

L'IMPACT DES ORDONNANCES SUR LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Très attendues et enfin publiées au Journal officiel du 23 septembre dernier, cinq ordonnances portent réforme de divers thèmes du code du Travail :

- Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective ;
- Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective ;
- Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales ;
- Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ;
- Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention.

Compte-tenu de l'importance des modifications apportées par ces ordonnances, il nous est apparu préférable de leur consacrer plusieurs articles thématiques.

Le présent article est donc **le premier d'une série**. Il porte sur **les principales dispositions à retenir de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 touchant aux champs de négociation et aux conditions de mise en œuvre de la négociation collective**, sachant que si pour l'essentiel, les nouvelles mesures sont entrées en vigueur le 24 septembre dernier (*soit au lendemain de la publication au JO de l'ordonnance*), beaucoup d'entre elles nécessitent encore des décrets d'application en attente. Rappelons aussi, que ces ordonnances doivent être ratifiées par le Parlement pour avoir valeur législative (actuellement, elles ont valeur réglementaire).

1. Prévalence de l'accord collectif d'entreprise et exceptions

Par le passé, le législateur avait déjà introduit des règles reconnaissant la primauté de l'accord collectif d'entreprise sur les accords collectifs de niveaux supérieurs, en particulier dans des domaines comme la durée et l'aménagement du temps de travail. Accentuant le mouvement initié par la Loi du 8 août 2016, **l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective** franchit une nouvelle étape en affirmant **le principe de la prévalence de l'accord collectif d'entreprise**. Toutefois, comme souvent lorsqu'il est posé un principe, **l'ordonnance n'en décline pas moins un certain nombre d'exceptions importantes, dans lesquelles la convention ou l'accord de Branche conserve la primauté**. La Branche n'a donc pas perdu toute capacité normative, mais celle-ci est désormais encadrée.

A. L'affirmation du principe de prévalence de l'accord collectif d'entreprise

Le nouvel article L.2253-3 du code du Travail précise que sauf exceptions, « *les stipulations de la convention collective d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de Branche prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de Branche. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de Branche s'applique.* »

Nota : L'ordonnance prévoit, que les accords et conventions d'entreprises prévalent sur ceux de la Branche, **à compter du 1^{er} janvier 2018**. Toute clause contraire des accords de Branche sera de nul effet.

B. Quelles sont les exceptions à la prévalence de l'accord collectif d'entreprise ?

Il s'agit des champs de primauté de l'accord de Branche sur l'accord collectif d'entreprise, en lien avec les missions dévolues à la Branche par le nouvel article L.2232-5-1 du code du Travail, à savoir :

- **Définir les conditions d'emploi et de travail des salariés** ainsi que les **garanties** qui leur sont applicables **dans les matières limitativement énumérées** et les conditions fixées par l'ordonnance (voir § 1) et 2) ci-dessous) ;
- Réguler **la concurrence entre les entreprises** relevant de son champ d'application.

A noter : L'ordonnance a supprimé la possibilité offerte par la Loi du 8 août 2016 de définir au niveau de la Branche un ordre public conventionnel.

Plusieurs exceptions au principe de prévalence de l'accord collectif d'entreprise sont donc déclinées par l'ordonnance :

1) Il demeure un champ de primauté de droit de l'accord de Branche

En effet, le nouvel article L.2253-1 du code du Travail a déterminé des matières dans lesquelles **les dispositions de la convention ou de l'accord de Branche prévalent sur l'accord d'entreprise conclu antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord de Branche, sauf garanties au moins équivalentes de l'accord d'entreprise**. Précisons que la notion d'équivalence correspond à ce qui a une même valeur, d'un point de vue quantitatif et qualitatif. Il ne s'agit donc pas d'une garantie nécessairement supérieure (*comme c'était le cas précédemment avec la notion du « plus favorable au salarié »*), mais d'une garantie au moins égale ou supérieure. Cette équivalence des garanties pour les salariés devrait s'apprécier domaine par domaine, c'est-à-dire par ensemble de garanties se rapportant au même objet.

