

Négociations obligatoires dans l'entreprise

A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z

A



- ▶ **Accord d'entreprise** 48 et s.
 - dépôt 50
 - durée 53
 - entrée en vigueur 51
 - publicité 52
 - validité 48
- ▶ **Allègement de charges sociales** 26, 62
- ▶ **Aménagement du temps de travail** 28, 41
- ▶ **Articulation avec les dispositions conventionnelles** 34, 35

C



- ▶ **Champ d'application**
 - secteur privé 5
 - secteur public 6
- ▶ **Comité d'entreprise** 49
- ▶ **Composition des délégations syndicales** 14
- ▶ **Conclusion d'un accord** 48 et s.
- ▶ **Consultation du comité d'entreprise** 49
- ▶ **Convention de branche** 34, 35
- ▶ **Convocation à la négociation** 36
- ▶ **Crédit d'heures** 17

D



- ▶ **Délai entre deux négociations** 20
- ▶ **Délégation syndicale**
 - composition 14
 - information à communiquer 38 et s.
 - organisation syndicale représentative 13

- ▶ **Délégué syndical** 7
- ▶ **Délit d'entrave** 60
- ▶ **Dépôt de l'accord** 50, 57
- ▶ **Déroulement de la négociation** 36 et s.
- ▶ **Désaccord** 54, 56, 57
- ▶ **Droit de saisine des syndicats** 3
- ▶ **Durée de l'accord** 53
- ▶ **Durée du travail** 28, 41

E



- ▶ **Écart de rémunération** 21, 27, 39, 50
- ▶ **Égalité salariale** 21, 27, 39, 50
- ▶ **Engagement sérieux et loyal des négociations** 45
- ▶ **Entreprise assujettie**
 - secteur privé 5
 - secteur public 6
- ▶ **Entreprise extérieure** 15
- ▶ **Épargne salariale** 12, 30
- ▶ **Établissement**
 - niveau de négociation 9
 - partenaires 18
- ▶ **Évolution de l'emploi** 33

F



- ▶ **Formalité de dépôt** 50, 57
- ▶ **Formation professionnelle** 29, 32

G



- ▶ **Groupe d'entreprises** 11
- ▶ **Groupement d'employeurs** 12, 30

H



- ▶ **Handicapé** 29, 43
- ▶ **Heures de négociation** 17

I



- ▶ **Indemnisation du temps** 16
- ▶ **Information à communiquer** 38
- ▶ **Initiative de la négociation**
 - employeur 19
 - organisation syndicale 21
- ▶ **Issue de la négociation** 47 et s.

M



- ▶ **Mesure unilatérale** 46, 58, 59

N



- ▶ **Négociation facultative** 32, 33
- ▶ **Négociation sérieuse et loyale** 45
- ▶ **Niveau de la négociation**
 - articulation 2
 - entreprise 9
 - établissement 9
 - groupe 11
 - groupement d'employeurs 12
 - unité économique et sociale 10
- ▶ **Notification de l'accord** 48

O



- ▶ **Objet de la négociation** 24 et s.
- ▶ **Organisation du temps de travail** 28, 41
- ▶ **Organisation syndicale représentative** 13

P



- ▶ **Partenaire de la négociation** 13 et s.
- ▶ **Pénalité financière** 62
- ▶ **Périodicité de la négociation** 1, 4, 20
- ▶ **Pouvoir unilatéral de l'employeur** 46, 58, 59
- ▶ **Préparation de la négociation**
 - crédit d'heures 17
 - réunion préparatoire 37
- ▶ **Prévoyance** 31
- ▶ **Procès-verbal de désaccord** 54, 56, 57
- ▶ **Publicité de l'accord** 52

R



- ▶ **Réduction du temps de travail** 28, 32
- ▶ **Refus de négocier** 23, 60 et s.
- ▶ **Régime de prévoyance** 31
- ▶ **Représentant de la section syndicale** 8
- ▶ **Réunion préparatoire** 37

S



- ▶ **Salaire** 25
 - articulation avec l'accord de branche 34, **35**
 - écart de rémunération entre les hommes et les femmes **27**, 39
 - salaire effectif **25**, 39, 62
- ▶ **Sanction du refus de négociier** 23, 60 et s.
- ▶ **Sanctions financières** 26, 62
- ▶ **Section syndicale** 7, 8
- ▶ **Situation de l'emploi** 33

T



- ▶ **Temps de travail**
 - durée **28**, 41
 - réduction 28, 32
- ▶ **Temps partiel** 28
- ▶ **Temps passé à la négociation** 16
- ▶ **Terme de la négociation** 56
- ▶ **Travailleur handicapé** **29**, 43

U



- ▶ **Unité économique et sociale** 10

Présentation

1



Le développement des négociations d'entreprise ■ La négociation d'entreprise a pris de l'importance. Pour preuve, depuis la loi du 4 mai 2004, les accords conclus à ce niveau peuvent comporter, sauf exceptions, des dispositions moins favorables que celle prévues par l'accord de branche (v. l'étude «Conventions et accords collectifs»). L'accord de branche devient en quelque sorte supplétif.

Par ailleurs, le recours obligatoire à la négociation concerne de plus en plus de domaines. La périodicité des négociations n'est plus seulement annuelle.

Initialement limitée aux salaires et au temps de travail, la NAO, (négociation annuelle obligatoire) s'est enrichie au cours de ces vingt dernières années de nouveaux thèmes, tels que l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, la prévoyance, l'épargne salariale, l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des handicapés. Ce faisant, lorsqu'il s'est agi d'imposer aux entreprises de négocier aussi sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), la périodicité annuelle s'est révélée trop contraignante, et somme toute, peu adaptée à l'objet de la négociation.

Il a donc été donné à la négociation sur la GPEC une périodicité triennale. La périodicité annuelle n'est donc plus la périodicité de référence de toutes les négociations d'entreprise. Le législateur a même imaginé des variantes en instaurant une obligation de négocier tous les 3 ans, une fois qu'un premier accord a été conclu (accord sur l'égalité professionnelle).

Par ailleurs, ont été instaurées des formes incitatives de négociation. L'obligation de conclure un accord ou un plan d'action est désormais parfois assortie de sanctions financières alors qu'à l'origine, la négociation obligatoire en entreprise ne comportait pas d'obligation de résultat, c'est-à-dire pas d'obligation de conclure. Les négociations d'entreprise comportant

des sanctions financières sont les négociations portant sur l'égalité professionnelle, sur la pénibilité du travail, sur les seniors et depuis peu sur les salaires.

2 L'effet millefeuille ■ Depuis 30 ans et particulièrement ces dernières années, se multiplient donc des dispositifs juridiques mêlant obligations légales de négocier et incitations financières, ce qui aujourd'hui crée une sorte de millefeuille législatif peu pratique à l'usage.



Bien que le code du travail comporte au livre II, titre IV un chapitre 2 réservé à la négociation obligatoire d'entreprise, donnant un semblant de cohérence à l'enchevêtrement des textes, il manque des règles générales pouvant servir de référence pour tous les cas de négociations obligatoires.

Les questions essentielles que se pose tout négociateur - à quel niveau doit-on engager la négociation (établissement, entreprise, groupe, UES) et avec qui (syndicats, mandataires, CE) - mériteraient d'être clairement renseignées par le code du travail. Il n'en est rien. Il convient donc de se reporter à chaque dispositif pour s'assurer de la réponse à ces questions.

Les différents niveaux de négociation (branche/entreprise ou groupe/entreprise) ont vocation à s'articuler. Il faudra néanmoins vérifier la source de l'obligation, notamment lorsqu'il existe une pénalité financière, pour déterminer quel niveau de négociation a été privilégié par le législateur, et s'il autorise un niveau de négociation de substitution. Par exemple, le texte peut prévoir que l'employeur doit négocier un accord d'entreprise mais qu'il en est dispensé en cas d'accord de branche ou de groupe.

S'agissant de l'appréciation des seuils d'effectifs conditionnant la mise en œuvre de ces dispositifs de négociation, les articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du code du travail permettent, depuis la recodification, de déterminer quels salariés inclure ou exclure de l'effectif et comment. Il est néanmoins recommandé de rechercher dans chaque texte fondant l'obligation de négocier, si des modalités particulières de calcul n'ont pas été ajoutées. Il y a lieu également de vérifier à quel moment précis est apprécié l'effectif.

Ainsi, par exemple, la négociation sur la prime de partage des profits instaurée par la loi de financement rectificative de sécurité sociale pour 2011 (♦ L. n° 2011-894, 28 juill. 2011 : JO, 29 juill.) s'impose « aux sociétés commerciales qui emploient habituellement 50 salariés et plus au sens des articles L. 3322-2 et L. 3322-4 du code du travail » (relatifs à la participation aux résultats). La circulaire interministérielle du 29 juillet 2011 précise que sont visées les sociétés « employant 50 salariés pendant 6 mois consécutifs ou non au cours de l'exercice au titre duquel le dividende est versé. Le calcul de l'effectif est effectué mois par mois et l'effectif à retenir au titre du mois est celui calculé le dernier jour de chaque mois ».

De même, toutes les négociations ne sont pas ouvertes aux mêmes partenaires sociaux : ainsi en matière d'épargne salariale, le comité d'entreprise peut valablement signer un accord collectif au même titre que les organisations syndicales.

Compte tenu de ces disparités, il n'a pas été choisi de regrouper les obligations de négocier dans une seule étude mais de traiter ces négociations dans chaque étude correspondant à chaque thème de négociation.

Ainsi, seule est analysée ici la négociation annuelle obligatoire (NAO), à l'exception des autres thèmes.

Vous trouverez toutefois, pour vous orienter, à la fin de cette présentation (v. n° 4) un tableau recensant les différents thèmes de négociation obligatoires dans l'entreprise avec, pour chacun d'eux, la périodicité de la négociation et l'étude dans laquelle est traitée l'obligation de négocier.

- 3 Droit de saisine des organisations syndicales** ■ Depuis la loi du 4 mai 2004, l'employeur peut être amené à négocier sur des thèmes proposés par les organisations syndicales. Les modalités de prise en compte dans l'entreprise des demandes relatives aux thèmes de négociation émanant des organisations syndicales de salariés représentatives sont déterminées par accord de branche.

Ce droit de saisine des organisations syndicales ne doit pas porter préjudice aux dispositions sur la négociation annuelle obligatoire.

◆ C. trav., art. L. 2222-3

Pour plus de précisions, se reporter à l'étude «Conventions et accords collectifs».

