

// le dossier juridique

Conclure un accord collectif en l'absence de DS

À jour des ordonnances Macron et de leurs décrets d'application

En l'absence de délégué syndical (DS), l'employeur peut tout de même conclure des accords collectifs, selon des modalités qui diffèrent selon l'effectif de l'entreprise.

La réforme du droit du travail portée par les ordonnances Macron a révisé ces modes dérogatoires de négociation. Ainsi, dans les entreprises de moins de 11 salariés et celles de 11 à 20 salariés dépourvues de CSE, l'employeur peut soumettre un projet d'accord aux salariés, *via* un référendum. Dans les autres entreprises, l'employeur peut toujours négocier avec des salariés élus et/ou mandatés. Le point dans ce dossier.

À CLASSER SOUS

01 / 19

CONVENTIONS ET ACCORDS
DROIT DE LA NÉGOCIATION

Faciliter la conclusion d'accords collectifs de travail dans les entreprises de moins de 50 salariés est un des objectifs de la réforme du droit du travail issue des ordonnances Macron du 22 septembre 2017.

L'ordonnance n° 2017-1385 relative au renforcement de la négociation collective a ainsi prévu que, dans les entreprises de moins de 11 salariés dépourvues de délégué syndical (DS) ou de conseil d'entreprise, et dans celles de 11 à 20 salariés également dépourvues de représentant du personnel, l'employeur peut proposer aux salariés un projet d'accord portant sur n'importe quel thème ouvert à la négociation collective d'entreprise par le Code du travail. Pour qu'il soit valide, l'accord doit alors être approuvé par deux tiers du personnel.

En outre, dans les entreprises de 11 à 49 salariés dépourvues de DS, l'ordonnance précitée a mis fin à la priorité donnée à la négociation avec des salariés élus mandatés. L'employeur peut ainsi choisir de négocier avec des membres titulaires du comité social et économique (CSE) ou avec des salariés mandatés.

En revanche, dans les entreprises d'au moins 50 salariés dépourvues de DS, les règles n'ont presque pas changé. Voici la présentation détaillée des modes supplétifs de négociation collective, à jour des ordonnances Macron, de leurs décrets d'application et de leur loi de ratification.

À NOTER Les entreprises assujetties à une convention de branche ou un accord professionnel étendu organisant la négociation en l'absence de DS, conclu au plus tard le 31 décembre 2009, restent tenues de l'appliquer (L. n° 2008-789 du 20 août 2008, JO 21 août, art. 14).

1 Entreprises de 20 salariés et moins : consultation des salariés

Dans les entreprises de moins de 11 salariés dépourvues de DS ou de conseil d'entreprise et dans les entreprises de 11 à 20 salariés dépourvues de DS, de conseil d'entreprise et de CSE, l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2018 a ouvert la possibilité pour l'employeur d'organiser un référendum par lequel il propose aux salariés un projet d'accord ou d'avenant de révision (C. trav., art. L. 2232-21 et L. 2232-23).

À NOTER S'agissant des entreprises de moins de 11 salariés, l'ordonnance précitée a abrogé la possibilité pour l'employeur de négocier avec des salariés mandatés par des organisations syndicales représentatives.

OBJET DU PROJET D'ACCORD OU D'AVENANT SOUMIS AUX SALARIÉS

► Projet d'accord collectif

L'employeur peut proposer aux salariés, de sa propre initiative, un projet d'accord ou un avenant de révision, portant sur n'importe quel thème ouvert à la négociation collective d'entreprise par le Code du travail (C. trav., art. L. 2232-21).

► Projet d'avenant de révision d'un accord

Le projet d'avenant de révision soumis à la consultation des salariés peut porter sur tout accord collectif, peu important son mode de conclusion, lorsque l'entreprise voit son effectif diminuer jusqu'à 20 salariés

L'EMPLOYEUR DE MOINS DE 50 SALARIÉS PEUT APPLIQUER UN ACCORD-TYPE PRÉVU PAR ACCORD DE BRANCHE

Un accord de branche, peu importe qu'il soit étendu, peut comporter des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés. Ces stipulations peuvent porter sur l'ensemble des thèmes de négociation prévu par le Code du travail. Cela peut prendre la forme d'un accord-type indiquant les différents choix laissés à l'employeur.

