

NÉGOCIATION COLLECTIVE : UN DROIT EN MUTATION

Bien que soumis à quelques règles particulières comme l'agrément, les accords négociés et conclus dans les associations relèvent du droit commun. Depuis plusieurs années, ce droit est profondément modifié, spécialement depuis l'application de la loi de rénovation de la démocratie sociale plaçant l'audience électorale au cœur de nombreux dispositifs.

Portant l'ambition de rénover la démocratie sociale, la loi du 20 août 2008¹ prolonge un mouvement, déjà ancien, de transformation du droit des conventions collectives. Depuis la signature de l'accord national interprofessionnel relatif aux négociations collectives jusqu'à la position commune du 9 avril 2008², patronat et organisations syndicales repré-

sentatives des salariés ont cherché les voies et moyens d'amélioration de la négociation collective. Les résultats sont contrastés. Quantitativement, le nombre d'accords d'entreprise a fortement augmenté passant de 8 550 en 1995 à plus de 22 000 en 2009³ sous l'effet d'une politique incitative de l'État⁴, masquant cependant une activité de négociation très contrastée selon la taille de l'entreprise⁵. À cet égard, le secteur non marchand est plutôt atypique puisque la négociation s'y déploie plus qu'en moyenne, spécialement dans les petites structures⁶. Sur un plan plus technique, les interlocuteurs sociaux, suivis par le législateur, ont amplifié les dispositifs mis en place, certains d'entre eux n'étant sans doute pas encore parvenus à leur point d'équilibre. Les conditions de validité, de nouveaux agents ayant la capacité de négocier et certaines règles d'application de l'accord d'entreprise constituent quelques-unes des dispositions principales de la loi du 20 août 2008.

NOUVEAUX ACTEURS

Sans remettre en cause la capacité naturelle du syndicat représentatif, par la voie de son délégué⁷, à négocier et conclure des accords relevant de la catégorie juridique « accord d'entreprise », le législateur confirme, mais à titre subsidiaire, la compétence d'autres acteurs. La loi opère ainsi un rapprochement inédit entre le syndicat et la représentation élue du personnel. Tandis que le syndicat et son représentant doivent se soumettre à une condition d'audience⁸ – et c'est là une très grande nouveauté –, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, un salarié mandaté et, dans des hypothèses particulières, un représentant de section syndicale peuvent valablement conclure avec l'employeur un accord collectif au sens des dispositions du livre II de la partie 2 du code du travail. Se dessine désormais un maillage complexe d'agents habilités à conclure un accord tendant sans doute à dynamiser la négociation collective dans l'entreprise sans pourtant résoudre le problème posé par les petites structures dont de nombreuses associations, toujours dépourvues d'une quelconque représentation syndicale stable⁹.

Dans les associations où un ou plusieurs délégués syndicaux sont désignés¹⁰, ces derniers bénéficient d'un monopole d'action, l'employeur ne pouvant engager avec d'autres, notamment les élus, une négociation sans commettre un délit d'entrave¹¹. Ce n'est qu'en l'absence de délégués syndicaux que les représentants élus sont habilités à négocier¹². Dans ce cas, si un accord venait à être conclu, celui-ci, pour être valable, devra impérativement être soumis à une commission paritaire de validation avant d'entrer en vigueur... à supposer qu'un tel organe de contrôle soit effectivement mis en

PORTANT L'AMBITION DE RÉNOVER LA DÉMOCRATIE SOCIALE, LA LOI DU

20 août 2008

prolonge un mouvement, déjà ancien, de transformation du droit des conventions collectives.

1. Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JO du 21.

2. Position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme.

3. Voir les rapports annuels de la négociation collective en France et, en dernier lieu, « La négociation collective

en 2009 », La Documentation Française, octobre 2010.

Pour des informations complémentaires, voir les diverses études de la Dares ; www.travail-emploi-sante.gouv.fr.

4. Nombreuses obligations de négocier dans les entreprises (C. trav., art. L. 2242-5 et s.) et réformes stimulant la négociation fournissant aux entreprises de nouveaux outils de gestion (voir, par exemple, les négociations sur le temps de travail).

5. Sans surprise, seules 8,2 % des entreprises employant de 10 à 49 salariés ont engagé des négociations contre 80,4 % dans les entreprises de plus de 200 salariés (Dares, *Premières synthèses*, juillet 2008, n° 27.3).

6. En moyenne, 8,1 % tous secteurs confondus contre 12,1 % pour les secteurs de l'éducation, santé, action sociale, associations, soit + 3,9 points (Dares, *Premières synthèses*, juillet 2008, n° 27.3).

place. Enfin, dans les associations dépourvues d'institutions élues, l'employeur pourra conclure un accord avec un ou plusieurs salariés mandatés par des organisations syndicales représentatives de la branche dont relève l'association¹³, l'accord n'entrant en vigueur qu'après approbation majoritaire des salariés par voie référendaire.

