

pratiques

[négociation collective]

Négociation annuelle obligatoire : comment la mener à bien ?

Dans les entreprises disposant de délégués syndicaux, l'employeur doit engager chaque année une négociation sur les salaires effectifs, la durée et l'organisation du temps de travail, la prévoyance maladie, l'épargne salariale, l'égalité professionnelle et les travailleurs handicapés. Une obligation qu'il ne doit pas prendre à la légère. À défaut d'avoir négocié sur les salaires, il risque en effet désormais de voir ses allègements de charges réduits puis supprimés.

Entreprises concernées

Cette négociation est **obligatoire** dans les entreprises où sont présentes une ou plusieurs **sections syndicales** constituées par des organisations syndicales représentatives [C. trav., art. L. 2242-1]. L'administration précise que cette obligation de négocier ne s'impose pas en l'absence de délégués syndicaux [Circ. min., 5 mai 1983]. Par conséquent, la possibilité, lorsqu'il n'y a pas de délégué syndical, de négocier des accords collectifs avec les représentants élus du personnel, un salarié mandaté, voire un représentant de la section syndicale, ne concerne pas la négociation annuelle obligatoire. Ainsi, la présence d'un ou de plusieurs **délégués syndicaux** est indispensable pour négocier. Rappelons à cet égard que la désignation d'un délégué syndical est possible :

- dans les entreprises d'au moins 50 salariés ;
- dans les entreprises dont l'effectif global est inférieur à 50 salariés, le délégué du personnel pouvant alors être désigné comme délégué syndical pour la durée de son mandat [C. trav., art. L. 2143-6 ; Cass. soc., 29 avr. 2009, n° 08-60.484].

Niveau de négociation

En principe, la négociation a lieu **au niveau de l'entreprise**. Cependant, quand celle-ci comporte plusieurs établissements, l'employeur peut engager la négociation par établissement dès lors que chacun d'eux dispose d'un délégué syndical et qu'aucun des syndicats représentatifs dans l'établissement ou le groupe d'établissements ne s'y oppose [Cass. soc., 21 mars 1990, n° 88-14.794].

Moment de la négociation

La négociation doit avoir lieu chaque année, dans un délai d'un an à compter du début de la précédente négociation annuelle obligatoire. **L'initiative appartient à l'employeur**. En cas de carence de celui-ci, un syndicat peut demander l'ouverture de la négociation annuelle. L'employeur doit alors transmettre cette demande dans les 8 jours aux autres syndicats représentatifs de l'entreprise, et convoquer les syndicats à la négociation dans les 15 jours [C. trav., art. L. 2242-1]. Si l'entreprise n'avait pas auparavant organisé cette négociation, elle doit se tenir dans l'année civile (avant le 31 décembre) durant laquelle une section syndicale s'est implantée dans l'entreprise et un délégué syndical a été désigné.

L'employeur qui n'a pas pris l'initiative d'engager la négociation dans le délai imparti ou n'a pas donné suite à la demande du syndicat court le risque d'être condamné à une **amende de 3 750 € et à un an d'emprisonnement** [C. trav., art. L. 2243-1].

ATTENTION

La tenue dans l'entreprise de simples négociations sur un thème particulier ne vaut pas négociation annuelle obligatoire et ne dispense pas l'employeur de son organisation. De même, la conclusion d'un accord pluriannuel ne permet pas de se soustraire à cette obligation de négociation annuelle.

Déroulement

Participants

→ L'employeur doit convoquer **tous les syndicats représentatifs présents dans l'entreprise** (voir ci-contre pour un modèle de convocation). Rappelons que désormais, pour être reconnu représentatif, un syndicat doit notamment avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, de l'élection des délégués du personnel titulaires, quel que soit le nombre de votants [C. trav., art. L. 2122-1]. Ces nouvelles règles s'appliquent dès les premières élections postérieures à la loi du 20 août 2008, c'est-à-dire celles pour lesquelles la date de la première réunion du protocole préélectoral a été fixée après le 21 août 2008 (voir Mémo social 2009, nos 1755 et s.).

