'issue d'un délai d'un mois, **si aucun membre titulaire du CSE n'accepte de négocier, ou lorsqu'un procès-verbal de carence** a établi l'absence de représentants élus du personnel, la négociation collective peut se faire avec des **salariés mandatés**⁷.

L'accord collectif qui découle de cette négociation peut **porter sur toutes les mesures qui peuvent être négociées par accord d'entreprise.**

Ces accords doivent être validés par l'approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Les accords négociés avec des salariés membres du CSE, mandatés ou pas, doivent être signés par des membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

L'employeur peut négocier un accord collectif qui peut porter sur toutes les thématiques ouvertes à la négociation collective.

Auparavant, une négociation avec les élus non mandatés ne pouvait porter que sur les accords collectifs relatifs à des

7. Salarié mandaté : s'il n'y a pas de délégué syndical dans son entreprise, un salarié peut demander à une organisation syndicale de la branche dont relève l'entreprise, ou, à défaut, une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel (art. L. 2232-21 et L. 2232-24 du CT) d'être mandaté expressément pour négocier et conclure un accord d'entreprise.

mesures dont la mise en œuvre nécessitait légalement la conclusion d'un accord collectif. La validité des accords signés par des salariés mandatés qui ne sont

pas membres du CSE nécessite l'approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés.

« ACCORDS TYPE »

La loi Travail de 2016 a aussi ouvert la possibilité, pour les employeurs des entreprises de moins de 50 salariés, de mettre en place de manière unilatérale des « accords type », négociés au niveau de leur branche professionnelle. Ils peuvent porter sur l'ensemble des négociations prévues par le Code du travail, et l'employeur n'a pas besoin d'un accord de branche étendu pour le mettre en place. Sa seule obligation est d'informer le CSE, s'il existe, ainsi que les salariés. Une fois encore, ce dispositif permet à l'employeur de mettre en place des accords collectifs sans négociation collective.

c. Dans les entreprises de moins de 11 salariés (ou d'un effectif de 11 à 20 salariés lorsqu'il n'y a pas de représentants du personnel (art. L. 2232-21 et L. 2232-22 du CT)

L'employeur peut rédiger un projet « d'accord ou d'avenant » et le proposer à la validation des salariés. **Ce n'est pas une négociation collective.** Il s'agit en réalité d'un acte unilatéral de l'employeur, **qui peut porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective.**

Le projet est soumis à la validation, par un vote des salariés à la majorité des deux tiers. Les salariés sont consultés à l'issue d'un délai minimum de quinze jours à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. Les modalités d'organisation de la consultation du personnel sont déterminées et mises en œuvre par l'employeur (art. R. 2232-10 à R. 2232-12 du CT).

Ce délai de quinze jours serait prévu, selon le gouvernement, afin de permettre aux salariés de contacter les organisations syndicales représentatives dans leur branche, l'employeur étant dans l'obligation de mettre à disposition des salariés leurs coordonnées (art. L. 2141-7-1 du CT).

DES MODALITÉS DE VOTE ANTIDÉMOCRATIQUES

Pour cette catégorie d'accord, le texte législatif et son décret d'application passent outre l'ensemble des règles démocratiques attachées au droit de vote. Ces textes n'imposent pas que les suffrages soient exprimés « *dans le respect des principes généraux du droit électoral* », mais uniquement que « *le caractère personnel et secret de la consultation est garanti* », ce qui est beaucoup moins contraignant.

Or, ces principes, issus du Code électoral, exigent notamment un vote à bulletin secret, une liste d'émargement, le recours à une urne, des isolements...

L'approbation de cette catégorie d'accord collectif peut se faire « *par tout moyen* ». Inédit, dans un État démocratique, d'autant qu'il s'agit d'un vote au sein d'une entreprise, à l'initiative du chef d'entreprise, et que les salariés appelés à

s'exprimer ne bénéficient pas de protection contre le licenciement. Ce type d'accord requiert donc la plus grande vigilance des salariés.

Autre nouveauté, un accord signé avec un délégué syndical peut être révisé à l'initiative de l'employeur, après une validation par référendum (art. L. 2232-22-1 du CT) si l'effectif de l'entreprise passe à 20 salariés ou moins.

Si l'on estime que la consultation est irrégulière, il faut saisir le tribunal d'instance dans les quinze jours suivant la consultation.

CE QU'EN PENSE LA CGT

- ▷ Ces nouvelles modalités de négociation collective, contenues dans les ordonnances Macron, constituent une régression sociale parmi les plus graves en ce qui concerne les droits et les garanties collectives de millions de salariés. La CGT y est opposée. D'un point de vue juridique, au regard des fondements du droit de la négociation collective, elles sont incohérentes et contestables pour les raisons suivantes.
- ▷ L'employeur pourra décider de manière unilatérale des termes des questions soumises à la consultation des salariés, et du contenu du procès-verbal relatif à cette consultation. Il pourra fixer seul les modalités d'organisation de la consultation, qui pourra se faire par « *tout moyen* », alors que d'ordinaire, en entreprise, celles-ci sont prévues dans le protocole d'accord préélectoral élaboré par des acteurs dont la divergence d'intérêts (employeur, syndicats, administration) garantit la vigilance et le bon déroulement du vote.

Si l'on veut contester la liste des votants, le périmètre de l'électorat, il faut le saisir dans les trois jours suivant la publication de la liste électorale (art. R. 2324-24 du CT).

Les salariés des TPE sont très fortement encouragés à s'adresser aux UL, UD CGT et aux représentants CGT auprès des commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI) et les commissions paritaires territoriales des métiers et branches de l'artisanat (CPRIA) pour être aidés et soutenus lorsqu'ils se retrouvent face à ce type de projet de l'employeur.

QUEL EST LE RÔLE DES CPRI ET CPRIA ?

Mises en place en 2010 dans les 13 régions métropolitaines et dans les départements d'outre-mer, ces commissions sont des points d'appui et de ressources pour les salariés dépourvus de représentation collective dans les entreprises de moins de 11 salariés.

Il existe les commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI), les commissions paritaires territoriales des métiers et branches de l'artisanat (CPRIA), celles du particulier employeur et assistantes maternelles (CPRPE), celles des professions libérales (CPR-PL), des services de l'automobile, etc. Elles sont, selon le secteur concerné, compétentes pour se saisir de ce type de question.

Les militants CGT mandatés dans ces commissions paritaires sont disponibles avec les organisations territoriales de la CGT (UD, UL, comités régionaux), pour engager toute démarche revendicative aux côtés des salariés concernés.

NÉGOCIATION DANS LES ENTREPRISES SANS DÉLÉGUÉ SYNDICAL

1) dans les entreprises de 50 salariés et plus

La négociation se fait, en priorité, avec

1) Un ou des
élus titulaires
du CSE mandatés

seulement en l'absence
d'élus titulaires du
CSE mandatés



2) Un ou des
élus titulaires
du CSE non-mandatés

seulement en l'absence
de réaction d'élus du
CSE dans un délai
d'un mois



3) Un ou des
salariés mandatés

Acteurs : un ou des membres titulaires du CSE mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel.
Procédure : l'employeur doit informer les OSR de son intention d'engager les négociations (au niveau où la représentativité est appréciée).

Champ de la négociation : sur tous les thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise.

Conditions de validité : approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Procédure : l'employeur doit informer les membres du CSE de son intention de négocier, qui doivent répondre dans un délai d'un mois.
Champ de la négociation : seulement sur les mesures dont la mise en œuvre nécessite la conclusion d'un accord collectif (et pour toutes celles dans le cadre de licenciements économiques collectifs).

Condition de validité : signature par des élus du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ; pas besoin de l'approbation par les salariés.

Acteurs : un ou des salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel.

Procédure : l'employeur doit informer les OSR de son intention d'engager les négociations (au niveau où la représentativité est appréciée).

