

Semaine Sociale Lamy

Négociation collective OSEZ LA QUALITÉ !

*Entretien avec Gilles Gateau, ancien DRH d'Air France, Pilote de la journée
sur les « réussites du dialogue social »*

- Les fondements constitutionnels du développement de la négociation collective
Olivier Dutheillet de Lamothe, Avocat associé, CMS Francis Lefebvre Avocats
- CSE : Un premier état des lieux mitigé du dialogue social
- Bilan de la négociation collective : « Les partenaires sociaux s'emparent des libertés offertes
par les ordonnances »
- Le CSE d'établissement ne rime pas avec la profession
- La caducité d'un accord collectif

1868

HEBDOMADAIRE
1^{ER} JUILLET 2019



Wolters Kluwer

NEGOCIATION COLLECTIVE. Entre le bilan de la négociation collective et la journée des réussites du dialogue social, l'heure est à la célébration des accords collectifs. Nous faisons le point.

Le tout conventionnel est en marche

2 Avant-Propos
Françoise Champeaux

3 Promouvoir un dialogue social de qualité
Gilles Gateau, ancien DRH d'Air France, Pilote de la journée sur les « réussites du dialogue social »

5 Un premier état des lieux du dialogue social mitigé

7 « Les partenaires sociaux s'emparent des libertés offertes par les ordonnances »

10 Les fondements constitutionnels du développement de la négociation collective
Olivier Dutheillet de Lamothe, Avocat associé, CMS Francis Lefebvre Avocats

Négociation collective : c'était incontestablement le thème de la semaine qui vient de s'achever. Dans l'ordre, le bilan annuel de la négociation collective était dévoilé le 26 juin par la Direction générale du travail et deux jours plus tard, le ministère organisait dans les salons et les jardins de l'Hôtel du Chatelet une journée entièrement dédiée aux « réussites du dialogue social », célébrant 30 accords innovants « qui illustrent le dialogue social dans les territoires » (Entretien avec G. Gateau, pilote de la journée, page 3).

L'HORIZON DU RENOUVEAU

Car – on nous le répète à l'envi –, le Droit du travail sera conventionnel ou ne sera pas. Cette antienne est le principal mot d'ordre des réformes qui émaillent notre Droit depuis plusieurs années déjà. Il n'est d'ailleurs pas discuté que l'accord collectif est une source constitutionnelle du droit du travail (O. Dutheillet de Lamothe, *Les fondements constitutionnels du développement et de la négociation collective*, page 10). La négociation collective est centrale, les acteurs doivent s'en emparer. Dans son rapport sur « *La négociation collective, le travail et l'emploi* » (sept. 2015), Jean-Denis Combrexelle appelait de ses vœux un renouveau de la négociation collective et livrait les clefs de la réussite : « *Rationalité, attractivité, confiance, organisation, méthode, professionnalisme, connaissance, rôle de l'État et sécurité juridique.* » Depuis, Gilles Gateau et Dominique Simonpoli ont proposé 21 recommandations pour « *accompagner la dynamique du dialogue social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs* » (févr. 2018). Où en est-on aujourd'hui ? Le renouveau du dialogue social a-t-il eu lieu ? Il semble que la marche soit encore un peu haute.

De ce point de vue, le document d'études publié par la Dares en avril 2019 sur les accords ou plans d'action sur l'égalité professionnelle est révélateur (voir *Semaine sociale Lamy* n° 1861, p. 3). Selon les auteurs de l'étude, l'obligation de négocier sous menace de sanctions présente un biais. Le contrôle de l'inspection du travail portant sur la conformité des textes aux dispositions légales et réglementaires, « *et non sur leur qualité et leur pertinence* » créé un risque de standardisation, d'« *une conformité de façade* » des accords. Bref, le copier-coller est légion. C'est précisément ce qu'entend corriger la journée sur « *les réussites du dialogue social* ».

Reste aussi qu'avec les multiples obligations de négocier, même regroupées suite à la loi Rebsamen du 17 août 2015, les entreprises et les branches négocient pleinement. Les chiffres du bilan de la négociation collective en attestent : en 2018, le nombre de textes relevant de l'entreprise se situe autour de 75 600 accords ; la branche n'est pas en reste. Bien au contraire, elle connaît une hausse de 10 % avec 1 288 accords en 2018 (pour une présentation du bilan, voir page 7). Les ordonnances Macron ont offert de nouvelles possibilités de négocier au niveau de l'entreprise avec les accords de performance collective (APC) ou encore la rupture conventionnelle collective (RCC). La négociation de la nouvelle instance de représentation du personnel est elle aussi vivement encouragée (sur le contentieux lié au CSE d'Air France, voir page 16). Les étudiants du Master 2 Droit social de l'Université de Montpellier sous la direction de Paul-Henri Antonmattei ont analysé du seul point de vue quantitatif 450 accords sélectionnés par la DGT dont il ressort que plus l'entreprise est importante, plus elle préempte des thèmes (voir page 5). Et si on observe une montée en compétence des acteurs, il faut encore du temps pour qu'ils soient tous à maturité. ■

Françoise Champeaux

ACCORD COLLECTIF. Gilles Gateau est le grand ordonnateur des journées sur les « réussites du dialogue social » organisée dans les jardins du ministère du Travail. Il nous en explique la genèse et les objectifs.

Promouvoir un dialogue social de qualité

Semaine sociale Lamy : À quoi sert une journée dédiée au dialogue social ?

Gilles Gateau : Aux lendemains de la parution des ordonnances, nous avons remis avec Dominique Simonpoli, un rapport pour « *Accompagner la dynamique du dialogue social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs* ». La dernière recommandation (n° 21) proposait de créer des « *journées du dialogue social* » réunissant chaque année des acteurs de terrain (management et délégués syndicaux) venant témoigner des innovations apportées par le dialogue social d'entreprise. Nous y sommes. Jusqu'ici, nous avons trop focalisé sur des aspects institutionnels. Nous avons décidé de faire la part belle à l'innovation.

Précisément, quels ont été vos critères de sélection ?

G. G. : Il y a d'abord des accords qui sont innovants sur le plan de la méthode. Regardez par exemple l'accord Hermès sur le handicap : la direction n'a pas commencé par mettre une proposition sur la table, amendée ensuite par les syndicats. Rompant avec les habitudes traditionnelles, les délégués syndicaux étaient invités à arriver avec trois propositions chacun. D'autres accords ont été innovants sur la mise en œuvre de l'accord en aval – c'est souvent là que le bât blesse – en décidant d'impliquer plus fortement les managers et les salariés eux-mêmes. Je pense par exemple au télétravail qui provoque parfois la réticence des managers : dans l'accord AG2R La Mondiale, les signataires misent sur la formation systématique des managers afin qu'ils ne considèrent pas comme un « drame » qu'un salarié travaille hors des locaux de l'entreprise un jour ou deux par semaine. Nous avons également retenu des accords innovants quant au périmètre de la négociation. Certains sujets sont rarement traités dans le cadre de la négociation collective. L'accord Air France par exemple porte sur les incivilités clients vis-à-vis des personnels au sol (retard des avions, problème avec les bagages). La question relève le plus souvent du management. Les organisations syndicales ont souhaité travailler sur le sujet en organisant un séminaire de travail et en recueillant des témoignages d'autres entreprises. Elles ont demandé un accord sur cette thématique, c'était nouveau car les incivilités ne sont pas

Nous avons institué une règle, celle de témoigner « à deux voix » : management (souvent le DRH) et délégués syndicaux signataires

traditionnellement un thème de négociation. On peut trouver beaucoup d'autres exemples, comme la parentalité ou les comportements éco-responsables.

Comment avez-vous repéré in fine les accords ?

G. G. : Je reconnais que la tâche n'était pas évidente car trop souvent les accords sont regardés sous l'angle quantitatif et non qualitatif, ou sous celui de la « conformité juridique » sans considération de « plus-value » apportée. Il a fallu mobiliser, au-delà de la base de données du ministère du Travail, le réseau des Direccte, les organisations professionnelles et les confédérations syndicales elles-mêmes, l'ANDRH (association nationale des directeurs des ressources humaines) qui nous a beaucoup aidés au repérage de l'innovation car elle est puissamment implantée chez les DRH.

Combien d'accords et d'acteurs avez-vous mobilisé ?

G. G. : 30 accords, ce qui est déjà extrêmement riche, et nous n'avons pas pu pousser tous les murs de la rue de Grenelle ! On y trouve des grandes entreprises bien sûr (Airbus, Thalès, EDF, TOTAL, Sodexo...) mais aussi beaucoup d'ETI et de PME que l'on rencontre beaucoup moins souvent (CAP Pays Cathare, les Courriers de la Garonne, la société du Canal du Midi, l'Association pour l'enfance inadaptée de l'Aube, Thyssen Ascenseurs...). Tous les secteurs sont représentés – y compris l'économie sociale et solidaire – et toutes les organisations syndicales (y compris même des accords signés par Sud !).

Comment va se dérouler la journée ?

G. G. : Nous avons institué une règle, celle de témoigner « à deux voix » : management (souvent le DRH) et délégués syndicaux signataires. Ce choix a, selon moi, deux vertus. D'abord, on ne va pas « *repeindre la réalité en rose* » : la vérité du terrain s'exprimera forcément mieux, sans taire les tensions de négociation qu'il a fallu surmonter mais aussi les enjeux de mise en œuvre. Ensuite, on évite l'entre-soi : tous les acteurs sont valorisés, à égalité, tous sont coresponsables du résultat.