Les thèmes où la primauté de l'accord de Branche est reconnue, sont les suivants :

- Salaires minima hiérarchiques ;
- Classifications ;
- Mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- Mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- Garanties collectives complémentaires (*prévoyance, frais de santé*)
- Mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement du temps de travail : *régimes des équivalences (art.L.3121-14 CT), période de référence sur 3 ans en cas de la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine (1° de l'art.3121-4 CT), travail de nuit (art.L.3122-16 CT), durée minimale du temps partiel dérogatoire (art.L.3123-19 al 1 CT), taux de majoration des heures complémentaires jusqu'au 1/3 de la durée contractuelle des temps partiels (art.L.3123-21 CT) et compléments d'heures par avenant (art.L.3123-22 CT).*
- **NOUVEAU** : Mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaire énoncées aux articles L.1242-8 (*durées CDD*), L.1242-13 (*délai de transmission du CDD*), L.1244-3 (*délai de succession de CDD*), L.1251-12 (*durées contrat de mission*), L.1251-35 (*renouvellement contrat de mission*), et L.1251-36 (*délai de succession des contrats de mission*) du code du Travail ;
- **NOUVEAU** : Mesures relatives au CDI de chantier énoncées aux articles L.1223-8 du code du Travail ;
- Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- Conditions et durées de renouvellement de la période d'essai (*art.L.1221-21 CT*) ;
- Modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre 2 entreprises, lorsque les conditions d'application de l'article L.1224-1(*transfert des contrats de travail en cours en cas de fusion,...*) ne sont pas réunies ;
- Cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice mentionnés aux 1° et 2° de l'art.L.1251-7 du CT ;
- Rémunération minimale du salarié porté ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire mentionnées aux articles L.1254-2 et L.1254-9 du code du Travail.

Dans ces matières, la convention de Branche l'emporte sur les accords collectifs d'entreprise conclus postérieurement mais aussi antérieurement à la convention de Branche.

Pour exemple :

L'Accord Salaires du 15 juin 2016 étendu par arrêté ministériel du 4 octobre 2016 (JO du 11/10/2016) s'impose à toutes les entreprises de Branche, sauf garanties au moins équivalentes pour les salariés prévues par un éventuel accord d'entreprise portant sur les salaires. Il en sera de même pour le prochain Accord Salaires qui sera signé au niveau de la Branche.

2) Il est prévu un champ de primauté de l'accord de Branche par effet de la volonté des partenaires sociaux de la Branche :

En l'occurrence, **dans les matières ci-dessous énoncées**, le nouvel article L.2253-2 du code du Travail prévoit, **que lorsque l'accord ou la convention de Branche le stipule expressément, la convention d'entreprise conclue postérieurement à cette convention ou à cet accord ne peut comporter des stipulations différentes de celles applicables au niveau supérieur, sauf garanties au moins équivalentes de l'accord d'entreprise.**

Les thèmes où la primauté de l'accord de Branche peut être reconnue, si une stipulation le prévoit dans l'accord, sont les suivants :

- Prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ;
- Insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- Effectif à partir duquel les DS peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical ;
- Primes pour travaux dangereux ou insalubres.

Notons qu'ici, la primauté de l'accord collectif de Branche ne vaut que pour les accords collectifs d'entreprise conclus après l'accord de Branche.

En conséquence, l'ordonnance a prévu des dispositions particulières pour les accords de Branche conclus dans ces matières avant son entrée en vigueur, qui stipulaient des clauses dites de verrouillage.

3) La règle perdure qu'en l'absence d'accord d'entreprise, c'est l'accord de Branche qui s'applique

Rappelons en effet, que le nouvel article L.2253-3 du code du Travail précise, que dans les matières autres (*ex : en matière de durée du travail, repos, congés,...*) que celles visées aux § 1) et 2) ci-dessus, **en l'absence d'accord d'entreprise, c'est la convention de Branche qui s'applique. Il s'agit donc d'une application « par défaut ».** Dès lors, les fleuristes et les animaliers, qui ne s'engageraient pas dans des négociations d'entreprise et ne signeraient pas d'accord collectif d'entreprise (par exemple sur la modulation annuelle du temps de travail), pourront toujours appliquer les dispositions de la convention ou accord collectif de la Branche existantes dans ce domaine.

