

NAO NÉGOCIATION COLLECTIVE OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES DANS L'ENTREPRISE

APRÈS LA LOI TRAVAIL ET LES ORDONNANCES RÉFORMANT LE CODE DU TRAVAIL



INTRODUCTION (P. 3)

L'OUVERTURE DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES (P. 7)

LES MOYENS DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES (P. 10)

L'ISSUE DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE (P. 17)

LES THÈMES ET LA PÉRIODICITÉ DE LA NÉGOCIATION (P. 12)

INTRODUCTION

LE CONTEXTE LÉGISLATIF

Les ordonnances dites « *Macron* » du 22 septembre 2017 se sont inscrites dans un contexte de fort recul des droits des salariés et la négociation obligatoire n’y a pas échappé.

- **La loi Rebsamen du 17 août 2015** a ouvert la faculté d’allonger les périodicités des négociations obligatoires et a organisé le regroupement de ces négociations en **trois grands thèmes** :

1. la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ;
2. l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ;
3. la gestion des emplois et des parcours professionnels.

La négociation collective obligatoire sur les salaires est donc désormais insérée dans le thème de négociation obligatoire plus large regroupant : « *La rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée* ».

- **L’ordonnance du 22 septembre 2017** relative au renforcement de la négociation collective qui fait partie des ordonnances dites « *Macron* » a réécrit les dispositions légales en matière de négociation obligatoire pour les répartir en **trois volets** :

Ordre public – Champ de la négociation collective – Dispositions supplétives

et allonger encore les périodicités possibles des négociations obligatoires.

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

Alors que les gouvernements successifs n'ont cessé de vanter les mérites du dialogue social et de la négociation collective de manière générale, les dernières réformes font tout pour au contraire l'affaiblir en fusionnant les thèmes de négociation et en réduisant leur périodicité.

La négociation collective est pensée par le législateur comme un outil de flexibilisation à la disposition des entreprises, mis en exergue par la nouvelle architecture du Code du travail.

PRÉCISIONS TERMINOLOGIQUES

- **Notion de « salaires effectifs »** : la négociation porte sur le salaire de base et tous les compléments ayant la nature de salaire. L’adjectif « *effectif* » suppose qu’il s’agisse des salaires réels déjà appliqués dans l’entreprise.
- **Distinction avec les salaires minima** : par opposition, les salaires minima ne font référence qu’aux salaires de base, à l’exclusion des autres avantages que peuvent percevoir les salariés, tels que des primes (*d’ancienneté, de Noël etc...*).

- **La participation** des salariés aux résultats de l'entreprise est obligatoire dans les entreprises employant au moins 50 salariés et dégagant un bénéfice suffisant.

Depuis la loi PACTE du 22 mai 2019, l'assujettissement à la participation n'est effectif que si ce seuil de 50 salariés a été atteint en moyenne chaque année civile pendant 5 années consécutives (*contre 12 mois consécutifs au cours des 3 derniers exercices auparavant*).

La participation aux résultats de l'entreprise permet de redistribuer de manière différée une partie des bénéfices nets réalisés par l'entreprise selon des modalités prévues par un accord collectif (*ou une décision unilatérale de l'employeur en cas d'échec des négociations*), lesquelles ne peuvent être moins favorables pour les salariés que la formule légale.

L'accord de participation doit être conclu avant l'expiration du délai d'un an suivant la clôture de l'exercice au titre duquel sont nés les droits des salariés (*art. L 3323-5 du Code du travail*). À défaut, un régime dit « *d'autorité* » doit être mis en place par l'entreprise après que l'absence d'accord ait été constatée par l'inspection du travail (*constitution d'une réserve calculée selon la formule de droit commun, placement des sommes revenant aux salariés dans des comptes courants bloqués pendant 8 ans – au lieu de 5 ans*)...

Avant la loi du 3 décembre 2008 « *en faveur des revenus du travail* », les sommes correspondant à la participation étaient bloquées pendant cinq ans, exception faite des possibilités de déblocage anticipé (*mariage ou Pacs, naissance du troisième enfant, divorce, invalidité*). Désormais, pour les droits à participation attribués au titre des exercices clos après le 3 décembre 2008, le salarié peut demander à percevoir tout ou partie des sommes correspondantes. En ce cas, les sommes sont exonérées de cotisations sociales, à l'exception de la CSG et CRDS, mais les droits sont imposables au titre de l'impôt sur le revenu.

- **L'intéressement**, contrairement à la participation, est facultatif. Il permet à toute entreprise qui le souhaite, dès lors qu'elle satisfait à ses obligations en matière de représentation du personnel, d'instituer le versement de primes aux salariés en fonction de l'atteinte d'objectifs ou de performances, définis à partir de critères qui ne sont pas prédéterminés par la loi, en fonction des résultats ou des performances de l'entreprise, ce qui laisse une grande liberté aux négociateurs.

Cet intéressement présente un caractère aléatoire et ne peut se substituer à d'autres formes de rémunération.