L'employeur couvert par un tel accord de branche peut alors appliquer l'accord-type au moyen d'un document unilatéral indiquant les choix qu'il a retenus, après en avoir informé le CSE s'il existe, ainsi que les salariés, par tout moyen (C. trav., art. L. 2232-10-1).

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2018 a d'ailleurs prévu que pour pouvoir être étendus, les accords de branche ou professionnels doivent obligatoirement comporter des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés ou, à défaut, justifier des motifs pour lesquels ils n'en comportent pas (C. trav., art. L. 2261-23-1).

ou moins et se retrouve **dépourvue de DS**, et d'élu du **CSE** dans les entreprises d'au moins 11 salariés (C. trav., art. L. 2232-22-1). Ainsi, par exemple, l'employeur peut proposer à la ratification des salariés un projet d'avenant de révision d'un accord initialement négocié par des DS lorsque l'entreprise en disposait.

À NOTER Inversement, l'employeur et les organisations syndicales représentatives (OSR) peuvent conclure un avenant de révision d'un accord initialement approuvé par les salariés via une consultation, si des DS sont ultérieurement désignés dans l'entreprise (C. trav., art. L. 2232-16, al. 2).

MODALITÉS DE LA CONSULTATION DES SALARIÉS

➤ Organisation de la consultation

Communication du projet de texte et des modalités aux salariés

Au moins **15 jours avant** la date de la consultation, l'employeur doit **communiquer** aux salariés le **projet d'accord ou d'avenant**, ainsi que les **modalités** d'organisation de la **consultation** qu'il a définies (C. trav., art. L. 2232-21 et R. 2232-12). Ces dernières incluent les modalités de transmission aux salariés du texte soumis à la consultation, le lieu, la date, l'heure, l'organisation et le déroulement de la consultation, ainsi que le texte de la question soumise aux salariés (C. trav., art. R. 2232-11). À ces éléments, on peut ajouter à notre avis, la liste nominative des salariés consultés.

À NOTER Selon le ministre du Travail, le délai minimal de 15 jours exigé entre la communication à chaque salarié du projet d'accord et la tenue du référendum doit permettre aux salariés de « disposer d'un temps suffisant pour se rapprocher des organisations syndicales, leur employeur devant leur mettre à disposition, par tout moyen, les coordonnées des organisations syndicales représentatives dans leur branche d'activité, coordonnées qui seront disponibles sur le site du ministère du Travail » (Semaine sociale Lamy n° 1783, 25 septembre 2017). Il est en effet exigé de l'employeur qu'il informe les salariés chaque année, par tout moyen, de la disponibilité des adresses des organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise sur le site du ministère du Travail (C. trav., art. L. 2141-7-1).

Organisation matérielle de la consultation

La consultation doit avoir lieu **pendant le temps de travail, par tout moyen**. Son organisation matérielle incombe à l'employeur (C. trav., art. R. 2232-10, 1°) qui

doit garantir son caractère **personnel et secret** (C. trav., art. R. 2232-10, 2°). Elle se déroule en l'**absence** de l'**employeur**, le résultat étant porté à la connaissance de l'employeur à son issue (C. trav., art. R. 2232-10, 3°). Enfin, le **résultat** doit faire l'objet d'un **procès-verbal** (PV) dont la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen (C. trav., art. R. 2232-10, 4°).

