



Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale

LE MINISTRE DELEGUE AUX RELATIONS
DU TRAVAIL

A

Madame et Messieurs les Préfets de région
Mesdames et Messieurs les Préfets de département
Mesdames et Messieurs les Directeurs régionaux
du travail, de l'emploi et de la formation
professionnelle
Mesdames et Messieurs les Directeurs
départementaux du travail, de l'emploi et de la
formation professionnelle
Mesdames et Messieurs les inspecteurs du travail

Paris, le 22 septembre 2004

NOR : MRT/T04/11401C

Objet : Circulaire DRT n° 09 relative au titre II de la loi 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

La loi du 4 mai 2004 procède à une réforme en profondeur des règles régissant la négociation et la conclusion de la négociation collective afin de conforter le développement du dialogue social.

Elle marque à ce titre une étape essentielle dans l'histoire du droit de la négociation collective en France.

Depuis la loi du 19 mars 1919, qui a reconnu pour la première fois la spécificité des accords collectifs en droit du travail, une construction originale a progressivement vu le jour, fondée sur quatre principes :

- l'affirmation du caractère pleinement contractuel des conventions et accords collectifs de travail et de son corollaire, la liberté de négociation,
- le principe de faveur, qui assure au salarié la couverture conventionnelle la plus favorable,
- la portée quasi-réglementaire conférée aux accords interprofessionnels et de branche par le mécanisme de l'extension,
- la prise en compte de la pluralité syndicale, à travers le droit, pour tout syndicat représentatif, même minoritaire, de contracter au nom des salariés.

Quelles que soient ses qualités, notre système, qui repose pour l'essentiel sur la loi du 11 février 1950, s'est progressivement essoufflé et rigidifié, en raison tout à la fois de l'emprise croissante du législateur sur le droit du travail et d'une hiérarchisation trop forte entre les différents niveaux d'accords, bridant le développement de la négociation d'entreprise que la loi du 13 novembre 1982 avait mise en avant.

S'inspirant des solutions préconisées par les partenaires sociaux dans la « Position commune » signée le 16 juillet 2001, la loi du 4 mai 2004 entend rendre à la négociation collective son rôle premier en matière de régulation sociale.

Pour ce faire, elle institue de nouvelles marges d'autonomie dans les rapports entre les accords d'entreprise et les accords de branche ou interprofessionnels, renforce la place de l'accord d'entreprise et consacre de nouveaux niveaux de négociation, tant à l'échelle du groupe que du territoire. Elle relance, par conséquent, la dynamique du dialogue social à tous les niveaux de négociation.

Cette autonomie nouvelle accroît les responsabilités confiées aux partenaires sociaux. Aussi a-t-elle pour corollaire un renforcement de l'exigence de la légitimité des accords en faisant du respect du principe majoritaire une condition impérative de validité.

1 Le renouveau de la négociation collective

1.1 Une autonomie plus grande entre les différents niveaux d'accords

Modifiant les articles L. 132-13 et L. 132-23 du code du travail, la loi du 4 mai 2004 renforce l'autonomie des accords d'entreprise en faisant évoluer la portée du principe de faveur entre les différents niveaux d'accords. Désormais, en effet, les accords, qu'ils soient interprofessionnels, de branche ou d'entreprise, peuvent comporter des dispositions dérogeant en tout ou partie aux dispositions applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

Cette autonomie nouvelle, pleinement validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2004-494 DC du 29 avril 2004, reste toutefois circonscrite dans son champ comme dans sa portée.

Elle ne concerne que les rapports entre les différents niveaux d'accord et non les rapports entre la loi ou le règlement et les accords collectifs, d'une part, ou les rapports entre le contrat individuel de travail et les accords collectifs, d'autre part.

Comme l'a expressément rappelé le Conseil constitutionnel, la loi n'a « *ni pour objet ni pour effet de modifier, d'une part, les rapports entre les normes législatives ou réglementaires et les accords collectifs, et, d'autre part, les rapports entre les accords collectifs et les contrats de travail* ».

En particulier, la loi n'a pas modifié l'article L. 132-4 du code du travail, qui dispose que : « *La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements.* »

Conformément au principe de faveur, dans les rapports entre la loi et l'accord collectif, la dérogation n'est possible que dans un sens favorable au salarié et à condition qu'elle ne porte pas sur des règles impératives. Il n'en va différemment que lorsque le législateur autorise expressément les négociateurs à conclure, dans un domaine qu'il a précisément circonscrit, des accords dérogatoires aux principes qu'il a lui-même édictés.

L'autonomie nouvelle donnée aux différentes catégories d'accords est par ailleurs limitée dans sa portée.

Dans un certain nombre de matières -salaires minima, classifications, garanties collectives en matière de prévoyance et mutualisation des fonds de la formation professionnelle- les accords de branche continueront de prévaloir sur les accords d'entreprise.

Au-delà de ces domaines réservés, les négociateurs de la branche et de l'interprofession peuvent décider de conférer aux stipulations des accords qu'ils concluent un caractère impératif à l'égard des accords de niveau inférieur.

1.2 La place renforcée de l'accord d'entreprise

La loi entend donner une place plus importante à l'accord d'entreprise.

A cet effet, elle ouvre, à son article 43, des domaines jusque là réservés à la négociation de branche (en particulier la fixation du contingent d'heures supplémentaires ou la définition du taux de majoration des heures supplémentaires) à la négociation d'entreprise.

