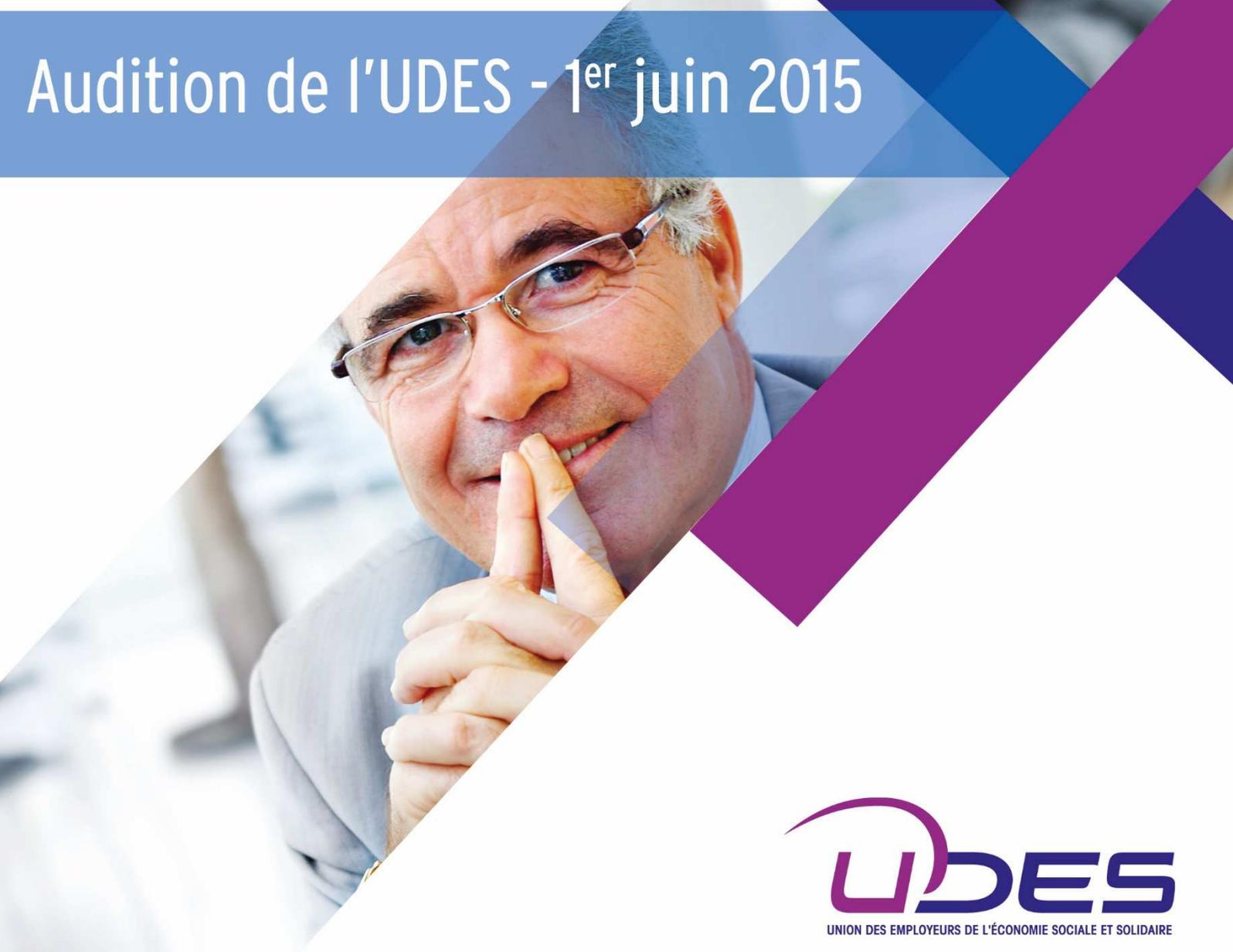


A close-up photograph of a woman with dark hair, looking thoughtfully to the side. She is resting her chin on her hand. The image is partially obscured by a diagonal purple and blue graphic element.

# Groupe de travail Accords collectifs et travail

A close-up photograph of a man with glasses, looking thoughtfully to the side. He is resting his chin on his hand. The image is partially obscured by a diagonal purple and blue graphic element.

## Audition de l'UDES - 1<sup>er</sup> juin 2015



### Introduction

La mission confiée à Jean-Denis Combrexelle par Manuel Valls le 1<sup>er</sup> avril dernier a notamment pour objet « *d'élargir la place de l'accord collectif dans notre droit du travail et la construction des normes sociales* ».

Le groupe de travail est constitué d'experts, de praticiens, d'économistes et de juristes.

Les axes de réflexion sont les suivants :

- La place de la négociation collective par rapport à la loi,
- L'articulation entre les différents niveaux de négociation collective,
- Le rapport entre l'accord d'entreprise et le contrat de travail.

Il s'agit d'ouvrir « *pour la négociation interprofessionnelle des partenaires sociaux comme pour le gouvernement, des perspectives nouvelles et audacieuses, capables de moderniser en profondeur notre système de relations sociales et sa pratique.* »

La mission remettra ses conclusions au mois de septembre.

### Données de contexte

Ces vingt dernières années, l'activité conventionnelle a connu des évolutions importantes, sous l'effet de différentes réformes législatives, en phase avec les attentes sociales et les évolutions sociétales.