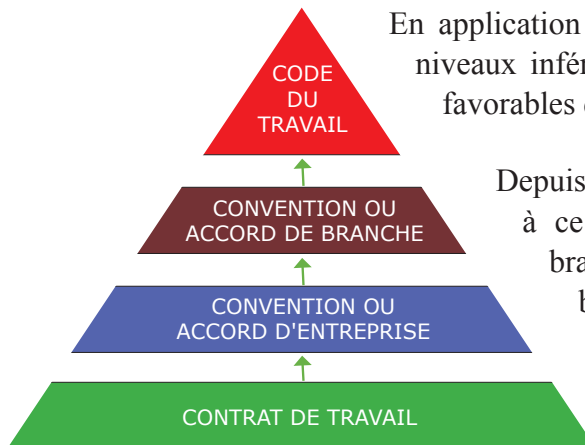
COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

Les primes de participation et d'intéressement ne sont pas assimilables à un élément de salaire et ne sont pas non plus du salaire différé... mais elles concurrencent en pratique le salaire.

Pour FO, il convient de privilégier les négociations salariales par rapport à l'épargne salariale. C'est pourquoi FO revendique l'instauration d'une hiérarchie claire des thèmes de négociation dans le cadre de la négociation collective obligatoire.

LA PRIMAUTÉ DE L'ACCORD D'ENTREPRISE

Avant la loi Travail



En application du principe dit « *de faveur* », les textes de niveaux inférieurs ne pouvaient prévoir de règles moins favorables que ceux de niveaux supérieurs.

Depuis 2004, il y avait cependant des exceptions à ce principe : pour qu'il s'applique entre la branche et l'entreprise, les négociateurs de la branche devaient avoir prévu une « *clause de verrouillage* », sauf dans certaines matières, telles que les salaires minima, où le principe de faveur perdurait.

Depuis la loi Travail et les ordonnances Macron

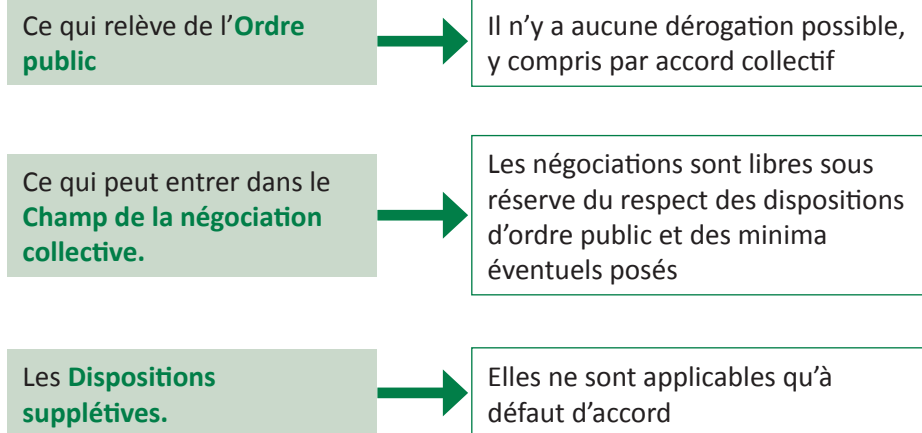
L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective est venue remettre en cause cette articulation fondée sur le principe de faveur, en instaurant une nouvelle articulation selon les thèmes de négociation entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise.

- Il existe désormais trois blocs de thématiques, selon lesquels la primauté de l'accord de branche ou d'entreprise diffère :

Bloc 1	Art. L 2253-1 du Code du travail	Verrou de la branche automatique. Thèmes pour lesquels les stipulations des accords de branche prévalent sur les accords d'entreprises sauf lorsque l'accord d'entreprise assure des « <i>garanties au moins équivalentes</i> ».
Bloc 2	Art. L 2253-2 du Code du travail	Verrou de la branche facultatif. Thèmes pour lesquels l'accord de branche peut prévoir expressément que les accords d'entreprise ne peuvent comporter de stipulations différentes, sauf « <i>garanties au moins équivalentes</i> ».
Bloc 3	Art. L 2253-3 du Code du travail	Pas de verrou possible de la branche. Les stipulations de l'accord d'entreprise priment sur les accords de branche. La convention de branche ne s'applique qu'à défaut d'accord d'entreprise.

INTRODUCTION

- Afin de faciliter la dérogation à la convention collective de branche par le biais de l'accord d'entreprise, **les dispositions du Code du travail ont été réorganisées et réparties en trois volets :**



COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

Les ordonnances ont poursuivi ce travail de réécriture en trois volets, notamment, pour la négociation collective obligatoire sur les salaires dans l'entreprise.

Cette nouvelle architecture du Code du travail accompagne le rôle désormais majeur de l'accord d'entreprise dans l'articulation des normes. Il faut donc être très vigilant dans la manière d'appréhender ce nouveau découpage des informations. Il est indispensable de lire à chaque fois les trois volets du thème sur lequel vous négociez.

L'OUVERTURE DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES

QUELLES ENTREPRISES SONT CONCERNÉES ?

Les entreprises de 50 salariés et PLUS

où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives qui comportent un délégué syndical (*art. L 2242-1 du Code du travail*).