Entretien avec

Gilles Gateau

ancien DRH d'Air France, Pilote de la journée sur les « réussites du dialogue social »

●●● Sept thèmes ont été retenus : compétence professionnelle, GPEC, performance collective, QVT (qualité de vie au travail), égalité professionnelle, handicap, organisation du dialogue social, CSE, accords européens et mondiaux. La journée sera, je l'espère, inspirante pour les acteurs présents. C'est une sorte de gigantesque *learning expedition* sur place, à l'Hôtel du Chatelet.

Cette journée ne montre-t-elle pas la face émergée de l'iceberg ? En réalité, la majorité des accords semble peu innovante...

G. G. : Sur les plus de 40 000 accords d'entreprise signés chaque année, je partage votre constat que tous ne sont pas innovants, loin de là. Quand on négocie sur la NAO, on n'est pas

forcément dans la créativité. Il y a souvent beaucoup de « copier-coller » dans les accords. Mais on peut progresser et faire évoluer les pratiques en montrant qu'il est possible d'innover par le dialogue. C'est évidemment plus exigeant, pour les directions d'entreprise comme pour les délégués syndicaux, mais on peut y arriver, les accords montrés lors de cette journée le montrent ! En 2015, le rapport de Jean-Denis Combrexelle le soulignait déjà : nous manquons en France d'une vraie culture du dialogue social. Plus que par des grands discours, on va y arriver par l'exemple. C'est le sens de cette journée sur les réussites du dialogue social.

N'y a-t-il pas un problème de maturité des acteurs ?

G. G. : C'est variable selon les entreprises. Certaines directions d'entreprises n'ont ni la volonté ni le réflexe de la négociation. Elles estiment qu'elles peuvent faire plus vite et mieux par elles-mêmes, sans associer à la

construction des organisations syndicales. Celles-ci ne sont pas toujours jugées très constructives. On ne se fait pas confiance. C'est vrai aussi du côté syndical : s'engager est aussi compliqué et risqué. C'est tellement plus facile de contester le résultat quand on n'a pas signé l'accord, quitte à se priver de l'avoir enrichi. Mais les lignes peuvent bouger, elles doivent bouger ! Et dans toutes les entreprises on peut gagner, de part et d'autre, en maturité. Voyez ce qui se passe avec les accords européens et mondiaux : en 2005, quand j'ai négocié chez EDF un accord mondial sur la RSE, très peu d'entreprises s'étaient engagées dans cette voie. Aujourd'hui, un mouvement se dessine, qui

va plus loin, et les grands groupes français sont en pointe ! On commence à voir des accords mondiaux sur la protection sociale,

ou voyez comment Sodexo a signé un accord mondial sur la prévention du harcèlement sexuel juste avant le mouvement Me Too.

Il y a aussi dans les grandes entreprises une baisse du nombre de mandats. Dans votre rapport, vous étiez soucieux de repositionner les élus dans la carrière.

G. G. : L'organisation du dialogue social, les CSE et les parcours des mandatés sont un des sept thèmes retenus, et sont présentés des accords vraiment innovants. Pour le reste un bilan devra être fait le moment venu, et un comité d'évaluation est en place auprès de France Stratégie. Beaucoup d'entreprises ont compris qu'elles avaient intérêt à un dialogue social de qualité, ne voir que la baisse des mandats sans réfléchir à l'efficacité et la qualité du dialogue social est un mauvais calcul, pour le management comme pour les syndicats. ■

Propos recueillis par Françoise Champeaux



Beaucoup d'entreprises ont compris qu'elles avaient intérêt à un dialogue social de qualité

CSE. Les partenaires sociaux ont-ils saisi l'opportunité de négocier le fonctionnement du CSE, la nouvelle instance unique ? Le bilan présenté le 28 juin 2019 lors de la « *Journée sur les réussites du dialogue social* » est en demi-teinte.

Un premier état des lieux mitigé du dialogue social

Le concept est original. Si la DGT a sélectionné les accords de mise en place du comité social et économique, l'analyse en a été confiée à des étudiants. C'est le Master 2 de droit social de l'université de Montpellier qui en a dressé le bilan à partir de 450 accords collectifs datant pour la plupart de fin 2018. Une étude plus quantitative que qualitative dévoilée lors de la « *Journée des réussites du dialogue social* » ce vendredi 28 juin. L'occasion de s'assurer que les partenaires sociaux ont bien su « *innover et inventer* » en la matière. Pour le professeur et directeur de l'École de droit social de Montpellier, Paul-Henri Antonmattei, il est clair que les accords les plus novateurs sont concentrés dans les entreprises de plus grande taille, dans lesquelles il existe une véritable culture du dialogue social. Le constat est donc mitigé, le temps de l'appropriation n'est pas encore achevé. À ce stade, 40 % des accords vont au-delà de ce que prévoient les ordonnances Macron, mais plus de 44 % ont été conclus dans des entreprises de plus de 300 salariés. Étude d'ensemble.

70,6 % DES ACCORDS TRAITANT DU PÉRIMÈTRE INSTAURENT UN CSE UNIQUE

Si 81,6 % des accords traitent du périmètre d'implantation du CSE, ils ne sont que 29,4 % à mettre en place des CSE d'établissements (CSE-E) et un CSE central (CSE-C). Les arguments ? Dans plus de la moitié des cas, les accords instaurant un CSE unique ne le justifient pas. Et lorsque les partenaires sociaux le font, c'est en invoquant majoritairement l'« *absence d'autonomie de gestion* ». Seuls 12,4 % de ces accords vont plus loin dans l'explication en met-

tant en avant une série de critères tels que la stabilité dans le temps ou la centralisation de l'organisation et de la direction. Dans le même sens, quasiment les trois-quarts des accords procédant à la répartition de CSE-E au sein d'établissements distincts n'expliquent pas ce choix et moins de 10 % d'entre eux évoquent l'autonomie de gestion à l'appui du découpage.

27,33 % DES ACCORDS METTENT EN PLACE DES REPRÉSENTANTS DE PROXIMITÉ

Comme on pouvait s'y attendre, ce sont surtout les grandes entreprises qui se sont dotées de représentants de proximité. Sur les 123 accords les instituant, 98,6 % ont été signés dans les entreprises de plus de 50 salariés, dont 55,3 % dans celles d'au moins 500 salariés. En toute logique, la quasi-totalité de ces accords comporte une stipulation sur les modalités de désignation de ces représentants. Dans les deux tiers des cas, il est prévu que les CSE procèdent directement à leur désignation. Les conditions varient toutefois d'un accord à l'autre : certains n'en posent aucune (35,8 %), d'autres imposent la désignation de membres du CSE (20,3 %), d'autres encore ouvrent cette possibilité à l'ensemble des salariés (18,7 %). S'agissant de leurs attributions, 82,11 % des accords en font le relais des réclamations individuelles et collectives et 74,8 % leur permettent d'œuvrer en matière de santé, sécurité et conditions de travail. Quant aux moyens mis à leur disposition, les partenaires sociaux leur ont accordé entre 6 et 10 heures mensuelles. Et si la liberté de déplacement est inscrite dans la plupart des accords, la prise en charge des frais de déplacement n'est toutefois prévue que dans 6,5 % d'entre eux. Leur accès à la base

de données économique et sociale est également limité (3,25 % des accords).

12,69 % D'ACCORDS FAVORABLES SUR LE NOMBRE DE SIÈGES ET D'HEURES DE DÉLÉGATION

En dépit des nouvelles possibilités offertes aux partenaires sociaux, peu d'accords se sont saisis des sujets afférents aux membres du CSE. Sur 338 accords, seuls 23,5 % fixent le nombre de sièges et d'heures de délégation, plus de 90 % n'envisagent pas la question de l'utilisation de ces heures ou reprennent les dispositions supplétives et 10 % prévoient une durée de mandat inférieure à quatre ans. Les accords traitant des heures de délégation sont toutefois relativement favorables puisque 65 % privilégient une augmentation de ces heures et 18 % en attribuent aux suppléants, trésoriers ou secrétaires.

S'agissant des mandats électifs et syndicaux, la question des mandats successifs dans les entreprises de 50 à 299 salariés commence à être abordée avec 35,6 % des 338 accords la mentionnant. Mais le parcours des élus et des titulaires d'un mandat syndical en tant que tel apparaît encore de manière marginale (8,22 % d'accords). Parmi ces accords, 79 % prévoient une évolution salariale supérieure aux exigences légales (plus de 30 %) et 75,68 % intègrent la valorisation des compétences des représentants du personnel. Le retour à l'activité professionnelle n'est en revanche que très peu mentionné (15 % de ces accords). Cette donnée est toutefois à tempérer étant donné que l'étude se concentre sur les accords de mise en place du CSE. En pratique, dans certains grands groupes notamment, cette thématique fait progressivement son apparition dans d'autres accords collectifs. ●●●

28,3 % DES ACCORDS PRÉVOIENT PLUSIEURS CSSCT

Pour ce qui est des commissions, celles-ci ne figurent pas dans tous les accords, uniquement dans 58,8 % d'entre eux, y compris dans les entreprises

dans lesquelles la mise en place de commissions obligatoires est requise. La commission des marchés n'apparaît ainsi que dans deux accords. La commission santé, sécurité et conditions de travail est davantage présente. Elle figure dans 254 accords dont 25 %

concernent des entreprises dans lesquelles cette mise en place est facultative.

Et les partenaires sociaux ont prévu des stipulations allant au-delà des exigences d'ordre public dans 89,4 % des cas.

Forte négociation

Le nombre de membres des commissions • 60 % des accords prévoient entre 4 et 10 membres	Les réunions • 63,8 % des accords prévoient 4 réunions annuelles et stipulent qu'elles ont pour objectif principal de préparer les réunions du CSE sur les thèmes SSCT.
Les crédits d'heures des membres • 49,6 % des accords octroient un crédit d'heures spécifique au membres de la CSSCT.	Les attributions • 82,3 % des accords délèguent l'ensemble des missions du CSE en matière de santé et sécurité aux CSSCT.