Les constats sont les suivants :

- La **négociation nationale interprofessionnelle** se caractérise par sa **stabilité** : plus de 400 textes ont été conclus à ce niveau entre 1947 et 2011, ce qui témoigne du caractère centralisateur de nos relations professionnelles en France. En 2012 et 2013 ce sont respectivement 26 et 36 accords et avenants nationaux interprofessionnels qui ont été signés.
- L'**activité conventionnelle de branche** reste relativement **dynamique** : entre 900 et 1200 textes sont déposés chaque année auprès des services de la DGT. Cette activité reste étroitement liée à l'actualité législative et réglementaire sur certaines thématiques. Le nombre de texte déposés en 20 ans a connu une augmentation de 45 %.
- Le nombre d'**accords d'entreprise** connaît une **hausse exponentielle** : en 1992, ce sont 6 370 textes qui avaient été déposés auprès des services du ministère du Travail. En 2012, on en recensait 39 000.

### La négociation collective dans l'économie sociale et solidaire

Dans les secteurs de l'économie sociale et solidaire, du fait de la petite taille des entreprises concernées<sup>1</sup>, **c'est souvent la branche qui norme**. De fait, la branche professionnelle a un rôle structurant déterminant en matière de relations professionnelles.

---

<sup>1</sup> 94 % des entreprises comptent moins de 50 ETP.

Les **négociations au niveau multiprofessionnel** de l'économie sociale et solidaire (tenues au niveau de l'UDES) visent à produire des **accords-cadres** qui ont valeur d'impulsion et d'orientation, **en soutien de la négociation de branche**.



## I. En tenant compte des réformes récentes (ou en cours), quels principaux enjeux et quelle finalité pour la négociation collective en France ?

### 1.1 Rappel des réformes intervenues ces 30 dernières années sur le champ de la négociation collective

De nombreuses réformes sont intervenues ces dernières années pour faire évoluer la négociation collective. Elles ont été adoptées à l'occasion, notamment, des lois suivantes :

- **Loi du 13 novembre 1982** : elle a instauré des obligations de négocier au niveau de la branche et de l'entreprise et a autorisé des clauses dérogatoires à des dispositions législatives ou réglementaires lorsque la loi les y autorise.
- **Loi du 4 mai 2004** : elle a revisité les règles d'articulation entre les différents niveaux de négociation (en permettant des dérogations par accord d'entreprise aux conventions collectives de branche, sous réserve que ces dernières l'autorisent) et étendu les domaines ouverts à la négociation collective d'entreprise<sup>2</sup>. Elle a en outre introduit la possibilité pour les branches d'autoriser des formes de négociation dérogatoires en entreprise (en l'absence de délégués syndicaux) et le principe d'accord majoritaire.
- **Loi du 20 août 2008** : elle a renversé la hiérarchie des normes en matière de temps de travail : dans quelques domaines précisément définis par la loi<sup>3</sup> et quel qu'en soit le contenu, l'accord d'entreprise prime l'accord de branche. La loi a pleinement instauré les possibilités dérogatoires de négociation en entreprise, sans qu'elles soient conditionnées à un accord de branche en la matière. Enfin, les conditions de validité des accords ont été à nouveau modifiées : ceux-ci sont soumis à une minorité d'engagement et à l'absence d'opposition majoritaire.
- **Loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi** : elle a introduit la possibilité d'accords majoritaires sur certaines thématiques dont les dispositions s'imposent au contrat de travail (accords de mobilité interne, accords de maintien dans l'emploi et accord relatif à un plan de sauvegarde de l'emploi). C'est là un bouleversement de l'articulation entre individuel et collectif. La résistance du contrat de travail vacille, le principe de faveur avec lui.
- **Loi du 5 mars 2014** : en son article 33, la loi du 5 mars 2014 reprend l'ANI « Qualité de vie au travail » du 19 juin 2013 et prévoit ainsi la possibilité de regrouper dans une négociation unique « qualité de vie au travail » tout ou partie des négociations obligatoires. Cette disposition transposée dans la loi à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2015 est facteur de simplification, de cohérence et d'efficacité.
- **Projet de loi sur le dialogue social et l'emploi adopté en Conseil des ministres le 22 avril 2015** : ce projet de loi procède notamment à une rationalisation des

<sup>2</sup> A titre d'exemple, fixation du contingent d'heures supplémentaires, du taux de majoration des heures supplémentaires, dérogation au repos quotidien de 11 heures, limitation de l'indemnité de fin de contrat à 6 % pour les CDD, etc.

<sup>3</sup> Sur le contingent d'heures supplémentaires, leur répartition et l'aménagement des horaires.

négociations obligatoires en entreprise et à un assouplissement des modes de négociation dérogatoires en entreprise.

