

NÉGOCIATION COLLECTIVE : LES NOUVELLES RÈGLES ISSUES DES ORDONNANCES « MACRON » (I)

Dans le cadre du projet global de réforme du droit du travail, les ordonnances n° 2017-1385 et n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 ont cherché à favoriser le dialogue social dans les branches et les entreprises.

Parmi les thèmes majeurs de cette réforme figure la modification de l'architecture globale de la négociation collective au profit de l'accord d'entreprise, dont les modalités de conclusion et d'opposabilité ont été revues.

Corrélativement, les ordonnances ont opéré une simplification des conditions de mise en œuvre de la négociation collective en entreprise, en particulier dans les TPE, ce qui fera l'objet d'une autre « Brève de l'expert ».

Négociation collective : du principe de faveur à la « subsidiarité »

Initié par l'une des loi Auroux de 1982 et repris en dernier lieu par la loi « Travail » du 8 août 2016, l'affirmation d'un principe général de primauté de l'accord d'entreprise sur les textes de niveau supérieur s'est faite progressivement.

L'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-1385 opère une clarification notable de l'articulation entre accords de branche et d'entreprise, en donnant désormais la primauté à ce dernier.

Il réserve cependant certains sujets à la négociation de branche, et lui permet d'en « sanctuariser » d'autres.

Trois « blocs » de thèmes de négociation sont ainsi délimités :

- **Bloc n° 1 :** Il est composé des **13 matières dans lesquelles les accords de branche priment de manière impérative** sur les accords d'entreprise, ceux-ci ne pouvant s'appliquer que s'ils contiennent des garanties « **au moins équivalentes** » au profit des salariés¹.

A noter que figurent dans ce bloc les dispositions relatives aux garanties collectives complémentaires de protection sociale prévues à l'art. L.912-1 du Code de la Sécurité sociale.

- **Bloc n° 2 :** Il comporte les matières pour lesquelles **la branche a la possibilité de faire primer ses accords sur les accords d'entreprise (moins favorables)** conclus postérieurement, **à condition de le mentionner expressément.**

Si la branche avait déjà adopté une telle « clause de verrouillage », comme les textes précédents lui en offraient la possibilité, elle devra conclure avant le 1^{er} janvier 2019 un nouvel accord pour confirmer sa position, faute de quoi la clause actuelle ne s'appliquera plus.

- **Bloc n° 3 :** Toutes les autres matières relevant de la négociation qui ne relèvent pas des deux blocs précédents entrent dans celui-ci, qui consacre **à compter du 1^{er} janvier 2018 la primauté de l'accord d'entreprise, quelle que soit sa date de conclusion.**

Au principe de « faveur² », sur lequel la négociation collective reposait largement auparavant, l'ordonnance substitue donc pleinement celui de « **subsidiarité** » qui – sous réserve des

conditions mentionnées ci-dessus - ne laisse le niveau supérieur de négociation intervenir que si le niveau le plus proche du « terrain » ne l'a pas déjà fait.

Corrélativement, l'ordonnance réduit de 3 à **2 ans** le délai prévu par la loi « travail » pour que s'opère la **restructuration des branches** professionnelles.

Refonte des accords collectifs primant sur le contrat de travail

L'article 3 de l'ordonnance **unifie** également les différents accords de compétitivité en un **nouveau type d'accord dérogatoire dont les modalités se substituent à celles des 4 dispositifs préexistants** en matière d'emploi³.

Ce type d'accord, qui peut aménager la durée du travail, la rémunération et/ou les conditions de mobilité professionnelles et/ou géographiques internes à l'entreprise, se substitue de plein droit aux clauses contraires du contrat de travail dès lors qu'il est valablement négocié et conclu.

Nouvelles règles de négociation des accords d'entreprise : calendrier resserré pour les « majoritaires » et modification des conditions de validité pour les « minoritaires »

La loi « Travail » du 8 août 2016 avait modifié les règles de négociation des accords collectifs, en exigeant à la fois pour l'adoption des accords majoritaires un pourcentage de suffrages représentatifs plus important qu'auparavant⁴ et en instituant le principe des accords dits « minoritaires », susceptibles d'être mis en place avec les mêmes effets qu'un accord majoritaire à condition qu'ils recueillent le vote favorable des salariés⁵.

³ Accords de réduction du temps de travail (ARTT), de mobilité interne (AMI), de préservation et de développement de l'emploi (AME) et de maintien de l'emploi (AME).