Les entreprises de MOINS de 50 salariés

où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives lorsqu'un délégué du personnel ou membre du CSE a été désigné comme délégué syndical (*art. L 2242-1 du Code du travail et art. L 2143-6 du Code du travail*).

À QUEL NIVEAU SE DÉROULENT LES NÉGOCIATIONS ?

Les négociations se déroulent **en principe au niveau de l'entreprise**.

Toutefois, il est possible de négocier :

- **au niveau de l'établissement (ou groupes d'établissements)** (*art. L 2242-10 du Code du travail*), sous réserve qu'aucune organisation syndicale représentative dans le périmètre où la négociation doit s'ouvrir ne s'y oppose (*Cass. soc., 12 juillet 2016, n°14-25.794*).
- **au niveau du groupe** (*art. L 2242-10 et L 2232-33 du Code du travail*) : la loi Travail a permis de faire remonter les négociations obligatoires au niveau du groupe, ce qui dispense les entreprises appartenant à ce groupe de négocier.

Mener les négociations obligatoires au niveau du groupe suppose toutefois qu'ait été conclu un accord de méthode au niveau du groupe (*prévu à l'article L 2222-3-1 du Code du travail*), définissant les thèmes concernés par la négociation.

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

Remonter la négociation obligatoire sur les salaires au niveau du groupe peut parfois nuire à la qualité des négociations. Comment traiter tous les thèmes avec moins de réunions, avec des données concernant des entreprises différentes ? Cela complexifie grandement le travail des négociateurs...

Au contraire, dans certains groupes, la prise de décision n'est pas possible au niveau des entreprises filiales. Il est alors plus intéressant de mener les négociations au niveau du groupe dans ce cas.

Il convient donc de privilégier le niveau le plus pertinent, selon l'objet de la négociation, ce qui nécessite une concertation entre les représentants FO des différentes structures.

QUI DÉCLENCHE LES NÉGOCIATIONS ?

/// **Ordre public**

L'engagement sérieux et loyal des négociations implique que l'employeur ait convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions (*art. L 2242-6 du Code du travail*).

/// **Dispositions supplétives**

- ➔ À défaut d'accord de méthode ou en cas de non-respect de ses stipulations, l'employeur engage chaque année une négociation sur les rémunérations (*art. L 2242-13 du Code du travail*).
- ➔ À défaut d'initiative de l'employeur depuis plus de 12 mois pour les négociations « *annuelles* » suivant la précédente négociation, toute organisation syndicale représentative peut demander l'ouverture des négociations obligatoires. L'employeur doit alors envoyer les convocations dans les 15 jours.

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

Ces dispositions ne relèvent pas de la partie « *Ordre public* », elles ne s'appliquent qu'à défaut d'accord en disposant autrement, notamment en matière de périodicité des négociations obligatoires. Si vous négociez, faites bien attention à ne pas négocier en deçà de ce qui serait applicable à défaut d'accord.

/// **Sanctions**

Sanction pénale

Le fait pour l'employeur de se soustraire à son obligation de convocation des parties à la négociation et à l'obligation périodique de négocier est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros (*art. L 2243-1 du Code du travail*).

Sanction civile

Les organisations syndicales, comme les salariés, ont un intérêt à agir devant les juridictions civiles pour faire reconnaître leur préjudice (*Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-44.874*).

Sanction administrative

L'employeur qui n'a pas rempli son obligation de négocier sur les salaires effectifs est soumis à une pénalité déterminée par l'autorité administrative compétente (*art. L 2242-7 du Code du travail et art. D 2242-12 et suivants du Code du travail*).

Jusqu'à présent, les entreprises ne bénéficiaient des allègements de cotisations sociales sur les bas salaires (de 1 à 1,6 SMIC) dits « *réduction Fillon* », qu'à la condition de justifier de l'ouverture des négociations annuelles sur les salaires.

L'OUVERTURE DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES

Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont modifié cette sanction fiscale automatique en sanction administrative à la discrétion des DIRECCTE. La sanction est modulable en fonction de l'existence ou non de récidive, des efforts fournis et de la situation économique de l'entreprise. Elle est plafonnée à un montant de 10% des exonérations sur les bas salaires, chaque année ou le manquement est constaté, sur une période ne pouvant excéder trois années consécutives. La suppression totale des exonérations peut être envisagée en cas de récidive au moins une année sur une période de référence de six ans.

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

FO ne comprend pas l'allègement de cette sanction car il n'y avait pas d'obligation de résultats, mais une simple obligation d'ouvrir les négociations, ce que nous avons d'ailleurs toujours dénoncé !

Force Ouvrière conteste également l'interprétation *a minima* que donne la Cour de cassation de l'obligation d'engager des négociations imputable à l'employeur.

En effet, dans une décision en date du 7 novembre 2019 (*Cass. soc., 7 novembre 2019, n°18-21.499*), elle a rappelé que « l'employeur est seulement tenu, pour bénéficier de la réduction des cotisations à sa charge sur les bas salaires (...) d'engager la négociation annuelle obligatoire (...), et non de parvenir à la conclusion d'un accord ».