## 1.2 Un environnement juridique devenu complexe en raison des rapports inhérents entre les différentes sources de droit :

- **Notion d'ordre public** : le Code du travail<sup>4</sup> restreint le champ des conventions et des accords collectifs afin qu'ils ne puissent déroger aux « **dispositions d'ordre public** ». Ces dernières visent des droits, des **avantages minimaux** reconnus aux salariés qui **ne peuvent être supprimés ou réduits**. Cet aspect du **principe de faveur**<sup>5</sup>, ne fait en revanche aucunement obstacle à la négociation d'avantages ou de garanties non prévus par des dispositions législatives ou réglementaires, du moment qu'ils sont plus favorables aux lois et règlements.
- **Notion de principe de faveur** : en cas de conflit de normes de travail, on donnera la **préférence à la plus avantageuse pour le salarié**. Ce principe a été **fortement relativisé** – sans pour autant totalement disparaître – et n'existe plus que dans les rapports entre convention collective et contrat de travail. Il a ainsi été évincé entre les conventions et accords collectifs de niveaux différents. Le législateur a reconnu une possibilité – encadrée – de déroger à ce principe *via* la conclusion d'« accords dérogatoires », notamment en matière de temps de travail. Depuis la loi du 4 mai 2004<sup>6</sup>, la dérogation est désormais accessible à n'importe quelle entreprise<sup>7</sup> car un accord de niveau inférieur peut s'appliquer même s'il est défavorable, et ce, dans les conditions légales et réglementaires.
- De plus, l'application **du principe de faveur** dans les **rapports entre convention collective et contrat de travail** impose de **subtils équilibres**. Par exemple, la modification par voie conventionnelle de l'organisation du temps de travail ou de la rémunération interroge – comme le montre la jurisprudence abondante en la matière - sur la modification du contrat de travail du salarié. La question se pose de savoir s'il faut l'accord exprès du salarié si l'on considère que son contrat de travail en est modifié. Entre différents niveaux de norme négociée, l'application du principe de faveur posera la question du caractère plus avantageux de la clause concernée.

Pour conclure, les évolutions législatives de ces dernières années ont considérablement bouleversé la hiérarchie des normes et les principes applicables. Cela ne va pas sans poser des **difficultés d'application** et conduit à des **conflits de superposition et de juxtaposition** parfois délicats à résoudre. **Cette situation peut brouiller la lisibilité de la négociation collective.**

---

<sup>4</sup> Code du travail, art. L. 2251-1.

<sup>5</sup> Code du travail, art. L. 2251-1.

<sup>6</sup> Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

<sup>7</sup> Cf. not. Code du travail, art. L. 2253-3.

### 1.3 Pour l'UDES, les enjeux en termes d'évolution de la négociation collective sont au nombre de trois :

- Un enjeu de **simplification et de sécurisation** :

Il importe de simplifier la compréhension de chacun concernant la hiérarchie des normes et les principes applicables en la matière. Une réflexion sur la structuration d'ensemble de notre droit du travail et l'articulation entre ses différentes sources (loi et règlement, accord collectif et contrat de travail) est nécessaire. Des règles claires relatives aux différents conflits de juxtaposition doivent pouvoir trouver à s'appliquer.

Il serait également utile de simplifier un certain nombre de principes qui régissent la négociation collective. A cet égard, il faut tenir compte des conséquences de la mesure de l'audience et de la représentativité des organisations syndicales de salariés sur la négociation collective en entreprise et dans la branche. Cette réflexion doit notamment être l'occasion de creuser la question des règles de révision et de dénonciation des accords pour en simplifier l'exercice.

Par exemple, à l'heure actuelle, il n'est pas possible de réviser un accord en cas de perte de représentativité des organisations signataires de l'époque. Il faut le dénoncer pour en négocier un nouveau. En effet, tout avenant de révision se doit d'être signé par les syndicats signataires ou adhérents à l'accord initial. En l'absence d'une telle signature, l'avenant de révision sera nul<sup>8</sup>. Ce régime peut poser problème, notamment lorsqu'une ou plusieurs des organisations syndicales signataires ont disparu ou lorsqu'elles ont perdu la qualité d'organisation représentative. Ces incertitudes sont de surcroît renforcées lorsque l'on sait que certains textes imposent une obligation de révision pour adapter le contenu d'un accord ou d'une convention<sup>9</sup>. Ainsi, une organisation signataire de l'accord d'origine ne pourra pas signer l'avenant de révision si elle perd sa représentativité. La révision dépendra alors de l'adhésion à l'accord de nouvelles organisations syndicales représentatives. Par ailleurs, en cas de disparition de la représentation syndicale dans l'entreprise, les salariés mandatés ou des élus du personnel ne pourront pas modifier les dispositions collectives signées initialement par les délégués syndicaux. Des blocages dans l'entrée en vigueur de l'accord peuvent apparaître. Il est donc **nécessaire de revoir le régime de la révision d'accord**.

- Un enjeu de **lisibilité** des normes applicables :

En simplifiant les règles qui régissent la négociation collective et ses rapports avec la loi, il convient également d'en donner une clé de lecture simplifiée pour les « usagers ». Employeurs et salariés doivent connaître plus facilement les règles qui régissent les relations professionnelles au sein de l'entreprise : quelle norme appliquer, pourquoi et comment ?

- Un enjeu de **légitimité** des négociateurs :

La place laissée à la négociation collective pose nécessairement la question de la légitimité des acteurs de la négociation. Les récentes évolutions législatives ont permis de progresser en la matière : les réformes successives de la représentativité syndicale et patronale sont des gages nécessaires qui viendront renforcer la légitimité des parties à la

---

<sup>8</sup> Cass. soc., 8 avril 2009, n°08-40256.