4 Tableau d'orientation ■

Thème de la négociation	Périodicité ou échéance	Nom de l'étude
Salaires effectifs et suppression des écarts de rémunération entre les hommes et les femmes	Négociation annuelle	Cette étude, n ^{os} 25 et 27
Prime de partage des profits	Sauf accord à durée indéterminée, obligation d'ouvrir une négociation chaque fois que le fait générateur (versement de dividendes en augmentation par rapport à la moyenne des 2 exercices précédents) se produit. Conclusion de l'accord au plus tard dans les 3 mois suivant la décision d'attribution des dividendes	«Salaires»
Durée effective et organisation du temps de travail	Négociation annuelle	Cette étude, n ^o 28
Égalité professionnelle	Négociation annuelle, triennale lorsqu'un accord a été signé dans l'entreprise	«Égalité professionnelle»
Travailleurs handicapés	Négociation annuelle, triennale lorsqu'un accord a été signé dans l'entreprise	Cette étude, n ^o 29
Intéressement, participation et épargne salariale	Négociation annuelle (uniquement si l'entreprise n'est pas déjà couverte par un accord)	Cette étude, n ^o 30
Prévoyance maladie	Négociation annuelle (uniquement si l'entreprise n'est pas déjà couverte par un accord)	Cette étude, n ^o 31
Modalités d'information et de consultation du CE sur la stratégie de l'entreprise	Négociation triennale	«GPEC»
Mise en place d'un	Négociation triennale	«GPEC»

dispositif de GPEC		
Emploi des salariés âgés dans le cadre de la GPEC	Négociation triennale	«GPEC»
Emploi des salariés exerçant des responsabilités syndicales dans le cadre de la GPEC	Négociation triennale	«GPEC»
Emploi des seniors	Conclusion de l'accord avant le 1-1-2010 ou le 1-4-2010 pour certaines entreprises (sauf entreprises < 300 salariés déjà couvertes par un accord de branche)	«Seniors»
Pénibilité	Conclusion de l'accord avant le 1-1-2012 (sauf entreprises < 300 salariés déjà couvertes par un accord de branche)	«Santé et sécurité au travail»
Droit d'expression des salariés	Négociation annuelle en l'absence d'accord dans l'entreprise ; si un accord a été signé dans l'entreprise, réunion triennale avec les organisations syndicales représentatives pour examen des résultats de l'accord et renégociation à la demande de l'une de ces organisations	«Droit d'expression des salariés»

Chapitre 1 Entreprises assujetties

5 Entreprises du secteur privé ■ L'obligation annuelle de négocier concerne l'ensemble des entreprises du secteur privé.



L'article L. 2211-1 du code du travail, qui définit le champ d'application professionnel de l'ensemble des dispositions concernant la négociation collective vise tous les employeurs de droit privé.

◆ C. trav., art. L. 2211-1

6 Entreprises du secteur public ■ Les dispositions concernant la négociation annuelle obligatoire sont également applicables :



- aux établissements publics à caractère industriel et commercial ;
- aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé.

◆ C. trav., art. L. 2211-1

7 Présence d'un délégué syndical ■ L'obligation annuelle de négocier s'impose dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations



représentatives.

◆ C. trav., art. L. 2242-1

Sur la constitution de la section syndicale, se reporter à l'étude «Droit syndical dans l'entreprise».

Toutefois, l'existence de sections syndicales n'est pas à elle seule suffisante pour déclencher l'obligation, puisqu'en application des règles générales relatives à la négociation des accords d'entreprise, la négociation ne peut *a priori* s'engager que s'il existe un délégué syndical dans l'entreprise.

◆ C. trav., art. L. 2232-17

La condition tenant à la présence d'un délégué syndical dans l'entreprise implique *a priori* que ne sont soumises à l'obligation annuelle de négocier que les entreprises d'au moins 50 salariés puisque la désignation d'un délégué syndical n'est imposée par la loi que dans ces entreprises.

Pour autant, ce n'est pas ce seuil d'effectif qui constitue le fait générateur de l'obligation de négocier mais bien l'existence d'un délégué syndical dans l'entreprise. C'est ce qui résulte de la circulaire du 5 mai 1983 prise pour l'application des dispositions légales concernant l'obligation annuelle de négocier dans les entreprises. Selon ce texte, « le fait générateur de l'obligation annuelle de négocier ne repose pas sur une notion d'effectif comme c'est souvent le cas pour des obligations édictées par le code du travail. Il s'appuie (...) sur l'existence d'un délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement ».

◆ Circ. 5 mai 1983 : JONC, 3 juill.

Il en résulte que les entreprises de moins de 50 salariés sont également assujetties à l'obligation annuelle de négocier lorsqu'un délégué du personnel a été désigné comme délégué syndical (possibilité ouverte dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés). Ce que nous a confirmé la Direction générale du travail interrogée par nos soins sur le champ d'application du dispositif de conditionnalité des allègements et exonérations de charges dans le cadre de l'obligation annuelle de négocier sur les salaires effectifs à la suite de la diffusion de la circulaire du 7 mars 2011 (v. n° 26).

Les entreprises de moins de 50 salariés devraient également, à notre sens, être soumises à la négociation annuelle obligatoire lorsque des dispositions conventionnelles (convention de branche notamment) suppriment ou réduisent la condition légale d'effectif pour la désignation des délégués syndicaux. Une telle possibilité est en effet ouverte par l'article L. 2141-10 du code du travail selon lequel les dispositions de la loi ne font pas obstacle aux conventions ou accords collectifs comportant des clauses plus favorables, notamment celles qui sont relatives à l'institution de délégués syndicaux dans tous les cas où les dispositions légales n'ont pas rendu obligatoire cette institution.

L'obligation annuelle de négocier ne s'impose donc qu'en présence d'un délégué syndical. Il en résulte que ne sont pas soumises à cette obligation les entreprises dépourvues de délégué syndical dans lesquelles des accords collectifs peuvent être négociés et conclus avec les représentants élus du personnel ou avec des salariés mandatés. Sur les modalités de négociation avec ces nouveaux interlocuteurs, se reporter à l'étude «Conventions et accords collectifs».

8

Absence d'obligation de négocier en présence d'un représentant de la section syndicale



■ Si la présence d'un délégué syndical dans l'entreprise impose nécessairement à l'employeur d'engager la négociation annuelle obligatoire, qu'en est-il si une section syndicale a été constituée sans désignation d'un délégué syndical ?

Cette hypothèse, auparavant assez rare, pourrait devenir plus fréquente compte tenu des dernières évolutions issues de la loi du 20 août 2008 sur la démocratie sociale (♦ L. n° 2008-789, 20 août 2008 : JO, 21 août).

Une section syndicale peut désormais exister dans l'entreprise avec un représentant de cette section mais sans délégué syndical. L'employeur pourrait donc être assujéti à l'obligation de négocier avec de nouveaux interlocuteurs.

Signalons toutefois que la circulaire du 7 mars 2011 prise pour l'application du mécanisme de conditionnalité des allégements et exonérations de charges dans le cadre de l'obligation annuelle de négocier sur les salaires effectifs (v. n° 26) précise que la désignation d'un représentant de la section syndicale n'entraîne pas soumission à la négociation annuelle obligatoire.

♦ Circ. DSS/5C/DGT/2011/92, 7 mars 2011

Chapitre 2 Niveau de la négociation

9 Principe : négociation au niveau de l'entreprise ■ L'alinéa 1 de l'article L. 2242-1 du code du travail se réfère à l'entreprise. Toutefois, l'article L. 2242-11 prévoit que dans les entreprises comportant des établissements ou groupes d'établissements distincts, la négociation du régime de prévoyance peut avoir lieu au niveau de ces établissements ou groupes d'établissements.

Une circulaire ministérielle précise que le législateur a privilégié le niveau de l'entreprise comme lieu de négociation et non l'établissement. Si donc un employeur ouvre des négociations, dans le cadre de l'obligation annuelle de négocier, au niveau de l'entreprise, il s'exonère de l'obligation de négocier au niveau des établissements. Ce n'est que s'il y a accord entre toutes les parties pour que les négociations se déroulent au niveau des établissements ou groupes d'établissements que cette seconde formule peut être choisie.

♦ Circ. 5 mai 1983 : JONC, 3 juill.

Conformément à l'article L. 2232-16 du code du travail et compte tenu des débats parlementaires qui l'ont éclairé sur ce point, la négociation a lieu, en principe, au niveau de l'entreprise. Le choix de l'établissement ou du groupe d'établissements constitue donc une simple faculté, qui a été aménagée par le législateur en raison des usages existant en ce domaine.

Il faut cependant observer que les deux niveaux, entreprise et établissement, ne sont pas exclusifs l'un de l'autre : il peut y avoir un accord général ou un accord-cadre d'entreprise, complété par des accords propres à chaque établissement ou par groupe d'établissements.

♦ Circ. DRT n° 15, 25 oct. 1983 : JONC, 10 janv. 1984

La Cour de cassation a confirmé la position du ministère du travail.

La négociation annuelle obligatoire doit être engagée au niveau de l'entreprise et l'employeur ne peut exercer la faculté de l'engager par établissement ou par groupe d'établissements qu'autant qu'aucune des organisations syndicales représentatives dans l'établissement ou le groupe d'établissements où la négociation doit s'ouvrir ne s'y oppose.

♦ Cass. soc., 21 mars 1990, n° 88-14.794, n° 1485 P + F, Richard et a. c/ Sté soudure autogène française et a. : Bull. civ. V, n° 139

De même, l'employeur ne peut engager la négociation par établissement que si tous les établissements sont dotés de représentants d'organisations syndicales représentatives.

◆ Cass. crim., 4 déc. 1990, n° 89-83.283 : Bull. crim., n° 416

10 Négociation au niveau d'une UES ■ Le code du travail ne reconnaît pas expressément l'UES comme niveau de négociation. Cependant, lorsqu'une section syndicale est constituée au niveau de cette unité avec un ou plusieurs délégués syndicaux, la négociation doit pouvoir naturellement s'engager à ce niveau, l'UES étant considérée comme une entreprise.

Un arrêt de la Cour de cassation semble d'ailleurs conforter cette solution en reconnaissant implicitement la possibilité de conclure des accords collectifs au sein de l'UES.

◆ Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-47.010, n° 2543 FS - P + B + I, Lamouri et a. c/ Sté des restaurants du Palais des Congrès : Bull. civ. V, n° 310

Citons également la circulaire DRT du 22 septembre 2004 concernant les modalités d'application de la loi du 4 mai 2004. Le texte précise que « les accords collectifs négociés et conclus, au sein d'une unité économique et sociale reconnue, par les organisations syndicales représentatives ayant procédé à la désignation d'un délégué syndical dans ce cadre, sont soumis au régime des conventions et accords d'entreprise, ainsi qu'à leurs conditions de validité ».

◆ Circ. DRT n° 9, 22 sept. 2004 : JO, 31 oct.

L'UES semble donc être reconnue comme niveau de négociation autonome assimilé à celui de l'entreprise.

11 Négociation au niveau du groupe ■ Dans les groupes de sociétés ne constituant pas une UES, la négociation doit en principe s'engager au niveau de chaque entreprise.

En effet, les articles L. 2232-30 à L. 2232-35 du code du travail consacrent l'existence d'accords négociés au niveau du groupe. Cependant, le groupe n'est pas pour autant reconnu comme niveau de négociation autonome.