⁴ L'accord d'entreprise conclu après l'entrée en vigueur de la loi Travail devait avoir été signé par des organisations syndicales salariales représentatives ayant recueilli au premier tour des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise **plus de 50%** des suffrages exprimés (contre 30 % auparavant).

⁵ À défaut, et dans la mesure où les organisations signataires ont recueilli **au moins 30%** des suffrages exprimés, un référendum peut être organisé parmi le personnel de l'entreprise pour valider l'accord non majoritaire.

¹ Cette équivalence s'appréciant « domaine par domaine » selon le Rapport au Président de la République publié le même jour que les ordonnances.

² Celui-ci restant l'apanage de la Décision unilatérale de l'employeur (DUE), qui n'est pas concernée par les ordonnances.

L'ordonnance n° 2017-1385 complète ce dispositif sur deux points :

- **Accords « majoritaires »** : Alors que les nouvelles conditions de validité ne s'appliquaient depuis la loi « Travail » qu'à un nombre limité de thèmes (durée du travail, repos, congés, accords spécifiques liés à l'emploi...), tandis que les accords portant sur les autres thèmes pouvaient encore être adoptés jusqu'au 1^{er} septembre 2019 selon les anciennes conditions de majorité, l'ordonnance a resserré ce calendrier en exigeant que **tous les accords soient conclus selon les nouvelles règles à compter du 1^{er} mai 2018**.
- **Accords « minoritaires »** : Autrefois réservée aux seules organisations syndicales signataires, **la demande de mise en place d'un référendum est désormais ouverte**, sous certaines conditions, **à l'employeur**.

Opposabilité des accords collectifs

L'ordonnance a également cherché à conforter l'application des textes valablement conclus en agissant dans plusieurs domaines :

- **Réduction du délai de prescription de l'action en nullité** : Dorénavant, pour tous les accords **conclus à compter du 23 septembre 2017**, l'action en nullité de tout ou partie d'un accord doit être engagée avant l'expiration d'un délai de **2 mois**, à compter :
 - pour les **accords d'entreprise** : soit de la notification de l'accord aux OS disposant d'une section syndicale, soit (dans tous les autres cas) à compter de la publication du texte dans la Base de données nationales créée par la loi « travail »,
 - pour les **accords de branche** : de leur date de publicité.
- **Modulation par le juge de l'effet de ses décisions dans le temps** : Celui-ci peut désormais, lorsqu'il est amené à se prononcer sur l'annulation totale ou partielle d'un accord collectif, **décider que cette annulation n'aura d'effet que pour l'avenir**.
Il pourra prendre cette décision si l'application de son jugement à titre rétroactif lui paraît avoir des conséquences « manifestement excessives ».
- **Présomption simple de conformité des accords collectifs** : toute personne qui conteste la légalité d'un accord sera tenue d'apporter la preuve que celui-ci n'est pas conforme aux textes en vigueur.

Réforme de l'extension et de l'élargissement des accords

En matière d'extension :

- Les accords devront désormais comporter des **stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés**, ou préciser pour quelle(s) raison(s) ces dispositions n'y figurent pas.
- Le Ministre du travail verra ses prérogatives étendues. Il pourra notamment **refuser l'extension** d'un accord collectif **pour des motifs d'intérêt général**, comme une atteinte excessive à la libre concurrence.
Il aura également la possibilité, de sa propre initiative ou à la demande écrite et motivée d'une organisation patronale ou syndicale représentative concernée, de **saisir un groupe d'experts** chargés d'apprécier l'impact économique et social de l'extension envisagée.
A l'inverse, il sera désormais **autorisé à étendre les clauses incomplètes** d'une convention de branche¹ **sous réserve** que les compléments soient prévus par l'accord d'entreprise².

Pour ce qui concerne l'élargissement des textes, le Ministre du travail peut désormais :

- **élargir** les stipulations d'un accord de branche aux entreprises qui relèvent d'un secteur d'activité, territorial ou professionnel, dans lequel il est impossible de conclure un accord portant sur l'un des thèmes où l'accord d'entreprise prime,
- décider d'**élargir** à un secteur professionnel **une partie seulement** de l'accord conclu dans une autre branche, et non plus nécessairement l'intégralité du texte.

¹ Au regard des dispositions légales.

² Dans les hypothèses où la loi renvoie la mise en œuvre d'une disposition à la conclusion d'une convention de branche ou d'un accord d'entreprise.