<sup>9</sup> Cf. not. Code du travail, art. L. 2252-1 et art. L. 2253-2.

négociation. 2017 sera en cela un point important pour rebattre les cartes dans les branches et l'interprofession.

Les élections au sein des TPE ont connu un faible succès en 2012. Il est nécessaire de s'interroger sur cet échec relatif pour améliorer le taux de participation en 2016.

La légitimité des normes négociées est aussi en jeu : les règles de conclusion des accords pourraient évoluer sur certains points (voir plus loin sur les accords majoritaires).

Enfin, il conviendra de prendre en compte et de traduire, au travers de mesures de simplification, la légitimité nouvelle dont bénéficient les acteurs de la négociation collective, suite aux réformes de la représentativité.

Ainsi, il serait opportun de s'interroger à compter de 2017 sur le **rôle de la sous-commission des conventions et accords de la CNNC** : dès lors que tous les gages ont été apportés concernant les conditions de fond et de forme d'un accord, est-il encore nécessaire de prévoir son examen par la sous-commission des conventions et accords ? Cette procédure, qui rallonge considérablement les délais d'extension, pourrait être réservée aux seuls accords non majoritaires (ayant recueilli au moins 30 % des signatures mais moins de 50 % d'entre elles) et n'ayant pas fait l'objet d'opposition : dans ce cas, il peut paraître légitime d'obtenir la caution des partenaires sociaux concernés au plus haut niveau.

Pour l'UDES, la **finalité** première de la négociation collective doit être de mettre en place les conditions permettant aux employeurs et aux salariés de trouver un équilibre en vue d'assurer le fonctionnement optimal de l'entreprise. Pour les employeurs de l'ESS, la négociation collective doit permettre de mettre en place des normes correspondant aux besoins des entreprises, à leur activité, dans l'environnement socio-économique qui leur est propre et en fonction du profil des salariés qu'elles emploient. Il s'agit aussi de répondre à l'enjeu d'une nécessaire sécurisation des relations de travail.

Ces principes étant posés, des garanties de fond (loyauté de la négociation, validation des accords d'entreprise négociés selon des modes dérogatoires par des commissions de validation de branche) et de forme (respect des délais, invitation à la négociation, règles de conclusion des accords, etc.) doivent être apportées au processus de négociation collective de manière à ce que la norme négociée soit le fruit d'un équilibre.

Par ailleurs, les initiatives gouvernementales concernant les politiques d'emploi, de formation professionnelle, ou encore le dialogue social, si elles sont justifiées, doivent toutefois nécessairement se faire en lien le plus étroit avec l'ensemble des partenaires sociaux. Le code du travail doit rester une référence mais doit également connaître des évolutions de nature à permettre une adaptation plus facile des normes au niveau de la branche et/ou de l'entreprise, enjeu de la négociation collective.



## II. Etant donné les évolutions récentes, pensez-vous qu'il soit souhaitable de modifier le champ de la négociation collective :

### 2.1 Sur quels champs pourrait-on envisager une extension de la négociation collective par rapport à la loi ?

La loi du 31 janvier 2007, dite Loi Larcher, confie aux partenaires sociaux le soin de se concerter préalablement à tout projet de loi relatif aux questions sociales (relations individuelles et collectives du travail, emploi et formation professionnelle)<sup>10</sup>. Lorsque cette concertation prend la forme d'une négociation et se conclut par un ANI transposé dans la loi, on parle alors de négociation légiférante ou de loi négociée. En 2007 déjà, l'ambition était d'instaurer un droit du travail plus contractuel.

Sur les thématiques ouvertes à la négociation collective, au-delà des domaines listés à l'article L.1 du code du travail, l'UDES reste prudente. Les partenaires sociaux ont compétence en matière sociale. Il convient d'en rechercher l'association sur des sujets économiques ou sociétaux : des lieux permettent déjà de le faire (conseils économiques, sociaux et environnementaux, instances de concertation tripartites, etc.). L'UDES n'est toutefois **pas favorable à l'extension du champ de la négociation** collective sur des sujets allant au-delà des domaines actuellement ouverts, considérant que les partenaires sociaux n'ont pas à négocier sur tous les sujets. C'est avant tout à la représentation nationale élue par les citoyens que revient la responsabilité de définir le contour des évolutions législatives et réglementaires, en concertation avec tous les acteurs de la société civile.

Par ailleurs, dès lors qu'on évoque **le champ de la négociation collective de branche ou d'entreprise vis-à-vis de la loi**, cela pose la question de **l'ordre public**. Aussi, une réflexion sur les principes d'ordre public absolu dont la loi est garante est nécessaire pour déterminer les voies d'un élargissement éventuel de la négociation collective.

Pour l'UDES, cette réinterrogation des rapports qu'entretiennent loi et négociation collective pourrait s'incarner dans le principe suivant : la loi pourrait davantage déterminer de grands principes et la négociation permettrait de fixer le niveau adapté de respect de l'obligation donnée par la loi (par exemple dans le cadre d'une fourchette, d'un plancher et d'un plafond établi par ce même texte de loi...).

### 2.2 Quel rôle pour la négociation interprofessionnelle nationale ?

La négociation **interprofessionnelle** nationale doit constituer une référence, ou du moins un **repère**. Il importe de donner un **socle commun**, une grammaire commune à tous, en vertu du principe d'unité du droit.

