



NÉGOCIATION

COLLECTIVE

**RECOURS
AU RÉFÉ-
RENDUM**

ORDONNANCES MACRON

SOMMAIRE

Accord d'entreprise ou d'établissement vs accord de branche
La généralisation des accords majoritaires

Le recours au référendum

La négociation dans les entreprises sans délégué syndical

Les négociations obligatoires

Accord d'entreprise vs accord d'établissement

Des accords pour répondre aux fonctionnements des entreprises

Information des salariés chaque année des adresses des syndicats de branche

Contentieux des accords collectifs

Le droit d'expression des salariés

Un observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation

Les branches et leurs négociations obligatoires

Les conditions d'extension et d'élargissement d'accords de branche

La restructuration des branches

Ord. 2017-1385 du 22-9-2017 art. 10

En cas d'accord non majoritaire, mais signé par des syndicats représentatifs ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur de syndicats représentatifs, l'employeur peut demander l'organisation d'un référendum, **sauf opposition unanime des syndicats**. En outre, l'élaboration du protocole fixant les modalités de ce référendum n'est plus réservée aux syndicats signataires.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, les accords sur la durée du travail, les repos et les congés doivent, pour être valides, être signés par des syndicats représentatifs majoritaires (**C. trav. art. L.2232-12, al. 1 modifié**). Si cette condition de majorité n'est pas remplie, une procédure de « *rattrapage* » permet de valider les accords minoritaires en les soumettant à la consultation directe des salariés.

À noter

Ce dispositif « à double détente » s'applique également, depuis le 23 septembre 2017, aux accords répondant aux fonctionnements de l'entreprise et sera généralisé aux autres accords dès le 1^{er} mai 2018.

D'un référendum à la seule initiative des syndicats signataires...

Jusqu'à présent, la loi réservait l'initiative du référendum aux seuls syndicats représentatifs signataires ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur de syndicats représentatifs au premier tour des dernières élections professionnelles, quel que soit le nombre de votants. Comme c'est toujours le cas aujourd'hui, ils disposaient d'un délai d'un mois, à compter de la signature de l'accord minoritaire, pour formaliser leur demande et la notifier à l'employeur ainsi qu'aux autres syndicats représentatifs. Si à l'issue d'un délai de 8 jours à compter de cette demande, les éventuelles signatures d'autres syndicats représentatifs ne permettaient pas d'atteindre le taux de plus de 50 % et si les conditions pour organiser un référendum étaient toujours remplies, ce dernier était organisé dans un délai de 2 mois.

Un protocole spécifique était alors conclu entre les syndicats signataires de l'accord minoritaire et l'employeur pour organiser les modalités de cette consultation.

... à un référendum à l'initiative de l'employeur

L'ordonnance étend à l'employeur la faculté de demander l'organisation d'un référendum d'entreprise pour valider un accord non majoritaire, au terme du délai d'un mois ouvert aux syndicats minoritaires (**C. trav. art. L.2232-12, al. 2 modifié**).

La faculté pour l'employeur de demander l'organisation d'une consultation ne s'exerce donc qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire en l'absence d'initiative de la part des syndicats signataires de l'accord minoritaire au terme du délai d'un mois susvisé.

À défaut de précision sur ce point, cette disposition est entrée en vigueur le 24 septembre 2017. **Son application est toutefois subordonnée à la parution d'un décret d'application.**

À noter

Cette mesure était réclamée par les employeurs, mais la plupart des syndicats de salariés y étaient résolument opposés.

Plusieurs députés de l'opposition avaient d'ailleurs saisi le Conseil constitutionnel d'un recours contre l'article 1^{er} de la loi d'habilitation autorisant le Gouvernement à faciliter le recours à la consultation des salariés pour valider un accord déjà conclu, à l'initiative d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, de l'employeur ou sur leur proposition conjointe. Le recours a été rejeté au motif que les 6^e et 8^e alinéas du préambule de la Constitution de 1946 n'attribuaient pas aux syndicats un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective (**Cons. const. 7-9-2017 DC n° 2017-751**).

Au cours des débats parlementaires préalables à l'adoption de la loi d'habilitation, le Gouvernement avait, pour sa part, insisté sur le fait que le référendum devait permettre d'encourager une dynamique de négociation et **non devenir un outil permanent de gestion courante et encore moins de contournement des syndicats**.

À la différence de ce qui est prévu pour la demande des syndicats signataires, la demande de l'employeur n'est enfermée dans aucun délai. Sauf à ce qu'un délai soit fixé par décret, cette disposition ne signifie pas pour autant que l'employeur dispose d'une totale liberté d'action.

En pratique, l'ensemble des syndicats signataires pourrait opposer leur veto à l'employeur en cas de demande tardive de sa part.

En outre, il n'est pas exclu que passé un certain délai la jurisprudence analyse le silence de l'employeur en une renonciation implicite de sa part à l'organisation d'un référendum, de sorte que s'il venait finalement à en demander l'organisation après ce délai, sa demande serait jugée sans effet. Mais cela reste à confirmer.

La demande de l'employeur ne peut toutefois aboutir qu'en **l'absence d'opposition unanime** des syndicats (**C. trav. art. L.2232-12, al. 2 modifié**).