Elle a ensuite considéré que l'employeur s'était bien acquitté de son obligation de négocier en convoquant les organisations syndicales représentatives le 8 décembre 2014 pour une réunion du 11 décembre et ayant pour objet la négociation annuelle obligatoire « pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014 ».

Le caractère tardif et clairement dilatoire de la convocation, ayant en l'espèce débouché sur la signature d'un accord le 22 janvier 2015 portant sur les négociations annuelles obligatoires « année 2015 », n'est donc pas du tout sanctionné par la Cour !

Il est donc plus « menaçant » pour l'employeur d'aller sur le terrain de la sanction civile...

LES MOYENS DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES

QUI COMPOSE LA DÉLÉGATION ?

Ordre public

Chaque délégation comprend : le délégué syndical de l'organisation dans l'entreprise et en cas de pluralité de délégués, au moins deux délégués syndicaux (*art. L 2232-17 du Code du travail*).

Le nombre de délégués syndicaux qui peuvent être désignés est fixé soit par entreprise soit par établissement distinct.

Chaque section syndicale dispose d'un nombre de délégués syndicaux, fonction de l'effectif de l'entreprise ou, dans les entreprises à établissements multiples, de l'effectif de chaque établissement distinct (*art. L 2143-3 du Code du travail*) :

de 50 à 999 salariés	1 délégué
de 1 000 à 1 999 salariés	2 délégués
de 2 000 à 3 999 salariés	3 délégués
de 4 000 à 9 999 salariés	4 délégués
à partir de 10 000 salariés	5 délégués

Champ de la négociation collective

Chaque organisation peut compléter sa délégation par des salariés de l'entreprise dont le nombre est fixé par accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations représentatives parties à la négociation (*art. L 2232-17 du Code du travail*).

Droit supplétif

À défaut d'accord, le nombre de salariés qui complète la délégation est au plus égal, par délégation, à celui des délégués syndicaux de la délégation.

Toutefois, dans les entreprises pourvues d'un seul délégué syndical (donc lorsqu'il n'y a qu'une seule organisation syndicale représentative dans l'entreprise), ce nombre peut être porté à deux (*art. L 2232-17 du Code du travail*).

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

N'allez pas seul à la négociation, complétez votre délégation avec des camarades ou, à défaut, des salariés de l'entreprise. Confiez-leur alors un rôle tel que la prise de note, pendant que vous vous chargez de prendre la parole.

En revanche, les accompagnateurs ne peuvent pas en principe être des membres du syndicat qui ne sont pas des salariés de l'entreprise, sauf accord d'entreprise ou usage plus favorable.

Ces règles de limitation de la délégation syndicale ne valent pas pour la négociation du protocole d'accord préélectoral, pour laquelle un syndicat peut déléguer plusieurs représentants, y compris des personnes extérieures à l'entreprise (*Cass. soc., 31 janvier 2012, n°11-16.049*).

COMMENT EST RÉMUNÉRÉ LE TEMPS PASSÉ À NÉGOCIER ?

Ordre public

Le temps passé à la négociation est rémunéré comme temps de travail à échéance normale (art. L 2232-18 du Code du travail).

Les crédits d'heures des délégués syndicaux (art. L 2143-13 du Code du travail)

de 50 à 150 salariés	12 heures/mois (au lieu de 10)
de 151 à 499 salariés	18 heures/mois (au lieu de 15)
de 500 salariés et plus	24 heures/mois (au lieu de 20)
DSC dans les entreprises de plus de 2000 salariés	24 heures/mois (au lieu de 20)

Crédit global d'heures de délégation supplémentaires de la section syndicale pour préparer les réunions de négociation (art. L 2143-16 du Code du travail)

Au moins 500 salariés	12 heures/an (au lieu de 10)
Au moins 1000 salariés	18 heures/an (au lieu de 15)

À NOTER

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, pour le DP ou le membre de la délégation du personnel au CSE désigné comme DS, sauf stipulation conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures (art. L 2143-6 du Code du travail).

LES THÈMES ET LA PÉRIODICITÉ DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES

QUELS AMÉNAGEMENTS SONT ENVISAGEABLES ?

CONSEIL

Mieux vaut parfois ne pas signer d'accord...

Il est parfois nécessaire de commencer par rappeler les dispositions supplétives pour ne pas accepter de proposition en-deçà !

Dispositions supplétives

Sur la périodicité

La négociation sur les « Rémunération, temps de travail et partage de la valeur ajoutée » se tient, à défaut d'accord, **CHAQUE ANNÉE** (art. L 2242-13 du Code du travail).

Sur le contenu des négociations

La négociation sur les « Rémunération, temps de travail et partage de la valeur ajoutée » porte sur (art. L 2242-15 du Code du travail) :

- salaires effectifs ;
- la durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel. Dans ce cadre, la négociation peut également porter sur la réduction du temps de travail ;
- l'intéressement, la participation et l'épargne salariale, à défaut d'accord ;
- le suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes.

Ordre public

Sur la périodicité

A minima, les négociations devront avoir lieu **AU MOINS UNE FOIS TOUS LES 4 ANS** (art. L 2242-1 du Code du travail) – et non plus 3 ans.

Sur le contenu des négociations

Les négociations sur la rémunération porte notamment sur les salaires effectifs (art. L 2242-1 du Code du travail).