Vis-à-vis du législateur, les principes posés aux articles L. 1 à L. 3 du code du travail doivent être préservés.

Vis-à-vis des branches professionnelles, la négociation interprofessionnelle nationale doit avoir un **rôle d'impulsion, d'orientation et de cadrage**. La négociation interprofessionnelle nationale doit avoir un rôle structurant et établir, lorsque cela est nécessaire, des normes impératives, fixer et changer les règles du jeu (dans le cadre de

<sup>10</sup> Article L.1 du Code du travail

dispositifs d'emploi, de formation professionnelle, de l'assurance chômage par exemple...).

Lorsque c'est nécessaire, elle doit permettre de venir en soutien de la négociation de branche (par la mise en valeur de bonnes pratiques, la conception d'outils...), notamment dans des domaines tels que la GPEC, la santé au travail, etc...

Enfin, il faut rappeler que sont désormais reconnues par la loi des **organisations professionnelles d'employeurs** représentatives au niveau national et **multiprofessionnel**. La loi du 5 mars 2014 fait de la concertation entre ces organisations et la délégation patronale en charge d'une négociation nationale interprofessionnelle une obligation, ce qui est une bonne mesure.

L'UDES souhaite toutefois que l'association des organisations reconnues représentatives au niveau national et multiprofessionnel aille encore plus loin. Entre la conclusion d'un ANI et sa transposition dans une loi, il s'agit de laisser aux partenaires sociaux représentatifs dans chaque champ multiprofessionnel le temps nécessaire pour négocier les dispositions de l'accord qui nécessitent des **adaptations aux spécificités** de leurs secteurs respectifs.

### 2.3 Quelles sont les finalités et missions actuelles des conventions de branches ? Les remplissent-elles ? A quelles conditions devraient-elles répondre pour remplir ces missions ?

La conclusion de conventions collectives répond à un **intérêt partagé** des employeurs et des salariés pour réguler l'activité et les relations de travail sur le périmètre d'activité couvert.

Les conventions de branche remplissent les **missions essentielles** suivantes :

- définir un socle de règles communes applicables aux entreprises (employeurs et salariés) du champ couvert,
- administrer ces règles (les faire évoluer en fonction des nouveaux textes légaux et réglementaires, prévenir leur caducité, les adapter en fonction des évolutions sociales, du contexte économique...),
- gérer des dispositifs transverses ou présentant un caractère de solidarité (formation professionnelle, prévoyance,...),
- définir des orientations et mettre en lumière des bonnes pratiques, en soutien de la négociation d'entreprise.

L'UDES fait le constat que l'**agenda social des branches** professionnelles est **régulièrement bousculé** par les impératifs liés à la mise en œuvre de dispositions découlant d'ANI et de lois (exemples : temps partiel, complémentaire santé, contrat de génération, Pacte de responsabilité, etc.).

Les deux dernières années, en particulier, ont vu les contraintes de cette nature augmenter considérablement. Cela constitue parfois une entrave au déploiement de négociations sur d'autres thématiques, propres aux préoccupations des partenaires sociaux de la branche professionnelle concernée.

En outre, l'UDES constate qu'un certain nombre de lois récentes ont eu tendance à **privilégier la négociation collective d'entreprise au détriment de la négociation de**

**branche.** A titre d'exemple parmi bien d'autres<sup>11</sup>, la loi du 5 mars 2014 a acté l'abaissement de l'obligation légale de financement du plan de formation et même sa suppression pour les entreprises de 300 salariés et plus, dans un objectif avoué de laisser davantage de marges de manœuvre aux entreprises dans la gestion de leur investissement formatif. Cette même loi prévoit la possibilité pour l'entreprise de gérer en interne sa contribution relative au compte personnel de formation. Le « *Questions-Réponses* » publié par la DGEFP en décembre 2014 précise explicitement qu'aucun accord de branche ne peut interdire la gestion en interne du CPF par l'entreprise. Le document indique : « *ces nouvelles dispositions contenues à l'article L. 6331-10 doivent donc être considérées comme une exception particulière au principe posé de façon générale à l'article L. 2253-3* ».

Les **conditions** qui doivent être réunies pour que les branches remplissent efficacement leurs missions sont de plusieurs ordres :

- La **légitimité** des partenaires sociaux négociateurs de la convention collective de branche doit être le reflet d'une représentation fidèle de la base / des mandants et donc des intérêts des employeurs et des salariés représentés.
- La **cohérence du champ** couvert, du point de vue des activités concernées, est aussi être gage de la pertinence de la convention de branche.

Ces éléments sont consubstantiels de la reconnaissance du bien-fondé des normes négociées et donc de leur acceptation par les employeurs et salariés couverts.

- La question des **moyens** est posée également : à cet égard, les systèmes d'aide au paritarisme tels qu'ils existent dans de nombreuses branches professionnelles restent nécessaires pour garantir la participation et l'implication des acteurs à la hauteur des enjeux.

Enfin, il semble nécessaire de préciser que la pertinence des missions et des normes négociées ne peut pas être exclusivement liée à la taille du champ conventionnel concerné (que ce soit en nombre d'entreprises ou de salariés).