Notons, par ailleurs que l'ordonnance prévoit, que pour pouvoir être étendu, la convention ou l'accord de Branche doit comporter des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés, telles que mentionnées à l'article L.2232-10-1 du CT (*accords-types indiquant les différents choix laissés à l'employeur ou dispositions spécifiques*), ou justifier des motifs pour lesquels ils ne comportent pas de telles dispositions.

En prolongement des dispositions ci-dessus, et pour favoriser la négociation d'entreprise, l'ordonnance prévoit aussi des dispositions permettant la conclusion d'un accord d'entreprise dans les entreprises sans délégués syndicaux, en particulier dans les TPE de moins de 11 salariés.

2. Prévalence de l'accord collectif d'entreprise et facilitation de la conclusion d'un accord collectif dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux

Rappelons, qu'un accord collectif d'entreprise est en principe négocié entre l'employeur et des organisations syndicales représentatives (OSR) dans l'entreprise. Les conditions de validité d'un accord d'entreprise ont été revues par **la Loi du 8 août 2016**. Pour être valide, un accord doit obtenir la signature d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés, ayant obtenu plus de 50 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections professionnelles. On les dénomme « **accords majoritaires** ». À ce jour, de tels accords majoritaires s'appliquent encore uniquement pour les accords d'entreprises sur la durée du travail, les repos et les congés et les accords de préservation ou de développement de l'emploi.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 apporte quelques changements, notamment :

- La généralisation des **accords majoritaires à compter du 1^{er} mai 2018** (au lieu du 01/09/2019) ;
- **Un accord non majoritaire pourra être validé par référendum** non seulement à l'initiative d'une ou plusieurs **organisations syndicales de salariés** ayant recueilli plus de 30 % des suffrages, **mais aussi à l'initiative de l'employeur**, en l'absence d'opposition de ces organisations ;
- **Un accord de programmation de la négociation d'entreprise pourra être conclu** (thèmes, périodicité, calendrier et lieux des réunions, informations à transmettre, ...), etc.

Mais, les innovations majeures apportées par l'ordonnance, portent sur **la facilitation de la conclusion d'un accord d'entreprise dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux (DS), notamment dans les TPE**. Cet aspect pourrait permettre un éventuel recours plus important à la négociation collective dans les entreprises de la Branche, dont les effectifs salariés sont généralement de petites tailles.

Le régime juridique relatif à la négociation sans DS varie en fonction des effectifs de l'entreprise, calculés selon les dispositions du code du Travail.

a) **1^{ère} situation : Dans les entreprises dont l'effectif habituel est inférieur à 11 salariés (et dépourvues de DS) :**

L'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise prévus par le code du Travail. Les salariés disposent d'un délai de réflexion de 15 jours, à l'issue duquel, si l'accord est ratifié à la majorité des 2/3 du personnel, il sera considéré comme un accord valide. Un décret doit préciser ce dispositif.

On peut considérer, en raison de la prévalence de l'accord collectif d'entreprise, qu'un accord conclu dans ce contexte et dûment ratifié pourra soit instaurer des dispositions collectives nouvelles par rapport à la Branche, soit modifier un dispositif existant de la convention collective de branche (ex : en matière de modulation annuelle du temps de travail).

b) **2^{ème} situation : Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre 11 et 20 salariés (dépourvues de DS)**

En l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique (nouvelle institution fusionnant DP, CE, CHSCT) : il y a lieu d'appliquer les mêmes dispositions que celles énoncées ci-dessus ;

c) **3^{ème} situation : Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre 11 et 49 salariés (dépourvues de DS)**

La négociation d'un accord collectif d'entreprise portant sur tous les sujets ouverts à la négociation collective ou portant révision d'un précédent accord, peut avoir lieu :