En l'absence d'accord prévoyant les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, la négociation annuelle sur les salaires effectifs porte également sur la programmation de mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération et les différences de carrière entre les femmes et les hommes (art. L 2242-3 du Code du travail).

/// Champ de la négociation collective

Il est possible de modifier par accord la périodicité et les thèmes de négociations obligatoires dans l'entreprise. Cet accord modifiant la périodicité et les thèmes de négociation doit fixer la périodicité de sa renégociation dans la limite de 4 ans (*art. L 2242-12 du Code du travail*).

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

S'il est possible – mais fortement déconseillé – de prévoir un regroupement des différents thèmes de négociations obligatoires, il n'est cependant pas possible de supprimer un thème obligatoire tel que celui de la Rémunération, qui porte notamment sur les salaires effectifs (*art. L 2242-1 du Code du travail*).

Il convient plutôt pour des négociations de qualité de prévoir un étalement des réunions, des négociations thème par thème, afin d'éviter une dilution des sujets et que l'employeur puisse donner satisfaction sur une revendication secondaire et laisser de côté des thèmes prioritaires au détriment des droits des travailleurs dans l'entreprise. Plus précisément, le thème des salaires est prioritaire. FO considère que les augmentations générales des salaires de base doivent être privilégiées. La négociation sur les dispositifs d'épargne salariale ne doit pas venir concurrencer la négociation sur les salaires.

De plus, FO milite pour une augmentation générale de salaire plutôt que pour des augmentations individuelles.

Toutefois, légalement, l'objet des négociations peut être beaucoup plus large et porter sur :

- les structures de rémunération, (*auquel cas, il convient de bien sécuriser les critères de détermination des éléments variables de rémunération*) ;
- les tickets-restaurants, (*mise en place, augmentation de la valeur faciale ou encore, augmentation de la part prise en charge par l'employeur*) ;
- les avantages en nature ;
- les primes et coefficients d'ancienneté ;
- une prime transport.

QUELLES INFORMATIONS L'EMPLOYEUR DOIT-IL FOURNIR ?

/// Ordre public

L'engagement sérieux et loyal des négociations implique que l'employeur ait communiqué aux organisations syndicales représentatives les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et qu'il réponde de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales (*art. L 2242-6 du Code du travail*).

En clair, il n'y a pas de liste exhaustive fournie par le Code du travail définissant les informations à fournir aux négociateurs. Les informations dépendent du type de négociations engagées. Certaines informations sont mises à disposition dans la base de données économiques et sociales (BDES) (*voir encadré infra*).

// Dispositions supplétives

Lors de la première réunion sont précisés :

- le lieu et le calendrier de la ou des réunions ;
- les informations que l'employeur remettra aux délégués syndicaux et aux salariés composant la délégation sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage et la date de cette remise.

CONSEIL

Veillez à ce que tous les membres de la délégation aient accès à la BDES.

// Champ de la négociation collective

Il est possible de fixer par accord les informations que l'employeur remet aux négociateurs sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage et la date de cette remise (*art. L 2242-11 du Code du travail*).

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

Il est possible de fixer, par accord, la liste précise des informations fournies par l'employeur aux négociateurs (*art. L 2242-11 du Code du travail*). À défaut, s'il existe, l'accord de méthode de la branche peut s'appliquer (*art. L 2222-3-2 du Code du travail*).

QUELLES INFORMATIONS PEUVENT ÊTRE UTILISÉES POUR FONDER SES REVENDICATIONS ?

CONSEIL

Afin d'avoir un poids plus important dans le face à face qui vous opposera à votre employeur, ne négligez pas les informations dont vous pouvez avoir connaissance sans passer par lui !

Les négociations sur les salaires imposent une préparation préalable sur l'état des rémunérations dans l'entreprise et d'obtenir les outils susceptibles d'étayer les revendications des délégués syndicaux.

// Des informations externes à l'entreprise comme :

- l'inflation des prix à la consommation,
- l'indice de référence des loyers ;
- l'augmentation du SMIC ;
- l'augmentation des minima de branche ;
- les accords sur les salaires des autres entreprises, sélectionnées par branche, ou bien encore par secteur géographique.

Où trouver ces informations EXTERNES à l'entreprise ?

- l'inflation, l'indices de référence des loyers et le niveau du SMIC sont disponibles sur le site de l'INSEE : <https://www.insee.fr/fr/accueil> ;
- l'ensemble des accords de branche (*qui fixent les minima de branches*), **comme les accords d'entreprise** (*et notamment les accords sur les salaires*) **conclus depuis Septembre 2017**, sont disponibles sur le site de Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

REMARQUE

Il n'est pas possible d'obtenir la liste des salaires individualisés sans l'accord de chaque intéressé.