Contestations de la consultation

Les contestations relatives à la liste des salariés devant être consultés et à la régularité de la consultation sont de la compétence du **tribunal d'instance** (TI) statuant en dernier ressort. Elles sont introduites dans les délais fixés à l'article R. 2324-24 du Code du travail, qui a toutefois été abrogé au 1^{er} janvier 2018 et dont le contenu se retrouve à l'article R. 2314-24. Lorsque la **contestation** porte sur la **liste des salariés consultés**, elle n'est recevable que si elle est faite dans les **trois jours suivant la publication** de ladite liste. Lorsqu'elle porte sur la **régularité** de la **consultation**, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les **15 jours suivant** cette consultation. Dans tous les cas, la décision du TI est susceptible d'un pourvoi en cassation (C. trav., art. R. 2232-13).

➤ Approbation du projet d'accord

Le projet d'accord ou d'avenant de révision est considéré comme un accord d'entreprise ou d'établissement valide s'il est approuvé à la **majorité des deux tiers** du personnel (C. trav., art. L. 2232-22, al. 1^{er}).

En cas d'approbation, le **PV** relatif aux **résultats** de la consultation doit être **annexé** à l'accord lors de son dépôt (C. trav., art. R. 2232-10, 4°).

MODALITÉS DE DÉNONCIATION DE L'ACCORD AINSI CONCLU

L'accord ou l'avenant de révision conclu par consultation des salariés peut être dénoncé à l'initiative de l'employeur ou des salariés.

À NOTER Un tel accord peut également être dénoncé par des OSR, selon les modalités de droit commun, si des DS sont ultérieurement désignés dans l'entreprise (C. trav., art. L. 2232-16, al. 2).

➤ À l'initiative de l'employeur

L'employeur peut dénoncer l'accord ou l'avenant approuvé lors d'une consultation des salariés, dans les **conditions** prévues dans cet **accord ou, à défaut**, dans les conditions de **droit commun** prévues aux articles L. 2261-9 à L. 2261-13 du Code du travail (C. trav., art. L. 2232-22, al. 2).

➤ À l'initiative des salariés

Des **salariés** représentant les **deux tiers** du **personnel** peuvent notifier collectivement, par écrit, la dénonciation de l'accord à l'employeur, dans un délai d'**un mois avant** chaque date **anniversaire** de la **conclusion** de l'accord. Cette dénonciation doit respecter les conditions stipulées par l'accord dénoncé ou, à défaut, les conditions de droit commun prévues aux articles L. 2261-9 à L. 2261-13 du Code du travail (C. trav., art. L. 2232-22, al. 3).

➤ Dénonciation des accords conclus selon d'autres modalités

Tout accord collectif, peu importe son mode de conclusion, peut être dénoncé selon les modalités précitées lorsque l'entreprise a vu son effectif diminuer jusqu'à 20 salariés ou moins et se retrouve dépourvue de DS

(et d'élus du CSE dans les entreprises d'au moins 11 salariés). Ainsi, par exemple, dans une telle entreprise, deux tiers des salariés peuvent dénoncer un accord initialement conclu par des DS lorsque l'entreprise en disposait (*C. trav., art. L. 2232-22-1*).

2 Entreprises de 11 à 49 salariés : négociation avec des salariés mandatés et/ou élus

Dans les entreprises ayant entre 11 et 49 salariés, dépourvues de DS ou de conseil d'entreprise, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés, conclus, révisés ou dénoncés selon deux modalités au choix : par des salariés mandatés ou par des élus titulaires du CSE (*C. trav., art. L. 2232-23-1, I*). L'ordonnance Macron précitée a en effet mis fin à la priorité à la négociation avec des salariés mandatés.

À NOTER Le Code du travail fixe des conditions communes aux négociations en l'absence de DS dans toutes les entreprises d'au moins 11 salariés en matière d'heures de délégation, de règles de négociation et de mandatement des salariés (*v. ci-après « 4. Règles communes : heures de délégation, règles de la négociation, salariés mandatés »*).