Prenant en compte la situation particulière des petites et moyennes entreprises, dans lesquelles la présence syndicale est moins développée, l'article L. 132-26 généralise la possibilité de recourir à des formes dérogatoires de négociation, dans les conditions définies par voie d'accord de branche ou d'accord professionnel étendu.

En l'absence de délégué syndical, des accords d'entreprise peuvent ainsi être négociés avec les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou, à défaut, avec les délégués du personnel. De tels accords doivent toutefois être approuvés par une commission nationale paritaire de branche.

En l'absence de tout représentant élu, la négociation peut aussi être menée par des salariés mandatés par une organisation syndicale représentative au niveau national. Mais l'accord ainsi conclu doit alors être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

1.3 La reconnaissance de nouveaux niveaux de négociation

Le nouvel article L. 132-19-1 fait du groupe, tel que défini à l'article L. 439-1 du code du travail, un niveau de négociation à part entière, au même titre que l'entreprise ou l'établissement.

L'article L. 132-30 offre enfin un cadre renouvelé à la négociation locale. Les commissions paritaires locales se voient reconnaître la faculté de conclure des accords sur des sujets d'intérêt local, qu'il s'agisse du niveau régional, départemental ou de tout autre niveau retenu par les partenaires sociaux. Ainsi, la négociation locale pourra accompagner la régionalisation des compétences en matière de formation professionnelle ou s'adapter à des formes particulières d'activité, par exemple le travail saisonnier.

2 La consécration du principe majoritaire

Corollaire du renouveau de la négociation collective, la loi fait du respect du principe majoritaire une condition impérative de validité des accords collectifs, quel que soit le niveau auquel ils sont conclus.

Soucieux de laisser aux partenaires sociaux la possibilité de choisir le dispositif qui leur paraît le mieux adapté, le législateur a prévu que le principe majoritaire puisse se décliner de façon différente selon les niveaux de négociation.

Au niveau interprofessionnel ou de branche, ce principe prend la forme d'un droit d'opposition dont peuvent user la majorité des organisations de salariés représentatives dans le champ de l'accord.

Au niveau de la branche, de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe, lorsqu'un accord étendu le prévoit, il peut aussi prendre la forme d'une majorité d'adhésion. L'accord n'est alors valide que s'il est signé par des organisations syndicales représentant une majorité de salariés dans le champ de l'accord ou, à défaut, s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Cette disposition permettra la formation de véritables majorités d'engagement. Un bilan en sera effectué dans le cadre du rapport qui sera remis au Parlement avant le 31 décembre 2007.

De plus, au niveau de l'entreprise, lorsque l'audience des organisations syndicales ne peut être mesurée, notamment en raison de la carence d'élections professionnelles, l'accord doit obligatoirement être soumis aux suffrages des salariés.

Ces règles sont de nature à assurer aux accords conclus à tous les niveaux une véritable légitimité, gage de leur acceptation et de leur application effective.

*

Tels sont les axes de cette réforme sur lesquels je tiens plus particulièrement à attirer votre attention en insistant sur le rôle d'information et de pédagogie qu'il vous appartiendra d'assurer vis-à-vis de l'ensemble des acteurs que sont les partenaires sociaux, les entreprises et les salariés.

Il vous appartiendra d'abord d'expliquer le sens et les enjeux de la réforme de façon à éviter que la technicité du texte n'en dissimule la portée réelle.

Il vous appartiendra ensuite d'expliquer le contenu des dispositions du texte afin que les négociations qui s'ouvrent sur le fondement de la nouvelle loi se fassent sur des bases dépourvues de toute ambiguïté. Pour ce faire, vous serez destinataires de supports d'information établis par le ministère.

C'est dans ce cadre qu'il m'apparaît nécessaire de préciser les dispositions de la loi dans les fiches ci-jointes.

Gérard LARCHER

FICHE n° 1

**La conclusion des conventions et accords collectifs
(Article 37 - Article L. 132-2-2)**

L'article L. 132-2-2 du code du travail, introduit par l'article 37 de la loi du 4 mai 2004, fixe les règles de conclusion des accords collectifs. Il introduit la notion d'accord majoritaire, déclinée selon des modalités différentes suivant le niveau de négociation.

Ces nouvelles règles ne visent que les organisations syndicales de salariés. Aucune condition de majorité n'est exigée pour les organisations d'employeurs. Dès lors qu'elles sont représentatives dans le champ d'application de l'accord, elles peuvent signer tout accord.

1 Règles de conclusion des accords

Présentation synthétique des nouvelles règles de conclusion des accords collectifs

Niveau de négociation	Principe majoritaire	Modalités de calcul de la majorité	Base juridique
Interprofessionnel	Droit d'opposition	Majorité des organisations syndicales	Art. L. 132-2-2 I
 Branche			Art. L. 132-2-2 II
« Accord de méthode » étendu	Droit d'opposition	Majorité des organisations syndicales	1 ^{er} alinéa
- S'il y a « accord de méthode »	Majorité d'engagement	Organisations syndicales représentant une majorité de salariés de la branche : <ul style="list-style-type: none"> • Soit au vu d'une consultation dans la branche • Soit au vu des résultats des dernières élections du personnel 	1 ^{er} et 2 ^{ème} alinéa 3 ^{ème} et 5 ^{ème} alinéa 4 ^{ème} et 6 ^{ème} alinéa
- S'il n'y a pas d'« accord de méthode »	Droit d'opposition	Majorité des organisations syndicales	dernier alinéa
Entreprise ou établissement*			Art. L. 132-2-2 III
- S'il y a « accord de méthode »	Majorité d'engagement ou Droit d'opposition	Organisations syndicales représentant la majorité des salariés au vu des dernières élections du personnel. A défaut, approbation des salariés. Organisations syndicales ayant recueilli la majorité aux dernières élections du personnel	2 ^{ème} alinéa 3 ^{ème} alinéa
- S'il n'y a pas d'« accord de méthode »	Droit d'opposition	Organisations syndicales ayant recueilli la majorité aux dernières élections du personnel	3 ^{ème} et 6 ^{ème} alinéa