Faible négociation

Source : ministère du Travail

Concernant les commissions supplémentaires, les partenaires sociaux ne s'en sont pas tenus au Code du travail mais ont également mis en place de commissions non prévues par le législateur. Si 78,8 % des 138 accords instaurant des commissions « légales » mettent ainsi en place une commission formation, 207 commissions ont également été créées par les partenaires sociaux dans 104 accords. De manière récurrente, on trouve par exemple les commissions activités sociales et culturelles (ASC), mutuelle et prévoyance, ou encore sociale. Qu'elles soient prévues ou non par le législateur, elles ont toutefois un point commun : les négociateurs ont eu tendance à ne pas leur accorder de moyens supplémentaires.

20,7 % DES ACCORDS TRAITENT DES CONSULTATIONS PONCTUELLES

En matière d'attributions confiées au CSE, les partenaires sociaux ne se sont pas non plus complètement saisis des possibilités offertes par la négociation. 32,2 % des accords portent sur la BDES. 48,3 % reprennent la périodicité annuelle légale des consultations récurrentes. 20,7 % traitent des consultations ponctuelles. 41 accords sur 103 laissent 15 jours au CSE pour rendre un avis simple et 42 sur 72 lui octroient deux mois pour un avis avec expertise, ces délais étant ceux prévus par le législateur à défaut d'accord collectif (*C. trav.*, art. R. 2312-6).

En revanche, le nombre de réunions du CSE est traité, et augmenté, dans plus des deux tiers des accords. Mais presque la totalité des accords évoquant les suppléants ne prévoit pas leur participation aux réunions.

Du reste, lorsqu'il existe des CSE d'établissement, 57,1 % des accords prévoyant une répartition du budget imposent au CSE-C le transfert du budget ASC vers les CSE-E et 60 % organisent le transfert du budget de fonctionnement dans le sens inverse : des CSE-E vers le CSE-C. ■

Marjorie Caro, journaliste,
Liaisons sociales quotidien

« Les partenaires sociaux s'emparent des libertés offertes par les ordonnances »

Sous l'impulsion des différentes réformes, la négociation collective a retrouvé de son dynamisme en 2018 ! Le nombre d'accords conclus a progressé de 10 % et « *s'inscrit à un niveau supérieur à celui des cinq dernières années* », constate la direction générale du travail (DGT) à l'occasion de son traditionnel bilan de la négociation collective présenté le 26 juin en commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle. Si seulement 9 textes ont été signés au niveau interprofessionnel (contre 18 en 2017), elle dénombre 1 288 accords conclus par les branches professionnelles (contre 1 166 en 2017) et autour de 75 600 dans les entreprises, dont 47 700 accords entre employeurs et représentants du personnel et 15 400 accords approuvés par consultation des salariés. Faut-il y voir la preuve que le mouvement impulsé par le gouvernement de donner aux partenaires sociaux les moyens de leur autonomie commence à porter ses fruits ? Pas pour la CGT qui appelle de ses vœux, dans un communiqué du même jour, une analyse qualitative de ces résultats. En effet, pour l'organisation syndicale « *un plus grand nombre d'accords conclus ne démontre pas que ces derniers sont de meilleure qualité ou qu'ils répondent aux revendications et aux besoins des salariés* ».

LA BRANCHE DEMEURE UN LIEU PERTINENT DE NÉGOCIATION COLLECTIVE

Les ordonnances Macron du 22 septembre 2017 ont conforté le rôle de la branche en matière de négociation collective (en prévoyant notamment sa primauté dans 13 domaines).

Ainsi, le nombre d'accords conclus à ce niveau a progressé de 10 % pour atteindre le nombre de 1 288 textes. Parmi ces textes, quatre conventions collectives et 12 avenants de mise à jour à la convention collective ont été signés, ainsi que 26 accords professionnels (« *exclusive-*

ment nationaux ») et 36 avenants à des accords professionnels antérieurs.

En 2018, le thème relatif aux conditions de négociation et de conclusion des accords, avec un quasi-doublement des mentions (656 avenants et accords professionnels), devient le plus abordé par les partenaires sociaux (voir tableau page 8). Pour la DGT, cette hausse est principalement imputable à la prise en compte, sur le plan statistique, des accords prévoyant des dispositions spécifiques pour les petites entreprises. L'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective prévoit, en effet, que les conventions de branche ou accords professionnels doivent, sauf justification, comporter, pour les entreprises de moins de 50 salariés, des stipulations spécifiques C. trav., art. L. 2261-23-1) sur l'ensemble des négociations prévues par le Code du travail (C. trav., art. L. 2232-10-1).

« Une partie de la négociation s'est [également] concentrée autour du verrouillage des thèmes de négociation », note la DGT. L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective prévoit que les branches peuvent verrouiller tout

ou partie des thèmes de négociation énumérés à l'article L. 2253-2 du Code du travail afin que les conventions d'entreprises conclues postérieurement ne puissent comporter des stipulations différentes de celles de la convention collective de la branche, sauf lorsqu'elles assurent des garanties au moins équivalentes, mais dans les domaines relevant du bloc 2. Ce qu'ont fait quatre branches en 2018 : fabrication du verre, personnel des institutions de retraite supplémentaire, acteurs du lien social et familial, industrie du pétrole.

Par ailleurs, les partenaires sociaux ont conclu des accords de méthode visant à organiser la négociation dans leur branche et notamment à déterminer un calendrier et un agenda social en fonction des thèmes de négociation (C. trav., art. L2241-4 et s.). « La branche des activités du déchet a ainsi déposé un accord de programmation des travaux pour l'année 2019. »

Le législateur leur a également confié de nouvelles missions qui ont alimenté la négociation collective à ce niveau. C'est le cas notamment de leur rôle dans la mise en place des commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation (CPPNI) créées par l'article 24 de la loi du 8 août 2016 ●●●

Taux de signature et propension à signer par organisation syndicale (en %)

Organisations syndicales	Taux de signature	Propension à signer ¹
CFDT	58	94
CFE-CGC	35	93
CFTC	22	91
CGT	45	84
FO	35	90
Autres syndicats	22	90
dont SOLIDAIRES	4	70
dont UNSA	9	89

1. Calcul : on rapporte, pour chaque organisation syndicale, le nombre d'accords ou avenants qu'elle a signés au nombre d'accords ou avenants conclus dans les entreprises où elle est présente. On fait l'hypothèse que lorsqu'une organisation est présente dans l'entreprise via un délégué syndical, elle participe à toutes les négociations collectives qui y sont menées. Lecture : en 2018, 45 % des accords et avenants signés par des délégués syndicaux comportent la signature de représentants de la CGT ; lorsqu'elle est présente, cette organisation est signataire des accords dans 84 % des cas. Un accord peut être signé par une ou plusieurs organisations syndicales, la somme des pourcentages est donc supérieure à 100.

Source : ministère du Travail – DARES (accords d'entreprise)

●●● relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, codifié à l'article L. 2232-9 du Code du travail. Fin 2018, 163 branches avaient mis en place une CPPNI, dont 74 en 2017.

Avec 464 mentions, le thème des salaires s'est maintenu à son niveau de 2017.

Enfin, le thème de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes a progressé de 21 % (225 textes, contre 169 en 2017), la loi du 5 septembre 2018 ayant renforcé leur compétence dans ce domaine. Et celui de la formation professionnelle et de l'apprentissage a connu une hausse de 32 % au niveau de la branche (203 textes contre 153 en 2017). « Cette progression s'explique notamment par la création, dans le cadre de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, des nouveaux opérateurs de compétences (OPCO) qui viennent se substituer aux organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA). Plus de la moitié des textes portant sur ce thème ont été conclus au cours du dernier trimestre 2018 et portent sur la désignation et la constitution de ces nouveaux opérateurs », note la DGT.

« Les partenaires sociaux s'emparent [donc] progressivement des libertés offertes par les ordonnances. » Neuf branches ont aménagé l'an passé certaines règles propres au contrat à durée déterminée et au contrat de travail temporaire, huit branches ont conclu un accord leur permettant de recourir au contrat de chantier ou d'opération et quatre accords prévoient des clauses de verrouillage sur les thèmes prévus à l'article L. 2253-2 du Code du travail.

Enfin, le mouvement de restructuration des branches professionnelles à l'œuvre actuellement tend à redonner un certain dynamisme à ce niveau de régulation. En 2018, précise le directeur général du travail, « le chantier de rapprochement des branches est entré dans une phase de restructuration des branches actives qui a concerné principalement celles de moins de 5 000 salariés ».

75 600 TEXTES ONT ÉTÉ CONCLUS AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE

Parmi eux, 51,7 % ont été signés par les représentants d'organisations syndicales (52,6 % en 2017), près de 13 % par d'autres représentants de salariés et près de 21 % ont été approuvés par

référéndum ou ratifiés au 2/3 des salariés. Les décisions unilatérales de l'employeur et les plans d'action représentent 15 % des textes conclus à ce niveau.

« Parmi les 46 700 accords entre employeurs et représentants du personnel signés et enregistrés en 2018, 30 % sont relatifs à l'épargne salariale, 26 % aux salaires et 23 % à la durée du temps de travail », note la DGT. Quant aux 15 400 accords approuvés ou ratifiés par les salariés, « 90 % sont relatifs à l'épargne salariale et 9 % au thème relatif à la durée du temps de travail ».

37 % des textes déposés l'an passé le sont par des entreprises de moins de 50 salariés (13 200 par des entreprises de moins de 21 salariés, dont la moitié a été approuvée par référendum).