OBJET DE LA NÉGOCIATION

Dans ces entreprises, toutes les mesures qui peuvent être négociées par accord d'entreprise ou d'établissement sur le fondement du Code du travail peuvent faire l'objet d'une négociation avec des membres élus titulaires du CSE ou des salariés mandatés (*C. trav., art. L. 2232-23-1, I in fine*).

À NOTER Avant l'intervention de l'ordonnance précitée, la négociation avec des élus non mandatés ne pouvait porter que sur des mesures dont la mise en œuvre était subordonnée par la loi à un accord collectif.

NÉGOCIATION AVEC DES ÉLUS TITULAIRES DU CSE...

Pour être valides, les accords ou avenants de révision conclus avec un ou des élus titulaires du CSE, qu'ils soient mandatés par une OSR ou non, doivent être signés par des membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du CSE lors des dernières élections professionnelles.

Lorsqu'un accord est conclu avec des élus du CSE central, il est tenu compte, pour chacun des membres, d'un poids égal au rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et le nombre total des suffrages exprimés dans chaque établissement en faveur des membres titulaires du CSE central (*C. trav., art. L. 2232-23-1, II*).

... OU AVEC DES SALARIÉS MANDATÉS

Salariés mandatés par des OSR de la branche ou au niveau national et interprofessionnel

La négociation peut avoir lieu avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisation syndicale représentative dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel. Une même OSR ne peut mandater qu'un seul salarié. Notons que ces sala-

riés peuvent être membres ou non de la délégation du personnel du CSE (*C. trav., art. L. 2232-23-1, I, 1°*).

À NOTER Selon le Conseil constitutionnel (*déc. n° 96-383 DC du 6 novembre 1996*), le mandat doit comporter certaines mentions : les modalités de désignation du salarié, la fixation précise par le mandant des termes de la négociation, les obligations d'information incombant au salarié mandaté, les conditions dans lesquelles l'organisation mandante peut exercer jusqu'au terme du mandat son droit d'y mettre fin. Selon la circulaire DRT n° 9 du 22 septembre 2004 concernant le mandatement issu de la loi du 4 mai 2004 (position transposable, selon nous, au mandatement analysé dans ce dossier), le mandat peut préciser d'autres éléments, notamment la durée de prolongation du mandat pendant la phase de suivi de l'accord, qui ne peut excéder 12 mois.

Consultation du personnel sur le texte négocié avec les salariés mandatés

Organisation de la consultation

Lorsqu'un accord ou avenant de révision est conclu avec un ou plusieurs salariés mandatés qui ne sont pas membres titulaires du CSE, leur validité est subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. L'employeur doit alors consulter les salariés mandatés sur les modalités du référendum. Ces modalités doivent faire l'objet d'une information des salariés, par tout moyen, au plus tard 15 jours avant le référendum. Ce dernier devant être organisé dans un délai de deux mois à compter de la conclusion de l'accord (*C. trav., art. D. 2232-8*).

Contestations relatives à la consultation

En cas de désaccord sur les modalités d'organisation de la consultation retenues par l'employeur, le TI peut être saisi dans un délai de huit jours à compter de l'information des salariés sur ces modalités. Le TI statue en la forme des référés et en dernier ressort (*C. trav., art. D. 2232-9*). Le CSE, n'importe quel salarié ou syndicat intéressé, peut saisir le TI. Le Conseil constitutionnel a en effet annulé la partie de l'article D. 2232-9 du Code du travail limitant cette action aux seuls salariés mandatés (*Cons. const., 7 décembre 2017, n° 406760*).

Par ailleurs, les contestations relatives à l'électorat et à la régularité de la consultation sont possibles. Elles sont aussi de la compétence du TI qui statue en dernier ressort. Elles sont introduites dans les délais prévus à l'article R. 2324-24 du Code du travail, qui a toutefois été abrogé

CONSULTATION DES SALARIÉS SUR LE TEXTE CONCLU AVEC DES SALARIÉS MANDATÉS : COMMENT DÉCOMPTER LES DÉLAIS ?

