

# Réforme du Code du travail

Janvier 2018

Fiche pratique N°17  
Négociation collective

## LA NÉGOCIATION COLLECTIVE D'ENTREPRISE EN L'ABSENCE DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Cette fiche décrypte le contenu des ordonnances et de leurs décrets d'application au 31 décembre 2017. Elle sera mise à jour, si besoin, en fonction du contenu de la future loi de ratification des ordonnances.



[www.cfecgc.org](http://www.cfecgc.org)



## AVANT-PROPOS

Les ordonnances sont venues parachever la facilitation de la négociation collective dérogatoire qui permet de négocier et conclure un accord d'entreprise en l'absence de délégué syndical.

Dans la lignée des lois Rebsamen et El Khomri, les ordonnances permettent de négocier, soit avec des élus du comité social et économique (CSE), mandatés ou non, soit avec un salarié mandaté, quel que soit l'effectif de l'entreprise (articles L. 2232-23-1 du Code du travail et suivants).

Pire : dans les TPE, la possibilité est donnée à l'employeur de mettre en place un accord collectif en l'absence totale de négociation (articles L. 2232-21 et suivants du Code du travail).

La CFE-CGC a en vain tenté de s'opposer à la généralisation de la négociation dérogatoire, tout particulièrement s'agissant de l'ersatz d'accord collectif institué dans les TPE. La plus grande vigilance doit être observée, notamment en cas de mandatement d'un salarié en vue de la conclusion d'un accord collectif d'entreprise.

## LES MODALITÉS DE CONCLUSION D'UN ACCORD COLLECTIF EN L'ABSENCE DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL

### Quelles sont les modalités de conclusion d'un accord collectif dans les entreprises de moins de 11 salariés ?<sup>1</sup>

Dans les TPE, la loi prévoit désormais un processus de **ratification**. L'employeur pourra soumettre directement à ses salariés un projet d'accord qu'il aura rédigé unilatéralement. Le projet d'accord **pourra porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation par le Code du travail**, sans aucune restriction.

Pour devenir un accord collectif valable, le projet devra être ratifié à la majorité des deux tiers du personnel. Les modalités de cette ratification sont précisées par décret.

La consultation a lieu par tout moyen **pendant le temps de travail**. Son organisation matérielle incombe à l'employeur qui doit garantir **son caractère personnel et secret**.

L'employeur définit ainsi les modalités d'organisation de la consultation, qui incluent :

- les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord ;
- le lieu, la date et l'heure de la consultation ;
- l'organisation et le déroulement de la consultation ;
- le texte de la question relative à l'approbation de l'accord soumise à la consultation des salariés.

Quinze jours au moins avant la date de la consultation, l'employeur communique aux salariés le projet d'accord et les modalités d'organisation de la consultation.

Le résultat de la consultation est porté à la connaissance de l'employeur à l'issue de la consultation, qui se déroule en son absence. Le résultat fait l'objet d'un procès-verbal dont

---

<sup>1</sup> Articles L. 2232-21 et L3322-22 du Code du travail, et articles R. 2232-10 et suivants du Code du travail.

la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen. Ce procès-verbal est annexé à l'accord approuvé lors du dépôt de ce dernier auprès de l'autorité administrative.

Toute contestation, qu'elle porte sur la liste des salariés consultés ou sur la régularité de la consultation, doit être portée devant le tribunal d'instance dans un délai de 15 jours.

## Quelles sont les modalités de conclusion d'un accord collectif dans les entreprises de 11 à 49 salariés ?<sup>2</sup>

### ✓ Entreprises comprises entre 11 et 20 salariés et dépourvues de CSE

Dans ces entreprises, la loi renvoie aux dispositions applicables dans les entreprises de moins de 11 salariés, et donc à la ratification du projet de l'employeur à la majorité des deux tiers du personnel (voir ci-dessus).