La participation, l'intéressement et l'épargne salariale demeurent, en 2018, le thème principal de négociation au niveau de l'entreprise (près de 28 000 textes, dont la moitié ont fait l'objet d'une approbation ou une ratification par les salariés) (voir tableau page 9). Les salaires et primes arrivent en seconde position (12 000 textes signés par un représentant du personnel). Et 12 000 accords d'entreprise ont trait au temps de travail.

Les thèmes de la négociation de branche en 2018*

Thèmes	Nombre de textes
Condition de négociation-conclusion des accords, modalités de conclusion des accords, dérogation partielle, observatoire paritaire de la négociation, règles de négociation, accords de méthode, accords avec salariés mandatés, commissions paritaires	656
Salaires	467
Condition d'application des accords	445
Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes	225
Formations professionnelles, apprentissage	203
Système et relèvement de primes	167
Retraite complémentaire et prévoyance	122
Élément de contrat de travail embauchage, période d'essai, CDD, travail temporaire, congés (maternité, adoption, éducation enfant), licenciement (préavis, licenciement), démission	68
Droit syndical	59
Temps de travail	40
Classifications	36
Congés	31
Système et relèvement de salaires	23
Condition de travail, hygiène et sécurité	23
Maladie	13

Lecture : ce tableau présente la fréquence des principaux thèmes, sachant qu'un texte peut en aborder plusieurs.

* Données provisoires

Source : ministère du Travail – DGT (BDCC)

Le regroupement des instances de représentation au sein du comité social et économique (CSE) rendu obligatoire au 1^{er} janvier 2020 dans les entreprises d'au moins 11 salariés par les ordonnances du 22 septembre 2017 a, par ailleurs, favorisé les négociations sur le droit syndical et les IRP. En 2018, ce thème recouvre près de 6 000 accords, dont 78 % sont des accords relatifs au CSE.

Plus globalement, la DGT relève qu'au 1^{er} décembre 2018, « *plus de 12 200 CSE ont été mis en place au vu des procès-verbaux (PV) d'élections transmis au centre de traitement des élections professionnelles (CTEP). Ce chiffre a continué à augmenter dans la première partie de l'année 2019, pour s'élever à 23 712 au 8 avril 2019* ».

Parmi les entreprises du CAC 40, 25 ont signé des accords organisant la mise en place du CSE en 2018. Il s'agit de

Total, Air Liquide, Bouygues, PSA, Renault, Axa, Carrefour, Schneider électrique, Société générale, STMicroelectronics, Vinci, Crédit Agricole, Airbus, Michelin, Orange, Saint-Gobain, Sanofi, Sodexo, Unibail-Rodamco, Veolia-Environnement, Atos, BNP Paribas, Safran, Publicis, Engie. Les autres ont conclu des accords de prorogation de mandats, le plus souvent pour une durée d'un an, tel est le cas de L'Oréal, Accor, Arcelor-Mittal, Cap-Gemini, Danone, Dassault-Systems, Essilor/Luxottica, Hermes international, Legrand, Kering, LVMH, Pernod-Ricard, Technipfmc, Valeo, Vivendi.

En revanche, en 2018, seulement trois accords de mise en place d'un conseil d'entreprise ont été conclus et déposés auprès des services de l'administration du travail.

Dans la même lignée, 124 accords de performance collective ont été signés l'an passé et 96 entreprises se sont engagées dans la négociation d'un accord portant rupture conventionnelle collective.

Enfin, la DGT constate une activité conventionnelle « *particulièrement dense* » en 2018 dans les entreprises de moins de 50 salariés. Ces entreprises ont déposé plus du tiers de l'ensemble des textes l'an passé (37 %) (13 200 accords ont été conclus dans des entreprises de moins de 21 salariés). 53 % de ces textes ont été approuvés par consultation des salariés (ce pourcentage atteint 60 % dans les entreprises de moins de 21 salariés). L'épargne salariale, le temps de travail et les salaires sont les sujets les plus fréquemment abordés. ■

Sabine Izard

Les thèmes de la négociation d'entreprise en 2018

	Nombre d'accords conclus avec des représentants du personnel	% d'accords abordant chaque thème (a)	dont signés par un délégué syndical	% d'accords signés par un délégué syndical	% d'accords signés par un délégué syndical	Nombre d'accords ratifiés par les 2/3 des salariés	% d'accords ratifiés abordant chaque thème (a)	Total	%
Total	46 598		36 190		77,7	15 367		61 965	
Salaires et primes	12 033	25,8	11 456	31,7	95,2	167	1,1	12 200	19,7
Classification	433	0,9	395	1,1	91,2	—	—	448	0,7
Temps de travail	10 770	23,1	8 599	23,8	79,8	1 413	9,2	12 183	19,7
Emploi	2 373	5,1	2 256	6,2	95,1	—	—	2 420	3,9
Participation, intéressement, épargne salariale	14 244	30,6	7 380	20,4	51,8	13 760	89,5	28 004	45,2
Prévoyance collective, complémentaire santé, retraite supplémentaire	1 888	4,1	1 759	4,9	93,2	—	—	1 916	3,1
Formation professionnelle	481	1,0	463	1,3	96,3	—	—	482	0,8
Égalité professionnelle	5 048	10,8	4 788	13,2	94,8	—	—	5 069	8,2
Conditions de travail	2 424	5,2	2 189	6,0	90,3	108	0,7	2 532	4,1
Droit syndical, IRP, expression des salariés	5 647	12,1	5 337	14,7	94,5	—	—	5 655	9,1

Lecture : on recense, au 1^{er} janvier 2019, 11 456 accords et avenants signés en 2018 par des représentants syndicaux et abordant le thème des salaires et primes, soit 31,7 % de l'ensemble des accords conclus par des délégués syndicaux la même année.

(a) Dans ce tableau, on compte la fréquence des différents thèmes, sachant qu'un texte peut en aborder plusieurs. Le total des textes répartis par thème est donc supérieur à 100 %.

Source : ministère du Travail – DARES (accords d'entreprise)

Les fondements constitutionnels du développement de la négociation collective*

Olivier Dutheillet de Lamothe, Avocat associé, CMS Francis Lefebvre Avocats

Le Préambule de 1946 est à la démocratie sociale ce que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est à la démocratie politique. Il a fait l'objet, comme elle, d'une gestation longue et difficile notamment dans le cadre de la première assemblée constituante. Il définit un véritable « *statut du travailleur* »¹.

S'il n'est pas écrit dans le style lumineux des juristes du XVIII^e siècle, il puise son inspiration dans le programme du Conseil national de la résistance et ne manque pas de souffle.

Deux dispositions de ce Préambule ont joué un rôle essentiel dans l'évolution de nos relations sociales :

- aux termes du cinquième alinéa : « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* » : en l'absence de cadre législatif, c'est cette disposition qui constitue le fondement de toute la réglementation du droit de grève en France ;

- aux termes du huitième alinéa : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.* »

D'une façon au fond assez surprenante, jamais explicitée, le Conseil constitutionnel a très tôt utilisé toutes les virtualités de ce huitième alinéa pour favoriser le développement de la négociation collective avec les organisations syndicales. Plus récemment, il a encouragé le développement de la négociation collective dans les entreprises, et notamment les petites entreprises, dépourvues de délégués syndicaux. Cet encouragement de la négociation collective a eu une influence positive sur la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État, même si, en la matière, rien n'est jamais acquis.

1 L'ENCOURAGEMENT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE AVEC LES ORGANISATIONS SYNDICALES

► Historique

Trois décisions de principe jalonnent la reconnaissance du rôle de la négociation collective dans la détermination des relations du travail.

Dès 1977, c'est-à-dire cinq ans avant les lois Auroux, le Conseil constitutionnel juge « *que, si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose en son huitième alinéa que "tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; qu'ainsi c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect des principes qui sont énoncés au huitième alinéa du Préambule, les conditions de leur mise en œuvre, ce qu'il a fait dans le cas de l'espèce* » (Déc. n° 77 - 79 DC, 5 juill. 1977). En combinant ainsi, ce qui n'avait rien d'évident, les dispositions du 8^e alinéa du Préambule et de l'article 34 de la Constitution, le Conseil jette les bases d'une véritable délégation d'un pouvoir normatif aux partenaires sociaux.

La théorie complète des rapports entre la loi et la négociation collective a été faite dans la décision du 29 avril 2004 statuant sur la loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social qui transpose dans le Code du travail la position commune adoptée par les partenaires sociaux le 16 juillet 2001. Après avoir rappelé la combinaison du huitième alinéa du Préambule de 1946 et de l'article 34 de la Constitution, le Conseil poursuit : « *Sur le fondement de ces dispositions il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte ; [...] que, toutefois, lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation ;* » (Déc. n° 2004-494 DC, 29 avr. 2004). Dans cette décision, le Conseil a ainsi défini :

* Cette contribution fait l'objet d'une publication dans les dossiers du bilan de la négociation collective en 2018 (DGT).

1. J. Rivero et G. Vedel, *Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le le Préambule*, Dr. soc. 1947, volume 31, p.13.

– le régime des accords de droit commun ;
– le régime des accords dérogatoires qui, dans la mesure où ils dérogent à des règles d'ordre public – c'est-à-dire des règles auxquelles le législateur a entendu conférer un caractère d'ordre public – doivent faire l'objet d'un encadrement plus poussé par le législateur qui doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation.

Enfin, dans la décision rendue sur la loi du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, le Conseil a jugé « *qu'il est loisible au législateur de renvoyer au décret ou de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités d'application des règles fixées par lui pour l'exercice du droit de grève* », mettant ainsi exactement sur le même plan le recours au décret et le recours à la négociation collective (Déc. n° 2007-556 DC, 16 août 2007).