Les délais s'apprécient, à défaut de précisions dans les dispositions concernées, selon les règles fixées par les articles 640 et suivants du Code de procédure civile. Prenons l'exemple d'un accord signé le vendredi 11 janvier 2019.

- L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de cette date pour organiser la consultation des salariés. Il a donc jusqu'au lundi 11 mars à 24 h 00 pour le faire. La date d'expiration est le jour du dernier mois qui porte le même quantième que le jour de l'acte qui fait courir le délai (*CPC, art. 641*).

- L'employeur doit informer les salariés des modalités de la consultation 15 jours au moins avant cette dernière. Si l'employeur fixe la consultation des salariés le jeudi 28 février, il doit procéder à cette information au plus tard le mardi 12 février, à 24 h 00. En effet, lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'événement qui le fait courir ne compte pas (*CPC, art. 641*).

au 1^{er} janvier 2018 et dont le contenu se retrouve à l'article R. 2314-24. Lorsque la contestation porte sur l'**électorat**, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les **trois jours suivant la publication** de la **liste** des salariés appelés à voter. Lorsqu'elle porte sur la **régularité** de la **consultation**, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les **15 jours suivant** cette consultation. Dans tous les cas, la décision est susceptible d'un pourvoi en cassation (*C. trav., art. R. 2232-5*).

À NOTER Ces conditions de consultation du personnel s'appliquent également pour la négociation avec des salariés mandatés, en l'absence de DS, dans les entreprises d'au moins 50 salariés (*v. ci-après « Entreprises d'au moins 50 salariés : négociation avec les élus mandatés en priorité »*).

3 Entreprises d'au moins 50 salariés : négociation avec les élus mandatés en priorité

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, en l'absence de DS dans l'entreprise ou l'établissement, l'employeur peut négocier, conclure, réviser ou dénoncer des accords collectifs avec les élus titulaires du CSE mandatés ou, à défaut, les élus titulaires du CSE non mandatés ou, à défaut, des salariés mandatés.

Si l'entreprise ne dispose pas de représentants du personnel, l'employeur peut immédiatement envisager la négociation avec des salariés mandatés non-membres du CSE (*v. ci-après « Entreprises dépourvues de représentants du personnel »*).

À NOTER Le Code du travail fixe des conditions communes aux négociations en l'absence de DS dans toutes les entreprises d'au moins 11 salariés en matière d'heures de délégation, de règles de négociation et de mandatement des salariés (*v. ci-après « 4. Règles communes : heures de délégation, règles de la négociation, salariés mandatés »*).

ENTREPRISES POURVUES DE REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

▣ Information préalable des élus du CSE et des OSR dans la branche ou au niveau national

En premier lieu, l'employeur doit **faire connaître** son **intention de négocier** aux **membres du CSE par tout**

moyen permettant de lui conférer une date certaine (*C. trav., art. L. 2232-25-1, al. 1^{er}*). Il doit également **informer** les **OSR** dans la **branche** dont relève l'entreprise ou, à défaut, les OSR au niveau national et **interprofessionnel**, de sa décision d'engager des négociations (*C. trav., art. L. 2232-24, al. 2 et art. L. 2232-26, al. 2*).

Ensuite, les **élus** qui souhaitent négocier doivent le faire savoir dans un délai d'**un mois** et doivent indiquer s'ils sont mandatés par une OSR (*C. trav., art. L. 2232-25-1, al. 2*).

À l'issue de ce délai, la **négociation s'engage** avec les **salariés** qui ont indiqué être **mandatés** par une OSR **ou, à défaut**, avec des salariés **élus non mandatés** (*C. trav., art. L. 2232-25-1, al. 3*).

Si **aucun** membre du CSE n'a manifesté son souhait de négocier à l'issue de cette procédure, la négociation peut être engagée avec un ou plusieurs **salariés mandatés** (*C. trav., art. L. 2232-26, al. 1^{er}*).

▣ Négociation avec des élus titulaires du CSE mandatés...