Telle est la position adoptée par la circulaire du 22 septembre 2004 qui précise que « la négociation de groupe n'a pas vocation, en l'état des textes, à se substituer à la négociation d'entreprise ». La circulaire ajoute que les obligations annuelles et pluriannuelles de négocier continuent de relever du niveau de l'entreprise, même si un accord de groupe peut valablement être conclu dans ces domaines.

◆ Circ. DRT n° 9, 22 sept. 2004 : JO, 31 oct.

La cour d'appel de Versailles a confirmé cette position. Elle juge qu'aucun texte ne lui permet d'enjoindre à une société d'organiser la négociation annuelle obligatoire au niveau du groupe de sociétés qu'elle contrôle. L'article L. 2242-1 du code du travail prévoit que le niveau de la négociation annuelle obligatoire est celui de l'entreprise et non du groupe.

◆ CA Versailles, 14^e ch., 23 nov. 2005, n° 05/00405, Fédération CGT du personnel du commerce de la distribution et des services c/ SA ICADE

12 Négociation au niveau du groupement d'employeurs ■ Ce niveau de négociation ne concerne que l'épargne salariale. Le dispositif est issu de la loi du

 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié (v. n° 30).

◆ C. trav., art. L. 2242-12

Chapitre 3 Partenaires de la négociation

13 Organisations syndicales représentatives ■ Les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise.



◆ C. trav., art. L. 2232-16

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a modifié en profondeur les règles de représentativité des syndicats de salariés.

Elle a mis fin à la présomption irréfutable de représentativité dont bénéficiaient les cinq grandes organisations syndicales leur permettant d'accéder à la table de négociation quelle que soit leur audience effective dans l'entreprise et a fixé de nouveaux critères de représentativité, parmi lesquels figure l'audience électorale.

Pour plus de précisions sur la représentativité syndicale, se reporter à l'étude «Syndicat professionnel».

Désormais, pour avoir le droit de négocier et de signer un accord collectif, un syndicat devra donc avoir fait la preuve de sa représentativité dans le champ d'application de l'accord.

Il en résulte qu'une organisation qui aurait fait la preuve de sa représentativité dans un établissement mais non dans l'entreprise ne pourrait participer à la négociation que dans le cadre de cet établissement.

Remarque les nouvelles règles s'appliquent à compter du résultat des élections organisées à compter du 22 août 2008 (date de la première réunion de négociation du protocole préélectoral).

D'autre part, en vertu du premier alinéa de l'article L. 2232-17 du code du travail, pour pouvoir participer à la négociation, les organisations syndicales doivent non seulement être représentatives, mais également avoir désigné au moins un délégué syndical, ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, un délégué du personnel désigné comme délégué syndical.

◆ Circ. DRT n° 15, 25 oct. 1983 : JONC, 10 janv. 1984

14 Composition des délégations syndicales ■ L'article L. 2232-17 du code du travail a fixé trois conditions en ce qui concerne la composition des délégations syndicales pour les négociations dans l'entreprise (les mêmes règles étant transposables au niveau des établissements quand la négociation a lieu à ce niveau) :



— chaque délégation comprend obligatoirement le délégué syndical lorsque l'organisation n'en a désigné (pour des raisons de fait ou de droit) qu'un seul, et deux délégués syndicaux (librement choisis) lorsque l'organisation a désigné plus d'un délégué ;

— chaque délégation comprend, en outre, un ou deux salariés (qui pourront être des

représentants du personnel autres que des délégués syndicaux), suivant qu'elle compte un ou deux délégués syndicaux ;
— cependant, dans les entreprises où il n'y a qu'un seul délégué syndical, c'est-à-dire où une seule organisation représentative a désigné un délégué syndical, ce dernier peut être accompagné de deux salariés (et non pas un salarié comme prévu ci-dessus). Ce cas se retrouvera souvent dans les entreprises de moins de 50 salariés où un délégué du personnel aura été désigné comme délégué syndical.

Par ailleurs, le délégué syndical central peut évidemment être désigné pour faire partie de la délégation comme délégué syndical, mais la loi n'en fait pas obligation.

Selon l'administration, le législateur a entendu fixer le nombre des membres de chaque délégation à un niveau tel qu'il permette à la fois un travail utile et une représentation minimale suffisante de chaque organisation. Un dépassement de ce minimum peut toujours être décidé par accord unanime entre toutes les parties quand les circonstances le justifient.

◆ Circ. DRT n° 15, 25 oct. 1983 : JONC, 10 janv. 1984

Cette position a été confirmée par la Cour de cassation. En cas de pluralité de délégués syndicaux, et sauf accord plus favorable conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations participant à la négociation, la délégation de chaque organisation est légalement composée de deux d'entre eux et éventuellement complétée par un nombre égal de salariés.

L'accord de l'employeur est donc nécessaire pour dépasser le minimum de deux délégués syndicaux par organisation syndicale représentative.

◆ Cass. soc., 5 janv. 2011, n° 09-69.732, n° 33 FS - P + B, Sté Heppner c/ Féd. des transports CGT et a.

L'article L. 2232-17 du code du travail exclut, en principe, la présence dans la délégation de membres du syndicat non salariés de l'entreprise. Un syndicat ne peut donc désigner un de ses représentants, étranger à l'entreprise, pour faire partie de la délégation syndicale chargée de négocier, sauf si une telle présence résulte d'un accord d'entreprise ou d'un usage plus favorable.

◆ Cass. soc., 19 oct. 1994, n° 91-20.292, n° 3757 P + BBS, Centrale syndicale des travailleurs martiniquais et a. c/ Sté Antilles Gaz : Bull. civ. V, n° 281

15 Audition de délégués syndicaux d'entreprises extérieures ■ En application de l'article L. 2232-19 du code du travail, ces délégués peuvent demander à être entendus lorsque les négociations dans l'entreprise utilisatrice de salariés extérieurs peuvent avoir des incidences sur la situation de ces salariés ou pour faire prendre en considération leurs problèmes spécifiques en tant que ceux-ci relèvent de l'entreprise utilisatrice, comme par exemple en matière d'hygiène et de sécurité ou d'organisation du travail.



Cette prérogative, qui ne saurait être interprétée comme une participation à la négociation, s'exerce sans préjudice des dispositions relatives à l'institution d'un collège interentreprises d'hygiène et de sécurité, dans le cas des grands chantiers.

◆ Circ. DRT n° 15, 25 oct. 1983 : JONC, 10 janv. 1984

16 Indemnisation du temps passé à la négociation ■ Le temps passé à la négociation est rémunéré comme temps de travail à échéance normale.



◆ C. trav., art. L. 2232-18

Pour tous les membres qui constituent la délégation syndicale, le temps passé à la négociation est payé comme temps de travail, que celle-ci ait lieu pendant les heures de travail ou en dehors de ces heures. La rédaction retenue par le législateur conduit notamment à faire rémunérer comme heures supplémentaires les heures passées par ceux-ci à la négociation au-delà de la durée légale ou de la durée qui peut y être assimilée pour le calcul des majorations pour heures supplémentaires. D'autre part, pour ceux des membres de la délégation (délégués syndicaux et salariés titulaires d'un autre mandat) qui disposent d'un crédit d'heures, le temps passé à la négociation ne doit pas s'imputer sur ce crédit.

Dans le cas où la négociation nécessite un déplacement de certains membres de la délégation syndicale, il est conforme à l'esprit de la loi que les frais y afférent soient pris en charge par l'employeur.

En outre, lorsque les conditions de réunions sont telles qu'elles imposent que le temps de trajet soit pris en totalité ou pour partie sur le temps de travail, il y a lieu d'assimiler la durée de l'absence qui en résulte à du temps passé à la négociation.

◆ Circ. DRT n° 15, 25 oct. 1983 : JONC, 10 janv. 1984

17 **Crédit d'heure global pour la préparation de la négociation** ■ Chaque section syndicale dispose, au profit de son ou de ses délégués syndicaux et des salariés de l'entreprise appelés à négocier, d'un crédit global supplémentaire, en vue de la préparation de la négociation, dans la limite d'une durée qui ne peut excéder :



- 10 heures par an dans les entreprises d'au moins 500 salariés ;
- 15 heures par an dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés.

◆ C. trav., art. L. 2143-16

Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale.

◆ C. trav., art. L. 2143-17

Le crédit d'heures est réparti, à l'initiative du ou des délégués syndicaux, entre eux et les salariés appelés à participer à la négociation.

Ce crédit de 10 ou 15 heures par an confié à la section syndicale, à charge pour ses membres d'en effectuer la répartition et d'en informer l'employeur, est destiné à permettre la préparation de la négociation collective annuelle obligatoire. Il est alloué globalement et annuellement quel que soit le nombre d'accords conclus dans l'entreprise au cours de la même année.

Le crédit d'heures n'est donc pas alloué pour la négociation de chaque accord susceptible d'être conclu dans l'entreprise pendant l'année.

◆ Cass. soc., 2 juin 2004, n° 01-44.474, n° 1162 FS - P + B, Labarre c/ Sté ECIA : Bull. civ. V, n° 160

18 **Partenaires au niveau de l'établissement** ■ Lorsqu'un accord intervient pour que la négociation ait lieu au niveau des établissements, il revient aux parties d'aménager les dispositions de l'article L. 2143-16 du code du travail relatif aux crédits d'heures.



◆ Circ. DRT n° 15, 25 oct. 1983 : JONC, 10 janv. 1984

Chapitre 4 Initiative de la négociation

- 19 Initiative de l'employeur** ■ L'article L. 2242-1 du code du travail précise que c'est à l'employeur que revient l'initiative de convoquer les parties à la négociation.



Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «Négociations obligatoires dans l'entreprise», un modèle de lettre de l'employeur pour engager la négociation.

L'employeur est tenu d'engager la négociation « chaque année ».

A priori, lorsque des négociations ont déjà eu lieu dans l'entreprise, elles constituent le point de départ du délai de 12 mois imparti à l'employeur pour convoquer les parties à la négociation.

S'il s'agit de la première négociation (entreprise nouvellement assujettie du fait par exemple de la désignation d'un délégué syndical), l'employeur pourrait également disposer d'un délai de 12 mois à compter de l'événement qui l'a soumis à l'obligation mais par prudence, en l'absence de précision dans les textes, il semble préférable d'engager la négociation dans l'année civile de l'événement.

Remarque

l'administration semble adopter une position différente dans une circulaire concernant la réduction des allègements et exonérations de cotisations en cas de non-respect de l'obligation annuelle de négocier sur les salaires (v. n° 26) puisqu'elle considère que la désignation d'un délégué syndical en cours d'année n'entraîne d'obligation pour l'employeur d'ouvrir la négociation annuelle sur les salaires que pour l'année civile suivante (♦ Circ. DSS/5C/DGT/2011/92, 7 mars 2011).

- 20 Computation du délai de 12 mois suivant la précédente négociation** ■ Le délai de 12 mois qui est imparti à l'employeur pour engager la négociation annuelle obligatoire doit-il partir du début ou de la fin de la négociation précédente ? Des interprétations divergentes ayant été données sur ce point, le ministère des Affaires sociales a précisé dans une lettre à l'adresse des directeurs du travail que « le calcul doit s'effectuer à compter de la date du début de la dernière négociation ».