* En cas de carence aux élections professionnelles, l'approbation des salariés est obligatoire

1.1 La conclusion des accords interprofessionnels (Article L. 132-2-2 I du code du travail)

Un accord interprofessionnel a pour vocation de couvrir une pluralité de secteurs professionnels sans liens directs entre eux. Le champ de ce type d'accord ne s'étend pas pour autant nécessairement à l'ensemble des professions.

La validité d'un accord interprofessionnel, quel que soit le champ territorial couvert, est désormais subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives.

Sont reconnues représentatives de droit au niveau interprofessionnel les cinq organisations syndicales de salariés désignées dans l'arrêté du 31 mars 1966, à savoir la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFTC et la CFE-CGC, pour la catégorie des cadres.

La majorité est calculée par référence au nombre d'organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord interprofessionnel. La majorité est ainsi définie : la moitié plus un.

Dans le cadre d'une négociation interprofessionnelle avec les cinq organisations reconnues de droit représentatives, il faudra une opposition d'au moins trois syndicats sur cinq pour que l'opposition soit recevable.

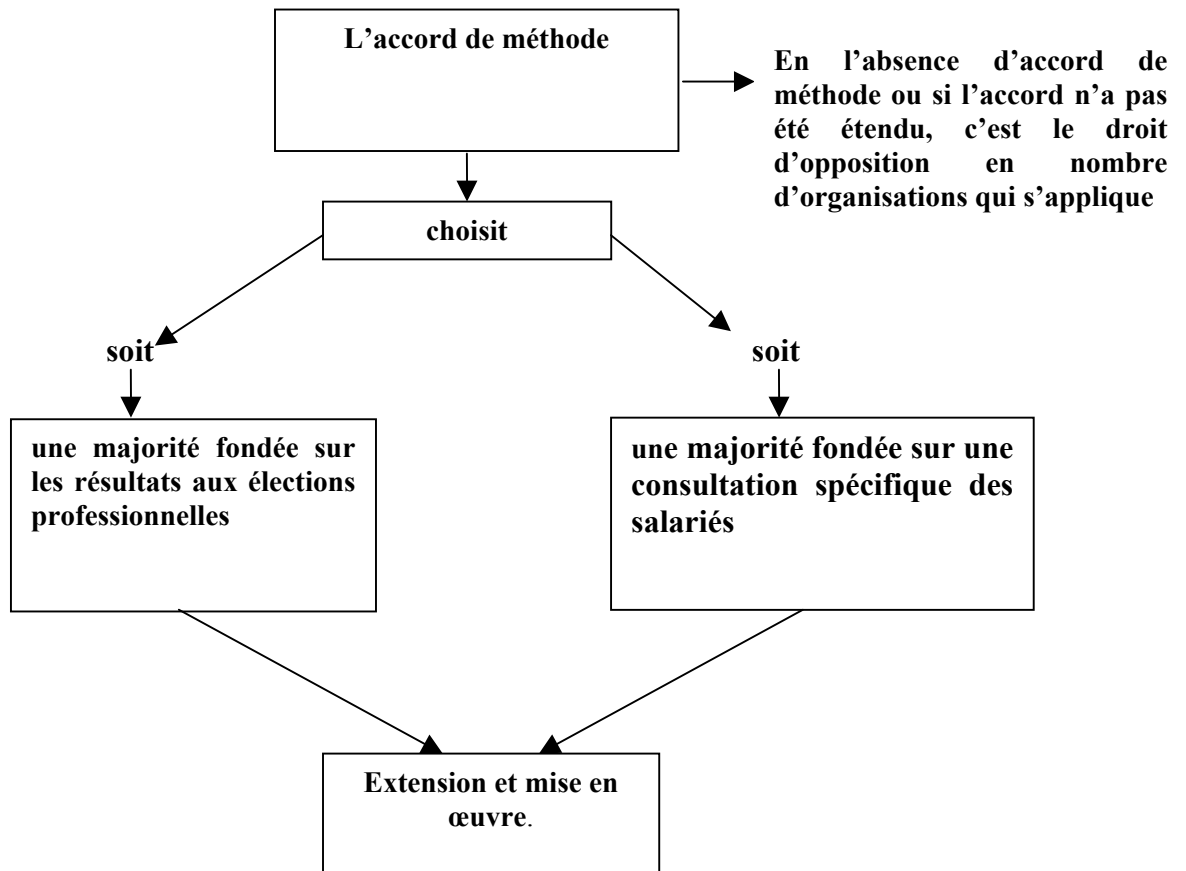
L'opposition de la CFE-CGC, représentative de la catégorie cadre, est recevable au même titre que celle des autres organisations, sauf si l'accord interprofessionnel ne concerne pas la catégorie professionnelle des cadres.

L'opposition, qui doit être motivée et écrite, doit être formée dans un délai de quinze jours à compter de la notification de cet accord. C'est la date de notification la plus tardive qui déclenche l'écoulement de ce délai.