Mandat donné par des OSR de la branche ou au niveau national et interprofessionnel

Dans ce cas de figure, les membres titulaires du CSE négociant l'accord sont ceux expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs OSR au niveau national et interprofessionnel. **Une même organisation** ne pouvant **mandater qu'un seul salarié** (*C. trav., art. L. 2232-24, al. 1^{er}*).

À cet effet, rappelons que l'**employeur** doit **informer** les **OSR** dans la **branche** dont relève l'entreprise ou, à défaut, les OSR au niveau national et **interprofessionnel**, de sa décision d'engager des négociations (*C. trav., art. L. 2232-24, al. 2*).

Conditions de validité de l'accord : consultation du personnel

Les accords ou avenants de révisions négociés entre l'employeur et les élus titulaires du CSE mandatés doivent, pour être valides, être **approuvé** par les **salariés** à la **majorité** des **suffrages** exprimés, dans les conditions prévues aux articles D. 2232-8 et D. 2232-9 du Code du travail (*v. ci-avant « Consultation du personnel sur le texte négocié avec des salariés mandatés »*) (*C. trav., art. L. 2232-24, al. 3*).

▣ ... ou, à défaut, avec des élus titulaires du CSE non mandatés...

En l'absence de membre titulaire du CSE mandaté, les membres titulaires du CSE non mandatés peuvent négocier un accord collectif avec l'employeur (*C. trav., art. L. 2232-25, al. 1^{er}*).

Champ de la négociation limité

Cette négociation ne peut alors porter que sur les **accords** relatifs à des **mesures** dont la **mise en œuvre** est **subordonnée** par la loi à un **accord** collectif, à l'exception de l'accord dérogatoire sur les modalités d'information et de consultation du comité social et économique et le recours à une expertise par le CSE prévu lorsque l'employeur envisage de prononcer le licenciement économique d'au moins dix salariés dans une même période de 30 jours (*C. trav., art. L. 2232-25, al. 2*).

À NOTER À titre d'exemple, l'employeur peut négocier avec un élu non mandaté le volume du contingent d'heures supplémentaires et les modalités d'accomplis-

LES OBSERVATOIRES D'APPUI AU DIALOGUE SOCIAL ET À LA NÉGOCIATION

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a créé les observatoires d'appui au dialogue social et à la négociation (*v. le dossier juridique -Accords, droit négo.- n° 02/2018 du 3 janvier 2018*). Ces observatoires tripartites sont mis en place au niveau de chaque département. Ils doivent favoriser et encourager le développement du dialogue social et la négociation collective au sein des entreprises de moins de 50 salariés du département (*C. trav., art. L. 2234-4*). Pour ce faire, ils exercent plusieurs missions :

- établir un bilan annuel du dialogue social dans le département ;
- répondre aux saisines des organisations syndicales ou professionnelles relatives aux difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation ;
- et apporter leur concours et leur expertise juridique aux entreprises de leur ressort dans le domaine du droit social (*C. trav., art. L. 2234-6*).

sement d'heures supplémentaires au-delà, le taux de majoration des heures supplémentaires, les modalités de mise en place des conventions de forfait, le travail du dimanche, mais aussi sur la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels, les ruptures conventionnelles collectives ou encore un accord de performance collective (APC).

Conditions de validité de l'accord

Pour être valides, les accords ou avenants de révision conclus avec un ou des élus titulaires du comité social et économique non mandatés, doivent être **signés** par des **membres du CSE représentant la majorité des suffrages** exprimés en faveur des membres du CSE lors des dernières élections professionnelles.

Lorsqu'un accord est conclu avec des élus du **comité social et économique central**, il est tenu compte, pour chacun des membres, d'un poids égal au rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et le nombre total des suffrages exprimés dans chaque établissement en faveur des membres titulaires du CSE central (*C. trav., art. L. 2232-25, al. 3 et 4*).