♦ Lettre DRT, 23 déc. 1986 (Bureau NC 1)

Ainsi, si une négociation s'est placée à cheval sur 2 années civiles : commencée le 19 décembre 2005 par exemple, elle s'est terminée courant janvier 2006, la négociation suivante devra commencer au plus tard le 19 décembre 2006.

La Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question et il paraît préférable de s'en tenir à la position ministérielle.

- 21 Initiative des organisations syndicales en cas de carence de l'employeur**



■ A défaut d'une initiative de l'employeur depuis plus de 12 mois suivant la précédente négociation, celle-ci s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative.

♦ C. trav., art. L. 2242-1

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «Négociations obligatoires dans l'entreprise», un modèle de demande syndicale.

En ce qui concerne la négociation permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les hommes et les femmes (v. n° 27), les organisations syndicales peuvent demander l'engagement des négociations si l'employeur n'a pas pris d'initiative dans l'année suivant la promulgation de la loi (♦ L. n° 2006-340, 23 mars 2006 : JO, 24 mars).

♦ C. trav., art. L. 2242-7

22 Conséquence de la demande d'un syndicat ■ La demande d'une organisation syndicale oblige l'employeur à organiser la négociation annuelle.



L'employeur doit transmettre la demande de l'organisation syndicale dans les huit jours aux autres organisations syndicales représentatives.

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «Négociations obligatoires dans l'entreprise», un modèle de lettre de transmission.

Dans les 15 jours qui suivent la demande formulée par une organisation syndicale, l'employeur convoque les parties à la négociation annuelle.

♦ C. trav., art. L. 2242-1

23 Refus de négocier ■ Des sanctions, notamment pénales, sont prévues à l'encontre de l'employeur qui se soustrait à l'obligation annuelle de négocier (v. n°s 60 et s.).



Par ailleurs, l'intervention du juge des référés peut être sollicitée en application des articles 808 et 809 du code de procédure civile.

♦ Circ. DRT n° 15, 25 oct. 1983 : JONC, 10 janv. 1984

Le juge des référés peut à bon droit imposer les mesures suivantes :

- communication à tout syndicat représentatif dans l'entreprise de la liste des négociations collectives d'entreprise en cours ou à venir, obligatoires ou non ;
- communication de tous les documents et informations s'y rapportant ;
- convocation de l'ensemble des syndicats représentatifs à toutes les réunions consacrées à ces négociations.

♦ Cass. soc., 13 juill. 1988, n° 86-16.302, Sté Nouvelles Messageries de la presse parisienne c/ Synd. de la région parisienne livre, papier, presse, édition CFDT et a. : Bull. civ. V, n° 454

Chapitre 5 **Objet de la négociation**

24 **Objet** ■ La négociation annuelle obligatoire porte sur des thèmes obligatoires et facultatifs.

Les thèmes obligatoires, qui sont les plus nombreux, sont les suivants :



- les salaires effectifs ;
- la durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel ;
- les modalités de mise en place dans l'entreprise d'un accord de prévoyance et d'un accord sur l'épargne salariale lorsqu'aucun accord ni de branche ni d'entreprise n'existe en la matière ;
- l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- l'égalité professionnelle (v. l'étude «Égalité professionnelle»).

A titre facultatif, la négociation peut aussi porter sur la formation professionnelle ou la réduction du temps de travail.

◆ C. trav., art. L. 2242-8 à L. 2242-14

Toutes ces négociations doivent prendre en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes.

◆ C. trav., art. L. 2242-6

■ Section 1 : Thèmes obligatoires

25 Salaires effectifs ■ L'article L. 2242-8 du code du travail vise les salaires effectifs sans plus de précisions.



Selon une circulaire ministérielle, la notion de salaires effectifs, objet de la négociation, s'entend comme les salaires bruts par catégories, y compris les primes et avantages en nature le cas échéant, lorsque ces primes et avantages résultent de l'application d'une convention ou d'un accord.

La négociation sur les salaires effectifs ne concerne donc pas les décisions individuelles en matière de rémunérations. Mais il apparaît conforme à l'esprit de la loi que l'incidence globale sur l'évolution de la masse salariale de la part susceptible d'être faite à ces décisions puisse être prise en considération dans les discussions, voire éventuellement fournir matière à une clause de l'accord susceptible d'être conclu.

◆ Circ. 5 mai 1983 : JONC, 3 juill. 1983

Si la négociation n'a pas à porter sur des décisions individuelles, il y a cependant lieu de considérer qu'entre bien dans son objet la définition de la fraction de la masse salariale affectée à de telles décisions, la structure et l'évolution des salaires effectifs étant la résultante des mesures collectives.

La mise en place sur le marché d'un nouveau contrat collectif d'assurance qui a pour effet de fixer le montant des salaires effectifs des agents chargés de le commercialiser doit ainsi relever de la négociation annuelle obligatoire sur les salaires.

◆ Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-19.594, n° 4830 FS - P + B, UAP c/ Comité d'établissement de l'UAP et a. : Bull. civ. V, n° 398

Par ailleurs, la conclusion d'un accord d'entreprise sur la réduction du temps de travail gelant les salaires pendant 3 ans ne dispense pas l'employeur de négocier annuellement sur les salaires.

◆ TGI Paris, ch. soc., 22 juin 1999, n° 98/24801, Fédération Energie Chimie CFDT et a. c/ SNPE et a.

26 Sanction du non-respect de l'obligation de négocier sur les salaires effectifs ■



1° Réduction ou suppression des allègements de charges sociales

La loi en faveur des revenus du travail du 3 décembre 2008 (◊ L. n° 2008-1258, 3 déc. 2008 : JO, 4 déc.) a mis en place une sanction lorsque l'employeur ne remplit pas au cours d'une année civile l'obligation de négocier sur les salaires effectifs. Dans ce cas, le montant de certains allègements de charges sociales est diminué de 10 % au titre des rémunérations versées cette même année. Il est totalement supprimé lorsque l'employeur ne remplit pas cette obligation pour la 3^e année consécutive.

Les allègements et réductions de charges sociales concernés par cette mesure sont :

- la réduction générale des cotisations patronales, dite réduction Fillon (◊ CSS, art. L. 241-13) ;
- l'exonération liée aux embauches dans les zones de redynamisation urbaine et les zones de revitalisation rurale (◊ CSS, art. L. 131-4-2) ;
- l'exonération accordée aux entreprises et associations implantées dans les zones franches urbaines (◊ L. n° 96-987, 14 nov. 1996, art. 12 et 12-1) ;
- l'exonération au profit des entreprises implantées dans les bassins d'emploi à redynamiser (◊ L. fin. rect. 2006 n° 2006-1771, 30 déc. 2006, art. 130) ;
- l'exonération au profit des entreprises implantées dans les DOM (◊ CSS, art. L. 752-3-1) ;
- l'exonération applicable dans les zones de restructuration de la défense (◊ L. fin. rect. 2008 n° 2008-1443, 30 déc. 2008, art. 34).

Pour plus de précisions sur ces exonérations, voir les études «Exonérations et allègements : réduction Fillon» et «Exonérations et allègements : exonérations régionales».

2° Employeurs concernés par le dispositif de conditionnalité des allègements et exonérations de charges

Toutes les entreprises soumises à l'obligation annuelle de négocier sont concernées y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial.

Remarque : la circulaire du 7 mars 2011 précise que sont concernées les entreprises de 50 salariés et plus où sont désignés un ou plusieurs délégués syndicaux ; en revanche, elle ne fait pas référence aux entreprises de moins de 50 salariés (dans lesquelles un délégué du personnel a pu être désigné comme délégué syndical). Interrogée par nos soins, la Direction générale du travail précise que la circulaire se concentre sur les entreprises de 50 salariés et plus afin de bien cibler le contrôle du dispositif de conditionnalité des exonérations et de bien orienter l'action des Urssaf. Toutefois, les entreprises de moins de 50 salariés dans lesquelles un syndicat représentatif a désigné un délégué du personnel comme délégué syndical, bien que non expressément visées, demeurent dans le champ de la NAO et du dispositif de conditionnalité.

La désignation d'un délégué syndical en cours d'année n'entraîne d'obligation pour l'employeur d'ouvrir la négociation annuelle sur les salaires que pour l'année civile suivante. La désignation d'un représentant de la section syndicale (RSS) n'entraîne pas soumission à la négociation annuelle obligatoire.

◊ Circ. DSS/5C/DGT/2011/92, 7 mars 2011

L'obligation d'engager la négociation s'apprécie au niveau de l'entreprise. Dans les entreprises composées de plusieurs établissements, lorsque l'obligation a été respectée au niveau de l'entreprise, l'ensemble des établissements qui la composent est couvert. A défaut, la situation s'apprécie pour chaque établissement : seuls les établissements dans lesquels la négociation n'a pas été engagée verront le montant de leurs allègements réduit.

La négociation au niveau du groupe ne dispense pas les entreprises qui le composent de leur obligation en matière de négociation.

3° Vérification du respect de l'engagement

En cas de contrôle de l'Urssaf, l'employeur devra être en mesure de justifier de l'engagement des négociations.

Si la négociation a permis la conclusion d'un accord, l'employeur doit être en mesure de produire une copie ou le récépissé de dépôt.

Remarque : la condition s'appliquant chaque année, la production d'un accord d'entreprise couvrant une période pluriannuelle ne permet, en l'absence d'engagement d'une négociation tous les ans, de remplir la condition posée par la loi que pour l'année de conclusion de cet accord. De même, une décision unilatérale de l'employeur revalorisant les rémunérations, en l'absence de négociation l'année considérée, n'est pas suffisante.

Si les négociations n'ont pas conduit à la conclusion d'un accord, l'employeur doit être en mesure de justifier de l'engagement des négociations. La circulaire du 7 mars 2011 précise les documents qui peuvent être produits :

- la décision unilatérale tirant les conséquences de l'échec des négociations pour procéder à la revalorisation des salaires ;
- le procès-verbal de désaccord (v. n° 54) ou son récépissé de dépôt ;
- tous documents ou moyens utiles prouvant que l'employeur a engagé des négociations loyales et sérieuses (convocation aux réunions, projet soumis à la négociation, documents transmis aux négociateurs ou propositions des organisations syndicales).

◆ Circ. DSS/5C/DGT/2011/92, 7 mars 2011

Les agents de contrôle peuvent s'appuyer sur les Direccte (v. remarque ci-après) pour vérifier l'appréciation qui peut être portée sur les éléments et les informations fournis par l'employeur.

Remarque : instaurées par deux décrets du 10 novembre 2009 et 24 juin 2010, les Direccte (Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) sont nées de la fusion, entre autres, des directions régionales et départementales de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle. Les dispositions de ces décrets ne s'appliquent pas aux régions d'outre-mer (◆ D. n° 2009-1377, 10 nov. 2009 : JO, 13 nov. ◆ D. n° 2010-687, 24 juin 2010 : JO, 25 juin).