/// Des informations internes à l'entreprise telles que :

- le chiffre d'affaires ;
- les bénéfices avant impôts ou pertes constatées ;
- le résultat d'activité en valeur ou en volume ;
- les transferts de capitaux entre société mère et filiales ;
- la situation de la sous-traitance ;
- l'affectation des bénéfices réalisés ;
- les aides ou avantages financiers consentis à l'entreprise par l'État ou les collectivités locales et leurs affectations (*aides à l'emploi notamment*) ;
- le montant et la nature des investissements réalisés ;
- le montant de la masse salariale annuelle ;
- la moyenne des salaires par catégorie ;
- l'éventail des salaires et hiérarchie des rémunérations ;
- le pourcentage des salariés dont le salaire dépend en tout ou partie du rendement ;
- le montant des primes et leur ventilation ;
- les avantages sociaux dans l'entreprise...

Où trouver ces informations INTERNES à l'entreprise ?

- un certain nombre d'entre elles sont disponibles sur la BDES ;
- prendre contact avec le représentant syndical au CSE ;
- faire appel à un expert-comptable et vérifier la santé économique de l'entreprise via le CSE.

S'il existe une commission de suivi des négociations obligatoires sur les salaires, instaurée par accord (*art. L 2242-11 du Code du travail*), les informations qu'elle détient peuvent vous être précieuses.

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

La BDES rassemble un ensemble d'informations que l'employeur met à disposition des membres du CSE (*art. L 2312-18 du Code du travail*) et des DS (*art. L 2312-36 du Code du travail*).

Dans le cadre des dispositions supplétives du Code du travail, figure une liste détaillée des informations minimum à fournir. Il s'agit notamment des données relatives aux investissements, aux fonds propres, à l'endettement, à l'ensemble des éléments de la rémunération des salariés et des dirigeants, à la sous-traitance, ou encore à l'égalité professionnelle dans l'entreprise (*art. L 2312-21 du Code du travail*).

Compte tenu de l'exhaustivité des informations prévues par les dispositions supplétives du Code du travail, il est déconseillé de s'aventurer à négocier un contenu différent pour la BDES, sauf à avoir été en amont conseillé par un expert (*art. L 2312-21 du Code du travail*). Toutefois, si vous négociez un accord sur la BDES, pensez à donner accès aux DS car cette faculté n'est prévue que par les dispositions supplétives, tout comme l'accès permanent !

LA LIMITATION DES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR

/// Ordre public

- Tant que les négociations obligatoires sont en cours, l'employeur ne peut pas arrêter de décisions unilatérales dans les matières traitées, sauf si l'urgence le justifie (*art. L 2242-4 du Code du travail*).

Exemples :

→ *la dénonciation d'une convention collective portant notamment sur l'augmentation des rémunérations et la prime de vacances constitue une décision unilatérale prise par l'employeur pendant le cours de la négociation obligatoire est nulle et de nul effet (Cass. soc., 29 juin 1994, n°91-18.640) ;*

→ *le juge des référés peut être saisi pour suspendre une décision unilatérale de l'employeur relevant de la négociation collective obligatoire alors que celle-ci est en cours (Cass. soc., 28 novembre 2000, n°98-19594).*

- Sur la notion d'urgence : le Code du travail ne l'a pas définie. C'est donc à l'employeur d'apprécier cette notion, sous le contrôle éventuel du juge saisi par les organisations syndicales.

Exemple :

→ *en cas d'augmentation du SMIC, l'employeur devra impérativement en tenir compte et augmenter les salaires situés en dessous, et ce même si la négociation obligatoire est toujours en cours. Il en va de même dans l'hypothèse où la convention collective de branche applicable dans l'entreprise prévoirait une augmentation immédiate des minima hiérarchiques.*

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

Pour FO, cette notion « *d'urgence* » doit être appréciée de manière restrictive.

Cette disposition n'est pas nouvelle mais elle a été mise en exergue avec la nouvelle architecture du Code du travail sur ces matières.

L'ISSUE DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES

LES RÈGLES DE VALIDITÉ DE L'ACCORD

/// L'évolution de la notion d'accord majoritaire

La loi Travail du 8 août 2016 a défini de nouvelles conditions de validité pour les accords collectifs d'entreprise, afin de renforcer le fait majoritaire permettant de légitimer la décentralisation de la négociation au niveau de l'entreprise, au mépris du principe de faveur.

L'ordonnance Macron n°1 a apporté quelques modifications relatives au référendum et a avancé le calendrier des accords majoritaires. Depuis le 1^{er} mai 2018, ces règles sont valables pour tous les accords d'entreprise.

Il s'agit de l'article L 2232-12 du Code du travail :

« La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, 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 premier tour des dernières élections des titulaires au Comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.

Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord a été signé à la fois par l'employeur et par des Organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants, une ou plusieurs de ces organisations ayant recueilli plus de 30 % des suffrages disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'elles souhaitent une consultation des salariés visant à valider l'accord. Au terme de ce délai, l'employeur peut demander l'organisation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations.

Si, à l'issue d'un délai de huit jours à compter de cette demande ou de l'initiative de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50 % mentionné au premier alinéa et si les conditions mentionnées au deuxième alinéa sont toujours remplies, cette consultation est organisée dans un délai de deux mois.

La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et

L'ISSUE DE LA NÉGOCIATION OBLIGATOIRE SUR LES SALAIRES

une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants.

Participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et électeurs au sens des articles L 2314-15 et L 2314-17 à L 2314-18-1.