Condition de validité : approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

2) dans les entreprises entre 11 et 19 salariés

La négociation se fait, au choix, avec



Un ou des
salariés mandatés,
élus ou non au CSE

Un ou des
élus titulaires
du CSE non-mandatés

Champ de la négociation : sur tous les thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise

Condition de validité :

- Pour les accords conclus avec un ou des élus titulaires du CSE, mandatés ou non : signature par des élus du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

- Pour les accords conclus avec des salariés mandatés, non élus au CSE : approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

3) Dans les entreprises de moins de 11 salariés

L'employeur peut proposer un «projet d'accord» aux salariés

Procédure : la «consultation» des salariés est organisée à l'issue d'un délai minimum de 15 jours à partir de la communication à chaque salarié de ce projet

Champ du «projet d'accord» : sur tous les thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise.

VI.
DÉROULEMENT
DE LA
NÉGOCIATION

Le déroulement de la négociation lui-même n'est pas régi par le Code du travail. La négociation est menée par les organisations de salariés et d'employeurs, sous leur seule responsabilité.

Les conditions de la négociation peuvent faire l'objet d'un accord préalable, un « accord de méthode », qui fixera la forme que prendront la convocation des organisations syndicales, les informations à remettre aux délégués syndicaux, les modalités et les délais de cette transmission.

Lors des négociations d'accords de méthodes, il faut tenter d'obtenir que les heures de réunions d'information organisées par les négociateurs avec

les salariés soient réalisées et comptabilisées sur le temps de travail.

Le droit de la négociation appartient aux salariés qui l'exercent par l'intermédiaire de leurs délégués syndicaux. Cela suppose que la négociation soit, à tout moment, placée sous le contrôle des salariés. Ils doivent être consultés par leurs délégués sur les revendications à mettre en avant, sur les propositions issues de la négociation et sur les termes de l'accord envisagé.

L'intervention des salariés dans le processus de négociation se pose également en termes d'action et de mobilisation, car le rapport de force est l'élément déterminant pour gagner sur le contenu et l'issue de la négociation.

A. Initiative de la négociation

1. Les négociations obligatoires

La loi impose des thèmes de négociation précis, aussi bien au niveau de la branche qu'au niveau de l'entreprise.

Dans l'entreprise, l'employeur est tenu (art. L. 2242-1 du CT) d'engager certaines négociations, ce qui implique que l'initiative lui revient en priorité. À défaut d'initiative patronale, à l'issue d'un délai de douze mois suivant la précédente négociation

annuelle et trente-six mois pour les négociations triennales (art. L. 2242-13 du CT), les organisations syndicales représentatives ont le droit d'exiger l'ouverture d'une négociation. L'employeur est alors tenu de l'organiser. La demande du syndicat fait courir un délai de quinze jours, le temps pour l'employeur de convoquer l'ensemble des organisations syndicales représentatives (voir partie II du guide).

2. Les négociations facultatives

En dehors des sujets obligatoires, l'initiative des négociations est partagée. Les négociateurs jouissent d'une très grande liberté de choix dans les thèmes

qui peuvent être abordés à l'occasion des négociations. Employeurs et syndicats peuvent toujours convenir d'élargir leur champ de négociation.

B. Les parties à la négociation

La première phase de la négociation passe par la convocation de toutes les parties habilitées à négocier. Cette obligation suppose notamment que l'ensemble des organisations syndicales représentatives soient conviées aux négociations, même si elles ne disposent pas de délégué syndical. Et même celles qui n'auraient pas signé les accords antérieurs. Cette précision est particulièrement importante pour **la négociation d'avenants à un accord.**

Si la négociation envisagée concerne un établissement ou un groupe d'établissements, les organisations syndicales à convoquer sont celles qui sont représentatives au niveau de

chaque établissement ou groupe d'établissements.

La négociation doit être engagée après que toutes les organisations syndicales représentatives ont été convoquées. **La non-convocation d'une organisation syndicale représentative à une négociation rend l'accord illégal : c'est un manquement constitutif d'un délit d'entrave et, par ailleurs, l'accord conclu est passible de nullité.** Toutefois, si cette convocation est obligatoire, la non-participation de l'organisation syndicale n'a pas de conséquence sur le déroulement de la négociation. Il ne doit y avoir aucune discrimination entre syndicats représentatifs.

C. La loyauté dans la négociation

Tout processus de négociation est censé reposer sur ce principe hérité du droit civil qui dispose que « *les conventions [...] doivent être exécutées de bonne foi* ». Le Code du travail y fait référence à l'article L. 2262-4.

Il précise la nécessité du respect de cette obligation, notamment dans le cadre de la négociation d'un accord de méthode. « *Une convention ou un accord collectif peut définir la méthode permettant à la négociation de s'accomplir dans des conditions de loyauté et de confiance mutuelle entre les parties* » (art. L. 2222-3-1 du CT).

La loi précise que les informations fournies par l'employeur doivent faire apparaître les raisons des situations décrites. Les données brutes sont donc insuffisantes.

L'obligation de loyauté est plus largement un principe général construit

principalement par la jurisprudence et qui préside à l'élaboration de tout accord collectif.

Dans un arrêt du 10 octobre 2007, la Cour de cassation a posé les principales caractéristiques d'une négociation loyale. Celles-ci reposent sur deux exigences :

- la négociation ne pourra s'engager qu'à condition que l'ensemble des organisations représentatives présentes dans l'entreprise aient été invitées à y participer. Un accord conclu sans respect de cette condition est nul ;
- les organisations de salariés doivent pouvoir négocier en toute connaissance de cause. À cet effet, les informations nécessaires doivent être communiquées sur chacun des sujets que la négociation aborde.

Des propositions précises doivent être avancées par l'employeur pour permettre d'engager une discussion qui peut être suivie de contre-propositions syndicales..

Les parties à la négociation sont rarement en situation d'égalité. Excepté lorsqu'un rapport de force est favorable aux salariés, l'employeur est souvent en position de supériorité, et le respect de la loyauté dans la négociation dépend de son comportement. Il doit témoigner d'une réelle volonté de négocier, et d'une certaine bonne foi.

La Cour de cassation a par exemple considéré, dans une décision du 28 novembre 2001, qu'une organisation syndicale avait subi un préjudice en raison du comportement fautif d'un employeur qui n'avait pas respecté son obligation de loyauté en modifiant unilatéralement les contrats de travail à durée indéterminée de salariés expatriés

auxquels il avait proposé des contrats de travail à durée déterminée et une diminution de leur salaire, alors que, dans le même temps, une négociation collective était en cours pour définir le statut contractuel de ces mêmes personnels.

Les organisations syndicales doivent pouvoir exprimer leurs propositions, motiver leur refus, formuler des contre-propositions. Il est interdit par exemple à l'employeur d'utiliser « un moyen quelconque de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale » (art. L. 2141-7 du CT).

Tant que la négociation est en cours, l'employeur ne peut, dans les matières traitées, prendre de décisions unilatérales, à moins que l'urgence ne le justifie. Le pouvoir de décision de l'employeur sur ces sujets est en effet considéré comme suspendu pendant les négociations.

À NOTER

Dans un arrêt du 8 mars 2017, la Cour de cassation a réaffirmé que l'accord collectif est nul « lorsque toutes les organisations syndicales n'ont pas été convoquées à sa négociation ou si l'existence de négociations séparées est établie, ou si elles n'ont pas été mises à même de discuter les termes du projet soumis à la signature ». Hélas, elle a considéré que l'organisation d'échanges bilatéraux, les rencontres bilatérales de préparation des séances plénières, entre les parties patronales et les parties syndicales, ne violent pas l'obligation de loyauté lorsque toutes les organisations syndicales ont été invitées. Le refus de certaines d'y participer ne rend pas pour autant la négociation irrégulière. La CGT a toujours été défavorable aux négociations bilatérales car celles-ci ne garantissent pas le respect des principes de loyauté et de transparence indispensables à une négociation collective régulière.