Pour permettre des évolutions allant dans le sens d'une « **rationalisation** » des **champs conventionnels**, l'UDES propose de réfléchir à une **voie médiane** (entre éparpillement excessif des champs conventionnels et fusions à très grosse maille) répondant à la fois aux objectifs de simplification et de légitimité. Il pourrait s'agir, en tenant compte de la volonté des acteurs et des opportunités, d'envisager la **constitution de champs conventionnels élargis**, à l'intérieur desquels des **secteurs** seraient fédérés.

Il s'agirait ainsi de permettre à des structures ayant des activités de même nature mais poursuivant des intérêts économiques, philosophiques ou gestionnaires différents, de se retrouver régies par un corpus de règles commun tout en conservant la souplesse leur permettant d'adapter à leurs spécificités certaines d'entre elles. Dans ce schéma, chaque secteur distinct – sur lequel une mesure de la représentativité serait maintenue - aurait ainsi la possibilité de rejoindre l'accord cadre, dans une logique de mutualisation, ou bien de négocier uniquement pour son périmètre telle ou telle spécificité.

Cette solution présenterait plusieurs avantages. D'une part, elle constituerait un progrès en termes de simplification et de lisibilité. D'autre part, elle serait garante du respect de

---

<sup>11</sup> De même, la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a mis à mal le principe des désignations par les branches dans le cadre des régimes de prévoyance et complémentaire santé.

l'identité et de l'autonomie des acteurs : l'adaptation de règles répondant à des intérêts spécifiques est une expression du principe démocratique.

En l'absence d'une telle option, des rapprochements hâtifs ou faiblement consentis de champs conventionnels feraient courir le risque d'une déconnexion entre mandants et mandataires, d'une faible légitimité de ces derniers et d'une crispation du dialogue social.

#### 2.4 Sur quels champs de la négociation collective, l'accord d'entreprise vous paraît-il particulièrement adapté ? Mieux adapté que l'accord de branche ?

Il faut souligner la **difficulté pour les branches professionnelles** – malgré les demandes régulières des pouvoirs publics sur le sujet - à prendre des **engagements chiffrés en matière d'emploi** en l'absence de visibilité et de maîtrise de ce qui conditionne les décisions liées au recrutement ou au développement de l'activité, en lien notamment avec la diversité des territoires et des politiques régionales.

**L'accord d'entreprise** devrait être **privilegié** dès lors qu'il s'agit de régler des **questions d'ordre très opérationnel** et de prendre des dispositions **en lien avec la réalité de l'activité, de l'emploi et des conditions de travail** (par exemple : mise en place de primes, avantages en nature, emplacement d'une badgeuse, etc.).

Evoluer dans la répartition matérielle des compétences entre branche et entreprise nécessiterait, pour les branches professionnelles, d'adopter une logique de **régulation** (et donc moins normative) sur certains sujets, dès lors que ceux-ci sembleraient devoir être davantage traités au niveau de l'entreprise : ainsi la branche remplirait sa mission en termes d'impulsion, d'orientation et de soutien à la négociation d'entreprise, laissant à cette dernière des facultés d'adaptation et des marges de manœuvre plus importantes.

Enfin, pour l'UDES, il conviendrait de **réserver à la négociation de branche ce qui présente un caractère structurant**, ce qui impacte fortement l'**identité** d'une branche et enfin, ce qui présente un intérêt du point de vue de la **mutualisation**.

Cela demanderait une réflexion interne à chaque branche professionnelle, les arbitrages pouvant être différents en fonction de chacune et notamment de la typologie et des caractéristiques des entreprises couvertes (qui impacte leur capacité à négocier des accords).

Il est enfin essentiel de noter que dans certains secteurs de l'ESS soumis à agrément (branche de l'aide et des soins à domicile, ou encore branche sanitaire, sociale et médico-sociale privée à but non lucratif), le cadrage offert par la branche s'avère d'autant plus pertinent que la détermination des paramètres financiers se joue à ce niveau.

#### 2.5 Quels sont les rapports de droit qui doivent exister entre accord de branche et accord d'entreprise ?

Actuellement, les liens entre accord de branche et accord d'entreprise sont régis par les articles L. 2253-1 à L. 2253-4 du code du travail.

La **hiérarchie des normes n'est plus impérative**. La loi a ainsi généralisé la possibilité d'accords d'entreprise dérogoratoires aux conventions de branche, sauf verrouillage explicite de ces dernières et à l'exception de quatre domaines où un accord dérogoratoire

ne pourra s'appliquer que s'il est plus favorable<sup>12</sup>. En outre, dans six domaines particuliers liés à l'aménagement du temps de travail<sup>13</sup>, l'accord d'entreprise primera sur l'accord de branche, ce qui empêche cette dernière de « bloquer » la négociation sur ces sujets.

On peut faire le constat de la **complexité** induite par ces dispositions légales. Il paraît nécessaire de réfléchir au niveau de liberté qui doit être laissé à chaque branche professionnelle – par rapport à la loi - dans l'organisation de son **ordre public social interne**.

Pour ce faire, il faut opérer une **répartition matérielle des compétences**, entre ce qui doit relever de la branche et ce qui sera mieux traité au niveau de l'entreprise. Une réflexion devra être menée, dans chaque branche sur ce qui fait le noyau dur de la politique sociale de branche et ce qui peut sembler plus périphérique, accessoire. C'est en quelque sorte un travail sur l'identité de branche qui est en jeu.