Cette possibilité de renvoi à la négociation collective ne présente cependant aucun caractère obligatoire : le Conseil a jugé que le huitième alinéa du Préambule de 1946 n'a ni pour objet, ni pour effet d'imposer que, dans tous les cas, cette détermination des modalités d'application des normes législatives soit subordonnée à la conclusion d'accords collectifs (Déc. n° 93-328 DC, 16 déc. 1993 ; Déc. n° 97-388 DC, 20 mars 1997).

► Le champ de la délégation législative

Comme l'a rappelé à de nombreuses reprises le Conseil constitutionnel, il résulte de l'article 34 de la Constitution et du huitième alinéa du Préambule de 1946, que, s'il est loisible au législateur de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution.

Le Conseil est très vigilant sur ce point et vérifie dans chaque cas que le législateur n'a pas méconnu sa compétence.

Ainsi, dans deux cas, il a annulé une délégation jugée inconstitutionnelle :

- Dans une première affaire, une disposition du Code du travail prévoyait qu'une convention ou un accord collectif d'entreprise ou de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel. Le Conseil a estimé « *que les dispositions contestées prévoient une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, mais suppriment tout encadrement de sa durée minimale ou des conditions dans lesquelles elle doit être prise, alors que, par ailleurs, le seuil de déclenchement de cette obligation de repos n'est pas lui-*

même encadré par la loi ; que, dès lors, [...] le législateur n'a pas défini de façon précise les conditions de mise en œuvre du principe de la contrepartie obligatoire en repos et a, par suite, méconnu l'étendue de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution » (Déc. n° 2008-568, 7 août 2008). Cette censure tient largement au fait qu'il s'agissait de dispositions relatives aux temps de repos liés aux heures supplémentaires, c'est-à-dire d'un domaine qui touche à la santé des salariés.

- Dans une deuxième affaire, il s'agissait de l'introduction par l'article 8 de la loi du 25 juin 2008 d'un nouvel article L. 1251-64 qui dispose : « *Le portage salarial est un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle.* »

Le Conseil a estimé « *qu'en prévoyant qu'un accord national interprofessionnel étendu peut confier à une branche professionnelle la mission "d'organiser" cet ensemble de relations contractuelles, les dispositions contestées confient à la convention collective le soin de fixer des règles qui relèvent de la loi ; que, par suite, en les adoptant, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence* » (Déc. n° 2014-388 QPC, 11 avr. 2014). Cette décision est fondée sur le fait que le Conseil a estimé qu'on n'était pas sur le terrain des principes fondamentaux du droit du travail mais sur celui des obligations civiles et commerciales, où cette jurisprudence n'est pas applicable.

Dans trois autres cas, en revanche, il a considéré que le législateur n'avait pas méconnu sa compétence :

- Dans une décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, il a admis que le premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale renvoie aux accords professionnels et interprofessionnels mentionnés à l'article L. 911-1 du même code le soin, dans des conditions prévues par décret, de « *prévoir l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif ; que le législateur a pu, sans méconnaître sa compétence, renvoyer au décret et à la négociation collective le soin de préciser les modalités d'application des règles ainsi fixées qui ne sont entachées d'aucune inintelligibilité* ». Cette décision est intéressante car elle montre que cette jurisprudence joue en matière de protection sociale complémentaire.

- L'article 7 de la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites relatif à la « *fiche de prévention des expositions* » prévoyait qu'un décret devait définir des facteurs de risques professionnels ainsi que des seuils d'exposition aux risques professionnels. Les dispositions de l'article 7 prévoyaient également qu'un accord collectif étendu peut ca-

●●● caractériser l'exposition à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels au-delà des seuils mentionnés à l'article L. 4161-1.

Le Conseil a estimé que le législateur, en adoptant ces dispositions qui ne sont ni imprécises ni inintelligibles, n'a pas méconnu sa compétence ; que ne sont pas davantage imprécises ou inintelligibles les dispositions de l'article 10 relatif au « compte personnel de prévention de la pénibilité » qui renvoient à la fiche mentionnée ci-dessus. Cette décision admet ainsi un renvoi à la négociation collective en matière de prévention des risques professionnels.

• S'agissant du travail de nuit, le Conseil a relevé, à l'occasion d'une QPC, « *que, par les dispositions contestées, le législateur a consacré le caractère exceptionnel du recours au travail de nuit ; qu'il a précisé que ce recours doit prendre en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ; qu'il a défini les critères en fonction desquels le recours au travail de nuit peut être justifié ; qu'en particulier, s'il appartient aux autorités compétentes, sous le contrôle de la juridiction compétente, d'apprécier les situations de fait répondant aux critères de "continuité de l'activité économique" ou de "service d'utilité sociale", ces critères ne revêtent pas un caractère équivoque ; qu'en subordonnant la mise en place du travail de nuit dans une entreprise ou un établissement à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement et, à défaut, à une autorisation de l'inspecteur du travail, le législateur a confié, d'une part, à la négociation collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et, d'autre part, à l'autorité administrative, le pouvoir d'accorder certaines dérogations dans des conditions fixées par la loi ; que, par suite, le grief tiré de l'incompétence négative du législateur doit être écarté* » (Déc. n° 2014-373 QPC, 4 avr. 2014).

C'est probablement la décision où le Conseil a été, à ce jour, le plus loin car les concepts retenus par la loi étaient relativement flous et imprécis.

La Cour de cassation exerce, à son niveau, un contrôle du même type pour vérifier que les accords collectifs, en l'absence d'habilitation législative précise, ne dérogent pas aux règles d'ordre public du Code du travail.

L'arrêt le plus emblématique de ce point de vue est celui par lequel elle a censuré un accord de branche portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires et prévoyant la possibilité pour les entreprises de travail temporaire de conclure avec leurs salariés intérimaires un contrat de travail à durée indéterminée intérimaire couvrant l'exécution de l'ensemble des missions qui leur sont confiées ainsi que les périodes d'intermission : elle a estimé que cet accord, qui crée une nouvelle catégorie de contrat de travail, dérogeait aux règles d'ordre public absolu qui régissent, d'une part, le contrat de travail

à durée déterminée, d'autre part, le contrat de mission (*Cass. soc.*, 12 juill. 2018, n° 16-26.844).

► Portée des délégations consenties aux accords collectifs

Accord collectif et contrat de travail

Le Conseil a été amené à juger, à propos de l'article 45 de la loi Warsmann du 22 mars 2014, que l'accord collectif l'emporte sur le contrat de travail. La disposition en cause avait pour objet d'admettre qu'un accord d'annualisation du temps de travail s'appliquait à tous les salariés, quelle que soit la date de leur contrat de travail, contrairement à ce qu'avait jugé la chambre sociale de la Cour de cassation. Pour admettre la conformité à la Constitution de ces dispositions, le Conseil a relevé « *qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi déferée qu'en permettant que la répartition des horaires de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année ne constitue pas en elle-même une modification du contrat de travail exigeant un accord préalable de chaque salarié, le législateur a entendu conforter les accords collectifs relatifs à la modulation du temps de travail destinés à permettre l'adaptation du temps de travail des salariés aux évolutions des rythmes de production de l'entreprise ; que cette possibilité de répartition des horaires de travail sans obtenir l'accord préalable de chaque salarié est subordonnée à l'existence d'un accord collectif, applicable à l'entreprise, qui permet une telle modulation ; que les salariés à temps incomplet sont expressément exclus de ce dispositif ; qu'il s'ensuit que ces dispositions, fondées sur un motif d'intérêt général suffisant, ne portent pas à la liberté contractuelle une atteinte contraire à la Constitution ;* » (Déc. n° 2012-649 DC, 15 mars 2012).

Comme l'a noté très justement le Professeur Akandji Kombé², « *pour la première fois était posée au juge constitutionnel la question du rapport entre les deux faces de la liberté contractuelle. Et pour la première fois se trouve affirmée, dans les rapports de travail, la supériorité de sa face collective sur sa dimension individuelle. Cette supériorité procède de ce qu'au nom de la première (liberté contractuelle des partenaires sociaux), dont l'autonomie s'affirme dans la décision comme renforcée, la seconde peut être restreinte, voire au-delà. Le rapport ainsi établi est d'ordre hiérarchique. Il conduit à ce que, si telle est la volonté du législateur, le contrat de travail doive s'effacer devant l'accord collectif* ».

Sanctions pénales

Le Conseil a admis la conformité à la Constitution de l'article 10 de la loi du 13 novembre 1982 sur la négociation collective aux termes duquel : « *Lorsqu'en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif étendu déroge à des dispositions législatives ou réglementaires, les infractions aux stipulations dérogatoires sont passibles des sanctions*

2. A. Kombé, *La modulation du temps de travail : regard sur une validation constitutionnelle*, Semaine sociale Lamy, n° 1534, p. 10.

qu'entraînerait la violation des dispositions législatives ou réglementaires en cause. » (Déc. n° 82-145 DC, 10 nov. 1982, Recueil p. 64)

Il en résulte que « la méconnaissance par une personne des obligations résultant d'une convention ayant force obligatoire à son égard peut faire l'objet d'une répression pénale », ce qui va très loin.

► Protection des accords collectifs

Il résulte d'une jurisprudence constante que « le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » : une loi ne saurait donc ni porter une atteinte excessive à des accords collectifs antérieurs légalement conclus (Déc. n° 2008-568 DC, 7 août 2008), ni conférer à ces accords d'autres effets que ceux que leurs signataires avaient entendu leur attacher, sauf motif d'intérêt général suffisant, résultant par exemple du droit au repos des salariés reconnu par le onzième alinéa du Préambule de 1946 (Déc. n° 2002-465 DC, 13 janv. 2003, Recueil p. 43).