D. Les moyens

Le temps passé à la négociation est considéré et payé comme du temps de travail effectif. Ces heures ne s'imputent

pas sur les heures de délégation des négociateurs disposant de ce crédit au titre de leur mandat représentatif.

CE QU'EN PENSE LA CGT

- ▷ La négociation ne se limite pas à la participation aux séances de négociation. Elle comprend les heures de préparation des séances de négociation, l'examen des dossiers et des documents fournis notamment par la partie patronale, l'information des salariés à chaque étape de la négociation, la discussion sur l'attitude à adopter et sur les revendications à porter au sein de ces négociations. Il est important, pour préparer les séances de négociation, d'obtenir des heures de délégation supplémentaires et suffisantes. Il est également indispensable d'obtenir du temps pour organiser des assemblées générales d'information des salariés pendant leur temps de travail.

E. L'objet de la première réunion

Lors de cette première réunion, les parties doivent organiser le déroulement de la négociation à venir (art. L. 2242-11 du CT). Elles fixent :

- le niveau auquel la négociation va s'engager : entreprise ou établissement, groupe ou unité économique et sociale ;
- le lieu des réunions de négociation ;
- le calendrier des négociations et

leur périodicité ;

- la composition des délégations syndicales et patronales ;
- les thèmes de négociation.

Les décisions prises au cours de cette première réunion peuvent faire l'objet d'un accord entre les parties, formalisant ainsi l'entente des parties à la négociation sur l'ensemble de ces points.

CE QU'EN PENSE LA CGT

- ▷ De bonnes conditions et des moyens suffisants sont essentiels à un exercice réel de la négociation. Bien que la négociation soit un droit des salariés, dans la pratique, les conditions d'une bonne négociation ne sont pas toujours réunies. Trop souvent, celles-ci ont lieu sur les propositions exclusives de l'employeur et aux conditions de celui-ci. Pour être réelle et sérieuse, la négociation implique que les revendications déposées par les organisations syndicales soient discutées de façon approfondie.

VII.

VALIDITÉ ET DEVENIR DES ACCORDS

A. Conditions de validité des accords

1. Conditions de forme

UN ACCORD ÉCRIT

Pour être valide, un accord doit être écrit, et comporter la signature des parties qui l'ont conclu sous peine de nullité. Tout accord collectif doit être rédigé en français. Toute disposition rédigée en langue étrangère est inopposable au salarié pour qui elle ne serait pas compréhensible.

UN ACCORD NOTIFIÉ

À l'issue de la procédure de signature, l'accord doit être notifié à l'ensemble des organisations représentatives, qu'elles aient pris part ou non à la négociation. Pour éviter toute contestation, cette notification peut être faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou par remise d'un exemplaire de l'accord signé contre récépissé s'il a été signé en séance.

UN ACCORD DÉPOSÉ ET PUBLIÉ

Tous les accords collectifs, conventions ou avenants – donc y compris les accords d'entreprises – doivent être déposés sur une plateforme dénommée « Téléaccords » par le représentant légal de l'entreprise. Ils pourront ainsi être consultés en renseignant un formulaire sur le site Légifrance.

Le dépôt des textes conventionnels doit être accompagné de la version signée des parties et d'une copie du courrier, du courrier électronique, du récépissé, ou d'un avis de réception daté de notification du texte à l'ensemble des organisations

représentatives à l'issue de la procédure de signature (article D. 2231-7 du CT).

Exceptions à cette obligation de publication : les accords de performance, les accords sur l'épargne salariale et les accords relatifs au contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

Lieu de dépôt [art. D. 2231-2 du CT]

Pour un **accord d'entreprise ou d'établissement**, le dépôt a lieu à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) à partir du site de dépôt des accords collectifs d'entreprise (<https://www.teleaccords.travail-emploi.gouv.fr/>).

L'ÉCHEC DES NÉGOCIATIONS

La négociation a pour vocation d'aboutir à la signature d'un accord. Cependant, il n'existe aucune obligation de conclure, même lorsque les négociations sont imposées à une certaine fréquence. En cas d'échec des négociations obligatoires, la loi impose la rédaction d'un procès-verbal de désaccord et le dépôt de celui-ci. Aucune formalité n'est en revanche prévue dans le cas où les négociations facultatives n'aboutissent pas.

Il est toutefois conseillé aux parties à une négociation facultative de procéder selon les mêmes règles que pour les négociations obligatoires.

Accord collectif ≠ Convention collective : une convention aborde, en principe, l'ensemble des domaines qui relèvent de la négociation collective quand l'accord ne porte que sur une, parfois plusieurs matières. Par commodité, nous emploierons le terme d'accord collectif s'agissant de l'entreprise.

RÉDACTION DU PROCÈS-VERBAL (ART. L. 2242-5 DU CT)

En cas d'échec, un procès-verbal de désaccord doit être établi. Celui-ci doit faire état des propositions respectives, en leur dernier état, et des mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement. La loi ne précise pas qui doit rédiger le procès-verbal. Il peut l'être aussi bien par l'employeur que par une des organisations syndicales.

DÉPÔT

Comme les accords collectifs signés, le procès-verbal de désaccord doit faire l'objet d'un dépôt auprès des services du ministère du Travail. Cette obligation est d'ordre public depuis le 24 septembre 2017. Un exemplaire doit également être remis au secrétariat du conseil des prud'hommes du lieu de la négociation.

Lors du dépôt des accords collectifs d'entreprise sur les salaires effectifs, un **procès-verbal d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération**

entre les femmes et les hommes doit être joint. Celui-ci consigne les propositions respectives des parties, attestant ainsi que l'employeur a engagé sérieusement et loyalement les négociations. Un exemplaire de l'accord doit également être remis **au greffe du conseil de prud'hommes** du lieu de conclusion, par la partie la plus diligente.

Le procès-verbal atteste que l'employeur a engagé sérieusement et loyalement les négociations. L'engagement sérieux et loyal des négociations implique que, dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur ait convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions. L'employeur doit également leur avoir communiqué les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et avoir répondu de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

2. Conditions de majorité (art. L. 2232-12 du CT)

Pour être valide, l'accord doit être signé, d'une part, par l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés

représentatives ayant recueilli plus de 50 % **des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives** au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires au CSE, quel

PRÉCISIONS RELATIVES AU CALCUL DU TAUX D'AUDIENCE :

Pour tenir compte uniquement des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives au 1^{er} tour (ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés), il convient de recalculer leur audience en excluant les suffrages obtenus par les organisations non représentatives :

Ex-audience au 1^{er} tour :

CGT 40 %, FO 20 %, CFDT 15 %, CGC 25 % et 7 % intercatégoriel CFTC 3 %, SUD 8 %, Unsa 7 %

Recalcul : pour ne tenir compte que des suffrages exprimés en faveur des OS représentatives au 1^{er} tour (40+20+15+7 = 82 %)

Soit CGT : (40/82x100 = 48,7 %), FO : (20/82x100 = 24,3 %), CFDT : (15/82x100 = 18,29 %), CGC (7/82x100 = 8,5 %)

que soit le nombre de votants. Cette règle est d'ordre public et il ne peut y être dérogé par accord collectif. Il s'agit donc d'accords majoritaires.

À noter : le droit d'opposition majoritaire n'est plus en vigueur depuis le 1^{er} mai 2018 pour les accords d'entreprise.

3. Conditions de validité d'un accord minoritaire par référendum (art. L. 2232-12 du CT)

Lorsque les organisations syndicales signataires n'atteignent pas le seuil de 50 % (il s'agit donc d'un accord minoritaire) mais dépassent néanmoins 30 % **des suffrages exprimés en faveur des syndicats représentatifs au premier tour des élections du CSE**, cet accord peut être « validé » par référendum.

Par conséquent, une ou plusieurs organisations syndicales signataires ayant recueilli plus de 30 % des suffrages peuvent demander une consultation des salariés visant à valider l'accord.