1.2 La conclusion des conventions de branche et accords professionnels (article L. 132-2-2 II du code du travail)

Le paragraphe II de l'article L. 132-2-2 prévoit deux régimes pour la conclusion d'une convention de branche ou d'un accord professionnel :

- Les partenaires sociaux peuvent choisir de définir, par accord de « méthode » étendu et conclu selon les règles applicables aux accords interprofessionnels, les conditions dans lesquelles s'applique la règle majoritaire pour la négociation des accords de branche. Deux solutions s'offrent alors à eux pour la mise en œuvre du principe majoritaire : la condition de majorité peut s'apprécier soit par référence aux résultats des élections professionnelles, soit sur la base d'une consultation des salariés spécifiquement organisée à cette fin. Les modalités de conclusion d'un tel accord de méthode sont définies ci-dessous.
- En l'absence d'accord de méthode conclu ou étendu, la validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord.



1.2.1 La conclusion d'un accord de méthode.

La conclusion de l'accord de méthode est elle-même subordonnée au respect du principe majoritaire. L'accord de méthode est considéré comme valide dès lors qu'il n'y a pas eu d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord.

L'ensemble des organisations syndicales représentatives sont prises en compte. Sont considérées comme représentatives les organisations rattachées à l'une des confédérations bénéficiant de la présomption irréfutable, d'une part, et celles qui ont fait la preuve de cette représentativité dans le champ de l'accord, d'autre part.

Dans tous les cas, la majorité est constituée de la moitié des organisations plus une (pour 8 organisations, la majorité est de 5 ; pour 7, elle est de 4).

L'accord de méthode doit faire l'objet d'un arrêté d'extension pour produire ses effets.

1.2.2 Les règles de conclusion des accords de branche dans le cadre d'un accord de méthode

La conclusion d'un accord de méthode permet ensuite de mettre en œuvre, pour la conclusion des accords négociés dans la branche ou dans le secteur professionnel en cause, une majorité d'engagement. Autrement dit, les accords ne sont valides que s'ils sont conclus par des organisations représentant la majorité des salariés de la branche.

La loi ouvre là encore un double choix aux négociateurs des branches.

1.2.2.1 Une majorité appréciée à partir d'une consultation spécifique des salariés dans la branche professionnelle.

1) Quels salariés peuvent participer à cette consultation ?

Ce sont les salariés qui remplissent les conditions fixées par les articles L. 433-4 ou L. 423-7 du code du travail, c'est à dire :

- avoir seize ans accomplis,
- travailler depuis trois mois au moins dans l'entreprise,
- n'avoir fait l'objet d'aucune des condamnations prévues aux articles L.5 et L.6 du Code électoral.

2) Selon quelles modalités se déroule la consultation ?

La consultation se déroule selon les modalités et la périodicité définies par l'accord de méthode. Elle doit respecter les principes généraux du droit électoral (vote à bulletin secret, caractère personnel du vote).

1.2.2.2 Une majorité appréciée à partir des résultats aux élections professionnelles.

Si les partenaires sociaux d'une branche professionnelle choisissent cette voie, ils devront, dans l'accord de méthode, fixer le mode de décompte et de computation des résultats à prendre en compte : nature du scrutin (dernières élections au comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel), période de référence, etc.

1.2.3 Les règles de conclusion des accords de branche en l'absence d'accord de méthode

Si les partenaires sociaux ne concluent pas d'accord de méthode ou si cet accord de méthode n'est pas étendu, la validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord. Il s'agit ici d'une majorité en nombre d'organisations (Cf. le 1.2.1 ci-dessus).

1.3 La conclusion des conventions et accords d'entreprise ou d'établissement (article L. 132-2-2 III du code du travail)

Au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, le principe majoritaire se décline selon deux modalités entre lesquelles il appartient à un accord de branche étendu de choisir.

En l'absence d'accord étendu, la loi détermine le régime applicable par défaut.

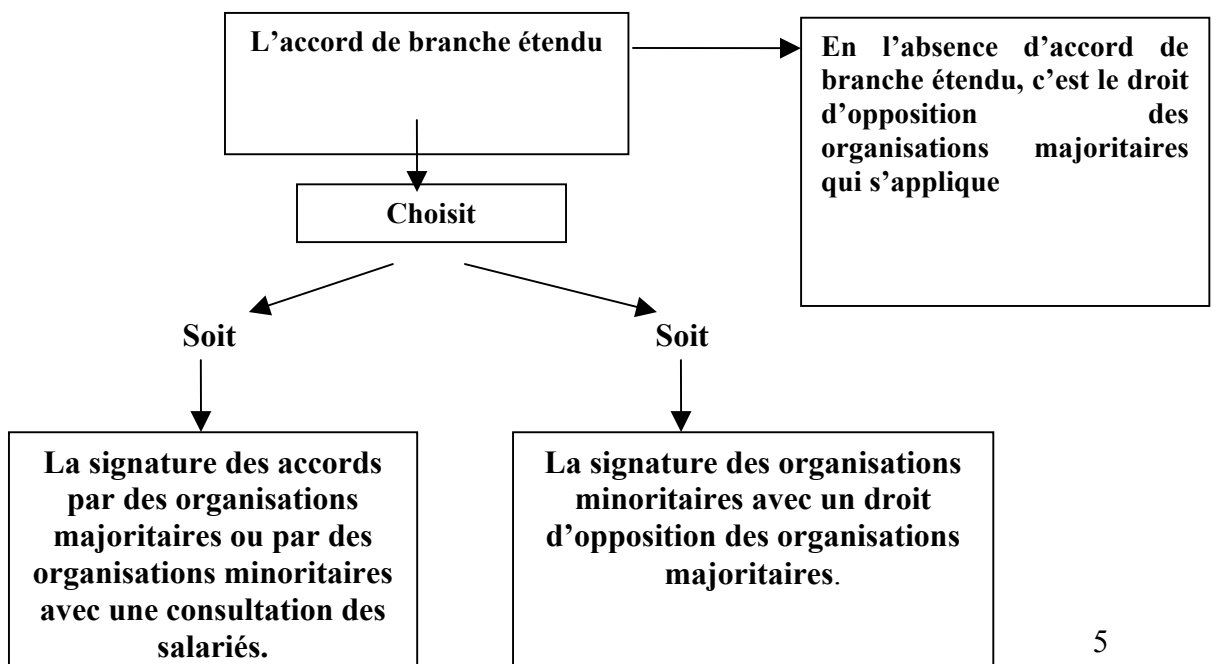
Dans tous les cas, le caractère majoritaire des organisations syndicales s'apprécie au regard des résultats au premier tour des dernières élections professionnelles. Il convient donc, pour pouvoir mesurer l'audience respective de chaque organisation syndicale, que les opérations de dépouillement des votes au premier tour de ces élections soient menées jusqu'à leur terme, y compris lorsqu'il est constaté que le quorum n'est pas atteint.