► ... ou, à défaut, avec des salariés mandatés non membres du CSE

Mandat donné par des OSR de la branche ou au niveau national et interprofessionnel

Si aucun membre du comité social et économique n'a manifesté son souhait de négocier à l'issue de la procédure précitée (*v. ci-avant « Information préalable des élus du CSE et des OSR dans la branche ou au niveau national »*), la négociation peut être engagée avec un ou plusieurs **salariés expressément mandatés** par une ou plusieurs **organisations syndicales représentatives** dans la **branche** ou, à défaut, au niveau national et **interprofessionnel**. Une même OSR ne pouvant mandater qu'un seul salarié.

À cet effet, l'employeur doit informer les OSR dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, les OSR au niveau national et interprofessionnel, de sa décision d'engager des négociations (*C. trav., art. L. 2232-26, al. 2*).

Champ de la négociation

Les accords ou avenants de révision négociés avec des salariés mandatés peuvent porter sur **toutes les mesures** qui peuvent être **négociées par accord** d'entreprise ou d'établissement sur le fondement du Code du travail (*C. trav., art. L. 2232-26, al. 4*).

Conditions de validité de l'accord : consultation du personnel

Les accords ou avenants de révision négociés entre l'employeur et les salariés mandatés doivent, pour être valides, être **approuvés** par les **salariés à la majorité** des **suffrages exprimés**, dans les conditions prévues aux articles D. 2232-8 et D. 2232-9 du Code du travail (*v. ci-avant « Consultation du personnel sur le texte négocié avec des salariés mandatés »*) (*C. trav., art. L. 2232-26, al. 5*).

ENTREPRISES DÉPOURVUES DE CSE : NÉGOCIATION DE DROIT AVEC DES SALARIÉS MANDATÉS

Dans les entreprises dans lesquelles un **PV de carence** a établi l'**absence de représentants élus** du personnel, un accord collectif ou un avenant de révision peut être négocié de droit avec des salariés mandatés (*C. trav., art. L. 2232-26, al. 3*).

LE RSS PEUT-IL NÉGOCIER DES ACCORDS COLLECTIFS ?

Selon l'alinéa 1 de l'article L. 2143-23 du Code du travail, le représentant de la section syndicale (RSS) peut, en l'absence de DS, disposer, sur mandatement par son organisation syndicale, du pouvoir de négocier et de conclure un accord d'entreprise ou d'établissement. L'article 6 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, qui a institué cette possibilité, a restreint son application aux entreprises n'entrant pas dans le champ des articles L. 2232-21 à L. 2232-29 du Code du travail, c'est-à-dire aux entreprises ne pouvant pas négocier avec des élus ou des salariés mandatés. Or, si avant la loi Rebsamen du 17 août 2015, la possibilité de négocier avec des élus ou des salariés mandatés était réservée aux entreprises de moins de 200 salariés, elle est désormais ouverte à toutes les entreprises, quel que soit leur effectif.

Par conséquent, même si l'alinéa 1 de l'article précité n'a pas été abrogé, le RSS ne peut plus, à notre sens, négocier d'accord. Toutefois, le ministère du Travail, que nous avons interrogé sur ce point, ne partage pas notre analyse. Selon lui, le RSS conserve cette possibilité. Dans ce cas, précise-t-il, l'accord conclu est un accord signé avec un salarié mandaté.

► Mandat donné par des OSR de la branche ou au niveau national et interprofessionnel

La négociation peut être engagée avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs OSR dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel. Une même OSR ne pouvant mandater qu'un seul salarié.

À cet effet, l'employeur doit **informer** les **OSR** dans la **branche** dont relève l'entreprise ou, à défaut, les **OSR** au niveau national et **interprofessionnel**, de sa **décision** d'engager des négociations (*C. trav., art. L. 2232-26, al. 2*).

► Champ de la négociation

Les accords ou avenants de révision négociés avec des salariés mandatés peuvent porter sur **toutes les mesures** qui peuvent être négociées par accord d'entreprise ou d'établissement sur le fondement du Code du travail (*C. trav., art. L. 2232-26, al. 4*).