Certains accords d'entreprise ne peuvent pas faire l'objet d'une validation par référendum, notamment :

- l'accord relatif au plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ;
- l'accord de mise en place d'un conseil d'entreprise ;
- l'accord déterminant les établissements distincts...

PROCÉDURE DE CONSULTATION DES SALARIÉS PAR RÉFÉRENDUM

Délai de demande d'un référendum : les organisations syndicales signataires ont un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour formuler une demande de référendum.

Forme de la demande : cette demande doit être formulée par écrit à l'employeur et aux autres organisations syndicales représentatives.

Au terme du délai d'un mois : si les organisations syndicales signataires ne requièrent pas ce référendum, l'employeur peut demander sa tenue, à condition qu'aucune organisation syndicale signataire ne s'y oppose. Les organisations syndicales majoritaires ont huit jours à compter de la demande des organisations signataires ou de celle de l'employeur pour signer l'accord. À l'issue ce délai de huit jours, si le taux de 50 % n'est toujours pas atteint, la consultation peut être organisée dans un délai de deux mois.

PROCÉDURE DE CONSULTATION DES SALARIÉS

Cas de recours au référendum : accord signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) ayant recueilli plus de 30 % mais moins de 50 % des suffrages exprimés en faveur des OSR au 1^{er} tour des dernières élections professionnelles

délai d'un moins
à compter
de la signature
de l'accord

Une ou plusieurs de ces OSR ayant recueilli plus de 30 % des suffrages ont de mandé un référendum pour valider l'accord

délai d'un moins
à compter
de la signature
de l'accord

L'employeur peut le demander lui, sauf si une OS signataire s'y oppose

B. Contenu des accords

Dans tout accord collectif, il existe des clauses obligatoires et d'autres facultatives.

1. Clauses obligatoires (art. L. 2222-1 et suivants du CT)

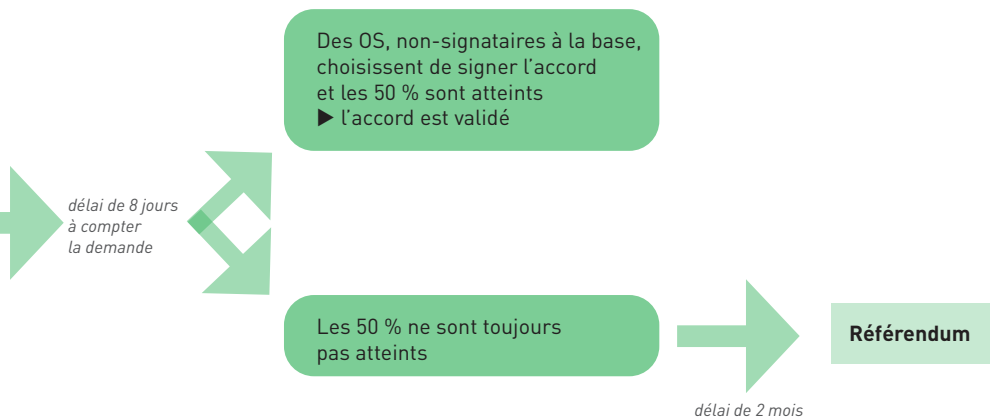
- le calendrier des négociations, qui est un enjeu important de la négociation d'entreprise (art. L. 2222-3 du CT) ;
- un préambule présentant de manière succincte ses objectifs et son contenu (art. L. 2222-3-3 du CT) ;
- les formes et le délai au terme duquel il pourra être renouvelé ou révisé (art. L. 2222-5 du CT) ;
- les conditions de suivi et des clauses de rendez-vous (art. L. 2222-5-1 du CT) ;
- les conditions dans lesquelles il peut être dénoncé, et notamment la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation (art. L. 2222-6 du CT) ;
- les modalités de prise en compte des demandes relatives aux thèmes de négociation émanant d'une ou des organisation(s) syndicale(s) de salariés représentative(s) (art. L. 2222-3 du CT). C'est une prérogative qu'il peut être opportun d'utiliser. Même si l'employeur a l'obligation de négocier et non de signer, il doit répondre à la sollicitation syndicale. Cela permet de porter la négociation collective sur des revendications syndicales discutées avec les salariés, recueillies auprès d'eux et pas seulement sur des thèmes obligatoires ou proposés par l'employeur. Il est nécessaire que ces modalités de prise en compte soient anticipées de manière précise afin qu'elles soient efficaces et impératives pour l'employeur.

2. Clauses facultatives

L'accord de « méthode » (art. L. 2242-10 et suivants du CT). Une convention ou un accord collectif (dont la durée ne peut excéder quatre ans) peut définir la

méthode assurant à la négociation de s'accomplir dans des conditions de relations loyauté et transparence.

PAR RÉFÉRENDUM



Le recours à l'accord de méthode n'est pas obligatoire mais peut s'avérer utile. Il peut préciser l'agenda social, le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation dans le groupe, l'entreprise ou l'établissement. Il peut déterminer la nature des informations et la liste des documents à fournir par l'employeur. Il peut définir les principales étapes du déroulement des négociations et prévoir des moyens supplémentaires, notamment s'agissant du volume de crédits d'heures de la délégation syndicale.

Il peut prévoir des modalités de recours à une l'expertise.

L'accord peut prévoir que la méconnaissance de ses stipulations est de nature à entraîner la nullité des accords conclus. Néanmoins, même en l'absence d'une telle clause, l'accord encourt la nullité dès lors qu'il est démontré (ce qui est difficile mais possible) que le principe de loyauté entre les parties n'a pas été respecté (voir partie VI : « Déroulement de la négociation »).

C. Conditions de révision et dénonciation de l'accord d'entreprise

1. Révision d'un accord : conditions de validité d'un avenant

Réviser un accord consiste à modifier le contenu de l'accord collectif original par un avenant. Un accord collectif est révisable qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée. Les accords de base doivent prévoir les formes et les délais suivant lesquels ils pourront être révisés. Sont habilités à **engager** la procédure de révision d'un accord d'entreprise ou d'établissement :

- les organisations syndicales représentatives signataires ou adhérentes au texte de base jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel l'accord a été conclu ;
 - à l'issue de ce cycle, toute organisation syndicale représentative dans l'entreprise peut le faire, **y compris si elle n'a pas signé l'accord initial.**
- Par conséquent, à chaque nouveau cycle
- l'employeur, à tout moment ;

électoral, toutes les organisations syndicales représentatives peuvent engager une procédure de révision de l'accord initial. Sont habilitées à **signer** un avenant de révision à un accord d'entreprise ou d'établissement :

- toutes les organisations représentatives, qu'elles soient ou non signataires ou adhérentes au texte de base, que ce soit pendant ou après le cycle électoral.

2. Dénonciation d'un accord collectif

La dénonciation d'un accord collectif consiste à mettre fin, à résilier l'accord en cours.

Seul l'accord à durée indéterminée peut être dénoncé. En principe, seules les parties signataires de l'accord peuvent le dénoncer. Toutefois, si une ou plusieurs OS signataires ont perdu leur représentativité, l'accord peut être dénoncé par une ou plusieurs OS représentatives, même non-signataires, représentant au moins 50 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du CSE.

Mais si l'ensemble des OS signataires a conservé sa représentativité, c'est bien la règle de l'unanimité qui conditionne la possibilité de dénoncer un accord. La dénonciation doit être notifiée à l'ensemble des signataires par lettre recommandée avec accusé de réception.

En l'absence de stipulation expresse de l'accord, la durée du préavis de l'accord

dénoncé est de trois mois. Puis, l'accord continue à s'appliquer jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis.

À la demande d'une des parties intéressées, une nouvelle négociation s'engage dans les trois mois qui suivent le début du préavis mentionné. Elle peut donner lieu à un accord, y compris avant l'expiration du délai de préavis.