2 LE DÉVELOPPEMENT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DANS LES ENTREPRISES DÉPOURVUES DE DS

Le problème majeur de la négociation collective en France est celui de l'absence d'interlocuteurs syndicaux dans les PME. Alors que les PME emploient 50 % des salariés, elles ne possèdent que 4 % des délégués syndicaux. De façon plus précise, seules 4 % des entreprises entre 11 et 50 salariés ont un délégué syndical pour négocier un accord collectif. C'est le cas des deux tiers des entreprises entre 50 et 300 salariés et de 90 % des entreprises de plus de 300 salariés.

Le huitième alinéa offre, de ce point de vue, des virtualités importantes dans la mesure où il se réfère non aux délégués syndicaux mais aux délégués des travailleurs, notion plus large qui peut correspondre à celle de délégué syndical mais aussi à celle de délégué élu – les membres du comité d'entreprise ou du CSE – ou de salarié mandaté par une organisation syndicale.

► Les prémisses

Dès 1996, le Conseil avait jugé « qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : "Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale..." ; qu'aux termes du huitième alinéa du même Préambule : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la

gestion des entreprises." ; que si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives » (Déc. n° 96-383 DC, 6 nov. 1996).

Le Conseil avait ainsi largement admis les modes dérogatoires de négociation sous deux réserves :

- la première est qu'ils n'aient pas pour objet ou pour effet de contourner les organisations syndicales ; mais cette condition est dans la plupart des cas remplie dans la mesure où les entreprises en cause sont dépourvues de délégués syndicaux ;
- la seconde est que ces négociateurs disposent d'un statut protecteur.

Ici encore, on est frappé par le caractère très prémonitoire du cadre juridique défini par le Conseil à une époque où ces modes de négociation étaient encore balbutiants.

► L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective

Cette ordonnance a considérablement développé ces modes dérogatoires de négociation en créant une palette qui varie en fonction de la taille de l'entreprise :

– dans les entreprises de moins de 11 salariés dépourvues de délégués syndicaux, l'employeur peut proposer directement aux salariés un projet d'accord portant sur l'ensemble des thèmes couverts par la négociation collective, qui doit être approuvé à la majorité des deux tiers du personnel ;

– dans les entreprises comptant au moins 11 salariés et pourvues d'élus, la négociation peut avoir lieu, au choix de l'entreprise :

- soit avec un ou plusieurs salariés, membres ou non du CSE, expressément mandatés par une organisation syndicale représentative,
- soit par un des membres titulaires de la délégation du personnel au CSE ;

– dans les entreprises de moins de 21 salariés dépourvues d'élus du personnel, l'employeur peut proposer un accord soumis à référendum comme dans les entreprises de moins de 11 salariés ;

– dans les entreprises d'au moins 50 salariés dépourvues de délégués syndicaux, le droit de négocier appartient en premier lieu aux membres titulaires de la délégation du personnel au CSE mandatés par une organisation syndicale représentative ou, à défaut, non mandatés ; ●●●

●●● Lorsqu'aucun élu n'a souhaité négocier ou lorsque l'entreprise est dépourvue d'élus du personnel, la négociation peut avoir lieu avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative.

Ces accords sont soumis à des conditions de validité :

- les accords conclus avec des élus du personnel titulaires, mandatés par une organisation syndicale représentative, doivent, pour être valables, avoir été approuvés par les salariés à la majorité des suffrages exprimés ;

- les accords conclus avec des élus du personnel titulaires, non mandatés, doivent être conclus par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du comité ;

- enfin, les accords conclus avec un salarié mandaté par une organisation syndicale sont également soumis à l'approbation de la majorité des salariés.

Le Conseil constitutionnel a validé l'ensemble de ce dispositif.

Pour admettre la conformité à la Constitution de l'accord par référendum, le Conseil, après avoir rappelé l'absence de monopole des organisations syndicales en matière de négociation collective, a développé un raisonnement en trois temps :

- en premier lieu, en permettant sous certaines conditions à l'employeur, dans les entreprises employant jusqu'à 20 salariés, de proposer un projet d'accord collectif à la consultation du personnel, le législateur a souhaité développer les accords collectifs dans les petites entreprises en prenant en compte l'absence fréquente de représentants des salariés pouvant négocier de tels accords dans ces entreprises ;

- en deuxième lieu, les dispositions contestées ne prévoient la possibilité pour l'employeur de soumettre un projet d'accord collectif à la consultation du personnel que si l'entreprise est dépourvue de délégué syndical et, dans les entreprises de 11 à 20 salariés, en l'absence, en outre, de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique ;

- en dernier lieu, conformément à l'article L. 2232-22 du Code du travail, le projet d'accord doit être communiqué par l'employeur à chaque salarié et un délai minimum de 15 jours doit s'écouler entre cette communication et l'organisation de la consultation. En outre, le projet d'accord n'est validé que s'il recueille une majorité des deux tiers du personnel. Enfin, les modalités d'organisation de la consultation doivent en tout état de cause respecter les principes généraux du droit électoral.

En ce qui concerne les modalités dérogatoires dans les entreprises de 11 à 50 salariés dépourvues de délégués syndicaux, le Conseil a estimé que :

- « D'une part, les dispositions contestées ne régissent la négociation collective que dans les entreprises de

onze à quarante-neuf salariés et uniquement lorsqu'elles ne comportent aucun délégué syndical ;

- d'autre part, si, à la différence des règles applicables aux entreprises d'au moins cinquante salariés, les dispositions contestées n'instaurent pas de priorité au profit des salariés mandatés par une organisation syndicale représentative, ces dispositions n'établissent pas davantage de hiérarchie qui leur serait défavorable, dès lors que l'employeur peut négocier soit avec ces salariés mandatés, soit avec des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique. »

Il en a déduit que « les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'intervention des organisations syndicales représentatives dans la détermination collective des conditions de travail » (Déc. n° 2018-761 DC, 21 mars 2018).

3 L'INFLUENCE DE CETTE JURISPRUDENCE SUR LA COUR DE CASSATION ET LE CONSEIL D'ÉTAT

► La Cour de cassation

Pendant longtemps, la Cour de cassation a traité de manière identique les accords collectifs et les décisions unilatérales de l'employeur pour apprécier le respect du principe d'égalité de traitement.

Par trois arrêts majeurs du 27 janvier 2015, la Cour de cassation a jugé « que les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ; » (Cass. soc., 27 janv. 2015, n°s 13-22.179, 13-25.437, 13-14.773).

L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel apparaît très nettement dans le communiqué accompagnant l'arrêt qui souligne qu' : « Il pouvait être soutenu que les négociateurs sociaux, agissant par délégation de la loi, devaient disposer dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement d'une marge d'appréciation comparable à celle que le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur. »

Elle a ensuite étendu cette jurisprudence aux différences de traitement :

- entre salariés exerçant au sein d'une même catégorie professionnelle des fonctions distinctes, opérées par voie de convention ou d'accord collectif (Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-11.324) ;

- entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'établissement (Cass. soc., 3 nov. 2016, n° 15-18.444) ;

- entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'entreprise (Cass. soc., 4 oct. 2017, n° 16-17.517) ;

– entre salariés appartenant à la même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou des établissements distincts, opérées par voie d'accord collectif (Cass. soc., 30 mai 2018, n° 17-12.925).

L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel apparaît également dans l'arrêt précité du 12 juillet 2018 qui reprend le considérant de principe du Conseil en matière de négociation : « *Attendu qu'il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte.* »

■ Le Conseil d'État

Dans le sillage de la Cour de cassation, le Conseil d'État a, lui aussi, adopté cette jurisprudence relative à la présomption de légalité des accords collectifs.

Par une première décision, il a jugé « *qu'il résulte d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation que, lorsqu'elles sont opérées par voie de convention ou d'accord collectifs, les différences de traitement entre catégories professionnelles ou entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ; qu'en revanche, lorsque ces différences affectent des salariés d'une même catégorie professionnelle exerçant les mêmes fonctions, elles doivent reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence ;* » (CE, 15 mars 2017, n° 389559).

Par une seconde décision, le Conseil d'État a précisé la portée de cette présomption : « *Il résulte d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation que, lorsqu'une différence de traitement entre salariés relève de celles qui sont présumées justifiées, ainsi que c'est le cas lorsqu'elles sont opérées entre catégories professionnelles ou entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes, par voie de convention ou d'accord collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle. En revanche, lorsqu'une différence de traitement ne relève pas de celles qui*

sont présumées justifiées, elle ne peut être pratiquée entre des salariés placés dans la même situation au regard de l'avantage litigieux que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence. Il résulte, de même, d'une jurisprudence établie que, pour l'attribution d'un avantage particulier, une différence de statut juridique entre des salariés placés dans une situation comparable au regard de cet avantage ne suffit pas, à elle seule, à exclure l'application du principe d'égalité de traitement. » (CE, 17 mars 2017, n° 396835).

Le sens de l'histoire depuis 1982, et de toutes les lois qui se sont succédé dans ce domaine depuis cette date, est celui d'un développement de la négociation collective et notamment de la négociation d'entreprise : c'est une évolution continue, qui dépasse les clivages politiques et que la majorité des observateurs aujourd'hui approuve.

Les résultats sont là :

– sur le plan quantitatif, en 2018, 9 accords interprofessionnels, 1 288 accords de branche et près de 75 600 accords d'entreprise ont été conclus ;

– sur le plan qualitatif, la négociation sur le plan national et interprofessionnel a été à l'origine des réformes les plus importantes et les plus positives du droit du travail, qu'il s'agisse de la rupture conventionnelle du contrat de travail, des règles de représentativité syndicale ou des nouvelles règles relatives aux licenciements collectifs pour motif économique.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a, de façon très discrète, puissamment contribué à cette évolution majeure.