Il est certainement nécessaire d'apporter **plus de clarté aux possibilités de dérogations** données à la négociation d'entreprise vis-à-vis de l'accord de branche. Une solution simple pourrait être de prévoir que les possibilités dérogatoires soient expresse. On éviterait ainsi les conflits d'interprétation, dans le silence d'une clause ou en cas de clause libellée de manière discutable.

En tout état de cause, les partenaires sociaux négociateurs au niveau de la branche doivent faire avec un système plus simple, pour à leur tour être en mesure de faire preuve de pédagogie vis-à-vis des négociateurs en entreprise.

Un **pilotage d'ensemble** devra être mis en place au niveau de la branche. A cet égard, l'UDES reste attachée aux commissions paritaires de validation des branches qui permettent un contrôle en légalité des dispositions adoptées dans les accords d'entreprise.

## 2.6 Quelle doit être la place de l'accord majoritaire ?

Pour l'UDES, l'**accord majoritaire** (dont la validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants) doit être **circonscrit à des sujets qui sont susceptibles de modifier des équilibres sensibles** dans les conditions d'emploi et de travail au sein de l'entreprise.

Ce sont des sujets **limitativement énumérés** qui doivent faire l'objet d'accords majoritaires : il peut s'agir par exemple de **types d'accords qui s'imposeraient aux**

---

<sup>12</sup> Code du travail, article L 2253-3 : « *En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels. Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement.* »

<sup>13</sup> Code du travail, art. L. 3121-11 al. 1<sup>er</sup> et 2 (contingent d'heures), art. L. 3121-24 (repos compensateur de remplacement), art. L. 3121-39 (forfait annuel en heures et en jours), art. L. 3122-2 et art. L. 3122-5 (aménagement du temps de travail), art. L. 3152-1 (compte épargne temps) et art. L. 3133-8 (journée de solidarité).

**clauses du contrat de travail** (comme c'est le cas actuellement pour les accords de maintien de l'emploi et les accords de mobilité interne). Le législateur, après concertation des partenaires sociaux, doit fixer une liste de sujets qui doivent faire l'objet d'accords majoritaires et/ou spécifier les conditions dans lesquelles il est nécessaire d'avoir un accord majoritaire (cf. lorsque ses clauses s'imposent au contrat de travail, par exemple).

Pour les autres sujets, il semble préférable de conserver les règles actuelles de conclusion des accords sous peine de paralyser le dialogue social.

## 2.7 Quelle articulation entre accord d'entreprise et contrat de travail ?

Les clauses du contrat de travail doivent être conformes aux dispositions légales, réglementaires et conventionnelles. Actuellement et sauf exceptions, c'est le principe de faveur qui s'applique dès lors qu'il s'agit de choisir la norme applicable au salarié, au sein du contrat de travail ou de l'accord collectif.

Toutefois, dès lors qu'un accord d'entreprise est conclu postérieurement à la conclusion du contrat de travail, il semblerait naturel de **faire primer la volonté collective sur des clauses individuelles insérées dans le contrat de travail**. Il faudrait **conditionner** ce principe au fait que l'**accord** signé soit **majoritaire** (avec une majorité d'engagement à 50 %).

Enfin, dans la perspective d'une évolution de l'articulation entre accord d'entreprise et contrat de travail, une attention particulière devra être portée quant à certaines configurations de négociation en entreprise et à leurs conséquences : il n'est pas rare que l'employeur ne négocie qu'avec un seul salarié (DS, DP ou salarié mandaté).

## 2.8 Quelle doit être la place de l'accord d'entreprise dans les TPE/PME ? faut-il favoriser les modes de négociation dérogatoire ?

Dès lors que c'est possible, il faut **faciliter la négociation dans les TPE/PME**, tout en apportant des **garanties** quant aux processus de négociation et sur le fond.

Le projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi élargit significativement les modalités de la négociation dérogatoire en entreprise : le texte adopté en conseil des ministres le 22 avril prévoit que cette possibilité n'est plus réservée uniquement aux entreprises de moins de 200 salariés. Le mandatement s'opère par des organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche concernée ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales des salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, cette dernière possibilité étant une nouveauté. Certains thèmes ouverts à la négociation sont élargis puisqu'il ne s'agit plus uniquement des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif. Enfin, la validation par les commissions paritaires de branche serait supprimée.

**L'UDES est globalement favorable** à ces mesures (à l'exception de celle visant la suppression des commissions paritaires de validation de branche), qui seront facteurs de simplification (notamment sur les conditions du mandatement) et de souplesse quant aux thématiques ouvertes à la négociation. Elles sont susceptibles de dynamiser considérablement le dialogue social en entreprise.

Pour laisser une plus large place à la négociation d'entreprise dans les TPE/PME, l'UDES estime qu'il faut avant tout créer les conditions d'une **meilleure connaissance de ces modes de négociation dérogatoire**, auprès des chefs d'entreprises, des DRH,

des salariés et des représentants du personnel des TPE/PME qui ne sont pas toujours au fait des modes de négociation dérogatoire.