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ACCORD D'ENTREPRISE

La légitimité de l'accord collectif et des acteurs est le maître mot de la réforme¹⁴. S'agissant des organisations syndicales de salariés, le trait le plus significatif est l'abandon, dès les nouvelles élections professionnelles organisées dans l'association¹⁵, de

la présomption de représentativité tandis que, du point de vue de l'accord, l'exigence d'une expression majoritaire se confirme.

Légitimité syndicale

Il résulte de l'article L. 2231-1 du code du travail que l'accord d'entreprise est conclu, d'une part, entre une ou plusieurs ●●●

ACCORD

AGENTS ET CONDITIONS DE VALIDITÉ¹

En présence d'un délégué syndical (DS) d'un syndicat représentatif	<ul style="list-style-type: none"> • Un ou plusieurs signataires (DS) ayant recueilli au moins 30 % des suffrages au premier tour des élections professionnelles sans condition de quorum ; • sauf opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs dans l'entreprise regroupant la majorité des suffrages au premier tour des élections professionnelles sans condition de quorum. 		
En l'absence de délégué syndical d'un syndicat représentatif²	En présence d'élus et d'une convention collective le prévoyant		Associations de moins de 200 salariés (C. trav., art. L. 2232-1) : <ul style="list-style-type: none"> • information des syndicats représentatifs dans la branche ; • négociation avec les élus (CE ou à défaut DP) représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles et validation par une commission paritaire qui contrôle la légalité de l'accord (C. trav., art. L. 2232-2).
		En présence d'élus	Associations de plus de 200 salariés (C. trav., art. L. 2143-23) : <ul style="list-style-type: none"> • avec les représentants des sections syndicales mandatés à cet effet ; • l'accord doit être approuvé par référendum à la majorité des suffrages exprimés (C. trav., art. L. 2232-14).
	En l'absence d'une convention collective		Avec un ou plusieurs salariés mandatés (C. trav., art. L. 2232-24) : <ul style="list-style-type: none"> • PV de carence exigé ; • le mandat doit être donné par un syndicat représentatif dans la branche ; • l'accord doit être approuvé par référendum à la majorité des suffrages exprimés (C. trav., art. L. 2232-27).
		En l'absence d'élus	

1. Règles en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2010 sous réserve d'un dispositif mis en place sous l'empire de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, JO du 5 (pour plus d'informations, voir E. Dockes *et al.*, *Droit social des associations et autres organismes sans but lucratif*, Juris Éditions, coll. « Juri'Expert », décembre 2010, étude 45. *Adde* circ. DRT 9 du 22 septembre 2004 relative au titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 et circ. DGT 20 du 13 septembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008).
2. Ou de délégué du personnel faisant office de délégué syndical. À défaut l'engagement d'une négociation avec les élus caractériserait un délit d'entrave (Crim. 18 novembre 1997, n° 96-80.002, *Bull. crim. V*, n° 390). Si un délégué syndical est valablement désigné, il met fin à ces alternatives (Circ. DRT 9 du 22 septembre 2004 préc.).

7. C. trav., art. L. 2232-16.

8. 10 % des suffrages valablement exprimés sans condition de quorum.

9. Loi n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, JO du 16, qui devait s'intéresser au dialogue social dans les entreprises de moins de 11 salariés (TPE), seuil légal obligeant l'em-

ployeur à l'organisation d'élections professionnelles. Selon la Dares, le taux moyen de présence syndicale dans les entreprises employant de 20 à 49 salariés est de 18 % (*Premières synthèses*, avril 2007, n° 14.2).

10. Ou un ou plusieurs délégués du personnel faisant fonction de délégués syndicaux (C. trav., art. L. 2143-6).

11. Crim. 18 novembre 1997, n° 96-80.002, *Bull. crim. V*, n° 390.

12. Prioritairement le comité d'entreprise, la délégation

unique du personnel ou les délégués du personnel n'intervenant « qu'à défaut ».

13. C. trav., art. L. 2232-24 ; voir en p. 23 de ce numéro.

14. Position commune du 9 avril 2008 préc.

15. Après l'entrée en vigueur de la loi sauf procès-verbal de carence ; Soc. 10 février 2010, n° 09-60.244 et Soc. 31 mars 2010, n° 09-60.115.