L'exclusion d'un syndicat représentatif de la table des négociations, de même que sa non-convocation constituent des actes de discrimination. Pour les faire cesser, les syndicats peuvent alors saisir la formation des référés du tribunal de grande instance. Par ailleurs, l'accord conclu pourra être annulé à la demande du syndicat non invité [Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-41.507].

→ La **délégation syndicale** aux négociations comprend obligatoirement le délégué syndical ou, en cas de pluralité de délégués, au moins deux délégués syndicaux. Elle peut être complétée par **des salariés de l'entreprise**, dont le nombre est fixé par accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales. À défaut d'accord, ce nombre est au moins égal à celui des délégués. Néanmoins, s'il y a un seul délégué, celui-ci peut être accompagné de deux salariés [C. trav., art. L. 2232-17].



Modèle de lettre de l'employeur invitant à négocier

Monsieur ou Madame <.....>

Organisation syndicale <.....>

Adresse <.....>

À <.....>, le <.....>

Lettre remise en main propre ou lettre recommandée avec avis de réception.

Objet : Invitation des organisations syndicales représentatives à la négociation annuelle obligatoire

Monsieur ou Madame <.....>, Nous prévoyons d'engager la négociation annuelle obligatoire prévue par l'article L. 2242-1 du Code du travail.

Une première réunion se tiendra le <.....> (date), à <.....> (heure), à <.....> (lieu).

Son ordre du jour est le suivant [C. trav., art. L. 2242-2] :
 – les informations qui seront remises aux délégations syndicales ;
 – le lieu des réunions ;
 – le calendrier des réunions.

Vous êtes par la présente invité à constituer votre délégation dans le respect des dispositions de l'article L. 2232-17 du Code du travail et à faire connaître à la direction le nom des salariés participants, afin que l'ensemble des convocations soit établi dans les meilleurs délais.

Nous vous prions de croire, Monsieur ou Madame <.....>, à l'assurance de notre considération distinguée.

L'employeur

Signature

→ Quant à l'**employeur**, il peut se faire assister par des **collaborateurs**. Leur nombre ne peut pas être excessif sous peine de porter atteinte à l'équilibre des pouvoirs lors de la négociation.

Organisation

La première réunion entre l'employeur et les syndicats doit permettre de **préparer la négociation**. Les participants y décident des informations à fournir, ainsi que du calendrier des réunions ultérieures.

L'employeur doit remettre aux syndicats diverses **informations**. Ces dernières doivent porter sur les salaires effectifs, la durée et l'organisation du travail et permettre une analyse comparée de la situation du personnel masculin et féminin dans l'entreprise (emplois, qualifications, salaires, horaires, organisations du temps de travail). L'employeur ne doit pas se cantonner aux seules informations brutes : il est tenu de fournir des explications au sujet des situations décrites [C. trav., art. L. 2242-2].

Lors de la réunion préparatoire, l'employeur et les syndicats doivent déterminer d'un commun accord le **calendrier et le lieu des réunions suivantes**. La durée de la négociation et le nombre des rencontres ne sont pas fixés par la loi. Toutefois, un minimum de deux réunions ultérieures s'impose. En pratique, un délai de 8 à 15 jours s'écoule entre la réunion préparatoire et la première réunion consacrée à la négociation.

Objet de la négociation

Matières à aborder

→ **Salaires effectifs**. Doit être abordée la question des salaires bruts, des primes, des avantages en nature, etc. En revanche, la négociation ne porte pas sur les décisions individuelles en matière de rémunération [C. trav., art. L. 2242-8, 1°].

ATTENTION

L'entreprise qui n'a pas respecté son obligation d'engager annuellement une négociation sur les salaires est sanctionnée par la déduction, voire la suppression des allègements de charges dont elle bénéficie (voir encadré p. 24).

Remise en cause des allègements de charges : que risque l'entreprise ?