En cas de non-respect de l'engagement de la négociation, l'employeur doit régulariser spontanément sa situation au titre de l'année civile au cours de laquelle il n'a pas respecté son obligation d'engager une négociation sur le tableau récapitulatif des cotisations exigible au 31 janvier de l'année suivante, sans application de majoration de retard.

En cas de non-respect de l'engagement de négociation pendant trois années civiles consécutives, l'employeur devra annuler les allègements et exonérations de cotisations calculées durant la troisième année civile au cours de laquelle il ne s'est pas conformé à son obligation. La régularisation consécutive sera portée sur le tableau récapitulatif annuel.

◆ Circ. DSS/5C/DGT/2011/92, 7 mars 2011

4° Entrée en vigueur

Cette mesure est applicable depuis le 1^{er} janvier 2009 pour la négociation annuelle de 2009. Par conséquent, une entreprise qui n'a pas respecté l'obligation annuelle de négocier sur les

salaires en 2009 a dû, début 2010, restituer à l'Urssaf 10 % du montant des allègements dont elle a bénéficié en 2009. Si elle ne respecte pas non plus son obligation en 2010 et 2011, elle sera privée du bénéfice des allègements et exonérations auxquels elle peut prétendre en 2011.

27 Écarts de rémunération entre les hommes et les femmes ■ La négociation sur les salaires effectifs vise également à définir et à programmer les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. Cette obligation est issue de la loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes ( L. n° 2006-340, 23 mars 2006 : JO, 24 mars).

◆ C. trav., art. L. 2242-7

Remarque la date limite de négociation fixée au 31 décembre 2010 a été supprimée par la loi portant réforme des retraites du 9 novembre 2010 (◆ L. n° 2010-1330, 9 nov. 2010 : JO, 10 nov.).

Une circulaire du 19 avril 2007 (◆ Circ. 19 avr. 2007, NOR : SOCK0751799C : JO, 17 mai) indique que cette obligation s'impose « sauf si un accord est intervenu pour définir et programmer des mesures de suppression des écarts ».

L'entreprise est donc dispensée de son obligation de négocier dès lors qu'un accord collectif portant sur ce thème a été déposé.

Précisons que l'administration a une conception assez large de ce type d'accord puisqu'elle inclut les accords traitant des écarts de rémunération par d'autres approches que les salaires proprement dits (recrutement, formation professionnelle...) « dès lors que les signataires ont entendu s'inscrire dans le cadre de la loi du 23 mars 2006 ».

Par ailleurs, la circulaire fournit des exemples d'actions pouvant être négociées telles que la réduction du temps partiel subi, une meilleure articulation entre vie professionnelle et vie personnelle ou une modification des politiques de recrutement.

La négociation sur la suppression des écarts de rémunération obéit à une procédure particulière : voir n^{os} 21 et 50.

Pour plus de précisions, se reporter à l'étude «Égalité professionnelle».

28 Durée effective et organisation du temps de travail ■ L'article L. 2242-8 du code du travail prévoit une négociation obligatoire sur la durée effective et l'organisation du temps de travail notamment le travail à temps partiel (mise en place ou augmentation de la durée du travail à la demande des salariés). 

Ces deux sujets, durée effective du travail et organisation du temps de travail, peuvent être abordés dans la négociation conjointement ou séparément.

◆ Circ. 5 mai 1983 : JONC, 3 juill. 1983

La négociation sur la durée effective du temps de travail dans l'entreprise n'est pas indissociable en soi de la négociation sur l'aménagement du temps de travail. Toutefois, des accords d'entreprise sur ces deux sujets peuvent être négociés et conclus séparément.

◆ Cass. soc., 7 nov. 1990, n° 89-10.483, n° 4138 P, Synd. CFDT Hacuitex Bas-Rhin c/ Sté Bonneterie alsacienne Labonal : Bull. civ. V, n° 525 ◆ C. trav., art. L. 2242-8

Cette négociation au niveau de l'entreprise s'articule souvent avec celle menée au niveau de la branche.

Beaucoup d'accords de branche, conclus notamment dans le cadre de la réduction du temps de travail à 35 heures, posent des principes en renvoyant aux accords d'entreprise pour en fixer les modalités de réalisation.

La Cour de cassation a d'ailleurs jugé s'agissant de l'accord du 22 juin 1999 conclu dans la branche des bureaux d'études techniques (SYNTEC) que les imprécisions que pouvait comporter cet accord pouvaient être comblées par accord d'entreprise.

◆ Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-10.723, n° 1211 FP - P + B + R + I, Fédération nationale CGT des sociétés d'études c/ Fédération des employés et cadres Force ouvrière et a. : Bull. civ. V, n° 144

Pour plus de précisions sur l'articulation avec les dispositions légales et conventionnelles, voir n° 34.

29 **Travailleurs handicapés** ■ L'article L. 2242-13 du code du travail prévoit une obligation de négocier chaque année dans l'entreprise sur les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés.



La négociation porte notamment sur les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi ainsi que les actions de sensibilisation au handicap de l'ensemble du personnel de l'entreprise.

Lorsqu'un accord collectif comportant de telles mesures est signé dans l'entreprise, la périodicité de la négociation est portée à 3 ans.

◆ C. trav., art. L. 2242-13

La négociation se déroule sur la base d'un rapport établi par l'employeur présentant la situation de l'entreprise au regard de l'obligation d'emploi de cette catégorie de salariés.

◆ C. trav., art. L. 2242-14

30 **Épargne salariale** ■ Lorsque les salariés ne sont pas déjà couverts par un accord d'intéressement, un accord de participation, un plan d'épargne d'entreprise, un plan d'épargne pour la mise à la retraite collectif ou par un accord de branche comportant un ou plusieurs de ces dispositifs, l'employeur engage, chaque année, une négociation à cette fin.



L'employeur engage également chaque année, s'il y a lieu, une négociation sur l'affectation d'une partie des sommes collectées dans le cadre du plan d'épargne pour la retraite collectif mentionné à l'article L. 3334-1 du code du travail et à l'acquisition de parts des fonds solidaires mentionnés à l'article L. 3334-13 du code du travail.

Cette obligation concerne également les groupements d'employeurs.

◆ C. trav., art. L. 2242-12

Par ailleurs, l'entreprise qui a mis en place un PEE depuis plus de 3 ans est tenue d'ouvrir une négociation en vue de la mise en place d'un PERCO, d'un régime de retraite supplémentaire obligatoire ou d'un plan d'épargne retraite d'entreprise (PERE).

◆ C. trav., art. L. 3334-3

- 31 Prévoyance maladie** ■ Lorsque les salariés ne sont pas couverts par un accord de branche ou par un accord définissant les modalités d'un régime de prévoyance maladie, l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation sur ce thème.



◆ C. trav., art. L. 2242-11

■ Section 2 : Thèmes facultatifs

- 32 Formation et réduction du temps de travail** ■ La négociation annuelle obligatoire peut être l'occasion pour l'employeur et les partenaires sociaux de négocier sur la formation professionnelle et la réduction du temps de travail dans l'entreprise et ses établissements.



◆ C. trav., art. L. 2242-8

- 33 Examen de l'évolution de l'emploi dans l'entreprise** ■ La négociation annuelle doit être l'occasion d'un examen par les parties de l'évolution de l'emploi dans l'entreprise. Le code du travail prévoit un examen de la situation de l'emploi et non une négociation. Le terme examen suppose, selon l'administration, une analyse et une réflexion effectuées en commun avec les organisations syndicales de salariés.



◆ Note technique DE/DRT n° 94-10, 14 févr. 1994

Cet examen porte notamment :

- sur le nombre des contrats de travail à durée déterminée, des missions de travail temporaire, du nombre des journées de travail effectuées par les intéressés ;
- sur les prévisions annuelles ou pluriannuelles d'emploi établies dans l'entreprise.

◆ C. trav., art. L. 2242-9

Des informations sur ces thèmes doivent être remises aux organisations syndicales préalablement au début des négociations, aucun délai n'étant légalement prévu. Un délai d'examen suffisant doit leur être laissé pour qu'elles puissent étudier ces informations en temps utile.

■ Section 3 : Articulation entre négociation de branche et d'entreprise

- 34 Articulation avec les dispositions conventionnelles** ■ Les conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement peuvent adapter les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés. La convention ou les accords peuvent comporter des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables aux salariés.



◆ C. trav., art. L. 2253-1

Depuis la loi du 4 mai 2004, un accord d'entreprise peut aussi déroger à un accord de branche, y compris dans un sens moins favorable aux salariés. Toutefois, la loi apporte une limite à cette dérogation dans quatre domaines. En effet, la convention de branche (ou un

accord professionnel ou interprofessionnel) reste impérative en matière :

- de salaires minima ;
- de classifications ;
- de protection sociale complémentaire ;
- et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

◆ C. trav., art. L. 2253-3, al. 1

Dans les autres matières comme la durée et l'organisation du temps de travail, l'accord d'entreprise ou d'établissement peut déroger en tout ou partie (même dans un sens moins favorable) aux dispositions d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si ces derniers en disposent autrement.

L'accord de branche doit donc désormais se donner un caractère impératif ; à défaut, l'accord d'entreprise peut y déroger. Sur ces matières, la dérogation devient donc le principe, sauf stipulation contraire.

Remarque : toutes ces dispositions s'appliquent aux accords de branche conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, soit après le 7 mai 2004. En revanche, n'est pas remise en cause la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant cette date.

◆ L. n° 2004-391, 4 mai 2004 : JO, 5 mai

Pour plus de précisions sur l'articulation entre les dispositions conventionnelles, se reporter à l'étude «Conventions et accords collectifs».

35 **Cas particulier des clauses salariales** ■ La loi du 4 mai 2004 exclut les salaires minima des possibilités de dérogation par accord d'entreprise. Semblent ainsi visés les salaires minima hiérarchiques et les garanties annuelles de rémunération. Les autres garanties salariales pourraient donc *a priori* faire l'objet de dérogations moins favorables aux salariés par accord d'entreprise.



Remarque : la circulaire du 22 septembre 2004 confirme que la notion de salaires minima recouvre les salaires minima hiérarchiques horaires ou mensuels et les salaires garantis minima mensuels ou annuels (RAG) correspondant aux grilles de classification fixées par la convention ou l'accord de branche.

◆ C. trav., art. L. 2253-3 ◆ Circ. DRT n° 9, 22 sept. 2004 : JO, 31 oct.

Cette nouvelle possibilité de dérogation doit cependant s'articuler avec l'article L. 2253-4 du code du travail qui n'a pas été modifié par la loi du 4 mai 2004.

Aux termes de cet article, les clauses salariales des conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement peuvent prévoir des modalités particulières d'application des majorations de salaires décidées par les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise à une double condition :

- l'augmentation de la masse salariale totale doit au moins être égale à l'augmentation qui résulterait de l'application des majorations accordées par les conventions ou

accords précités pour les salariés concernés ;
— les salaires minima hiérarchiques doivent être respectés.