1.3.1 Les modalités de conclusion des accords d'entreprise sont fixées par accord de branche

Les branches ont le choix entre deux solutions, sur la base des résultats aux élections professionnelles :

- a) Soit un dispositif reposant sur une majorité d'approbation.
Dans cette hypothèse, pour être valide, l'accord doit en principe être signé par une ou des organisations ayant recueilli la moitié au moins des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles. Lorsqu'il est signé par des organisations minoritaires, il n'est valide que s'il recueille l'approbation de la majorité des salariés.
- b) Soit un dispositif reposant sur l'absence d'une majorité d'opposition.
Dans cette hypothèse, la validité de l'accord est alors subordonnée à l'absence d'opposition des organisations majoritaires en nombre de voix.

Même s'il s'agit également d'un « accord de méthode », l'accord de branche déterminant les modalités de conclusion des accords d'entreprise n'est pas nécessairement le même que celui qui détermine les conditions de validité des accords de branche.



1.3.1.1 Signature des organisations majoritaires en nombre de voix ou minoritaires avec approbation de la majorité des salariés

a) Un accord signé par une ou des organisations majoritaires

La convention ou l'accord d'entreprise est valide s'il est signé par une ou des organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Seuls sont pris en compte, pour l'application de ces dispositions, les suffrages valablement exprimés au premier tour, et non les votes blancs ou nuls.

Le nombre de voix à prendre en compte est le total de celles recueillies par chaque liste et par collègue par les candidats titulaires au premier tour, alors même que l'ensemble des sièges n'aurait pas été pourvu ou que le quorum n'aurait pas été atteint.

Lorsque la convention ou l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral défini à l'article L. 433-2, sa validité est subordonnée à la signature des organisations ayant obtenu les voix d'au moins la moitié des suffrages exprimés dans ce collège.

Lorsque des listes d'entente ont été formées lors des élections professionnelles, la condition de majorité peut s'avérer, dans certains cas, difficile à apprécier si les organisations présentant une liste commune n'ont pas précisé les modalités de prise en compte de leur audience respective au moment du dépôt de la liste. Lorsque l'audience des différentes organisations signataires ne peut être mesurée, il convient d'organiser une consultation des salariés, dans les conditions rappelées au point b). Un accord de branche étendu peut préciser la conduite à tenir en pareil cas.

b) Un accord signé par une ou des organisations minoritaires

Lorsque les organisations signataires ne remplissent pas la condition de majorité, la validité de la convention ou de l'accord conclu par une ou des organisations minoritaires est subordonnée à son approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Les modalités de cette consultation des salariés seront précisées par décret.

La consultation a lieu après la signature de l'accord. L'initiative en revient aux organisations syndicales de salariés signataires qui doivent en informer par écrit l'employeur et les autres organisations syndicales, dans un délai de huit jours à compter de la date de la signature de l'accord. Les organisations syndicales de salariés non signataires peuvent s'associer à cette demande de consultation des salariés.

L'organisation de la consultation incombe ensuite à l'employeur, dans les conditions prévues par décret (consultation pendant le temps de travail, organisation matérielle par l'employeur, approbation par au moins la majorité des suffrages exprimés,...).

Les salariés sont avisés par l'employeur, 15 jours au moins avant la date prévue du scrutin, du lieu, de la date et de l'heure fixés pour celui-ci, du contenu de l'accord, des modalités d'organisation et de déroulement du vote ainsi que de la formulation de la question soumise à leur vote.

Une organisation syndicale, en désaccord sur les modalités d'organisation de la consultation, a la faculté de saisir le juge d'instance pour qu'il statue sur l'organisation de la consultation. Le juge doit être saisi dans un délai de huit jours à compter de la date de notification la plus tardive par l'employeur aux organisations syndicales de salariés des modalités du vote.

1.3.1.2 Un droit d'opposition des organisations majoritaires

La seconde branche de l'alternative ouverte par la loi pour la mise en œuvre du principe majoritaire au niveau de l'entreprise ou de l'établissement est l'absence d'opposition des organisations majoritaires. Il s'agit là de la règle applicable par défaut, en l'absence d'accord de branche étendu.