À noter

Le texte manque de clarté quant aux syndicats habilités à s'opposer à la demande de l'employeur. **L'alinéa 2 de l'article L.2232-12 du Code du travail**, dans sa version issue de l'ordonnance, vise en effet l'absence d'opposition de l'ensemble de « ces » syndicats, après avoir évoqué la signature de l'accord par des syndicats minoritaires et la faculté pour l'un ou plusieurs d'entre eux de demander la consultation des salariés. Le texte vise les syndicats représentatifs signataires dans leur ensemble (et non pas ceux ayant sollicité la consultation puisque, par définition, la demande de consultation de l'employeur n'intervient qu'à défaut d'initiative syndicale). Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par le rapport au Président de la République annexé à l'ordonnance.

Si, après un délai de 8 jours à compter de l'initiative de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres syndicats représentatifs n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50

% et si les conditions requises sont toujours remplies, la consultation est organisée dans un délai de 2 mois (**C. trav. art. L.2232-12, al. 3 modifié**).

L'élaboration et la conclusion du protocole spécifique ne sont plus réservées aux syndicats signataires

L'ordonnance modifie également les conditions de validité du protocole spécifique afin d'ouvrir sa signature aux syndicats non signataires de l'accord minoritaire, jusque-là écartés.

À défaut de disposition spécifique sur ce point, cette mesure est entrée en vigueur le 24 septembre 2017.

Ainsi, désormais, le protocole spécifique doit être conclu entre l'employeur et un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur de syndicats représentatifs au premier tour des dernières élections professionnelles, quel que soit le nombre de votants (**C. trav. art. L.2232-12, al. 4 modifié**).

En pratique, cette disposition oblige l'employeur à inviter à la négociation du protocole spécifique **l'ensemble des syndicats représentatifs** ayant recueilli plus de 30 % des suffrages et non plus seulement ceux ayant signé l'accord minoritaire.

À noter

Ce faisant, le Gouvernement a anticipé la décision du Conseil constitutionnel, saisi par le Conseil d'État dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité sur l'ancien article **L.2232-12, alinéa 4 du Code du travail et de l'ancien article L.514-3-1, II alinéa 5 du Code rural et de la pêche maritime**. La CGT-FO considérait que ces dispositions portaient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution en ce qu'elles réservaient à l'employeur et aux seuls syndicats signataires de l'accord minoritaire l'élaboration et la conclusion du protocole spécifique (**CE 1^e -6^e ch. QPC 19-7-2017 n° 408221**).

Le Conseil constitutionnel a censuré une disposition importante relative à la validation d'un accord d'entreprise ou d'établissement par les salariés. Le texte en cause vise la conclusion du protocole qui organise les modalités de consultation des salariés.

La censure de l'organisation de la consultation des salariés

La question transmise par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel porte précisément sur l'organisation de la consultation des salariés pour valider un accord d'entreprise ou d'établissement. Le syndicat CGT-FO estime que les mesures prévues par la nouvelle loi sont contraires à la Constitution.

Rappelons que **l'article L.2232-12 du Code du travail** dispose, à son alinéa quatre, que seules les organisations syndicales signataires de l'accord, et l'employeur, peuvent conclure le protocole définissant les modalités de consultation des salariés pour valider l'accord. Un syndicat de salariés, même représentatif, n'est donc pas admis à participer à l'élaboration de ce protocole.

C'est précisément cette mesure que la CGT-FO conteste. Le syndicat estime que la mesure porte « atteinte au droit de participer à la détermination des conditions collectives de travail, à la liberté syndicale et au principe d'égalité devant la loi ». Dans son analyse, le Conseil constitutionnel considère que « le motif avancé par le Gouvernement ne justifiait pas que seules certaines organisations fussent appelées à conclure le protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation ».

Les Sages ont donc prononcé la censure de **l'alinéa quatre de l'article L.2232-12 du Code du travail**. Mais les conséquences seront plutôt légères. Le Conseil constitutionnel précise ainsi que le législateur a deux options. Soit, il précise qu'aucune organisation syndicale ne conclut le protocole qui fixe les modalités de consultation des salariés. Soit, il précise qu'un protocole doit être conclu avec le concours de toutes les organisations syndicales, qu'elles aient signé, ou non, l'accord à valider. (**Cons. const. 20 oct. 2017, n° 2017-664 QPC**)

Tableau avant/après

Le tableau ci-après résume les règles relatives à la consultation des salariés pour valider un accord minoritaire avant et après **l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017**

	Avant	Après
Initiative de la consultation	Un ou plusieurs syndicats signataires ayant recueilli plus de 30 % des suffrages	Un ou plusieurs syndicats signataires ayant recueilli plus de 30 % des suffrages
		ou l'employeur (au terme du délai d'un mois suivant la signature de l'accord et en l'absence d'opposition unanime de ces syndicats)
Signature du protocole spécifique	Protocole conclu entre l'employeur et les syndicats signataires de l'accord minoritaire	Protocole conclu entre l'employeur et un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli plus de 30 % des suffrages

Texte

Art. L.2232-12 modifié du Code du travail

« La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.

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

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

La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants.

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

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

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

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