◆ C. trav., art. L. 2253-4

Se pose la question de la compatibilité entre ces deux dispositions. En effet, si la loi du 4 mai 2004 autorise la dérogation par accord d'entreprise dans les autres matières que celles des salaires minima, elle ne reprend pas une des conditions posées à l'article L. 2253-4 du code du travail (respect de l'augmentation de la masse salariale totale prévue par l'accord de branche). Cette dernière disposition apparaissant plus favorable, elle pourrait cependant prévaloir.

Précisons que l'article L. 2253-4 confère la possibilité au niveau de l'entreprise ou de l'établissement de prévoir des modalités particulières d'application des majorations de salaires, mais il ne permet pas pour autant d'exclure du bénéfice de l'augmentation générale de salaire toute ou partie d'une catégorie de personnel.

◆ TGI Paris, ch. soc., 21 sept. 2004, n° 03/09807, SNCC CFE-CGC c/ Sté Parfums Christian Dior et a.

Chapitre 6 Déroulement de la négociation

36 Convocation par l'employeur ■ La négociation est engagée par une convocation que l'employeur doit adresser à chaque section syndicale d'organisation représentative ayant désigné un délégué syndical dans l'entreprise (ou l'établissement).



◆ C. trav., art. L. 2242-1

La forme de la convocation des organisations syndicales à la négociation n'est pas précisée par les textes. Les juges rechercheront avant tout si la négociation a bien été conduite avec l'ensemble des syndicats, et non pas si ceux-ci avaient été formellement convoqués ou expressément appelés à la négociation.

◆ Cass. soc., 1^{er} juin 1994, n° 92-18.896, n° 2625 P + BBS, Sté des Hôtels Concorde c/ CE de l'hôtel Concorde Lafayette et a. : Bull. civ. V, n° 186

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «Négociations obligatoires dans l'entreprise», un modèle de convocation.

L'employeur doit ouvrir la négociation à toutes les organisations syndicales représentatives. La Cour de cassation l'a déjà jugé à plusieurs reprises : un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives ait été invité à sa négociation. Si l'employeur exclut une organisation de la négociation, la validité de l'accord pourra être remise en cause.

◆ Cass. soc., 2 déc. 1998, n° 97-11.677, n° 5041 P + B, Féd. française des synd. de Banques et Stés Financières CFDT et a. c/ Crédit du Nord et a. : Bull. civ. V, n° 454 ◆ Cass. soc., 17 sept. 2003, n° 01-10.706, Féd. Chimie CGT FO atome, caoutchouc, chimie, pétrole, plastique, verre et a. c/ Union des industries chimiques et a. : Bull. civ. V, n° 240

L'employeur qui écarterait des négociations une section syndicale d'organisation représentative opérerait une « discrimination illicite », même si celle-ci avait pour origine les pressions exercées par une organisation syndicale concurrente.

◆ Cass. soc., 13 juill. 1988, n° 86-16.302, Sté Nouvelles Messageries de la presse parisienne c/ Synd. de la région parisienne livre, papier, presse, édition CFDT et a. : Bull. civ. V, n° 454

Quelle est la portée de cette règle en présence de plusieurs organisations appartenant à la même confédération syndicale ?

Dans l'hypothèse d'un délégué syndical désigné par le syndicat CGT de l'entreprise, l'union locale, qui a désigné un délégué syndical dans l'un des établissements de l'entreprise, peut-elle être écartée de la négociation ?

Oui, répond la Cour de cassation : l'employeur n'est pas tenu d'inviter l'intégralité des organisations syndicales qui se prévalent d'une affiliation à une même confédération représentative au niveau national.

◆ Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 07-60.163, n° 103 FS - P + B, Synd. CGT et UGICT CGT des salariés du groupe Generali France métropolitaine et a. c/ Sté Generali proximité assurances

37 Réunion préparatoire ■ Lors de la première réunion sont précisés :



- les informations que l'employeur remettra aux délégués syndicaux et aux salariés composant la délégation et la date de cette remise ;
- le lieu et le calendrier des réunions.

◆ C. trav., art. L. 2242-2

38 Informations à remettre aux membres des délégations syndicales ■ Ces



informations concernent toutes les matières objets de la négociation (v. n^{os} 24 et s.). Elles doivent permettre une analyse comparée de la situation des hommes et des femmes concernant les emplois et les qualifications, les salaires payés, les horaires effectués et l'organisation du temps de travail. Ces informations doivent faire apparaître les raisons de ces situations.

◆ C. trav., art. L. 2242-2

39 Communication sur les salaires ■ La communication sur les salaires doit porter au



moins sur la moyenne des salaires par catégories, telles que prévues par les textes réglementaires pris pour l'application de la loi relative au bilan social, à défaut de classification conventionnelle applicable : pour autant, sauf accord des salariés concernés, elle ne pourrait avoir pour effet de faire état directement ou indirectement des salaires individualisés.

◆ Circ. 5 mai 1983 : JONC, 3 juill.

La communication sur les salaires « doit porter non seulement sur le salaire moyen par catégorie et par sexe, mais aussi sur la mesure de la dispersion des rémunérations au sein de chaque catégorie ».

◆ Circ. DRT n° 15, 25 oct. 1983, § 32

La « mesure de la dispersion des rémunérations » doit résulter, à notre avis, du rapport entre le salaire le plus élevé et le salaire le plus bas correspondant à une catégorie donnée.

L'employeur ne peut se dispenser d'envoyer les informations concernant une catégorie de personnel à une organisation syndicale qui ne serait pas représentative, dans l'entreprise, de la catégorie correspondante, et ce, même si l'ensemble unanime des membres de cette catégorie « a signifié par écrit au chef d'entreprise son désir de ne pas voir leur salaire communiqué à ce syndicat ». En effet, toute organisation syndicale, même si elle est catégorielle, doit « disposer des informations lui permettant de situer son action en faveur de cette catégorie au sein de l'ensemble de la population salariée de l'entreprise ».

◆ Rép. min. n° 64 : JOAN Q, 21 juill. 1986, p. 2188

La notion de salaires effectifs comprend selon la circulaire du 5 mai 1983 les primes et avantages en nature. Les informations à communiquer peuvent donc inclure les salaires de base mais également les primes dans la mesure où elles constituent un élément de la politique salariale de l'entreprise eu égard à leur importance.

Un employeur a ainsi été condamné à communiquer le montant global des primes et le nombre de bénéficiaires par catégorie professionnelle et subdivision de l'entreprise ainsi que les critères d'attribution retenus et appliqués.

◆ CA Paris, 1^{er} ch., sect. B, 9 févr. 1996, n° 94-25226, SGTM 91 c/ SA Alcatel TITN Answare

La négociation sur les salaires effectifs devant inclure depuis la loi du 23 mars 2006 (◆ L. n° 2006-340, 23 mars 2006 : JO, 24 mars) les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre hommes et femmes, le législateur a prévu la remise d'un document particulier pour faciliter cette négociation. Il s'agit d'un diagnostic des écarts éventuels de rémunération entre les femmes et les hommes établi sur la base des éléments mentionnés au 2^e alinéa de l'article L. 2323-57 du code du travail (éléments figurant dans le rapport remis au comité d'entreprise sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise).

◆ C. trav., art. R. 2241-2

La circulaire du 19 avril 2007 (◆ Circ. 19 avr. 2007, NOR : SOCK0751799C : JO, 17 mai) donne par ailleurs des exemples d'indicateurs pouvant être utilisés dans le cadre de cette négociation tel que l'écart salarial moyen selon le sexe à partir du ratio du salaire moyen ou médian.

Dans le cadre de la négociation sur les salaires, l'employeur doit également remettre aux organisations syndicales des informations sur les rémunérations des cadres dirigeants. C'est ce qu'a jugé le TGI de Paris dans une décision du 29 mai 2012. Selon les juges, l'employeur doit ainsi fournir les mêmes informations concernant les hauts cadres de l'entreprise que celles remises pour les autres salariés, comprenant notamment la masse globale des primes, leurs critères d'attribution et leur répartition catégorielle (ainsi que le rapport existant entre les augmentations de ces cadres et l'enveloppe globale consacrée aux augmentations de salaires). En effet, estime le TGI, la situation des cadres dirigeants n'est pas sans incidence sur les négociations portant sur la politique salariale de l'entreprise et les rémunérations de l'ensemble des salariés de sorte que rien ne justifie d'exclure de la négociation sur les salaires une partie des salariés et les informations les concernant aux motifs qu'ils ne représentent que 3 % de l'effectif et exercent des responsabilités importantes au niveau mondial.

◆ TGI Paris, 29 mai 2012, n° 12/02332, Féd. Communication Conseil et Culture F3C CFDT c/ Sté Accenture et a.



femmes dans cette grille, et en cas de distorsion, les raisons de celle-ci, qui peuvent tenir à des différences de qualification appréciées sur la base des critères retenus sur ce point dans le système de classification.

En outre, des emplois existant dans l'entreprise ou l'établissement, qui ne seraient pas prévus dans la grille de classification, devraient néanmoins être répertoriés par assimilation et faire l'objet des mêmes informations.

S'il n'existe pas de grille de classification applicable, il apparaît souhaitable dans ce cas que la première démarche des parties intéressées dans l'entreprise consiste à en élaborer une.

A défaut d'un tel système de références commun, les informations à fournir devront être détaillées emploi par emploi, entendu comme poste de travail, en précisant le sexe et la qualification de leur titulaire.

◆ Rép. min. n° 26698 : JOAN CR, 2 mai 1983, p. 1996

La circulaire du 19 avril 2007 (◆ Circ. 19 avr. 2007, NOR : SOCK0751799C : JO, 17 mai) prise en application de la loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes propose d'identifier pour la négociation les catégories d'emplois à prédominance féminine ou masculine.

41 Information sur la durée et l'organisation du temps de travail



■ L'information relative à la durée et à l'organisation du temps de travail peut notamment porter sur le nombre et la répartition des heures supplémentaires par catégories de salariés, la répartition dans l'entreprise des horaires de travail dans le cadre de la semaine, du mois, etc., l'application éventuelle de différentes formules de répartition du temps de travail (modulation, etc.), la mise en place du temps partiel à la demande des salariés.

42 Mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales ou d'associations d'employeurs



■ La négociation annuelle sur les salaires et la durée du travail donne lieu à une information par l'employeur sur les mises à disposition de salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs.

◆ C. trav., art. L. 2242-9-1

43 Travailleurs handicapés



■ La négociation sur l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés se déroule sur la base d'un rapport établi par l'employeur présentant la situation par rapport à l'obligation d'emploi prévue par le code du travail.