### ✓ Autres entreprises comprenant entre 11 et 49 salariés

Dans les entreprises de moins de 49 salariés comprenant un CSE, ou celles comprenant entre 20 et 49 salariés mais dépourvues de CSE, la loi prévoit **deux canaux de négociation possibles, sans accorder de priorité à l'un ou à l'autre.**

#### ATTENTION

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, quel que soit le canal de négociation choisi, l'accord conclu pourra porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation par le Codu travail, sans aucune restriction.

#### • **Négociation avec un ou plusieurs salariés mandatés**

Un ou plusieurs salariés peuvent être mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche, ou à défaut, au niveau national interprofessionnel.

Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

##### - *Conditions de validité des accords*

La validité des accords est subordonnée à leur **approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.**

##### - *Conditions d'approbation de l'accord*

Il appartient à l'employeur de fixer les modalités d'organisation de la consultation des salariés, à savoir :

- les modalités d'information des salariés sur le texte de la convention ou de l'accord ;
- le lieu, la date et l'heure du scrutin ;

<sup>2</sup> Article L. 2232-23-1 et D. 2232-2 et suivants du Code du travail.

- les modalités d'organisation et de déroulement du vote ;
- le texte de la question soumise au vote des salariés.

Dans tous les cas, les salariés doivent être informés 15 jours au moins avant la date prévue du scrutin :

- de l'heure et de la date de celui-ci ;
- du contenu de l'accord ;
- du texte de la question soumise à leur vote.

La consultation des salariés a lieu **pendant le temps de travail, au scrutin secret** sous enveloppe ou par voie électronique dans les mêmes conditions que celles prévues pour l'élection des membres du CSE.

Le résultat du vote fait l'objet d'un procès-verbal dont la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen. Ce procès-verbal est annexé à l'accord lors du dépôt de ce dernier. Il est également adressé à l'organisation syndicale ou aux organisations syndicales qui ont mandaté le salarié.

Les contestations relatives à l'électorat et à la régularité de la consultation sont de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort. Elles sont introduites dans un délai de quinze jours.

- **Négociation avec un ou plusieurs élus**

L'employeur peut également négocier un accord collectif avec un ou plusieurs **élus titulaires du CSE**.

La validité de l'accord est alors subordonnée à sa signature par un ou plusieurs élus **représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles**. Ces conditions s'appliquent y compris lorsque les élus ont fait l'objet d'un mandatement syndical.

Lorsqu'un accord est conclu par un ou des membres de la délégation du personnel au CSE central, un calcul spécifique est prévu pour l'appréciation de la condition de majorité.

Ainsi, « *il est tenu compte, pour chacun des membres de la délégation du personnel au CSE central, d'un poids égal au rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et du nombre total des suffrages exprimés dans chaque établissement en la faveur de chacun des membres composant la délégation du personnel au comité social et économique central* ».

#### ATTENTION

Le mode de calcul de la majorité spécifique au CSE central a fait l'objet de plusieurs modifications depuis le projet initial d'ordonnance et pourrait encore évoluer lors du vote de la loi de ratification. Ce point sera plus explicité lors de la mise à jour de la fiche, une fois la règle stabilisée.

## Quelles sont les modalités de conclusion d'un accord collectif dans les entreprises de 50 salariés et plus ?<sup>3</sup>

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, sans limite haute d'effectif, il est également possible de négocier soit avec des élus mandatés, soit avec des élus non mandatés, soit avec des salariés mandatés non élus.

Mais dans ces entreprises, il n'y a pas de liberté quant au choix des modalités de négociation. La loi institue un ordre de préférence en donnant la priorité à la négociation avec des élus mandatés.

Ce n'est qu'en l'absence de mandatement par une organisation syndicale représentative que la négociation pourra se faire avec les élus non mandatés.

Enfin, la négociation avec des salariés mandatés non élus n'est envisageable que si négocier avec des élus n'est pas possible.

### **PRIORITÉ DONNÉE À LA NÉGOCIATION AVEC DES ÉLUS MANDATÉS**

Les titulaires au CSE peuvent négocier, conclure et réviser des accords collectifs de travail s'ils sont expressément mandatés à cet effet.

Le mandatement peut être réalisé

- par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) dans la branche dont relève l'entreprise ;
- ou, à défaut, par une ou plusieurs OSR au niveau national et interprofessionnel.

Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

#### *- Obligation d'information de l'employeur*

Pour ce faire, l'employeur est tenu d'informer de sa décision d'engager des négociations avec les OSR dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, avec les OSR au niveau national et interprofessionnel.

L'employeur doit également faire connaître son intention de négocier aux élus du CSE par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine.

Les élus qui souhaitent négocier le font savoir dans un délai d'un mois et indiquent qu'ils sont mandatés par une OSR.

### **ATTENTION**

**L'accord conclu dans ce cadre pourra porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation par le Code du travail, sans aucune restriction.**

#### *- Conditions de validité des accords*

La validité des accords est subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

<sup>3</sup> Articles L. 2232-24 et suivants et R. 2232-2 et suivants du Code du travail.

### - Conditions d'approbation de l'accord

Il appartient à l'employeur de fixer les modalités d'organisation de la consultation des salariés, à savoir :

- les modalités d'information des salariés sur le texte de la convention ou de l'accord ;
- le lieu, la date et l'heure du scrutin ;
- les modalités d'organisation et de déroulement du vote ;
- le texte de la question soumise au vote des salariés.

Dans tous les cas, les salariés doivent être informés 15 jours au moins avant la date prévue du scrutin :

- de l'heure et de la date de celui-ci ;
- du contenu de l'accord ;
- du texte de la question soumise à leur vote.

La consultation des salariés a lieu **pendant le temps de travail, au scrutin secret** sous enveloppe ou par voie électronique, dans les mêmes conditions que celles prévues pour l'élection des membres du CSE.

Le résultat du vote fait l'objet d'un procès-verbal dont la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen. Ce procès-verbal est annexé à l'accord lors du dépôt de ce dernier. Il est également adressé à l'organisation syndicale ou aux organisations syndicales qui ont mandaté le salarié.

Les contestations relatives à l'électorat et à la régularité de la consultation sont de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort. Elles sont introduites dans un délai de quinze jours.

### **NÉGOCIATION SUBSIDIAIRE AVEC DES ÉLUS NON MANDATÉS**

A l'issue du délai d'un mois, si aucun élu n'a été mandaté, la négociation s'engage avec les **élus titulaires** non mandatés qui ont manifesté leur souhait de négocier.

#### ATTENTION

**Le champ ouvert à la négociation dans ce cadre est restreint.  
La négociation ne peut en effet porter que sur des mesures  
dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi  
à la conclusion d'un accord collectif.**

**Elle ne peut concerner toutefois les modalités d'information  
et de consultation du CSE, ni le cadre de recours à une expertise  
par ce comité, applicables dans le cadre d'une procédure  
de grand licenciement économique<sup>4</sup>.**

<sup>4</sup> C'est-à-dire lorsque l'employeur envisage de prononcer le licenciement économique d'au moins dix salariés dans une même période de 30 jours.

La validité de l'accord est alors subordonnée à sa signature par un ou plusieurs élus **représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles**. Ces conditions s'appliquent y compris lorsque les élus ont fait l'objet d'un mandatement syndical.

Lorsqu'un accord est conclu par un ou des membres de la délégation du personnel au CSE central, un calcul spécifique est prévu pour l'appréciation de la condition de majorité.

Ainsi, il est tenu compte, pour chacun des membres de la délégation du personnel au CSE central, d'un poids égal au rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et du nombre total des suffrages exprimés dans chaque établissement en faveur de chacun des membres composant la délégation du personnel au comité social et économique central.

#### ATTENTION

Le mode de calcul de la majorité spécifique au CSE central a fait l'objet de plusieurs modifications depuis le projet initial d'ordonnance et pourrait encore évoluer lors du vote de la loi de ratification. Ce point sera plus explicité lors de la mise à jour de la fiche, une fois la règle stabilisée.