Mais en matière judiciaire rien n'est jamais acquis : par un arrêt du 3 avril 2019, la Cour de cassation, tout en confirmant la jurisprudence de 2015 et les arrêts qui l'ont suivie, s'est refusée à reconnaître une présomption générale de justification de toute différence de traitement instituée par voie de convention ou d'accord collectif. Souhaitons que les trois juridictions suprêmes continuent à favoriser le développement de la négociation collective dans notre pays : comme l'a si bien dit la Cour de cassation dans ses arrêts du 27 janvier 2015, depuis la réforme de 2008, les conventions ou accords collectifs, « *sont négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés, et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote* ». ■

CSE. À chaque profession son CSE ? Selon le TGI de Bobigny, que la détermination des établissements distincts résulte d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur, la singularité du métier ne constitue pas un critère pertinent.

Le CSE d'établissement ne rime pas avec la profession

Liberté, tel est le mot d'ordre adressé voire assigné aux partenaires sociaux depuis les ordonnances Macron. La négociation collective est vivement encouragée. À chacun de construire son accord au plus près des préoccupations du terrain.

À cet égard, la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts au sein desquels pourront ensuite être institués des comités sociaux et économiques (CSE) ne déroge pas à la règle. Les partenaires sociaux ont toute latitude pour décider selon quels critères ils souhaitent les répartir au sein de l'entreprise. Ce n'est qu'en cas d'échec des négociations que l'employeur reprend la main et esquisse des établissements distincts en appliquant des critères légaux. En clair, les établissements distincts au sein du CSE doivent prioritairement se négocier, dans la limite classique du respect de l'ordre public. Cet argument était principalement invoqué par le syndicat des pilotes d'Air France (SPAF) qui soutenait qu'un CSE d'établissement devait leur être réservé. Selon son analyse, « l'établissement distinct doit répondre à une finalité d'ordre public laquelle est de permettre le bon fonctionnement du CSE ». Cette thèse n'a pas prospéré devant le TGI de Bobigny qui s'est prononcé le 29 mai dernier. Sans grande surprise, il a jugé que le fait pour les partenaires sociaux de ne pas avoir tenu compte de la spécificité du métier de pilotes n'était pas contraire à l'ordre public. Le TGI est même allé plus loin en expliquant que sa solution valait aussi lorsque le découpage résulte d'une décision unilatérale de l'employeur. La singularité d'une profession, fut-ce celle des pilotes, ne peut en aucun cas être un critère pertinent de constitution d'un CSE d'établissement.

LIBERTÉ CONTRACTUELLE DANS LE RESPECT DE L'ORDRE PUBLIC

► Le choix des critères

L'article L. 2313-2 du Code du travail fait dans la sobriété : « Un accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12, détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts. » Aucun critère n'est donc spécialement requis pour guider la clef de répartition des établissements distincts par accord collectif. Le législateur a clairement laissé les partenaires sociaux libres de décider du découpage de l'entreprise. À eux de fixer leurs propres critères... en veillant, on l'a dit, au respect de l'ordre public. À défaut, le juge, saisi dans les deux mois suivant la notification ou la publication de l'accord, a vocation à l'annuler (C. trav., art. L. 2262-14). L'objectif étant de sécuriser la négociation collective, comme en atteste d'ailleurs ce nouveau délai de deux mois d'action en annulation de la convention, les juridictions sont strictes quant à la qualification d'un manquement à l'ordre public.

Dans l'accord signé chez Air France le 22 juin 2018, l'employeur ainsi que les syndicats CFDT, CFÉ-CGC, FO et Unsa, représentatifs à eux quatre à hauteur de 74,41 % aux dernières élections dans l'entreprise, ont décidé de reconduire les sept établissements distincts déjà existants, dont celui de l'exploitation aérienne regroupant les opérations aériennes et le service en vol. Les pilotes y côtoient les commerciaux au sol et le personnel navigant non-pilote. Pour le SPAF, non-signataire de l'accord, cette répartition est contraire à l'ordre public. L'accord sur le CSE priverait les pilotes d'une véritable représentation puisque « les décisions relatives aux pilotes seront subordonnées au vote majoritaire de titu-

laire non-pilotes ». Les ordonnances Macron conduiraient à ce que les pilotes ne puissent « plus être entendus sur les problématiques qui leur sont propres », déplorait le syndicat.

► La non-représentation des pilotes ?

L'argumentation du TGI procède en deux temps. Il rappelle d'abord que l'accord est valide en tant qu'il a été signé par quatre syndicats représentatifs à hauteur de plus de 50 %. Il affirme ensuite que « la loi n'exige pas la prise en compte de critères particuliers pour fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts », pour en déduire que la non-prise en compte de la spécificité du métier de pilotes par rapport aux autres métiers exercés dans l'entreprise Air France ne peut pas constituer à elle seule une violation d'une règle d'ordre public. Au demeurant, rassure le tribunal, les pilotes sont bel et bien représentés. Ils bénéficient d'un collège spécial au sein du CSE « exploitation aérienne », la spécificité de leur métier pourra être reconnue au sein d'une commission « santé, sécurité et conditions de travail ». Enfin, un brin perfide, le TGI de Bobigny souligne que le projet de protocole électoral prévoit que « les pilotes bénéficieraient de 20 sièges sur les 58 sièges de titulaires soit une représentativité de 34 % alors même que les pilotes rassemblent 22 % des effectifs de l'exploitation aérienne ». Corporatistes les pilotes ? Le TGI le laisserait presque à penser...

UN CRITÈRE ÉCONOMIQUE

► Une autonomie de gestion

Poursuivant sa motivation didactique, le TGI de Bobigny va au-delà de la question posée en envisageant l'hypothèse d'un CSE relevant d'une décision unilatérale de l'employeur. Sa solution

aurait-elle été identique ? La réponse est affirmative.

Depuis l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts s'effectue en priorité par accord collectif. La Cour de cassation l'a d'ailleurs rappelé le 17 avril dernier (*Cass. soc.*, 17 avr. 2019, n° 17-18.942, *J. Credo-Rosier, Établissements distincts (ou pas) pour le CSE : la négociation s'impose, Semaine sociale Lamy* n° 1861, p. 11). La note explicative jointe à l'arrêt était particulièrement explicite : « *Ce n'est qu'après avoir loyalement, mais vainement, tenté de négocier un accord sur le nombre et le périmètre des établissements distincts que l'employeur peut les fixer par décision unilatérale.* » Et, si cette première étape échoue, le champ des possibles est réduit pour l'employeur. Il est tenu de veiller à ce que chaque établissement dispose d'une « *autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel* » (*C. trav.*, art. L. 2313-4). Pour la Cour de cassation, cela signifie qu'il doit vérifier que l'établissement présente bien, « *notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service* » (*Cass. soc.*, 19 déc. 2018, n° 18-23.655). Le critère fondamental est

celui des pouvoirs effectivement exercés par le responsable d'établissement. Les pouvoirs qui lui sont consentis et l'autonomie de décision dont il dispose doivent permettre le fonctionnement normal du comité d'établissement à son niveau (*Cass. soc.*, 19 déc. 2018, précité, note explicative). Conformément à la jurisprudence administrative transposée par la Haute juridiction, l'absence d'autonomie effective dévolue au responsable d'établissement empêche donc la mise en place d'un comité d'établissement (*CE*, 29 juin 1973, n° 77982 ; *CE*, 27 mars 1996, n° 155791).

► Un éclatement du dialogue social

C'est dans la droite ligne de cette jurisprudence que le TGI de Bobigny considère que les pilotes ne constituent pas un établissement distinct au sein de la société Air France « *en ce qu'ils ne dépendent pas d'un établissement propre pour lequel un chef d'établissement serait en place* ». Mais le TGI se montre soucieux de l'effectivité de la représentation

de la collectivité de travail. De ce point de vue, il affirme que « *la singularité d'une profession ou d'une communauté d'hommes ne peut être un critère de constitution d'un comité social et économique puisque alors chaque communauté humaine particulière pourrait revendiquer la spécificité de son métier, sa technicité, sa rareté, pour in fine éclater le dialogue social entre autant d'établissements que de professions en perdant de vue l'entité l'entreprise dans laquelle se fonde la profession* ».

Le prisme du métier est jugé trop étroit pour englober et traiter efficacement la problématique de la représentation

Un raisonnement qui sonne comme un avertissement. Le CSE « exploitation aérienne » dévolu en partie mais pas exclusivement aux pilotes constitue « *un groupe social propre à l'activité aérienne et à toutes les problématiques que celle-ci rencontre sans qu'il y ait lieu à diviser entre pilotes, commerciaux aux sols et personnel navigant non pilote* ». Le prisme du métier est jugé trop étroit pour englober et traiter efficacement la problématique de la représentation. ■

► TGI Bobigny, 23 mai 2019, n° 18/08777

Marjorie Caro et Françoise Champeaux

Semaine Sociale Lamy

■ P-DG Wolters Kluwer France - Directeur de la publication Hubert Chemla ■ Directrice de l'Infocentre droit social Sylvie Duras ■ Rédactrice en chef Françoise Champeaux - Case postale 702 - francoise.champeaux@wolterskluwer.com ■ Chef de rubrique Sabine Izard - Case postale 702 - sabinne.izard@wolterskluwer.com ■ A également contribué à ce numéro - Marjorie Caro ■ Secrétaire de rédaction Carole Rebillat Lasinski - Case postale 702 - carole.lasinski@wolterskluwer.com - Tél. 01 85 58 32 73 ■ Fax 01 82 51 01 56 ■ Internet : www.liaisons-sociales.fr - www.lamyline.fr ■ Édité par Wolters Kluwer France - 14, rue Fructidor - 75814 Paris Cedex 17 ■ SAS au capital de 75 000 000 € ■ Associé unique Holding Wolters Kluwer France ■ CPPAP 0223 T 82710 ■ RCS Paris 480 081 306 ■ Siret 480 081 306 00130 ■ TVA FR 55 480 081 306 ■ APE 5814 Z ■ Abonnement annuel 730,01 € TTC ■ Prix du numéro 15,86 € TTC ■ Périodicité hebdomadaire ■ Dépôt légal à parution ■ ISSN 0223-4637 ■ Imprimerie Champagne (Langres 52) ■ Origine du papier : Finlande. Taux de fibres:0%. Certification: PEFC. Eutrophisation: Ptot 0,010kg/tonne Service clients : contact@wkl.fr : **N°Cristal 09 69 39 58 58** APPEL NON SURTAXÉ

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans la présente publication, faite sans autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Les noms, prénoms et adresses de nos abonnés sont communiqués à nos services internes et organismes liés contractuellement avec la publication, sauf opposition motivée. Dans ce cas, la communication sera limitée au service abonnement. Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'existence d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France - Direction commerciale.