Dans cette hypothèse, la validité d'une convention ou d'un accord d'entreprise est subordonnée à l'absence d'une opposition d'un ou des syndicats représentatifs dans l'entreprise ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.

Ainsi, une ou des organisations syndicales de salariés représentatives peuvent, lorsqu'elles ne sont pas signataires d'une convention ou d'un accord signé par une organisation minoritaire, faire échec à son entrée en vigueur dans un délai de huit jours à compter de la notification de ce texte, à condition d'avoir recueilli les voix de plus de la moitié des suffrages exprimés lors des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Lorsque la convention ou l'accord n'intéresse qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral défini à l'article L. 433-2, sa validité est subordonnée à l'absence d'opposition d'organisations syndicales représentatives ayant obtenu les voix d'au moins la moitié des suffrages exprimés dans ce collège.

Ce droit d'opposition étant réservé aux organisations non signataires, un syndicat signataire qui se rétracte ne peut pas l'utiliser. Il a, en revanche, la possibilité de dénoncer l'accord dans les conditions prévues à l'article L. 132-8 du code du travail.

Le mode de calcul de la majorité requise pour exercer le droit d'opposition est identique à celui qui s'applique pour l'appréciation du caractère majoritaire des organisations signataires (cf supra le a) du point 1.3.1.1).

1.3.2 Les modalités de conclusion des accords d'entreprise ne sont pas prévues par accord de branche étendu

En l'absence d'accord de branche étendu, c'est le droit d'opposition qui s'applique. La convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement sera valide si une ou plusieurs

organisations ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles ne s'y sont pas opposées.

Toutefois, lorsque des listes d'entente ont été formées lors de ces élections, l'audience respective de ces différentes organisations peut s'avérer difficile à apprécier. Dans cette hypothèse, il convient d'organiser une consultation des salariés dans les conditions prévues au b) du 1.3.1.1.

1.3.3 Le cas particulier de la carence d'élections professionnelles

Dans les entreprises ou les établissements dans lesquels soit aucune organisation représentative n'a recueilli de voix lors des élections professionnelles en raison de l'absence de candidat au premier tour ou soit même aucune élection professionnelle n'a pu être organisée faute de candidat, l'audience effective des organisations syndicales concluant un accord ne peut être mesurée.

Dans cette hypothèse, l'article L. 132-2-2 impose qu'une consultation des salariés soit organisée dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent en cas de signature par une ou des organisations syndicales minoritaires (cf supra le b) du 1.3.1.1).

2 Règles d'entrée en vigueur des accords

Pour que les conventions et accords conclus selon les nouvelles modalités précisées au paragraphe I puissent entrer en vigueur, plusieurs règles s'imposent aux signataires :

- la notification des accords à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature ;
- le dépôt des accords.

2.1 Notification des accords à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature

Si la détermination de la date de signature ne pose en règle générale pas de difficultés particulières en matière de conventions ou d'accords d'entreprise, il en va en revanche différemment des accords interprofessionnels et des conventions collectives et accords de branche.

En effet, s'ils comportent bien une date de signature, celle-ci ne coïncide pas toujours avec la date à laquelle ils ont été réellement signés, les organisations syndicales se réservant fréquemment un temps de réflexion avant d'apposer leur signature. De fait, il est fréquent qu'un texte conventionnel ne soit revêtu de la signature de tous les signataires que plusieurs jours après l'adoption du texte définitif.

C'est pourquoi il convient de retenir comme point de départ du délai pour l'exercice du droit d'opposition la date de la notification à l'ensemble des organisations syndicales parties à la négociation. Pour éviter toute contestation, cette notification pourra être faite par lettre recommandée avec accusé de réception, ou par remise d'un exemplaire de l'accord signé, contre récépissé, s'il a été signé en séance. Lorsque la notification n'a pu être effectuée le

même jour à l'ensemble des organisations syndicales parties à la négociation, le délai court à compter de la notification la plus tardive.

Le point IV de l'article L. 132-2-2 prévoit que la partie la plus diligente des organisations signataires d'une convention ou d'un accord collectif en notifie le texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature. Dans l'entreprise, il s'agit soit de l'employeur, soit des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord.

La notification doit être faite auprès de l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord, qu'elles soient ou non parties à la négociation.

2.2 Dépôt des accords

2.2.1 Les accords ne pouvant faire l'objet d'une opposition à l'entrée en vigueur

Sont concernés les accords signés avec des organisations majoritaires, les accords signés avec des organisations minoritaires avec approbation des salariés ou les accords signés par des délégués syndicaux avec consultation des salariés en cas de carence aux élections professionnelles.

2.2.1.1 Cas des accords signés par des organisations majoritaires

Ces accords sont visés au II et au 1° du III de l'article L. 132-2-2.

La partie la plus diligente ne peut déposer l'accord qu'à compter de la date de notification de cet accord à l'ensemble des organisations représentatives dans le champ de l'accord ou dans l'entreprise ou dans l'établissement.

2.2.1.2 Cas des accords subordonnés à l'approbation des salariés

Ces accords sont ceux visés au 1° du III de l'article L. 132-2-2 et au cinquième alinéa du III de l'article L. 132-2-2.

La partie la plus diligente ne peut déposer l'accord, auquel doit être annexé le procès verbal du résultat de la consultation des salariés, qu'à compter de la promulgation des résultats dans l'entreprise.

2.2.2 Les accords pouvant faire l'objet d'une opposition

Sont concernés les accords visés mentionnés au I (accord interprofessionnel), au II (accord de méthode et accord visé au dernier alinéa) et au III (deuxième alinéa et quatrième alinéa) de l'article L. 132-2-2.