#### NÉGOCIATION AVEC DES SALARIÉS MANDATÉS NON ÉLUS SOUS CONDITIONS STRICTES

La négociation ne peut se dérouler avec des salariés mandatés que dans deux hypothèses strictement définies :

- lorsqu'il existe dans l'entreprise un procès-verbal de carence qui établit l'absence de représentants élus du personnel ;
- lorsqu'aucun élu titulaire du CSE n'a manifesté le souhait de négocier à l'issue du délai d'un mois à compter de l'information par l'employeur de son intention d'ouvrir les négociations.

Ici encore, le mandatement peut être réalisé :

- par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) dans la branche dont relève l'entreprise ;
- ou, à défaut, par une ou plusieurs OSR au niveau national et interprofessionnel.

Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

#### ATTENTION

L'accord conclu dans ce cadre pourra porter sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation par le Code du travail, sans aucune restriction.

- *Obligation d'information de l'employeur*

L'employeur est tenu d'informer de sa décision d'engager des négociations avec les OSR dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, avec les OSR au niveau national et interprofessionnel.

- *Conditions de validité des accords*

La validité des accords est subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

- *Conditions d'approbation de l'accord*

Il appartient à l'employeur de fixer les modalités d'organisation de la consultation des salariés, à savoir :

- les modalités d'information des salariés sur le texte de la convention ou de l'accord ;
- le lieu, la date et l'heure du scrutin ;
- les modalités d'organisation et de déroulement du vote ;
- le texte de la question soumise au vote des salariés.

Dans tous les cas, les salariés doivent être informés, quinze jours au moins avant la date prévue du scrutin :

- de l'heure et de la date de celui-ci ;
- du contenu de l'accord ;
- du texte de la question soumise à leur vote.

La consultation des salariés a lieu **pendant le temps de travail, au scrutin secret** sous enveloppe ou par voie électronique, dans les mêmes conditions que celles prévues pour l'élection des membres du CSE.

Le résultat du vote fait l'objet d'un procès-verbal dont la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen. Ce procès-verbal est annexé à l'accord lors du dépôt de ce dernier. Il est également adressé à l'organisation syndicale ou aux organisations syndicales qui ont mandaté le salarié.

Les contestations relatives à l'électorat et à la régularité de la consultation sont de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort. Elles sont introduites dans un délai de 15 jours.

## LES CONDITIONS DE LA NÉGOCIATION DANS LES ENTREPRISES DÉPOURVUES DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL

### Quels sont les moyens alloués aux négociateurs ?<sup>5</sup>

Les ordonnances précisent les moyens alloués selon que la négociation se déroule avec un salarié mandaté ou avec les élus du CSE.

#### **Moyens alloués aux salariés mandatés**

Chaque salarié mandaté dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder dix heures par mois.

---

<sup>5</sup> Articles L. 2232-27 et L. 2232-28 du Code du travail.



Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale.

L'employeur qui entend contester l'utilisation faite de ces heures doit saisir le juge judiciaire.

#### ATTENTION

**Certains salariés ne peuvent en aucun cas être mandatés. Il s'agit d'une part des salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être assimilés à l'employeur. Il s'agit d'autre part des salariés ayant un lien de parenté avec l'employeur : conjoint, partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'employeur.**

### Moyens alloués aux élus du CSE

Le temps passé aux négociations par des élus n'est pas imputable sur le crédit d'heures de délégation dont ils bénéficient au titre de leur mandat de membre du CSE.

Ainsi, chaque membre de la délégation du personnel du CSE appelé à participer à une négociation dérogatoire dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder dix heures par mois.

Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale.

L'employeur qui entend contester l'utilisation faite de ces heures doit saisir le juge judiciaire.

### Quels sont les principes encadrant la négociation ?<sup>6</sup>

Les négociations, qu'elles aient lieu avec des élus, mandatés ou non, ou des salariés de l'entreprise mandatés, se déroulent dans le respect des règles suivantes :

- indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
- élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ;
- concertation avec les salariés ;
- faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Les textes précisent par ailleurs que les informations à remettre aux membres de la délégation du personnel du comité social et économique, mandatés ou non, ou aux salariés mandatés préalablement à la négociation, sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

---

<sup>6</sup> Article L. 2232-29 du Code du travail.