### III. De façon concrète, quelles sont les évolutions nécessaires pour les conditions de la négociation :

#### 3.1 A quel niveau négocier : dans l'entreprise / groupe / établissement / territoire ... ?

Le droit a consacré la pertinence du recours à l'échelon de négociation le plus proche du fonctionnement des entreprises. Pour l'UDES, le niveau de négociation doit être celui au niveau duquel les dispositions à négocier font sens et celui susceptible de leur conférer leur **opérationnalité**. Il semble difficile de définir de règles *a priori*.

Toutefois, l'UDES n'est **pas favorable à la production de normes au niveau du territoire**, au risque d'ajouter une couche à notre millefeuille normatif. Aujourd'hui, notre droit du travail est marqué par un éclatement et un empilement des normes, difficilement gérable pour les employeurs comme pour les salariés. Il convient d'en simplifier la lecture à tous. Aussi, encourager la négociation de normes à la maille territoriale n'est pas envisageable pour l'UDES.

#### 3.2 Quels moyens pour la négociation ?

**La négociation ne doit pas devenir une affaire d'experts**. Elle doit rester accessible aux militants et personnes investies d'un mandat, qui détiennent la légitimité pour négocier. C'est la raison pour laquelle il faut simplifier les règles tout en améliorant les soutiens auxquels les négociateurs peuvent avoir recours. Il s'agit de préserver l'équilibre qui permet que les négociateurs ne soient pas uniquement des « permanents » et qu'ils aient un lien avec la communauté de travail, l'activité de l'entreprise, etc...

C'est le rôle des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs que d'être un recours voire un **soutien technique** à la négociation en entreprise. Les moyens du Fonds paritaire national de financement des organisations doivent permettre de financer cette activité de soutien. Peut-être est-il nécessaire de réfléchir à une meilleure formalisation et mise en visibilité de ces missions que se doivent de remplir les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs.

Enfin, il convient de **renforcer l'accès à la formation** des négociateurs, notamment ceux qui sont des employeurs ayant la qualité de **bénévoles** (vs. statut salarié). Il convient de leur donner un droit d'accès à des formations leur permettant de conduire au mieux leur activité de négociateur, à l'instar de ce qui existe avec le dispositif de la FEES (formation économique, sociale et syndicale).

#### 3.3 Quel accompagnement par l'Etat ? par les branches ? autres ?

L'**Etat** doit avoir pour rôle de **fixer les règles applicables** à la négociation d'entreprise, il doit être en mesure de proposer des **recours**, et remplir des **missions administratives** telles que l'enregistrement des accords.

Il doit également proposer des **analyses quantitatives et qualitatives** des accords d'entreprise pour permettre à tous d'en saisir l'essence, de comprendre les tendances et

d'en faire un bilan. L'analyse de ces accords permettra de traduire à certains égards les attentes des partenaires sociaux en entreprise et de mettre en lumière des tendances, des évolutions souhaitables... Cela viendra enrichir la négociation de branche et la négociation nationale interprofessionnelle et multiprofessionnelle par ricochet et pourra engendrer des mouvements de fond plus importants quant à l'évolution de notre droit.

Les **branches** doivent quant à elles fixer une **méthode** et proposer des cadres à la négociation d'entreprise. Elles doivent constituer une **ressource**, un soutien en termes de contenu également. Exemplariser les bonnes pratiques et outiller doit faire partie des missions des branches professionnelles vis-à-vis de la négociation d'entreprise.

Sur des aspects plus structurants, la branche doit être en mesure de proposer des **services clé en main** : en matière de formation professionnelle, par exemple, la branche doit conserver son rôle de mutualisation, d'identification des besoins, de définition de priorités de formation, etc...

### 3.4 Quel accompagnement spécifique pour les PME/TPE ?

L'UDES propose de réfléchir à la mise en place d'une **plateforme de ressources en matière de négociation collective à destination des PME/TPE**. Seraient mis en avant des conseils méthodologiques, des bonnes pratiques et des idées.

L'UDES constate que trop souvent les bonnes pratiques valorisées sont celles émanant de grands groupes et entreprises. Or les PME/TPE n'ont pas les mêmes moyens ni les mêmes contraintes à gérer. Ce qui est mis en œuvre dans un contexte ou une activité donnée ne peut l'être dans d'autres conditions.

Aussi, il serait important de rechercher systématiquement à **valoriser les pratiques** qui sont davantage **adaptées à des organisations de plus petite taille** ou à un secteur d'activité en particulier, qui correspondent à une certaine innovation sociale.

Ce travail peut notamment être fait en lien avec les branches professionnelles.

### 3.5 Quel contrôle de la négociation ? Quel régime de sanctions, conditionnalité ?

Le contrôle doit être effectué **en cas de contestation**. Il doit porter sur les conditions de validité de la négociation (loyauté de la négociation, conditions de forme, etc.) et la licéité de l'accord négocié (conformité à l'ordre public social...).

L'UDES estime qu'il faut réfléchir à davantage d'incitations à la négociation. Les pénalités ont certes une efficacité, mais ne garantissent pas toujours la qualité de l'accord négocié, en termes de contenu. Ces incitations peuvent prendre la forme d'incitations fiscales, de mise à disposition de moyens (expertise, accès à des aides...), qui bénéficieraient à l'entreprise dans son ensemble (employeurs et salariés y trouvant leur compte).