◆ C. trav., art. L. 2242-14

44 Calendrier de la négociation



■ Le texte de l'article L. 2242-2 du code du travail paraît impliquer un nombre minimum de deux réunions pour la négociation, sans cependant fixer de nombre maximum. Aucune durée maximale n'est par ailleurs assignée à la négociation. D'où la très grande importance du calendrier qui doit être adopté, dans la mesure où ce calendrier prévoit forcément un terme, et où celui-ci déterminera à la fois :

— la clôture de la négociation, impliquant selon les cas, soit signature d'un accord, soit

- établissement d'un procès-verbal de désaccord (v. n° 56) ;
- le moment à partir duquel l'employeur peut éventuellement, en l'absence d'accord, mettre en œuvre des dispositions unilatérales (v. n° 58).

Selon le ministre du travail, ce calendrier doit être établi par accord entre l'employeur et les représentants des syndicats.

◆ Décl. min. Trav. : JO AN, 12 juin 1982, p. 3309

Voir également Annexe 1.

45 Engagement sérieux et loyal des négociations ■ La loi du 23 mars 2006 sur l'égalité salariale impose un engagement sérieux et loyal des négociations pour la définition et la programmation des mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre hommes et femmes.



L'article L. 2242-10 du code du travail précise que l'engagement sérieux et loyal de négociation implique les actions suivantes de la part de l'employeur :

- convocation à la négociation des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ;
- fixation du lieu et du calendrier des réunions ;
- communication des informations nécessaires pour permettre aux organisations syndicales de négocier en toute connaissance de cause ;
- réponse motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

◆ C. trav., art. L. 2242-10

De manière plus générale, l'exigence de loyauté résulte également de la jurisprudence et concerne toute négociation collective. Pour plus de précisions sur ce point, se reporter à l'étude «Conventions et accords collectifs».

46 Limite au pouvoir unilatéral de l'employeur ■ Le pouvoir unilatéral de l'employeur est limité dans les matières relevant de la négociation annuelle obligatoire. Tant que la négociation est en cours, l'employeur ne peut, dans les matières traitées, arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, sauf si l'urgence le justifie.



◆ C. trav., art. L. 2242-3

Avant de prendre une décision unilatérale, il doit préalablement respecter son obligation de négocier avec les organisations syndicales ; à défaut, le juge peut ordonner la suspension de la décision de l'employeur.

◆ Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-19.594, n° 4830 FS - P + B, UAP c/ Comité d'établissement de l'UAP et a. : Bull. civ. V, n° 398

Une décision unilatérale prise au cours de la négociation peut faire l'objet d'une suspension dans le cadre d'une procédure de référé.

◆ TGI Nanterre, 7 nov. 2008, n° 08/02480, Féd. nationale des personnels des sociétés d'études, de conseil et prévention CGT et a. c/ SAS Oracle France

Les décisions unilatérales interdites sont celles qui ont un caractère collectif. Les mesures individuelles ne sont pas visées.

Sera notamment considérée comme décision unilatérale interdite, et donc nulle, la dénonciation par l'employeur d'un accord collectif portant sur les matières traitées au cours de la négociation.

◆ Cass. soc., 29 juin 1994, n° 91-18.640, n° 3047 FS - P + B, Mutuelle du Mans et a. c/ Synd. CFDT des assurances de la région du Mans : Bull. civ. V, n° 219

Chapitre 7 Issue de la négociation

47 Conclusion facultative d'un accord ■ L'obligation annuelle de négocier dans l'entreprise n'est pas assortie d'une obligation de résultat. Deux hypothèses peuvent donc se présenter au terme de la négociation :



- soit un accord d'entreprise ou d'établissement est conclu entre les parties (v. n^{os} 48 et s.) ;
- soit aucun accord n'a été conclu et il est établi un procès-verbal de désaccord (v. n^{os} 54 et s.).

■ Section 1 : Conclusion d'un accord

48 Conditions de validité ■ L'accord doit, sous peine de nullité, être un acte écrit.



◆ C. trav., art. L. 2231-3

Il doit être signé par les parties, c'est-à-dire par le ou les délégués syndicaux, d'une part, par l'employeur, d'autre part.

◆ C. trav., art. L. 2232-16

En outre, depuis la loi du 20 août 2008 (◆ L. n° 2008-789, 20 août 2008 : JO, 21 août), la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée :

- à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants ;
- à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

◆ C. trav., art. L. 2232-12

Ces nouvelles règles de validité des accords sont entrées en vigueur dans l'ensemble des entreprises le 1^{er} janvier 2009, même si les nouvelles règles de représentativité n'ont pu encore trouver à s'appliquer en l'absence de renouvellement des institutions représentatives du personnel.

◆ Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008

La partie la plus diligente des organisations signataires d'une convention ou d'un accord collectif en notifie le texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature.

C'est cette notification qui fait courir le délai pour l'exercice du droit d'opposition.

Pour plus de précisions sur ces dispositions, se reporter à l'étude «Conventions et accords collectifs».

- 49 Consultation du comité d'entreprise** ■ Si l'accord collectif porte sur une matière relevant des domaines de consultation du comité d'entreprise, l'employeur doit, concomitamment à l'ouverture de la négociation et au plus tard avant la signature de l'accord, le soumettre à l'avis du comité d'entreprise.



Le défaut de consultation du comité d'entreprise dans ce cas de figure, s'il peut être sanctionné au titre du délit d'entrave au fonctionnement du comité, n'a toutefois pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité de l'accord d'entreprise concerné.

◆ Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-13.498, n° 2629 P + B + R, Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production c/ EDF-GDF : Bull. civ. V, n° 219

Le comité d'entreprise ne peut donc pas obtenir la suspension de l'accord au motif qu'il n'a pas été consulté.

◆ Cass. soc., 19 mars 2003, n° 01-12.094, n° 956 FS - P + B + R + I, SA Cervac c/ CE de la sté Cervac et a. : Bull. civ. V, n° 105

Sur ce point, voir l'étude «Comité d'entreprise».

- 50 Formalités de dépôt** ■ Les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement sont déposés auprès de la Direccte (v. remarque ci-après). Pour les professions agricoles, ils sont déposés auprès du service départemental de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles.



◆ C. trav., art. L. 2231-6 et D. 2231-4

Remarque ■ instaurées par deux décrets du 10 novembre 2009 et 24 juin 2010, les Direccte (Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) sont nées de la fusion, entre autres, des directions régionales et départementales de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle. Les dispositions de ces décrets ne s'appliquent pas aux régions d'outre-mer (◆ D. n° 2009-1377, 10 nov. 2009 : JO, 13 nov. ◆ D. n° 2010-687, 24 juin 2010 : JO, 25 juin).

Le service dépositaire des conventions et accords collectifs de travail est celui dans le ressort duquel ils ont été conclus.

◆ C. trav., art. D. 2231-5

Deux exemplaires doivent être déposés dont une version sur support papier signée des parties et une version sur support électronique.

◆ C. trav., art. D. 2231-2

Le dépôt doit être accompagné, le cas échéant, des pièces suivantes (pouvant être transmises par voie électronique) :

- copie de la notification du texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature (copie du courrier, du courrier électronique ou du récépissé ou d'un avis de réception daté) ;
- copie du PV des résultats du premier tour des dernières élections professionnelles ;
- copie, le cas échéant, du PV de carence aux élections professionnelles ;
- bordereau de dépôt.

◆ C. trav., art. D. 2231-7

Lorsque l'accord s'applique à des établissements ayant des implantations distinctes, le texte déposé est assorti de la liste, en trois exemplaires, de ces établissements et de leurs adresses respectives.

◆ C. trav., art. D. 2231-6

La loi du 23 mars 2006 sur l'égalité salariale (v. n° 25) prévoit que l'accord collectif sur les salaires effectifs ne peut être déposé qu'accompagné d'un procès-verbal d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération entre les hommes et les femmes, consignait les propositions respectives des parties. Le PV atteste que l'employeur a engagé sérieusement et loyalement les négociations (sur la notion d'engagement sérieux et loyal, v. n° 45).

◆ C. trav., art. L. 2242-10

Remarque : l'accord d'intéressement, l'accord de participation et le règlement d'un plan d'épargne salariale, lorsqu'ils sont conclus concomitamment, peuvent faire l'objet d'un dépôt commun (◆ C. trav., art. L. 3345-1).

L'accord doit également être déposé par la partie la plus diligente au greffe du conseil des prud'hommes du lieu de conclusion.

◆ C. trav., art. D. 2231-2

Les accords ne peuvent être déposés qu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice du droit d'opposition, soit 8 jours.

◆ C. trav., art. L. 2231-7

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «Négociations obligatoires dans l'entreprise», un modèle de lettre de dépôt.

51 **Entrée en vigueur** ■ L'accord est applicable, sauf stipulations contraires, à partir du jour qui suit son dépôt auprès du service compétent.



◆ C. trav., art. L. 2261-1

52 **Publicité** ■ Les conditions d'information des salariés sur le droit conventionnel applicable dans l'entreprise et l'établissement doivent être définies par accord de branche.



◆ C. trav., art. L. 2262-5

A défaut d'accord de branche, l'employeur :

- donne au salarié au moment de l'embauche une notice l'informant des textes conventionnels applicables dans l'entreprise ou l'établissement ;
- tient un exemplaire à jour de ces textes à la disposition des salariés sur le lieu du travail ;
- met sur l'intranet, dans les entreprises dotées de ce dernier, un exemplaire à jour des textes.

◆ C. trav., art. R. 2262-1

L'employeur lié par une convention ou un accord collectif de travail fournit un exemplaire de ce texte au comité d'entreprise et aux comités d'établissement ainsi qu'aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux ou aux salariés mandatés.

◆ C. trav., art. R. 2262-2

En outre, un avis est affiché sur le lieu de travail, aux emplacements réservés aux communications destinées au personnel. Cet avis comporte l'intitulé des conventions et accords applicables dans l'établissement. Il doit préciser où les textes sont tenus à la disposition des salariés sur le lieu de travail ainsi que les modalités leur permettant de les consulter pendant leur temps de présence. Les modifications ou compléments à apporter sur l'avis ou le document qui en tient lieu le sont dans un délai d'un mois à compter de leur date d'effet.

◆ C. trav., art. R. 2262-3 et R. 2262-5

53



Durée de l'accord ■ En principe, la durée de l'accord est calée sur la périodicité de la négociation. L'accord est ainsi conclu pour un an (jusqu'à la prochaine négociation annuelle). Il s'agit donc d'un accord à durée déterminée qui ne peut être remis en cause. En effet, le code du travail ne prévoit pas la possibilité de dénoncer un accord collectif conclu pour une durée déterminée et la Cour de cassation juge qu'un tel accord ne peut être dénoncé unilatéralement.

◆ C. trav., art. L. 2222-4 ◆ Cass. soc., 26 mai 1983, n° 81-15.262, Synd. des métaux CGT Carel et Fouché d'Aubevoye et a. c/ SA Carel et Fouché : Bull. civ. V, n° 282

Rien n'interdit toutefois la conclusion d'un accord fixant une durée d'application supérieure, voire d'un accord à durée indéterminée comportant une clause de « rendez-vous ».