L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

Un décret définit les conditions de la consultation des salariés organisée en application du présent article ».

Tableau récapitulatif des règles de validité de l'accord collectif d'entreprise

ACCORD SIGNÉ À PLUS DE 50 %...

Signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives, au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires au Comité Social et Economique (CSE)

...SINON

Signature par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives

+

Approbation par référendum à la majorité des suffrages exprimés par les salariés

À NOTER

Le droit d'opposition n'existe plus !

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

FO a fermement combattu le recours au référendum qui fragilise la démocratie sociale et nie la légitimité des organisations syndicales.

Il permet aux organisations syndicales minoritaires d'utiliser les salariés contre les organisations syndicales majoritaires non signataires, d'autant plus que ces organisations non-signataires peuvent concrètement représenter près de 70 % des salariés, voire davantage, puisque l'on ne comptabilise plus les suffrages obtenus par les organisations non représentatives.

Le référendum va également accentuer les oppositions entre catégories de salariés et rendre le climat social plus difficile.

Les modalités concrètes de mise en place du référendum

La consultation a lieu pendant le temps de travail au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique (art. D 2232-2 et s. du Code du Travail)

Le protocole conclu avec les organisations syndicales détermine :

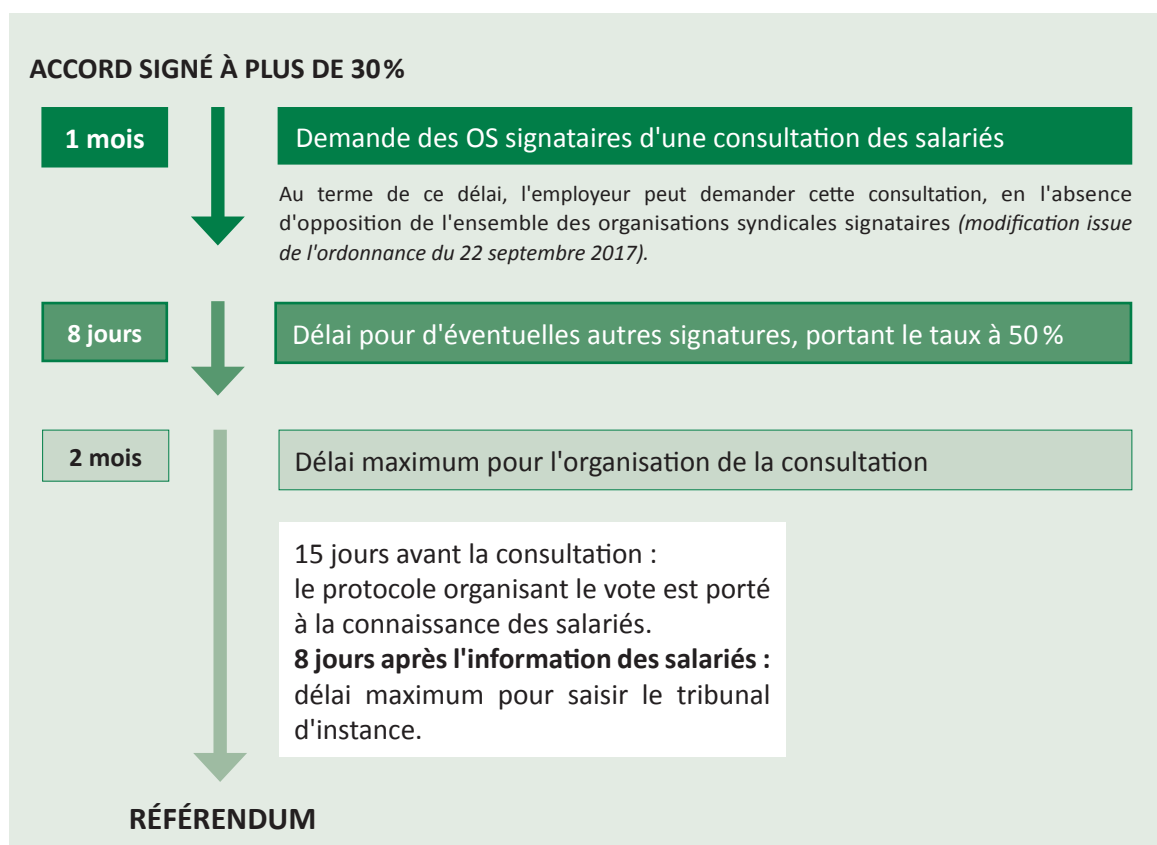
- la liste des salariés des établissements couverts par l'accord ;
- les conditions d'information des salariés sur le texte de l'accord ;
- le lieu, la date et l'heure du scrutin ;
- l'organisation et le déroulement du vote ;
- le texte de la question soumise au vote des salariés.

Le protocole est conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations signataires représentatives recueillant au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives.

La loi Travail avait prévu que seules les organisations syndicales signataires de l'accord soient habilitées à conclure le protocole, ce qui était inadmissible pour Force ouvrière. Depuis les ordonnances Macron : toutes les organisations syndicales représentatives sont dorénavant associées à la négociation du protocole.