La procédure de dénonciation d'un accord conclu à durée indéterminée s'applique quelles qu'aient été ses modalités de négociation et de ratification (art. L. 2232-16 du CT). Ainsi, des organisations syndicales nouvellement représentatives peuvent dénoncer ou réviser un accord proposé par l'employeur et ratifié à la majorité des deux tiers des salariés dans une entreprise dont l'effectif était compris entre 11 et 20 salariés sans représentants du personnel.

À NOTER : DURÉE DES ACCORDS COLLECTIFS

Avant la loi El Khomri de 2016, les accords collectifs étaient présumés conclus pour une durée indéterminée. La durée de l'accord était déterminée dans le temps uniquement si l'accord le précisait. Aujourd'hui, à l'inverse, à défaut de précision dans l'accord collectif, celui-ci est présumé être conclu pour une durée déterminée de cinq ans. Par conséquent, à l'arrivée du terme, il cessera de produire ses effets. En outre, il ne pourra pas être dénoncé. Il est donc nécessaire de bien mentionner la durée indéterminée de l'accord si l'on souhaite son application à long terme.

D. Information des salariés une fois l'accord d'entreprise signé

À défaut d'autres modalités prévues conventionnellement, l'employeur doit tenir un exemplaire des textes conventionnels applicables à la disposition du personnel. De plus, un avis comportant l'intitulé des conventions et accords applicables doit être communiqué par tout moyen au personnel. Cette modalité s'effectue habituellement par voie d'affichage.

L'employeur est tenu de mentionner la convention de branche applicable sur le bulletin de salaire. Selon la jurisprudence, l'absence d'information cause un préjudice au salarié, elle est donc passible de sanctions.

L'employeur doit procurer un exemplaire de la convention collective au CSE et aux

délégués syndicaux. Annuellement, il doit informer les délégués syndicaux et le CSE des modifications apportées à la convention collective applicable dans l'entreprise. À défaut de membres du CSE dans l'entreprise, l'employeur est tenu de donner ces informations aux salariés.

Dans les entreprises équipées d'un intranet, l'employeur est tenu de mettre sur celui-ci, à la disposition des salariés, un exemplaire à jour de la convention ou de l'accord collectif de travail par lequel il est lié.

Lorsque l'employeur démissionne d'une organisation signataire d'une convention ou d'un accord collectif, il est tenu d'en informer les salariés.

PRÉCISIONS

Un accord d'entreprise est donc consultable sur le lieu de travail, dans les Direccte mais également sur le site Légifrance.

E. Action en nullité d'un accord

Le délai d'action en nullité d'un accord d'entreprise, hormis quelques exceptions est de deux mois seulement. Ce délai court :

- à compter de sa notification aux organisations représentatives, aux organisations syndicales disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;
- à compter de sa publication sur la base de données nationale, dans tous les autres cas.

- Ce délai de deux mois ne vaut que devant le tribunal de grande instance pour les demandes d'annulation de l'accord ou de certaines de ses clauses.

En revanche, passé ce délai, il est toujours possible pour un salarié, à l'occasion d'un contentieux devant le conseil de prud'hommes, de demander aux juges de ne pas lui appliquer les clauses d'un accord collectif illicite.

ANNEXES

ANNEXE I — L'index égalité salariale

Depuis le Décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019, toutes les entreprises vont devoir publier sur leur site internet leur note sur 100 en matière d'égalité salariale :

- avant le 1^{er} mars 2019 pour les entreprises de plus de 1 000 salarié-e-s ;
- avant le 1^{er} septembre 2019 pour les entreprises de 250 à 1 000 salarié-e-s ;
- avant le 1^{er} mars 2020 pour les entreprises de 50 à 250 salarié-e-s ;

Les entreprises qui ne publient pas leur index dans ces délais risquent une sanction de la Direccte qui peut atteindre une somme équivalente à 1 % de la masse salariale. Celles qui auront moins de 75/100 auront trois ans pour mettre en place des actions de rattrapage. Si au bout de trois ans l'entreprise a toujours moins de 75/100, elle sera sanctionnée. Attention, la loi impose la suppression des écarts de rémunérations. Cet index reste un « indicateur » de l'égalité professionnelle. Ainsi, même si une entreprise a obtenu une « bonne note » (supérieure à 75/100), elle n'est pas dispensée de négociations sur l'égalité professionnelle.

L'INDEX EST CONSTRUIT À PARTIR DE 5 CRITÈRES :

1. **L'écart de rémunération (40 points) :** il sera calculé par tranche d'âge : soit entre les femmes et les hommes d'une même catégorie socioprofessionnelle (cadre, ouvrier-ère, employé-e, technicien-ne-profession intermédiaire), soit par coefficient. Un problème se pose pourtant : celui du « seuil de tolérance ». La loi tolère un écart de 5 % entre les rémunérations des hommes et des femmes s'il

est calculé par catégorie socioprofessionnelle, et de 2 % s'il est calculé par coefficient. Ainsi, si l'écart global de rémunération femmes-hommes est de 5 %, avec l'application du seuil de pertinence, il sera ramené à 0 % et l'entreprise aura tout de même le maximum de points (40) ;

2. **Comparaison du nombre de femmes augmentées par rapport aux hommes (20 points) :** pour obtenir 20/20, il ne faut pas dépasser 2 % d'écart entre le pourcentage de femmes et d'hommes augmenté-e-s. Le hic, c'est que l'on prend en compte seulement le nombre d'augmentation sans s'intéresser aux montants des augmentations ! De plus, on ne regarde que les augmentations individuelles du salaire de base, pas la part variable ! On passe ainsi à côté des facteurs les plus discriminants pour les femmes ;
3. **Comparaison du nombre de femmes promues par rapport aux hommes (15 points) :** pour obtenir 15/15, il ne faut pas dépasser 2 % d'écart entre le pourcentage de femmes et d'hommes passé-e-s à un niveau ou coefficient hiérarchique supérieur ;
4. **Le pourcentage de femmes augmentées à l'issue de leur congé maternité (15 points) :** pour obtenir 15/15, toutes les femmes doivent bénéficier d'une augmentation à l'issue de leur congé maternité, dès lors qu'il y en a eu dans l'entreprise. Aucun montant minimum n'est défini. À noter qu'on est ici en dessous du Code du travail, qui prévoit que les femmes de retour de leur

congé doivent bénéficier du montant des augmentations générales ainsi que la moyenne de celles perçues par les salarié-e-s de la même catégorie socioprofessionnelle ;

5. **Le nombre de femmes parmi les 10 plus hautes rémunérations, sur 10 points** : pour obtenir 10/10, il faut qu'il y ait 4 femmes parmi les 10 plus hautes rémunérations.

La CGT a donc obtenu certaines avancées dans la mise en œuvre de l'index (par exemple, elle a gagné que l'ensemble de la rémunération soit prise en compte et ramenée en équivalent temps plein). Mais en raison de certains « biais », les notes des indicateurs et de l'index ne sont pas toujours représentatives de la réalité. Les IRP doivent demander systématiquement la présentation détaillée de l'ensemble des données ayant servi à calculer les différents indicateurs de l'index.

LE « NUAGE DE POINTS » PLUTÔT QUE L'INDEX

La CGT reste critique sur certains aspects de l'index, elle lui préférerait le « nuage de point », une autre méthodologie pour construire un diagnostic complet aussi bien sur l'égalité de rémunérations que sur l'égalité dans le déroulement de carrière. Il s'agit de construire deux graphiques ayant en abscisse l'âge et en ordonnée la rémunération pour le premier graphique, les classifications pour le second. Chaque salarié-e est représenté-e sur ces graphiques par un point. La population étudiée forme un « nuage de points » sur lequel il est facile de remarquer si un groupe ou une personne en particulier est discriminé. Cette méthode permet de lire en dynamique les trajectoires professionnelles et de rémunération. Il s'agit d'un « film » du déroulement de carrière des salarié-e-s et non pas

d'une photographie statique. Ces indicateurs sont faciles à mettre en œuvre : les données demandées ne sont pas confidentielles et toutes les informations sont en possession de l'employeur. Cette méthode respecte tout à fait l'anonymat des salarié-e-s. Pour négocier l'égalité professionnelle, l'accord type CGT « égalité professionnelle » est téléchargeable et contient une disposition clefs en main pour revendiquer la mise en œuvre du nuage de point (<http://www.egalite-professionnelle.cgt.fr/agir/accord-egalite-type/>).