→ Depuis le 1^{er} janvier 2009, le bénéfice total de certains allègements de charges sociales est subordonné au respect par l'employeur de la **négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs**. Sont concernés l'allègement général de cotisations, dit « réduction Fillon », l'exonération « zones de redynamisation urbaine ou zones de revitalisation rurale » (ZRU/ZRR), l'exonération « zones franches urbaines » (ZFU), l'exonération « bassins d'emploi à redynamiser » (BER), l'exonération « zones de restructuration de la Défense » (ZRD), ainsi que l'exonération spécifique aux départements d'outre-mer.

L'employeur qui ne respecte pas son obligation d'engager des négociations sur les salaires au cours d'une année civile perd 10 % du bénéfice des allègements dont il bénéficie. Rappelons que c'est à lui de régulariser spontanément sa situation sur le tableau récapitulatif des cotisations exigibles au 31 janvier de l'année suivant le manquement. Si l'absence de négociation perdure les deux années suivantes, le bénéfice des allègements et exonérations au titre des rémunérations versées au cours de la troisième année est supprimé. L'employeur doit alors calculer les cotisations dues sans tenir compte des allègements et exonérations.

→ Pour échapper à cette sanction, l'employeur doit donc être en mesure de justifier qu'il a bien engagé la négociation annuelle sur les salaires. Si elle n'a pas abouti, le procès-verbal de désaccord déposé à la DDTEFP (voir p. 27) doit refléter un engagement sérieux et loyal des négociations. Ainsi, l'employeur doit notamment avoir convoqué les syndicats à la négociation et fixé le lieu et le calendrier des réunions.

→ À noter enfin que si la négociation n'a eu lieu que dans certains établissements – et non au niveau global de l'entreprise –, seules les exonérations calculées pour les salariés de ces établissements pourront échapper à la réduction ou à la suppression [L. n° 2008-1258, 3 déc. 2008, art. 26 et 27, JO 4 déc. ; Circ. DSS/5B/DGT n° 2009-145, 29 mai 2009].

Cette négociation sur les salaires doit être mise à profit pour tenter de définir et de programmer des **mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les hommes et les femmes** avant le 31 décembre 2010. Ces mesures s'appuient sur un diagnostic des écarts éventuels de rémunération, établi sur la base des éléments figurant dans le rapport écrit sur la situation comparée des hommes et des femmes soumis tous les ans pour avis au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel (voir Mémosocial 2009, n° 273). Il est recommandé que la négociation porte sur tout le champ de l'égalité professionnelle, au-delà de la seule politique salariale [Circ. 19 avr. 2007, JO 17 mai]. Si l'employeur n'avait pas entamé la discussion sur ce point au 25 mars 2007, les négociations doivent s'engager dans les 15 jours suivant la demande d'un des syndicats représentatifs dans l'entreprise [C. trav., art. L. 2242-7]. Attention, car les accords sur les salaires effectifs ne peuvent être déposés auprès de la DDTEFP qu'accompagnés d'un procès-verbal attestant que la discussion sur les écarts de rémunération a bien été ouverte et consignnant les propositions respectives des parties [C. trav., art. L. 2242-10].

REMARQUE

Selon Brice Hortefeux, alors ministre en charge du Travail, une concertation avec les partenaires sociaux devait être ouverte au plus tard à l'automne 2009 pour déterminer les sanctions susceptibles d'être envisagées à l'encontre des entreprises n'ayant pas élaboré de plan de résorption des écarts de rémunération. L'idée d'un projet de loi en ce sens avait été évoquée dès novembre 2007, mais n'a toujours pas été concrétisée.



Quel crédit d'heures pour préparer et participer à la négociation ?

→ Dans les entreprises d'au moins 500 salariés, chaque section syndicale constituée par un syndicat représentatif dispose d'un **crédit global d'heures pour la préparation de la négociation**. Ce crédit est réparti librement entre le ou les délégués syndicaux et les salariés appelés à participer à la négociation.