L'organisation matérielle de la consultation incombe à l'employeur.

Tableau récapitulatif de la mise en œuvre du référendum



LA NOTIFICATION, LA PUBLICITÉ ET LE DÉPÔT DE L'ACCORD

/// La notification

La partie signataire la plus diligente notifie le texte à l'ensemble des organisations syndicales représentatives à l'issue de la procédure de signature (*art. L 2231-5 du Code du travail*).

L'accord collectif sur les salaires effectifs ne peut être déposé qu'accompagné d'un PV d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, consignant les propositions respectives des parties. Ce PV atteste également que l'employeur a engagé sérieusement et loyalement les négociations. Pour cela (*art. L 2242-6 du Code du travail*) :

- toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise doivent avoir été convoquées à la négociation ;
- un calendrier et lieu des réunions doit avoir été fixé ;
- l'employeur doit avoir communiqué aux organisations syndicales les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause ;
- l'employeur doit avoir répondu de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

CONSEIL

En cas de non-respect de ces obligations, vous pouvez saisir le Tribunal de Grande Instance pour contester la validité du PV.

/// La publicité

Les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement conclus après le 1^{er} septembre 2017 (à l'exception des accords concernant l'épargne salariale, les PSE et les accords de performance collective), sont désormais rendus publics et publiés sur Légifrance (*art. L 2231-5-1 du Code du travail et art. D 2231-3 du Code du travail*). Ils sont accessibles à tous !

S'agissant des accords d'entreprise, les filtres mis en place par l'Administration permettent de rechercher les accords par le thème de négociation (tel que l'évolution des salaires ou encore les accords aménageant la négociation obligatoire en entreprise), le nom de l'entreprise, le secteur d'activité, la ville ou encore les organisations syndicales signataires.

Les conventions et accords sont publiés dans une version ne comportant pas les noms et prénoms des négociateurs et des signataires.

Il est possible pour les parties de prévoir une publication partielle de l'accord. Dans ce cas, l'acte prévoyant une publicité partielle est signé par la majorité des organisations syndicales signataires de l'accord, et l'employeur. L'acte doit indiquer les raisons de la publication partielle (*art. R 2231-1-1 du Code du travail*).

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

La publicité des accords collectifs d'entreprise est effectivement nécessaire pour garantir l'accessibilité des salariés au droit conventionnel qui leur est applicable et l'employeur ne pourra pas s'opposer seul à la publicité de l'accord d'entreprise. Mais cette avancée est timorée : les signataires de l'accord pourront acter, en aval de la négociation, qu'une partie de l'accord ne sera pas publiée. De plus, l'employeur peut occulter les éléments portant atteinte aux intérêts stratégiques de l'entreprise.

/// Le dépôt de l'accord

En plus d'être publié, l'accord doit être déposé par l'employeur ou son représentant sur la plateforme de téléprocédure du ministère du travail. Mise en ligne le 28 mars 2018, cette plateforme nationale appelée « *TéléAccords* » est accessible depuis le site : www.teleaccords.travail-emploi.gouv.fr

L'employeur est également tenu de remettre un exemplaire de l'accord au greffe du conseil de prud'hommes du lieu de conclusion.

Cette formalité ne doit pas être sous-estimée puisque l'accord est applicable, sauf stipulations contraires, à partir du jour qui suit son dépôt auprès des services du ministère du travail et au greffe du conseil de prud'hommes (*art. L 2261-1 du Code du travail*).

L'ÉCHEC DE LA NÉGOCIATION

/// Ordre public

Si au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, un PV de désaccord doit être établi, consignnant, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement (*art. L 2242-5 du Code du travail*).

Le PV de désaccord doit être transmis par la partie la plus diligente selon les mêmes modalités que pour le dépôt d'un accord (*art. R 2242-1 du Code du travail et D 2231-2 du Code du travail*).

COMMENTAIRES FORCE OUVRIÈRE

Il arrive que l'employeur demande aux organisations syndicales avec lesquelles il n'est pas parvenu à un accord de signer le PV de désaccord.

Cependant, compte tenu d'une part, de la responsabilité de l'employeur dans l'engagement et la conduite de la négociation et d'autre part, de l'obligation de consigner dans le PV les mesures qu'il entend appliquer unilatéralement (*art. L 2242-5 du Code du travail*), c'est bien à l'employeur seul qu'il incombe d'établir le procès-verbal.

La signature des organisations syndicales représentatives n'est pas prévue par les textes. Par conséquent, rien n'oblige les organisations syndicales à le signer.

Ce refus de signer ne saurait tenir en échec l'établissement du PV de désaccord et l'accomplissement des mesures de publicité.

L'employeur doit donc en pareil cas prendre acte du refus de signer et procéder au dépôt du PV, sauf aux organisations syndicales à saisir le juge en contestation de sa validité, si elles estiment qu'il ne répond pas aux exigences légales, s'agissant notamment de l'expression du dernier état de leurs propositions.

FO

FORCE OUVRIÈRE

SECTEUR DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE ET DES RÉMUNÉRATIONS

141 avenue du Maine – 75014 Paris

Tél. : 01 40 52 84 20 – www.force-ouvriere.fr