BIBLIOGRAPHIE

- www.egalite-professionnelle.cgt.fr
- le guide de négociation CGT « *Gagner l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes* » <http://www.egalite-professionnelle.cgt.fr/wp-content/uploads/2017/10/CGT-GuideEGAPRO-interactif.pdf>
- L'index égalité salariale : <http://www.egalite-professionnelle.cgt.fr/agir/index/>

ANNEXE II — La base de données économiques et sociales (BDES)

L'employeur d'une entreprise d'au moins 50 salariés doit mettre à disposition du comité économique et social (CSE) ou des représentants du personnel une base de données économiques et sociales (BDES). Elle rassemble les informations sur les grandes orientations économiques et sociales de l'entreprise. La base de données comprend des mentions obligatoires qui varient selon l'effectif de l'entreprise (plus ou moins de 300 salariés).

La mise en place de la BDES est obligatoire pour les entreprises qui emploient au moins 50 salariés.

Dans le cas d'une entreprise à établissements multiples, les effectifs sont calculés au niveau global de l'entreprise, et non par établissement. La BDES comprend alors toutes les données collectées au niveau de l'entreprise, et non par établissement.

Les groupes d'entreprises ne sont pas tenus de créer une base de données unique spécifique au groupe. Mais s'ils en créent une, cette base s'ajoute alors aux bases de données propres à chacune des entreprises constituant le groupe.

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le fonctionnement de la base est fixé :

- par un accord d'entreprise majoritaire ;
- ou en l'absence de délégué syndical, par un accord entre l'employeur et le CSE, adopté à la majorité des

membres titulaires ;

- ou à défaut par un accord de branche.

En l'absence de base de données unique, l'employeur se rend coupable de délit d'entrave, passible d'une amende de 7 500 €.

L'employeur doit concevoir, mettre en place et maintenir à jour la BDES. Il en fixe les conditions d'accès, de consultation, d'utilisation et d'actualisation.

Il est possible que ces conditions fassent l'objet d'un accord collectif.

La base de données est tenue à la disposition des personnes habilitées à la consulter sur un support informatique ou papier.

La BDES doit être accessible en permanence au comité social et économique (CSE) ou aux anciennes institutions représentatives : comité d'entreprise (CE) ou délégués du personnel (DP, du comité central d'entreprise, CHSCT, délégués syndicaux ou délégation unique du personnel.

Tout utilisateur de la BDES doit respecter une obligation de discrétion. Les informations figurant dans la base de données qui revêtent un caractère confidentiel doivent être présentées comme telles par l'employeur, qui doit indiquer la durée de leur caractère confidentiel.

Le contenu obligatoire de la BDES varie selon l'effectif de l'entreprise : moins de 300 salariés ou plus de 300 salariés.

POUR LES ENTREPRISES DE MOINS DE 300 SALARIÉS

En l'absence d'accord, l'employeur de moins de 300 salariés doit indiquer les informations suivantes :

- investissement social : évolution des effectifs par type de contrat, par âge, par ancienneté, évolution des effectifs mois par mois, des emplois par catégorie professionnelle, évolution de l'emploi des personnes handicapées et mesures prises pour le développer, du nombre de stagiaires de plus de 16 ans, formation professionnelle (investissements en formation, publics concernés, notamment), conditions de travail (durée du travail dont travail à temps partiel et aménagement du temps de travail) ;
- investissement matériel et immatériel : évolution des actifs nets d'amortissement et des dépréciations éventuelles (immobilisations), dépenses de recherche et développement, mesures pour améliorer les méthodes de production et leurs incidences sur les conditions de travail et l'emploi ;
- égalité professionnelle entre les femmes et les hommes : analyse de la situation respective des femmes et des hommes par catégorie professionnelle en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail, de sécurité et de santé au travail, de rémunération effective et d'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle, analyse des écarts de salaires et de déroulement de carrière en fonction de l'âge, de la qualification et de l'ancienneté, évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métiers dans l'entreprise, mesures prises au cours de l'année écoulée en vue d'assurer l'égalité professionnelle, objectifs de progression pour l'année à venir et indicateurs associé ;
- fonds propres, endettement et impôts : capitaux propres de l'entreprise, emprunts et dettes financières dont échéances et charges financières, impôts et taxes ;
- rémunération des salariés et dirigeants :
 - évolution des rémunérations salariales (frais de personnel y compris cotisations sociales, évolutions salariales par catégorie et par sexe, salaire de base minimum, salaire moyen ou médian, par sexe et par catégorie professionnelle) ;
 - épargne salariale : intéressement, participation ;
 - dans les sociétés anonymes, montant global des rémunérations versées aux 5 personnes les mieux rémunérées dans les entreprises jusqu'à 200 salariés, ou les 10 personnes les mieux rémunérées au delà de 200 salariés.
- activités sociales et culturelles : montant de la contribution aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise, mécénat ;
- rémunération des financeurs : actionnaires (revenus distribués) et actionnariat salarié (montant des actions détenues dans le cadre de l'épargne salariale, part dans le capital, dividendes reçus) ;
- flux financiers à destination de l'entreprise : aides publiques, exonérations

et réductions de cotisations sociales, réductions d'impôts, crédits d'impôts, mécénat, résultats financiers (chiffre d'affaires, notamment)

- partenariats : pour produire ou bénéficier des produits ou services d'une autre entreprise ;
- transferts commerciaux et financiers entre les entités d'un même groupe : transferts de capitaux, cessions, fusions, et acquisitions réalisées.

En cas de BDES incomplète ou non mise à jour, le CE peut saisir le tribunal de grande instance (TGI) pour qu'il ordonne à l'employeur la communication des éléments manquants.

En l'absence d'accord, les informations portent sur :

- l'année en cours ;
- les 2 années précédentes ;
- les 3 années suivantes, sous forme de perspectives.

Pour la rubrique sur l'égalité professionnelle, l'employeur doit présenter des données chiffrées pour l'analyse de la situation respective des femmes et des hommes dans l'entreprise.

ACCORD

La BDES sert de support de préparation à la consultation annuelle du comité économique et social (CSE) :

- sur les orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise ;
- sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail,

à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages.

Son contenu pourra être complété par un accord d'entreprise, de branche ou de groupe.

Un accord d'entreprise majoritaire peut :

- déterminer l'organisation, l'architecture et le contenu de la BDES ;
- prévoir que la BDES n'aura plus à renseigner des informations sur les 2 années précédentes et des perspectives sur les 3 années suivantes ;
- prévoir les conditions de fonctionnement, le support ainsi que les critères de consultation et d'utilisation de la BDES.

En l'absence d'accord d'entreprise, la BDES doit être accessible en permanence au CSE ou aux représentants du personnel.

**EXTRAIT DU GUIDE « LE CSE, MODE D'EMPLOI », VO ÉDITIONS 2019
DISPONIBLE SUR
WWW.BOUTIQUE.NVO.FR**

À noter : les pages citées sont celles du guide « Le CSE, Mode d'emploi »

Le support des informations : la base de données économiques et sociales (BDES)

Les informations destinées aux consultations récurrentes du CSE doivent obligatoirement être mises à la disposition des élus dans une base de données économiques et sociales (BDES) [Art. L. 2312-18 C. trav.].

Les entreprises d'au moins 50 salariés ont ainsi l'obligation de mettre en place une BDES, obligatoirement sur support informatique dans les entreprises d'au

moins 300 salariés. Elle peut être établie sous format papier dans les entreprises de moins de 300 salariés [Art. R. 2312-12 C. trav.].