●●● organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise et, d'autre part, l'employeur. Toutefois, dans un système juridique ouvert dans lequel les syndicats se constituent librement, sans contrôle *a priori*¹⁶, le législateur a toujours considéré que leurs prérogatives juridiques, dont la conclusion d'accords, sont subordonnées à la condition de leur représentativité. Celle-ci repose désormais sur sept critères¹⁷, celui de l'audience ayant une place centrale. Dans les associations employant au moins 50 salariés, le seuil des 10 % des suffrages valablement exprimés dépendra donc du résultat obtenu au premier tour des élections au comité d'entreprise et, seulement en l'absence de cette institution, du résultat des élections de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. Toutefois, la loi ouvre aux syndicats représentatifs non signataires mais ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants, un droit d'opposition²². Cette opposition, précisant les points de désaccord, notifiée par écrit aux signataires dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de l'accord, le rend caduc²³. À n'en pas douter, cette expression majoritaire connaîtra encore des évolutions

Légitimité de l'accord

Jusqu'à la loi du 4 mai 2004²⁰, la règle de l'unicité de signature prévalait. Ainsi, un syndicat minoritaire, à condition toutefois d'être représentatif, pouvait, par la seule signature de son délégué, conclure un accord d'entreprise et engager l'ensemble des salariés. Insatisfaisante pour certains mais sans inconvénients majeurs tant que l'accord améliorerait les droits des salariés, cette solution ne pouvait être maintenue sous la double conjonction de l'émancipation de l'accord d'entreprise dans son rapport aux autres normes, d'une part, et de l'affaiblissement manifeste du contre-pouvoir syndical dans l'entreprise, d'autre part.

Progressivement, un principe majoritaire s'impose pour la conclusion de l'accord, la nature du partenaire de l'employeur dans la négociation étant, à cet égard, indifférente²¹. Lorsqu'il est conclu avec les syndicats représentatifs, la validité de l'accord est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés 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. Toutefois, la loi ouvre aux syndicats représentatifs non signataires mais ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants, un droit d'opposition²². Cette opposition, précisant les points de désaccord, notifiée par écrit aux signataires dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de l'accord, le rend caduc²³. À n'en pas douter, cette expression majoritaire connaîtra encore des évolutions

de sorte que, à terme, la validité de l'accord ne sera admise que par la signature d'un ou plusieurs syndicats représentatifs recueillant au moins 50 % des voix, règle apparaissant d'autant plus indispensable eu égard à la place désormais occupée par l'accord d'entreprise dans la détermination du statut collectif des salariés.

Place et révision de l'accord d'entreprise

Paré d'une légitimité plus grande, l'accord d'entreprise tend à s'imposer parmi les normes applicables dans l'entreprise tout en demeurant sensible aux vicissitudes l'affectant lui ou ses différents promoteurs.

Inexorablement, le centre de gravité de la négociation collective se déplace de la branche professionnelle vers l'entreprise au point d'ériger l'accord négocié par l'employeur en quasi-loi, à laquelle le contrat de travail apparaît encore résister²⁴. On savait déjà que cet accord pouvait comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles applicables en vertu d'une convention de niveau supérieur, spécialement de branche, sauf si cette convention en dispose autrement²⁵, mais la loi du 20 août 2008 va plus loin. En effet, non content d'évincer le principe de faveur comme règle d'articulation entre accords de niveau différent, le législateur, sur certaines dispositions relatives au temps de travail, a rendu l'accord de branche purement supplétif, ce dernier n'ayant plus vocation à s'appliquer pour peu que l'accord d'entreprise contienne des stipulations sur les forfaits annuels en heures ou en jours²⁶, le repos compensateur de remplacement²⁷, le lissage des rémunérations²⁸, le compte épargne-temps²⁹.

Reste que, soumise à un cycle électoral³⁰, la légitimité des négociateurs peut avoir

JUSQU'À LA LOI DU 4 mai 2004,

la règle de l'unicité de signature prévalait. Ainsi, un syndicat minoritaire, à condition toutefois d'être représentatif, pouvait, par la seule signature de son délégué, conclure un accord d'entreprise et engager l'ensemble des salariés.

16. C. trav., art. L. 2131-1 et s.

17. C. trav., art. L. 2121-1 et L. 2121-2, *adde* C. trav., art. L. 2122-1 à L. 2122-3.

18. Soc. 13 juillet 2010, n° 10-60.148 ; C. trav., art. L. 2122-1.

19. Exigence maintenue, en revanche, pour la répartition des sièges des représentants du personnel, ce qui impose un double décompte pour la même élection !

20. Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, JO du 5.

21. Mais pas l'expression de ce principe majoritaire. On rappellera que l'accord conclu avec la délégation élue du personnel doit être par la majorité de cette délégation en voix obtenues aux élections et non pas en nombre

(C. trav., art. L. 2232-2) et que l'accord conclu avec un mandaté doit être ratifié par référendum (C. trav., art. L. 2232-27).