Ces accords ne peuvent être déposés, en application de l'article L. 132-10, qu'après l'expiration du délai d'opposition, c'est à dire quinze jours après leur notification pour les accords interprofessionnels et les conventions et accords de branche et huit jours après cette date pour les accords d'entreprise.

Les conditions de recevabilité de l'opposition sont exposées dans l'annexe à la présente fiche.

3 Entrée en vigueur des accords

Aux termes du deuxième alinéa du paragraphe V de l'article L. 132-2-2, les textes frappés d'opposition majoritaire ou les textes n'ayant pas obtenu l'approbation de la majorité des salariés sont réputés non écrits, ce qui signifie qu'ils sont considérés comme nuls et sont censés n'avoir jamais existé.

Les accords valides, sauf stipulation contraire, sont applicables à partir du jour qui suit leur dépôt auprès du service compétent, conformément à l'article L. 132-10.

4 Application des nouvelles règles de conclusion des accords collectifs

Les nouvelles règles de conclusion des accords collectifs de travail introduites par l'article L. 132-2-2 sont applicables immédiatement.

Toutefois, les règles particulières qui peuvent être fixées par des accords de branche étendus (qu'il s'agisse des accords de méthode déterminant les modalités de conclusion des conventions de branche ou des accords professionnels ou de ceux qui fixent les modalités de conclusion des conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement) ne deviennent applicables qu'à compter de la publication de l'arrêté procédant à leur extension, sauf si ces accords en disposent autrement.

5 Cas des accords de méthode prévus par la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003

L'article 2 de la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques autorise, à titre expérimental et par dérogation aux dispositions des livres III et IV du code du travail, la conclusion d'accords d'entreprise définissant les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise lorsque l'employeur envisage de prononcer le licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours.

La loi soumet la négociation de ces accords, conclus pour une durée limitée, à des conditions particulières (consultation obligatoire du comité d'entreprise, signature par des organisations syndicales majoritaires dans l'entreprise). Ces dispositions ne sont pas affectées par l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004.

Les conditions de l'opposition à l'entrée en vigueur des accords

Les accords mentionnés au I (accord interprofessionnel), au II (accord de méthode et accord visé au dernier alinéa) et au III (deuxième alinéa et quatrième alinéa) de l'article L. 132-2-2 peuvent faire l'objet d'une opposition.

La recevabilité de cette opposition est subordonnée au respect de conditions de forme et de procédure:

- l'opposition doit être notifiée par écrit
- elle doit être motivée
- son exercice est enserré dans un délai impératif.

Tout manquement manifeste aux conditions de forme et de procédure – tel que l'absence d'écrit, l'absence de toute motivation ou le non respect des délais- rend de plein droit l'opposition inopposable.

1. Notification écrite

Pour être recevable, l'opposition doit être formulée par écrit et être notifiée à l'ensemble des signataires de l'accord ou de l'avenant.

Cette formalité revêt un caractère substantiel. La Cour de Cassation a jugé que toute erreur d'envoi et notamment toute erreur concernant la personne comme la structure syndicale voue à l'échec l'exercice du droit d'opposition (Cass. soc. 9 février 94, CGT métallurgie c/ RVI).

2. Motivation

L'opposition doit être motivée.

Cette disposition de la loi a un intérêt évident. En effet, la motivation permet de savoir dans quel sens et à quelles conditions la négociation pourrait reprendre. Il s'agit d'éviter des situations de blocage total.

3. Computation du délai pour l'exercice du droit d'opposition

L'exercice du droit d'opposition est enserré dans un délai de huit ou quinze jours. La computation de ce délai obéit aux règles posées par les articles 641 et 642 du nouveau code de procédure civile.

C'est la date de notification la plus tardive qui déclenche l'écoulement du délai. Ainsi, si un accord d'entreprise est signé par des organisations minoritaires le mardi 1^{er} juin 2004 et notifié aux non signataires le 2 juin, le délai d'opposition de huit jours commence à courir le 3 juin et expire le jeudi 10 juin à vingt-quatre heures.

Lorsque l'un des jours compris dans le délai est férié, il est compté comme un jour ordinaire.

En revanche, si le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour chômé ou férié, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, conformément à l'article 642 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La recevabilité de l'opposition s'apprécie au regard de la date effective de notification aux organisations signataires de l'accord. Si l'un des signataires n'a pas reçu notification de l'opposition avant l'expiration du délai, l'opposition sera considérée comme tardive et donc irrecevable.

La hiérarchie des normes
(Articles 41, 42, 45 – articles L. 132-13 et L. 132-23)

La loi du 4 mai 2004, modifiant les articles L. 132-13 et L. 132-23 du code du travail, fait évoluer les rapports entre les différents niveaux d'accords et aménage dans cette mesure la portée du principe de faveur. La hiérarchie des normes entre la loi et le règlement, d'une part, et les accords collectifs, d'autre part, telle qu'elle résulte de l'article L. 132-4 du code du travail, reste en revanche inchangée.

1 Les règles générales

1.1 Les rapports entre loi, règlement et accord collectif de travail

La loi ne revient pas sur le principe de faveur qui régit, en vertu de l'article L. 132-4 du code du travail, les relations entre la loi et les règlements d'une part et les accords collectifs d'autre part. En vertu de ce principe, les accords collectifs ne peuvent s'écarter des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur que dans un sens plus favorable aux salariés et à la condition qu'il ne s'agisse pas de dispositions, qui, par leurs termes mêmes, revêtent un caractère impératif. Il n'en va différemment que lorsqu'un texte législatif exprès autorise les négociateurs à déroger aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, dans des limites qui doivent être précisément circonscrites.