Avant les ordonnances, les informations contenues dans la BDES devaient porter sur un certain nombre de thèmes [Ancien art. L. 2323-8 C. trav.], lesquels contenaient des rubriques et sous-rubriques impératives. Il n'était pas possible d'y déroger. Un accord collectif ne pouvait qu'enrichir la BDES.

Les ordonnances sur le CSE ont ouvert encore davantage la possibilité de négocier un accord collectif, qui peut désormais traiter de l'organisation, de l'architecture, du contenu et du fonctionnement de la BDES [Art. L. 2312-21 C. trav.].

Les seules informations de la BDES qui ne peuvent pas faire l'objet d'une négociation, en tout ou en partie, concerne les indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes notamment sur les écarts de rémunération et les informations sur la méthodologie et le contenu des indicateurs [Art. L. 2312-18 C. trav.].

Attention !

Cette possibilité de négocier un accord a pour effet de reléguer des dispositions, hier impératives, au rang des dispositions supplétives, applicables uniquement en l'absence d'accord collectif sur tel ou tel point.

Les dispositions supplétives issues des ordonnances et relatives à la BDES reprennent presque in extenso les dispositions du Code du travail qui existaient auparavant (voir p. 161). En l'absence d'accord collectif, le même niveau de droits qu'avant l'adoption des ordonnances est maintenu. En revanche, dès qu'un accord est négocié, il devient

possible, pour les entreprises, d'aller en dessous de ce niveau.

CONTENU DE LA BDES : CE QUI PEUT ÊTRE NÉGOCIÉ

Thèmes. Le Code du travail fixe le cadre de la négociation sur la BDES. Certains thèmes doivent obligatoirement y figurer [Art. L. 2312-21 C. trav.]. Il s'agit de :

l'investissement social ;

- l'investissement matériel et immatériel ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise (dont les indicateurs obligatoires évoqués ci-avant) ;
- les fonds propres ;
- l'endettement ;
- l'ensemble des éléments de la rémunération des salariés et des dirigeants ;
- les activités sociales et culturelles ;
- la rémunération des financeurs ;
- les flux financiers à destination de l'entreprise.

Deux thèmes peuvent désormais être écartés de la BDES par accord collectif :

la sous-traitance ;

les transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe.

Attention !

La précision antérieure, qui était d'ordre public, selon laquelle les informations contenues dans la BDES doivent porter sur l'année en cours et les deux années précédentes, en intégrant des perspectives sur

les trois années suivantes telles qu'elles peuvent être envisagées, a disparu, ce qui signifie qu'elle peut être écartée ou aménagée par l'accord, ce qui est regrettable [Art. L.2312-36, al. 13, C.trav.].

En effet, ces informations permettent à la BDES de revêtir un caractère à la fois historique et prospectif, ce qui est très utile, notamment dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques. Il est donc conseillé aux négociateurs salariés d'insister fortement lors de la négociation de l'accord pour y introduire ce type de données.

Si les informations portent sur une période trop restreinte, elles risquent de perdre de leur pertinence et de ne pas permettre aux membres du CSE de rendre des avis en pleine connaissance de cause. Cela serait en contradiction avec l'alinéa 6 de l'article L. 2312-19 du Code du travail selon lequel, l'organisation, l'architecture, le contenu et les modalités de fonctionnement de la BDES, mêmes négociés, doivent permettre au comité social et économique et, le cas échéant, aux délégués syndicaux d'exercer utilement leurs compétences.

Avant les ordonnances, le Code apportait des précisions quant à la qualité des informations. Ainsi, l'ancien article L. 2323-8, qui imposait les thèmes à traiter dans la BDES, détaillait le contenu de deux d'entre eux : l'investissement (avec une analyse portant sur les emplois précaires, la formation professionnelle et les conditions de travail) et l'égalité professionnelle (avec un diagnostic de la situation comparée des femmes et des hommes pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de rémunération effective, etc.). Par ailleurs, des dispositions réglementaires très détaillées précisaient le contenu des informations à fournir (indicateurs, sous-thèmes, rapports, etc.). Ces dispositions n'ont plus aujourd'hui qu'une valeur supplétive [Art. L. 2312-36, R. 2312-8 et R. 2312-9 C. trav.].

Ainsi l'accord collectif devra préciser sur quels sujets portent les informations pour que la BDES ne soit pas vidée de son sens. En effet, théoriquement, il serait possible de négocier que la BDES aborde chacun des thèmes prévus par la loi, mais de façon tellement superficielle que les informations perdraient de leur pertinence, ce qui contredirait l'effet utile des informations.

Outre les informations destinées aux consultations récurrentes du CSE, l'accord conclu au sein de l'entreprise peut aussi prévoir d'intégrer dans la BDES :

- les informations pour les consultations ponctuelles du CSE (voir p. 183) ;
- les informations nécessaires aux négociations obligatoires avec les délégués syndicaux.

Actualisation. Le Code du travail précise que les informations mises à disposition dans la base doivent être actualisées [Art. L. 2312-18 C. trav.] et que les éléments d'information soient régulièrement mis à jour, au moins dans le respect des périodicités prévues par le Code du travail [Art. R. 2312-11 C. trav.]. L'accord doit se plier à cette règle et peut prévoir, le cas échéant, un calendrier d'actualisation.

En tout état de cause, seule la mise à disposition d'informations actualisées est susceptible de faire courir le délai dont dispose le CSE pour rendre son avis (voir p. 172) [Art. R. 2312-14 C. trav.].

CONTENU DE LA BDES : CE QUI S'APPLIQUE À DÉFAUT D'ACCORD

À défaut d'accord, la BDES doit contenir toutes les informations regroupées dans le tableau p. 162, en fonction de la consultation concernée.

Ces informations sont précisées et détaillées sous forme de rubriques et d'indicateurs par les articles R. 2312-8 (pour les

entreprises de moins de 300 salariés) et R. 2312-9 (pour les entreprises d'au moins 300 salariés) du Code du travail.

Les informations contenues dans la BDES doivent porter sur l'année en cours et les deux années précédentes en intégrant des perspectives sur les trois années suivantes telles qu'elles peuvent être envisagées [Art. L. 2312-36 C. trav.].

FONCTIONNEMENT ET ACCÈS À LA BDES

Qui peut accéder à la BDES ? Les droits d'accès à la BDES peuvent faire l'objet d'une négociation [Art. L. 2312-21 C. trav.], la crainte étant que les employeurs

réduisent le nombre de personnes autorisées à y accéder.

Toutefois, ces modalités doivent permettre au CSE et aux délégués syndicaux (DS) d'exercer utilement leurs compétences. Il n'apparaît donc pas possible de limiter l'accès à la BDES aux représentants du personnel. La négociation sur les droits d'accès ne peut être envisagée que dans le sens d'un élargissement.

En l'absence d'accord collectif, les membres du CSE, les membres du CSE central (CSEC) et les délégués syndicaux peuvent accéder à la BDES [Art. L. 2312-36, al. 2 C. trav.].

LISTE DES INFORMATIONS RÉCURRENTES DEVANT FIGURE DANS LA BDES À DÉFAUT D'ACCORD

Consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise
[art. L. 2312-36 et L. 2312-24 C. Trav.]*

Il n'existe aucun contenu spécifique et détaillé pour cette consultation. Mais de nombreuses rubriques de la BDES peuvent être utilisées dès lors qu'elles sont nécessaires aux différents points, objets de la consultation et notamment les informations relatives à :

- l'activité ;
- l'emploi ;
- l'évolution des métiers et des compétences ;
- l'organisation du travail ;
- le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages ;
- la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC) ;
- les orientations de la formation professionnelle et le plan de développement des compétences (ex-plan de formation) ;
- le plan de développement des compétences.
- S'y ajoute, au minimum, selon nous, les informations portant sur :

- l'investissement matériel et immatériel ;
- les conséquences environnementales de l'activité pour les sociétés cotées et pour celles dont le chiffre d'affaires est au minimum de 100 millions d'euros ;
- les fonds propres et l'endettement ;
- les flux financiers à destination de l'entreprise, notamment les aides publiques et les crédits d'impôts ;
- le cas échéant, les transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe.

Consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise [art. L. 2312-25, II, C. trav.]

Informations sur l'activité et sur la situation économique et financière de l'entreprise ainsi que sur ses perspectives pour l'année à venir (informations tenues à la disposition de l'autorité administrative).

- pour toutes les sociétés commerciales, les documents obligatoirement transmis annuellement à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés, notamment :
 - le rapport de gestion prévu à l'article L. 225-102-1 du Code de commerce qui comprend les informations relatives à la responsabilité sociale et environnementale des entreprises,
 - les communications et les copies transmises aux actionnaires dans les conditions prévues aux articles L. 225-100 à L. 225-102-2, L. 225-108 et L. 225-115 à L. 225-118 du Code de commerce,
 - le rapport des commissaires aux comptes ;
- pour les sociétés commerciales mentionnées à l'article L. 232-2 du Code de commerce et les groupements d'intérêt économique mentionnés à l'article L. 251-13 du même code, les documents établis en application du même article L. 251-13 et des articles L. 232-3 et L. 232-4 dudit code ;
- pour les entreprises ne revêtant pas la forme de société commerciale, les documents comptables qu'elles établissent ;
- informations relatives à la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise.

Le contenu de ces diverses informations varie selon que l'entreprise compte plus ou moins de 300 salariés [art. R. 2312-8 et R. 2312-9 C. trav.].

- informations sur l'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires, sur les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, sur le nombre et les conditions d'accueil des stagiaires, sur l'apprentissage et sur le recours aux contrats de travail à durée déterminée, aux contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire ou aux contrats conclus avec une entreprise de portage salarial ;
- informations et indicateurs chiffrés sur la situation comparée des femmes et des hommes au sein de l'entreprise : diagnostic et analyse de la situation comparée des femmes et des hommes pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail, de sécurité et de santé au travail, de rémunération effective et d'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, analyse des écarts de salaires et de déroulement de carrière en fonction de l'âge, de la qualification et de l'ancienneté, évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métiers dans l'entreprise, part des femmes et des hommes dans le conseil d'administration ; accord collectif ou, à défaut, le plan d'action en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- informations sur le plan de développement des compétences (ex-plan de formation) du personnel de l'entreprise ;
- informations sur la mise en œuvre des contrats et des périodes de professionnalisation et du compte personnel de formation ;
- informations sur la mise en œuvre des entretiens professionnels et de l'état des lieux récapitulatifs ;
- informations sur la durée du travail, portant sur :
 - a. les heures supplémentaires accomplies dans la limite et au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise,
 - b. à défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement,
 - c. le bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise,
 - d. le nombre de demandes à temps partiel individuelles formulées par les salariés pour déroger à la durée hebdomadaire minimale,
 - e. la durée, l'aménagement du temps de travail, la période de prise des congés payés, les conditions d'application des aménagements de la durée et des horaires prévus à l'article L. 3122-2 lorsqu'ils s'appliquent

à des salariés à temps partiel, le recours aux conventions de forfait et les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés ;

- informations sur les mesures prises en vue de faciliter l'emploi des accidentés du travail, des invalides de guerre et assimilés, des invalides civils et des travailleurs handicapés, notamment celles relatives à l'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ;
- informations sur l'affectation de la contribution sur les salaires au titre de l'effort de construction ainsi que sur les conditions de logement des travailleurs étrangers que l'entreprise se propose de recruter ;
- informations sur les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés [art. L. 2281-11 C. trav] ;
- informations relatives aux contrats de mise à disposition conclus avec les entreprises de travail temporaires, aux contrats d'accompagnement dans l'emploi (CUI-CAE), aux contrats initiative emploi (CIE) et les éléments qui ont conduit l'entreprise à faire appel, au titre de l'année écoulée, et qui pourraient la conduire à faire appel, pour l'année à venir, à des contrats de travail à durée déterminée, à des contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire ou à des contrats conclus avec une entreprise de portage salarial.

Le contenu de ces diverses informations varie selon que l'entreprise compte plus ou moins de 300 salariés [art. R. 2312-8 et R. 2312-9 C. trav.].

Quand peut-on accéder à la BDES ? Il est théoriquement possible, par accord collectif, d'aménager le caractère permanent ou non de l'accessibilité à la BDES. Mais, comme déjà souligné, les modalités de consultation de la BDES ne doivent pas entraver l'exercice utile des compétences. En l'absence d'accord, la base de données est accessible en permanence aux membres de la délégation du personnel du CSE ainsi qu'aux membres de la délégation du personnel du CSE central d'entreprise, et aux délégués syndicaux [Art. L. 2312-36 C. trav.].

Et s'il existe des établissements distincts ? Un accord collectif peut décider du niveau de mise en place de la BDES [Art. L. 2312-21, 2o, C. trav.], dans les entreprises comportant des

établissements distincts. En l'absence d'accord collectif, la base est constituée au niveau de l'entreprise [Art. R. 2312-11 C. trav.].

à noter : un accord de groupe peut prévoir la création d'une BDES de groupe [Art. R. 2312-15 C. trav.]. Cette base de données ne peut pas se substituer à la BDES qui doit être instaurée au niveau de l'entreprise. L'accord doit déterminer, notamment, les modalités d'accès à cette base. Il peut être intéressant, pour des représentants du personnel, d'avoir accès aux informations relatives au groupe dans son ensemble, car elles peuvent permettre d'éclairer les informations fournies au niveau de l'entreprise.

DES INFORMATIONS SPÉCIFIQUES DANS LES ENTREPRISES D'AU MOINS 300 SALARIÉS

INFORMATIONS TRIMESTRIELLES

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, l'employeur doit également mettre à disposition du CSE dans la BDES, de manière trimestrielle, des informations sur [Art. L. 2312-69 et R. 2312-21 C. trav.] :

le CSE central, l'évolution générale des commandes et l'exécution des programmes de production ;

les éventuels retards de paiement de cotisations sociales par l'entreprise ;

l'évolution des effectifs et de la qualification des salariés par sexe ;

le nombre et le type de contrats liant l'entreprise à des salariés (CDD, CDI, travail temporaire, salariés détachés) ainsi que sur le temps de travail (recours au temps partiel).

BILAN SOCIAL

L'employeur doit également faire figurer, dans la BDES, les informations relatives au bilan social réparties dans les différentes rubriques de la base. Celles-ci sont nécessaires pour la consultation sur le bilan social dans le cadre de la consultation récurrente sur la politique sociale, l'emploi et les conditions de travail (voir p. 180).

Si un accord écarte, comme cela est possible [Art. L. 2312-19 C. trav.], la consultation spécifique sur le bilan social ou si celle-ci n'a lieu qu'une fois tous les deux ou trois ans, nous pensons que les informations sur le bilan doivent néanmoins figurer dans la BDES. En effet, si l'employeur n'a pas d'obligation formelle d'établir un bilan social, les données doivent être accessibles dans la BDES :

soit dans les conditions prévues par l'accord (c'est-à-dire minorées ou augmentées) ;

soit, à défaut d'accord, dans les conditions fixées par les articles L. 2312-28 et suivants du Code du travail. À savoir que les informations doivent permettre au CSE d'apprécier la situation de l'entreprise, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'année écoulée et des deux précédentes.

Les thèmes suivants doivent être abordés : emploi, rémunérations et charges accessoires, conditions de santé et de sécurité, autres conditions de travail, formation, relations professionnelles, nombre de salariés détachés et nombre de travailleurs détachés accueillis, conditions de vie des salariés et de leurs familles dans la mesure où ces conditions dépendent de l'entreprise.