- ✓ soit avec un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs OSR dans la Branche (*ce qui implique une obligation de l'employeur d'informer les OS de Branche*) ou, à défaut, OS représentatives au niveau national ou interprofessionnel, que ces salariés soient ou non membres de la délégation du personnel du comité social et économique (*nouvelle institution fusionnant DP, CE, CHSCT*). La validité de l'accord collectif suppose une majorité de suffrages exprimés par les salariés concernés.
- ✓ soit avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique (*nouvelle institution fusionnant DP, CE, CHSCT*). La validité de l'accord est subordonnée à la signature par les membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

d) **4^{ème} situation : Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins 50 salariés (et dépourvues de DS)**

Dans ce cadre, les dispositions antérieures sont largement reprises par l'ordonnance, avec cependant quelques adaptations.

Un accord collectif d'entreprise peut être négocié et conclu :

- ✓ soit avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique (*nouvelle institution fusionnant DP, CE, CHSCT*) mandatés par une ou plusieurs OSR dans la Branche (*ce qui implique une obligation de l'employeur d'informer les OS de Branche*) ou, à défaut, OS représentatives au niveau national ou interprofessionnel. La négociation avec ces représentants mandatés peut porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective (*nouvel accord ou révision d'un accord antérieur*). La validité de l'accord collectif est subordonnée à une approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (dans des conditions qui doivent être déterminées par décret).

- ✓ soit en l'absence de mandatement exprès, avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique. La négociation est alors limitée aux accords collectifs relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs relatifs aux licenciements économiques. La validité de l'accord est subordonnée à la signature par les membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.
- ✓ Soit, si aucun membre de la délégation du personnel du comité social et économique n'a manifesté son souhait de négocier (ou en l'absence d'élus), avec un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs OSR dans la Branche (*avec obligation pour l'employeur d'informer les OS de Branche*) ou, à défaut, OS représentatives au niveau national ou interprofessionnel. La validité de l'accord collectif d'entreprise est subordonnée à son approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

On constate dans cette 4^{ème} situation, qu'il existe en quelque sorte une hiérarchie des négociateurs, l'élu mandaté venant en premier, l'élu non-mandaté en second et le simple salarié mandaté en dernier.

Nota : Dans les situations 3 et 4, chaque salarié mandaté dispose d'un crédit d'heures pour l'exercice de ses fonctions d'au plus 10h/mois. Le temps passé aux réunions de négociations est considéré comme du temps de travail effectif. Crédit d'heures et temps de réunions sont payés comme temps de travail à l'échéance normale. De manière générale, la conduite des réunions de négociation doit respecter les règles d'indépendance vis-à-vis de l'employeur et de loyauté. La négociation doit être précédée de la remise d'informations préalables.

Nous rappelons que si aucun accord collectif d'entreprise n'est signé, les dispositions de la convention collective nationale des Fleuristes, de la Vente et Services aux animaux familiers continueront à s'appliquer, par défaut, sauf dispositions légales plus favorables (ex : en matière d'indemnités de licenciement). S'il n'existe pas de dispositions conventionnelles (issue d'un accord collectif d'entreprise, ou à défaut de Branche), ce sont alors les règles supplétives de la loi qui s'appliquent.

Avertissement : Cet article, ayant pour objet principal d'informer les lecteurs de *Fleurs de France* des grandes lignes de la réforme sur la négociation collective, ne présente pas de caractère exhaustif. D'autres dispositions sont évidemment prévues par les textes, mais ne sont délibérément pas présentées dans le cadre de l'objectif assigné à cet article.

Pour information : *mise en œuvre d'un accord collectif sur les négociations périodiques dans la branche et/ou l'entreprise (périodicité, thèmes, calendrier), nouvelles mesures relatives à l'extension et l'élargissement des accords de Branche, réduction du délai de prescription de l'action en nullité d'un accord, faculté donnée aux juges de moduler les effets dans le temps de ses décisions, instauration d'une présomption simple de légalité des accords, accélération de la restructuration des branches professionnelles,...*

Nous examinerons, dans un prochain article, les principales mesures de sécurisation des ruptures du contrat de travail, ainsi que la mise en place du comité social et économique (*nouvelle institution fusionnant DP, CE, CHSCT*).