Il est de 10 heures par an pour les entreprises de moins de 1 000 salariés, et de 15 heures par an pour celles de 1 000 salariés et plus [C. trav., art. L. 2143-16]. Ce crédit d'heures est alloué globalement pour préparer l'ensemble de la négociation, quel que soit le nombre d'accords conclus dans l'entreprise au cours de la même année [Cass. soc., 2 juin 2004, n° 01-44.474].

→ Le **temps passé à négocier est payé comme temps de travail** à l'échéance normale. Si la négociation implique un dépassement de la durée légale du travail, les heures au-delà de cette durée légale sont des heures supplémentaires. Certains membres de la délégation syndicale disposent d'un crédit d'heures au titre de leurs fonctions représentatives (délégué du personnel, membre du comité d'entreprise...). Le temps qu'ils passent à négocier ne s'impute pas sur celui-ci, la négociation d'un accord collectif étant une activité distincte de leur mandat. En revanche, les délégués syndicaux utilisent leur crédit d'heures, leurs fonctions incluant la négociation d'accords.

→ **Durée effective du travail et organisation du temps de travail** : temps de travail, congés payés, astreinte, aménagement des horaires, annualisation, heures supplémentaires, etc. Doit notamment être abordée la question de la mise en place du travail à temps partiel ou de l'augmentation de la durée du travail à la demande des salariés. En outre, la négociation peut porter sur la formation et la réduction du temps de travail [C. trav., art. L. 2242-8, 2°].

À l'occasion de cette négociation sur les salaires et la durée du travail, l'évolution de l'emploi dans l'entreprise doit être exami-

née, et notamment le nombre de CDD, de missions de travail temporaire et de journées de travail effectuées par les salariés concernés. Les prévisions annuelles ou pluriannuelles d'emploi établies dans l'entreprise sont également analysées [C. trav., art. L. 2242-9]. En outre, l'employeur doit la mettre à profit pour délivrer une information sur les mises à disposition de salariés auprès d'une organisation syndicale ou d'une association d'employeurs [C. trav., art. L. 2242-9-1] ; (voir Social pratique n° 507, p. 14).

→ **Régime de prévoyance maladie**, dès lors que les salariés ne sont pas couverts par un accord de branche ou d'entreprise définissant les modalités d'un tel régime [C. trav., art. L. 2242-11].

→ **Création d'un dispositif d'épargne salariale**. L'entreprise est tenue d'aborder cette question en l'absence de tout dispositif au niveau de la branche ou de l'entreprise. S'il y a lieu, l'employeur doit également engager, chaque année, une négociation sur l'affectation d'une partie des sommes collectées dans le cadre d'un Perco à l'acquisition de parts de fonds investis dans des entreprises solidaires [C. trav., art. L. 2242-12].

À NOTER

Une négociation triennale doit être engagée sur l'épargne salariale dans les entreprises dépourvues de délégué syndical – et donc non soumises à la NAO – où sont présents un ou des délégués du personnel [C. trav., art. L. 3344-3].

→ **Égalité professionnelle entre les hommes et les femmes**. La négociation doit porter sur les objectifs en matière d'égalité professionnelle et sur les mesures permettant de les atteindre. Elle s'appuie sur les éléments figurant dans le rapport écrit sur la situation comparée des hommes et des femmes dans l'entreprise, complété éventuellement par des indicateurs tenant compte de la situation particulière de l'entreprise.

[négociation collective]

Elle porte sur les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi, et en particulier celles des salariés à temps partiel, et sur l'articulation entre la vie professionnelle et les responsabilités familiales [C. trav., art. L. 2242-5]. À noter par ailleurs, l'objectif d'égalité professionnelle doit également être pris en compte dans les autres négociations obligatoires dans l'entreprise : salaire, durée et organisation du travail [C. trav., art. L. 2242-6].

À NOTER

- Lorsqu'un premier accord sur ce sujet a été conclu, la périodicité de la négociation est portée à trois ans.

→ Insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés.

La négociation doit porter sur les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi, les actions de sensibilisation au handicap de l'ensemble du personnel, etc. Elle se déroule sur la base d'un rapport établi par l'employeur présentant la situation au regard de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (voir Mémo social 2009, nos 1943 et s.).

À NOTER

- Lorsqu'un accord collectif comportant de telles mesures est signé dans l'entreprise, la périodicité de la négociation est portée à trois ans [C. trav., art. L. 2242-13 et L. 2242-14].

Ne pas oublier la GPEC...

Certaines entreprises doivent négocier tous les trois ans sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) [C. trav., art. L. 2242-15] :

- les entreprises ou UES employant au moins 300 salariés et dotées d'une ou plusieurs sections syndicales ;
- tout groupe d'entreprises dont le siège social est situé en France, et tenu de mettre en place un comité de groupe, dès lors que l'effectif cumulé des entreprises appartenant à ce groupe est au moins égal à 300 salariés (situés en France ou à l'étranger), quel que soit l'effectif propre de chaque entreprise appartenant à ce groupe ;
- toute entreprise ou tout groupe d'entreprises de dimension communautaire tenu de mettre en place un comité d'entreprise européen (voir Mémo social 2009, n° 303) comportant au moins un établissement ou une entreprise de 150 salariés ou plus en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne.

Les entreprises concernées avaient jusqu'au 19 janvier 2008 pour engager la première négociation [Cass. soc., 24 juin 2008, n° 07-11.411].

Doivent être abordés lors de cette négociation triennale :

- les modalités selon lesquelles le CE est informé et consulté sur la stratégie globale de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires ;
- la mise en place d'un dispositif de GPEC et les mesures susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, validation des acquis de l'expérience, bilan de compétences et accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique ;
- les conditions de retour et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle [C. trav., art. L. 2242-19] ;
- le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions [C. trav., art. L. 2242-20].

Cette négociation triennale peut également être l'occasion de conclure un accord de méthode « à froid », c'est-à-dire en dehors de toute procédure de licenciement économique (voir Mémo social 2009, n° 1141).

Par ailleurs, les partenaires sociaux peuvent prévoir la mise en place d'un congé de mobilité (voir Mémo social 2009, n° 1156), et définir les catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques ou technologiques afin d'organiser le départ volontaire des salariés concernés dans des conditions fiscalement et socialement avantageuses [C. trav., art. L. 2242-16] ; (voir Mémo social 2009, nos 1562 et s.).

Lorsqu'un accord de groupe est conclu sur les thèmes inclus dans le champ de la négociation triennale, il exonère l'ensemble des entreprises comprises dans son périmètre de l'obligation de négocier sur ces sujets [C. trav., art. L. 2242-18].



→ Les partenaires sociaux peuvent négocier sur **d'autres thèmes qui leur semblent importants** pour la bonne marche de l'entreprise. Ils peuvent porter sur l'ensemble de la relation salariale, aussi bien dans ses aspects individuels et collectifs, qu'organisationnels.

ATTENTION

Le fait pour l'employeur d'occulter un des thèmes obligatoires de négociation est passible d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende [C. trav., art. L. 2243-2].

Projets de l'employeur

Si l'employeur a des projets concernant ces sujets au moment de la négociation, ils doivent faire l'objet d'une discussion. Ainsi, un chef d'entreprise qui refuse de discuter lors de la négociation annuelle obligatoire de l'unification des statuts du personnel qu'il se propose d'organiser se rend coupable d'entrave au droit syndical [Cass. crim., 28 mars 1995, n° 92-80.694].

Pouvoirs de l'employeur

Durant la négociation, l'employeur ne peut prendre aucune décision concernant les matières qui font l'objet de la négociation, sauf urgence [C. trav., art. L. 2242-3]. Toutefois, seules les décisions ayant un caractère collectif sont interdites et encourent la nullité. L'employeur reste libre de décider de mesures individuelles (augmentation de salaire, promotion...).