PARIS



MERCREDI 10 JUILLET 2019



9H00-12H30

TÉLÉTRAVAIL, PREMIERS RETOURS D'EXPÉRIENCE

Les entreprises témoignent !

Avec l'intervention de

Jean-Damien BLOQUET, *Délégué syndical FO,*
AÉRIEN

Thomas COUTANCEAU, DRH de la région
Centre, Île et Hauts de France, Harmonie
Mutuelle.

Agnès DELTENRE, DRH ADIFORS & SÉCURITÉ
Saint-GOBAIN

Corinne DERBOEUF, Engaging workplace
manager, SCHNEIDER ELECTRIC

Olivier DESEINE, DEDD, 34 avenue Marcellin

David GUILLOUET, Avocat associé, VOLTAIRE
Avocats

Sophie LACHAUX-VAILLIER, *PRH*
PRESENTIS MEDICAL CARE

lourde animée par

Aude Courmont, rédactrice en chef adjointe de *Liaisons sociales quotidiens*

POUR QUELLES RAISONS LES ENTREPRISES ONT-ELLES OUVERT UNE NÉGOCIATION SUR LE TÉLÉTRAVAIL ?

- Fixer un cadre qui réponde aux besoins de l'entreprise
- Harmoniser des pratiques existantes
- Élargir l'accès et en diversifier les modalités
- Améliorer la qualité de vie au travail et hors travail

POUR QUELLE FORMULE DE
TÉLÉTRAVAIL ONT-ELLES OPTÉ ?

- Rythme et forme de télétravail : occasionnel, régulier, fixe, «flottant»,...
- Critères d'éligibilité des salariés et des emplois
- Lieu, équipements et environnement de travail

QUELLES CLAUSES ONT-ELLES NÉGOCIÉES ?

- Mentions obligatoires et facultatives
- Clauses recommandées et celles qui peuvent poser problème (par exemple, compensations financières)
- Situations particulières (pollution, grèves, épidémie, salaires aidants, grossesse, etc.)

COMMENT ONT-ELLES GÉRÉ
CONCRÈTEMENT LA MISE EN PLACE
DU TÉLÉTRAVAIL ?

- Information, formation
- Procédure de passage en télétravail (autodiagnostic, formalisation et traitement de la demande)
- Plages horaires de disponibilité du télétravailleur
- Maintien d'un lien social et la cohésion d'équipe
- Droit à la déconnexion
- Garantir le respect de la vie privée
- Protection et confidentialité des données
- Santé au travail (visite médicale, visite du domicile du salarié, déclaration d'AT(MP))

ONT-ELLES INSTITUÉ UN SUIVI
SPÉCIFIQUE DU TÉLÉTRAVAILLEUR ?

- Entretiens réguliers, mise en place d'un référent télétravail
- Contrôle des temps de travail et de la charge de travail
- visite du domicile par l'employeur et le CHSCT/CSSCT

QUEL PREMIER BILAN DRESSENT-ELLES AUJOURD'HUI ?

- Bienfaits, dysfonctionnements, pistes d'amélioration

BULLETIN D'INSCRIPTION

☐ **Oui**, je m'inscris à la conférence
« TÉLÉTRAVAIL, PREMIERS RETOURS
D'EXPÉRIENCE - Les entreprises témoignent ! »
au prix de 610 €^{HT}, soit **732 €^{TTC}** (TVA 20 %)

: PARIS • Mercredi 10 juillet 2019 09:00-11:00

POUR VOUS INSCRIRE, MERCI DE RETOURNER CE BULLETIN PAR MAIL OU PAR COURRIER :
 FR-information@wotterskluewer.com, Wotters Kluewer France SAS - Case postale 217 - 14, rue Fructidor
 75814 Paris cedex 17 - 09 69 32 35 99

Sur Internet : www.wk-formation.fr/conferences

002682 110

N° client : Société :
 Nom : Prénom :
 Fonction :
 Tél. : Port. :
 E-mail :

► FACTURE À ÉTABLIR PRÉCISÉMENT À

These authors also reported that the use of a 100% oxygen atmosphere during the curing of the resin composites resulted in a higher degree of polymerization than the use of a 21% oxygen atmosphere.

Adresse _____
Code postal _____
Ville _____
Fait le _____
2.

© 2000 Blackwell Science Ltd *Journal of Internal Medicine* 247: 399–406

Caducité d'un accord collectif

Mais attendu que l'abrogation d'un dispositif législatif prévoyant en faveur des salariés de certaines entreprises une prime obligatoire de participation, assortie de dispositifs d'exonération de charges, ne rend pas caduc de plein droit un accord collectif instaurant cette prime dans l'entreprise ; Et attendu que le conseil de prud'hommes, qui a constaté que l'accord d'entreprise était à durée indéterminée, qu'il spécifiait les conditions d'attribution de la prime de partage de profits, sans la conditionner au maintien de la législation en vigueur ou à l'octroi d'exonérations particulières et qu'il précisait les conditions de sa dénonciation, a dit à bon droit que l'accord demeurait applicable ;

► **Cass. soc., 26 juin 2019, n° 17-28.287 P + B + R + I**

Note explicative de l'arrêt

L'abrogation de dispositions législatives créant la possibilité d'une prime conventionnelle assortie d'un mécanisme de déductions de charges sociales rend elle caduc de plein droit l'accord collectif instituant ladite prime ?

C'est la question, très débattue en doctrine, des situations de caducité d'un accord collectif qui était posée par le présent pourvoi.

Un accord collectif avait été signé au sein d'une société, intitulé « accord sur la prime de partage des profits », en application expresse d'une loi du 28 juillet 2011 (loi de finances n° 2011-894 du 28 juillet 2011), instaurant une prime de partage obligatoire des profits dans les entreprises d'au moins cinquante salariés. L'accord collectif prévoyait le montant de la prime, les bénéficiaires, le fait que la prime était exonérée de cotisations en application de la loi précitée, et était conclu pour une durée indéterminée.

La loi de financement de la sécurité sociale du 22 décembre 2014 (n° 2014-1554) ayant abrogé la disposition légale instituant la prime de partage des profits obligatoire, l'employeur estimait que l'accord était devenu caduc de droit.

La chambre sociale n'a eu que très rarement l'occasion de se prononcer sur la question de la caducité d'un accord collectif.

Elle a clairement écarté toute invocation de la caducité d'un accord lorsque l'événement invoqué résulte de la mise en œuvre d'une décision unilatérale de l'employeur (Soc. 28 janvier 2015, n° 14-14.935 : décision de

réorganisation de l'entreprise qui, selon l'employeur, rendait de fait caduc un accord sur les périmètres de l'entreprise).

En revanche, elle a, par un arrêt du 17 juin 2003 publié au rapport annuel (n° 01-15.710, Bull. civ. V, n° 198), admis la caducité d'un accord collectif en raison de la perte de son objet :

Mais attendu qu'ayant relevé que la réduction d'horaire convenue dans le cadre de l'accord collectif conclu en application de la loi du 11 juin 1996 avec le précédent employeur tendait à favoriser la création d'emplois et que cet accord n'avait plus d'objet dès lors que le plan de cession arrêté par le tribunal de commerce prévoyait des licenciements et entraînait en conséquence la disparition des aides publiques, la cour d'appel en a exactement déduit que cet accord collectif était devenu caduc ; On le constate, dans l'hypothèse ayant donné lieu à l'arrêt du 17 juin 2003, l'accord collectif ne pouvait plus s'appliquer puisqu'il n'avait de raison d'être que pour favoriser la création d'emploi, alors que le plan de cession intervenu par la suite ne prévoyait que des licenciements. De fait, en vertu de l'article 1186 du code civil, un contrat n'est caduc que lorsque son exécution est devenue impossible du fait de la disparition d'un de ses éléments essentiels.

Or, en l'espèce, l'exécution de l'accord collectif n'avait rien d'impossible. En effet, l'accord collectif ne perdait pas son objet, puisque la prime de partage des profits pouvait continuer à exister et à être versée, peu important l'absence de dispositions législatives impératives en ce sens, et même si les conditions de versement étaient rendues plus onéreuses du fait de la disparition des allègements sociaux et fiscaux. La disparition de la raison pour laquelle l'employeur avait signé l'accord collectif ne suffisait pas à mettre fin à cet accord.

Dès lors, la chambre sociale a considéré qu'en l'absence de dénonciation, l'accord, à durée indéterminée, n'était pas caduc et devait continuer à recevoir effet.

Cet arrêt confirme donc qu'un accord peut devenir caduc, mais qu'il ne suffit pas que son exécution soit devenue plus onéreuse notamment en raison de l'abrogation d'un texte légal qui avait imposé une prime et un système d'exonération de charges.