Signalons toutefois que la circonstance qu'une négociation annuelle obligatoire déboucherait sur la conclusion d'un accord fixant une période d'application supérieure à un an ne dispenserait pas l'employeur d'engager une nouvelle négociation au cours de chacune des années suivantes.

◆ Déb. Sén. 6 oct. 1982, p. 4336

■ Section 2 : Procès-verbal de désaccord

54



Établissement du procès-verbal ■ Si, au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, il doit être établi un procès-verbal de désaccord qui fait état :

- des propositions respectives, en leur dernier état, des parties ;
- des mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement.

◆ C. trav., art. L. 2242-4

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «Négociations obligatoires dans l'entreprise», un schéma de procès-verbal de désaccord.

A noter que si sur certains sujets traités dans la négociation, les parties ont signé un accord, il n'y a pas lieu de dresser un procès-verbal de désaccord sur les points en suspens.

Il n'est pas précisé par le code du travail à qui incombe la charge d'établir ce procès-verbal : il peut donc être rédigé aussi bien par l'employeur que par une organisation syndicale.

55 Accord signé par un syndicat n'ayant pas recueilli 30 % des suffrages : nécessité d'un procès-verbal de désaccord ? ■



La validité d'un accord d'entreprise étant subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections professionnelles (v. n° 48), quid de l'hypothèse dans laquelle, à l'issue des négociations, un accord est signé mais uniquement par une ou plusieurs organisations syndicales n'ayant pas recueilli les 30 % ?

Si cet accord n'a pas la nature d'un accord collectif mais peut seulement s'appliquer en tant qu'engagement unilatéral de l'employeur, faut-il pour autant, dans cette hypothèse, dresser un procès-verbal de désaccord ?

Selon nous, cette situation peut être assimilée à une absence d'accord nécessitant l'établissement d'un procès-verbal de désaccord. Ce dernier pourra alors mentionner que l'accord n'a été signé que par un ou des syndicats n'ayant pas recueilli 30 % des suffrages aux dernières élections.

56 Terme de la négociation ■ En cas d'accord, le terme de la négociation est concrétisé par la signature d'un accord.



Par contre, en cas de désaccord entre l'employeur et les organisations syndicales, à quel moment peut-on considérer que la négociation est close et qu'un procès-verbal de désaccord doit être dressé ?

Il n'existe pas de réponse précise à cette question. Lors des débats parlementaires, le ministre du travail a apporté des éléments d'appréciation.

Il est clair qu'un employeur qui aura formulé des propositions précises ou qui aura répondu à des revendications en argumentant sa réponse en fonction de la situation de l'entreprise et de son évolution, pourra estimer que la négociation est arrivée à son terme si les organisations syndicales reprennent sans cesse et globalement les mêmes revendications avec le but manifeste de s'opposer à ce que l'employeur prenne des dispositions qu'il pense devoir mettre en œuvre.

De même, si un employeur faisait traîner la négociation avec des intentions manifestement dilatoires, les organisations syndicales pourraient être amenées à prendre acte de la rupture et à élaborer un constat de désaccord.

◆ Décl. min. Trav. : JO AN, 12 juin 1982, p. 3309

57 Formalités de dépôt ■ Le procès-verbal de désaccord doit donner lieu à dépôt à l'initiative de la partie la plus diligente, et ce, dans les mêmes conditions que le dépôt d'un accord (v. n° 50).



◆ C. trav., art. L. 2242-4, al. 2 et R. 2242-1

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «Négociations obligatoires dans l'entreprise», un modèle de lettre de dépôt.

58 Mesures unilatérales à l'issue de la négociation ■ Tant que la négociation est en cours, l'employeur ne peut arrêter de décisions unilatérales (v. n° 46).



Après échec de la négociation, l'employeur redevient libre de prendre des mesures unilatérales dans les matières qui ont fait l'objet de la négociation.

59 Valeur juridique des mesures unilatérales ■ Les mesures unilatérales que l'employeur entend appliquer et qui sont consignées dans le procès-verbal de désaccord constituent des engagements de l'employeur pour l'année à venir. S'agissant d'un engagement unilatéral de l'employeur à durée déterminée, il ne peut être remis en cause (transposition des principes applicables aux accords collectifs, v. n° 53).



Pour plus de précisions sur les engagements unilatéraux, se reporter à l'étude «Usages et accords atypiques».

Chapitre 8 Sanctions du refus de négocier

60 Sanctions pénales ■ Le refus d'un employeur d'engager la négociation annuelle obligatoire dans l'entreprise est assimilé au délit d'entrave à l'exercice du droit syndical.



Est donc sanctionné pénalement :

- le fait de se soustraire aux obligations prévues à l'article L. 2242-1 du code du travail relatives à la convocation des parties à la négociation annuelle et à l'obligation périodique de négocier (◆ C. trav., art. L. 2243-1) ;
- le fait de se soustraire à certaines obligations relatives au contenu de la négociation annuelle (◆ C. trav., art. L. 2243-2), prévues aux articles suivants du code du travail :
 - L. 2242-5 (négociation sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, v. l'étude «Égalité professionnelle») ;
 - L. 2242-8 et L. 2242-9 (négociation sur les salaires, la durée du travail et l'évolution de l'emploi, v. n°s 25, 28 et 33) ;
 - L. 2242-11 à L. 2242-14 (négociation sur la prévoyance, l'épargne salariale et les travailleurs handicapés, v. n°s 29, 30 et 31).

La peine encourue est fixée à 1 an d'emprisonnement et à 3 750 euros d'amende.

En revanche, le comportement de l'employeur au cours de la négociation n'entre pas dans le domaine des sanctions pénales.

Ainsi, le fait que la direction ait une attitude passive, voire systématiquement opposante lors des différentes réunions, n'est pas réprimé pénalement.

♦ Cass. crim., 4 oct. 1989, n° 88-86.163 : Bull. crim., n° 341

61 Sanctions civiles ■ L'absence de négociation peut dans certaines circonstances permettre au salarié d'invoquer la perte d'une chance. C'est ce que la Cour de cassation a retenu dans une affaire où l'employeur s'était engagé à négocier tous les ans lors de la négociation annuelle le montant d'une gratification de fin d'année. La Cour de cassation reproche à l'employeur, compte tenu des dispositions légales sur la négociation annuelle obligatoire de ne pas avoir pris l'initiative de la négociation sur les salaires, en particulier sur le montant de la gratification. En n'exécutant pas son obligation annuelle de négocier, l'employeur a privé le salarié d'une chance d'obtenir le versement d'une gratification de fin d'année et causé à l'intéressé un préjudice.

♦ Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 07-44.874, Sté Transports Dubouil c/ Biette

En matière d'intéressement, même si l'employeur n'a pas satisfait à l'obligation d'engager des négociations, il n'appartient pas au juge de déterminer le contenu de l'accord, fût-ce en se référant aux clauses d'un accord antérieur et d'en imposer l'application.

♦ Cass. soc., 2 mars 2010, n° 08-12.238, Synd. CGTR santé clinique de Sainte-Clotilde et Sté Dialyse de Sainte-Clotilde c/ Sté Gestion clinique de Sainte Clotilde et Sté de Dialyse de Sainte-Clotilde

62 Sanctions financières ■ En cas d'absence de négociation sur les salaires, les allègements de charges sociales des entreprises peuvent être réduits, voire supprimés (v. n° 26).

Sur la pénalité financière applicable en l'absence d'accord ou de plan d'action sur l'emploi des seniors, voir l'étude «Seniors».

Sur les sanctions financières applicables en l'absence d'accord ou de plan d'action sur l'égalité professionnelle ou sur la prévention de la pénibilité, se reporter aux études «Égalité professionnelle» et «Santé et sécurité au travail».

Annexes

Annexe 1 Calendrier pour la négociation annuelle obligatoire

Délais	Formalités à accomplir	Observations
Dans les 12 mois suivant le début de la négociation	Détermination du cadre de la négociation.	La négociation peut avoir lieu au niveau de l'entreprise, des établissements ou des groupes d'établissements ou au

précédente		niveau d'une unité économique et sociale.
	Convocation des syndicats à une 1 ^{re} réunion préparatoire par l'employeur.	Elle peut aussi avoir lieu au niveau d'un groupement d'employeurs pour l'épargne salariale.
Dans les 8 jours qui suivent la demande formulée par un syndicat	Communication à tous les syndicats de la demande d'ouverture de la négociation présentée par un syndicat.	Si l'employeur n'a pas engagé lui-même la négociation dans les délais.
Dans les 15 jours qui suivent la demande du syndicat visant à engager les négociations	Convocation de tous les acteurs de la négociation à une 1 ^{re} réunion préparatoire.	
A la date convenue dans la convocation	Tenue de la 1 ^{re} réunion préparatoire.	Sont précisés lors de cette réunion le détail des informations que l'employeur devra transmettre aux délégués syndicaux et aux salariés composant la délégation sur les matières visées aux articles L. 2242-5 à L. 2242-20 du code du travail et la date de leur remise, ainsi que le lieu et le calendrier des réunions.
Date de la remise des informations précisée lors de la 1 ^{re} réunion (1)	Transmission par l'employeur aux délégations syndicales des informations prévues aux articles L. 2242-2, L. 2242-5, L. 2242-14 et R. 2241-2 du code du travail.	Ces informations doivent permettre une analyse comparée de la situation des hommes et des femmes en ce qui concerne les emplois et les qualifications, les salaires payés, les horaires effectués et l'organisation du temps de travail. Communication d'un diagnostic sur les écarts éventuels de rémunération entre femmes et hommes, du rapport sur la situation comparée des femmes et des hommes (♦ C. trav., art. L. 2323-57) et du rapport sur la situation des travailleurs handicapés.
Date établie lors de la 1 ^{re} réunion (2)	Tenue de la seconde réunion, et le cas échéant des réunions suivantes.	Déroulement des négociations.
A l'issue des négociations	Conclusion d'un accord ou	
	à défaut d'accord, établissement d'un procès-verbal de désaccord.	Sont consignées dans ce PV les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement.
Après signature de l'accord et respect du délai d'opposition de 8 jours (3)	Dépôt de l'accord ou du PV de désaccord à la Direccte (4) du lieu de conclusion et au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes.	Sont consignées dans ce PV les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement.

- (1) Par exemple, une semaine après la première réunion préparatoire.
- (2) Par exemple, une semaine après la remise des informations aux délégations syndicales, soit 2 semaines après la première réunion préparatoire.
- (3) L'accord collectif sur les salaires effectifs ne peut être déposé qu'accompagné d'un procès-verbal d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération entre les hommes et les femmes consignant les propositions respectives des parties.
- (4) Instaurées par deux décrets du 10 novembre 2009 et 24 juin 2010, les Direccte (Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) sont nées de la fusion, entre autres, des directions régionales et départementales de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle. Les dispositions de ces décrets ne sont pas applicables dans les régions d'outre-mer (♦ D. n° 2009-1377, 10 nov. 2009 : JO, 13 nov. ♦ D. n° 2010-687, 24 juin 2010 : JO, 25 juin).