Issue de la négociation

Conclusion d'un accord

Si la négociation annuelle donne lieu à un accord, celui-ci doit respecter les conditions de validité posées par la loi du 20 août 2008. Il doit donc [C. trav., art. L. 2232-12] :

- d'une part, être signé par un ou plusieurs syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement 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 ;
- d'autre part, ne pas susciter l'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections (l'opposition devant être exprimée dans les huit jours).

Des règles transitoires s'appliquent dans les entreprises qui n'ont pas encore organisé d'élections professionnelles depuis la loi du 20 août 2008 et qui ne sont pas en mesure d'apprécier l'audience de leurs syndicats soit parce qu'il y a eu carence aux dernières élections, soit en raison de l'absence de candidatures syndicales au premier tour, soit encore parce que les résultats de celui-ci n'ont pas été dépouillés, le quorum n'ayant pas été atteint. Dans ces entreprises, en attendant les prochaines élections, la validité des accords est subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés [L. n° 2008-789, art. 12, II complété par L. n° 2009-526, 12 mai 2009, art. 42, JO 13 mai].

ATTENTION

La consultation du comité d'entreprise s'impose lorsque la négociation porte sur un thème touchant à l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise [C. trav., art. L. 2323-6] ou sur tout autre thème soumis légalement à l'avis du CE : c'est le cas en matière de NAO.

Procès-verbal de désaccord

La loi impose une obligation de négocier certains thèmes mais **n'exige en aucun cas que la négociation engagée aboutisse**

à un accord. L'employeur n'est donc pas tenu d'arriver à un résultat : si aucun accord collectif n'est signé à l'issue de la négociation, un procès-verbal de désaccord est établi, dans lequel sont consignées les propositions respectives et les mesures que l'employeur entend appliquer [C. trav., art. L. 2242-4] ; (voir

modèle ci-dessous). Ce procès-verbal doit être déposé à l'initiative de la partie la plus diligente à la DDTEFP, en deux exemplaires dont l'un sous forme électronique, et au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes [C. trav., art. R. 2242-1 et D. 2231-2].

Modèle de procès-verbal de désaccord de NAO

La Société représentée par M. <.....>, agissant en qualité de <.....>, et les délégations suivantes :

- <.....>, représenté par <.....>
- <.....>, représenté par <.....>

ont, conformément aux articles L. 2242-5 et suivants du Code du travail, engagé la négociation annuelle obligatoire sur les thèmes mentionnés dans la loi.

Art. 1 – Constat de désaccord

Les parties se sont rencontrées à plusieurs reprises : <.....> (rappeler les dates de réunions). Elles constatent qu'au terme de la négociation, elles n'ont pu aboutir à aucun accord sur les sujets ayant donné lieu à négociation et conviennent d'établir, par le présent document, un procès-verbal de désaccord, conformément à l'article L. 2242-4 du Code du travail.

Art. 2 – État des propositions respectives

Les propositions des organisations syndicales sont, en leur dernier état, les suivantes : <.....> (détailler les propositions de chaque délégation syndicale).

De son côté, la direction a fait les dernières propositions suivantes : <.....> (détailler les propositions).

Art. 3 – Mesures unilatérales

En ce qui concerne <.....> (à préciser, par exemple : les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail), l'employeur entend appliquer unilatéralement les mesures suivantes <.....> (à détailler).

Ces mesures entreront en application à compter du <.....> (date), après consultation du comité d'entreprise.

Art. 4 – Publicité

Le présent PV donnera lieu à dépôt dans les conditions prévues à l'article D. 2231-2 du Code du travail, à savoir dépôt en deux exemplaires, dont l'un sous forme électronique, à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, et un exemplaire au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes du lieu de conclusion du procès-verbal.

Le PV donnera lieu à affichage.

Fait à <.....>, le <.....>.

Suivent les signatures du représentant de l'employeur et des délégués syndicaux.