► Conditions de validité de l'accord : consultation du personnel

Les accords ou avenants de révision négociés entre l'employeur et les salariés mandatés doivent, pour être valides, être **approuvés** par les **salariés à la majorité** des **suffrages** exprimés, dans les conditions prévues aux articles D. 2232-8 et D. 2232-9 du Code du travail (*v. ci-avant « Consultation du personnel sur le texte négocié avec des salariés mandatés »*) (*C. trav., art. L. 2232-26, al. 5*).

4 Règles communes : heures de délégation, règles de la négociation, salariés mandatés

Le Code du travail fixe des conditions communes aux négociations en l'absence de délégués syndicaux, dans les entreprises de 11 à 49 salariés comme dans celles d'au moins 50 salariés en matière d'heures de délégation, de règles de négociation et de mandatement des salariés.

HEURES DE DÉLÉGATION DES NÉGOCIATEURS SALARIÉS

Chaque salarié mandaté ou élu titulaire du comité social et économique appelé à négocier dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions, dans la limite de **dix heures par mois**, sauf circonstances exceptionnelles.

Ces heures de délégation sont de plein droit considérées comme du temps de travail et payées à l'échéance normale. Elles ne sont **pas imputables** sur les **heures de délégation prévues par ailleurs** pour les élus titulaires du CSE ou les représentants syndicaux au CSE (*C. trav., art. L. 2232-27*).

RÈGLES DE LA NÉGOCIATION

La négociation entre l'employeur et les salariés mandatés et/ou élus titulaires du CSE se déroule dans le respect des règles suivantes :

- **indépendance** des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
- **élaboration conjointe** du projet d'accord par les négociateurs ;
- **concertation** avec les **salariés** ;
- faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Par ailleurs, les informations à remettre aux négociateurs salariés sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur (*C. trav., art. L. 2232-29*).

MANDATEMENT DE SALARIÉS

► Salariés ne pouvant être mandatés

Les salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être **assimilés** à l'**employeur**, ne peuvent pas

être mandatés. Il en va de même pour les salariés **apparentés** à l'employeur (*C. trav., art. L. 2232-28*), à savoir : conjoint, partenaire d'un Pacs, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'employeur (*C. trav., art. L. 2314-19*).

► Protection contre le licenciement des salariés mandatés

Les salariés mandatés bénéficient, comme les représentants du personnel ou syndicaux, d'une protection en cas de licenciement. Ce dernier ne peut intervenir qu'après **autorisation** de l'**inspecteur du travail**. Cette autorisation est également requise dès que l'employeur a connaissance de l'imminence du mandatement du salarié. Il en est de même pour le licenciement d'un ancien salarié mandaté durant les 12 mois suivant la date à laquelle son mandat a pris fin. Dans ce cas, lorsqu'aucun accord n'a été conclu à l'issue de la négociation au titre de laquelle le salarié a été mandaté, le délai de protection (12 mois) court à compter de la date de la fin de cette négociation, matérialisée par un procès-verbal de désaccord (*C. trav., art. L. 2411-4*).

SOURCES// • Ord. n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, JO 23 septembre
• Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, JO 31 mars • D. n° 2017-1767 du 26 décembre 2017, JO 28 décembre • D. n° 2017-1551 du 10 novembre 2017, JO 11 novembre

VOIR AUSSI

- Sur les conditions de validité des accords d'entreprise en présence de délégués syndicaux : v. le dossier juridique -Accords, droit négo.- n° 79/2018 du 27 avril 2018
- Sur l'articulation entre la loi, les accords collectifs de différents niveaux et le contrat de travail : v. le dossier juridique -Accords, droit négo.- n° 18/2018 du 25 janvier 2018

 **CONSULTER LES DOCUMENTS SUR :**
liaisons-sociales.fr