22. C. trav., art. L. 2232-12.

23. C. trav., art. L. 2231-8.

24. Pour une illustration remarquable concernant un accord de modulation, Soc. 28 septembre 2010, n° 08-43.161.

25. Par une clause dite de « fermeture » (C. trav., art. L. 2253-3).

→ POUR ALLER PLUS LOIN

Droit social des associations et autres organismes sans but lucratif, sous la direction d'Emmanuel Dockès, coll. « Le Juriste », Éditions Juris, 2010.



quelques incidences sur la vie de l'accord d'entreprise. La loi a d'ailleurs réglé un problème en précisant que la perte de la qualité d'organisation représentative par un ou des syndicats signataires est sans effet, sauf à ce que ceux-ci représentent la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Cette situation entraînera alors les effets d'une dénonciation, c'est-à-dire d'un acte destructeur mettant fin à l'application de l'accord³¹.

se substitue de plein droit aux dispositions modifiées. Enfin, on précisera que l'accord d'entreprise conclu avec des élus ou des mandatés peut être renouvelé, révisé ou

Le projet porté par le patronat et certains syndicats³⁴, repris pour l'essentiel par le législateur, est des plus ambitieux ; il conviendra dans quelque temps d'en mesurer les effets. Redonnera-t-il un souffle à l'élaboration de règles justes répartissant harmonieusement droits et devoirs alors que l'accord collectif d'entreprise devient un instrument de flexibilisation des conditions de travail au bénéfice de l'employeur ? On peut en douter. Sera-t-il à même de ramener les salariés vers les syndicats et de renforcer ces derniers ? Malheureusement, en l'absence d'autres réformes, personne ne l'envisage vraiment. Pourtant, sous la direction du principe de loyauté dans la négociation³⁵, une voie riche de potentialités pourrait s'ouvrir afin de garantir l'esprit et la pratique de cette dernière, notamment au niveau de l'entreprise. C'est donc à condition de garantir l'égalité des droits et des moyens des agents habilités à négocier, et prioritairement des syndicats, que les voies d'une véritable démocratie sociale pourront être trouvées. ■

“ Inexorablement, le centre de gravité de la négociation collective se déplace de la branche professionnelle vers l'entreprise au point d'ériger l'accord négocié par l'employeur en quasi-loi, à laquelle le contrat de travail apparaît encore résister ”

Par ailleurs, la révision de l'accord deviendra vraisemblablement plus difficile si un signataire venait à perdre sa qualité de syndicat représentatif. On rappellera que la révision a pour objet une modification, en tout ou partie, du contenu de l'accord. Ce droit est réservé aux parties à l'accord, c'est-à-dire aux signataires initiaux ou à ceux qui ont ultérieurement adhéré³² selon des modalités déterminées préalablement dans l'accord. À défaut – et c'est là une contrainte supplémentaire –, la Cour de cassation a décidé que, sans unanimité pour réviser, la négociation est impossible³³. L'avenant, quant à lui, demeure soumis aux mêmes conditions de validité que celles prévues pour la conclusion de la convention collective et

dénoncé par eux à condition que, entre-temps, un délégué syndical n'ait pas été désigné dans l'association. Si tel était le cas, ce dernier redeviendrait le seul interlocuteur de l'employeur en matière de négociation collective.



AUTEUR Jean-François Paulin
TITRE Maître de conférences,
IUT Lyon 1 – département GEA,
directeur de l'Institut de formation
syndicale de Lyon

26. C. trav., art. L. 3121-39.

27. C. trav., art. L. 3121-24.

28. C. trav., art. L. 3122-5.

29. C. trav., art. L. 3152-1.

30. On rappellera que les élections professionnelles doivent avoir lieu en principe tous les quatre ans (C. trav., art. L. 2324-3). Mais la mise en cause de la représentativité

d'un syndicat avant de nouvelles élections ne semble pas impossible si celui-ci venait à ne plus remplir une condition comme celle de transparence financière, les critères étant cumulatifs (C. trav., art. L. 2121-1).

31. C. trav., art. L. 2261-10, al. 4.

32. C. trav., art. L. 2261-7. On soulignera que tous les syndicats représentatifs dans l'association doivent être convo-

qués, y compris ceux qui ne sont pas parties à l'accord (Soc. 17 septembre 2003, n° 01-10.706, *Bull. civ. V*, n° 240).

33. Soc. 13 novembre 2008, n° 07-42.481, *Bull. civ. V*, n° 224.

34. Seules la CGT et la CFDT ont signé la position commune du 9 avril 2008.

35. Voir spécialement C. trav., art. L. 3122-36, relatif à la mise en place du travail de nuit par voie conventionnelle.