1.2 Les rapports entre accord collectif de travail et contrat de travail

La loi ne modifie pas davantage les dispositions de l'article L. 135-2 du code du travail qui prévoient que les clauses du contrat de travail plus favorables pour le salarié priment sur les clauses d'un accord collectif de travail ayant le même objet.

1.3 Les rapports entre les différentes catégories d'accords collectifs

La loi, s'inspirant en cela de la Position commune du 16 juillet 2001, revient en revanche sur l'articulation des différentes catégories d'accords.

1.3.1 Les rapports entre les accords de branche et les accords interprofessionnels

L'article L. 132-13, dans sa rédaction issue de la loi du 4 mai 2004, prévoit que les dispositions des accords interprofessionnels ne s'imposent aux accords de niveau inférieur que si leurs signataires l'ont expressément prévu.

Il appartient donc désormais aux signataires d'un accord interprofessionnel de déterminer, clause par clause, quelle est la portée de cet accord par rapport aux accords de niveau inférieur.

Lorsque l'accord est silencieux sur ce point, ses clauses revêtent un caractère supplétif et les accords de niveau inférieur peuvent librement y déroger. Toutefois, cette règle ne vaut que pour les accords conclus ou révisés postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004 (Cf. point 2).

En revanche, lorsque les signataires de l'accord décident de conférer en tout ou partie une valeur impérative à celui-ci, les accords de niveau inférieur ne peuvent s'en écarter que dans un sens plus favorable aux salariés, dans le respect du principe de faveur tel qu'il est énoncé au premier alinéa de l'article L. 132-13.

1.3.2 Les rapports entre les accords d'entreprise ou d'établissement et les accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus vaste

En vertu du dernier alinéa de l'article L. 132-23, tel que modifié par la loi du 4 mai 2004, l'accord d'entreprise ou d'établissement peut lui aussi s'écarter des stipulations conventionnelles de niveau supérieur.

Toutefois, en vertu de l'avant dernier alinéa de cet article, la convention de branche conserve un caractère impératif en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives en matière de prévoyance et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

La notion de mutualisation des fonds de la formation professionnelle désigne le régime de la collecte et de l'usage des fonds par les OPCA.

La notion de salaires minima recouvre quant à elle les salaires minima hiérarchiques horaires ou mensuels et les salaires garantis minima mensuels ou annuels (RAG) correspondant aux grilles de classification fixées par la convention ou l'accord collectif de branche.

Au-delà des domaines ainsi « sanctuarisés » par le législateur, les accords interprofessionnels ou de branche ont la faculté de conférer à tout ou partie de leurs clauses un caractère impératif. Dans cette hypothèse et conformément au premier alinéa de l'article L. 132-23, les accords d'entreprise ou d'établissements ne pourront s'en écarter que dans un sens plus favorable aux salariés.

1.3.3 Une marge d'autonomie accrue pour les partenaires sociaux

Compte tenu de la rédaction des articles L. 132-13 et L. 132-23 du code du travail, les signataires des accords interprofessionnels ou de branche disposent d'une certaine latitude pour déterminer la portée exacte qu'ils entendent conférer au contenu des accords qu'ils négocient.

Ainsi, ils peuvent notamment insérer dans les accords :

- des clauses impératives (les dérogations au niveau inférieur ne peuvent être que plus favorables),
- des clauses d'ouverture (les dérogations sont encadrées précisément),
- des clauses supplétives (elles s'appliquent en l'absence d'accord d'entreprise),
- des clauses balai (elles s'appliquent après un laps de temps aux entreprises non couvertes),
- des clauses optionnelles.

2 Les conditions d'entrée en vigueur de la loi

L'article 45 de la loi du 4 mai 2004, qui n'a pas été codifié, précise, en s'inspirant de la Position commune, les conditions dans lesquelles s'appliquent dans le temps les nouvelles règles régissant l'articulation et la hiérarchie entre les différents niveaux de négociation.

Il prévoit ainsi que les nouvelles règles ne valent que pour l'avenir et ne remettent pas en cause l'articulation entre les accords et conventions conclus avant l'entrée en vigueur de la loi.

Autrement dit, les marges d'autonomie nouvelles ouvertes par les articles L. 132-13 et L. 132-23 tels que modifiés par la loi du 4 mai 2004 ne valent que pour les accords qui seront conclus ou révisés postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi.

Ces dispositions appellent toutefois une double précision.

Lorsqu'un avenant se borne à modifier certaines clauses d'un accord conclu antérieurement à la loi, les nouvelles règles en matière de hiérarchie des accords ne s'appliquent qu'aux clauses ainsi modifiées, ainsi qu'aux clauses directement liées à celles-ci, et non à l'ensemble de l'accord.

Il convient par ailleurs de rappeler que certaines conventions de branche signées avant l'entrée en vigueur de la loi avaient d'ores et déjà prévu que des accords d'entreprise pourraient déroger à tout ou partie de leurs stipulations. L'article 45 conforte leur contenu.

**Une nouvelle répartition des compétences entre la branche et les entreprises
(article 43 de la loi du 4 mai 2004)**

Un champ nouveau pour la négociation d'entreprise est ouvert

Conséquence logique de la modification de l'articulation des niveaux de normes conventionnelles (Cf. FICHE n° 2), le champ de la négociation d'entreprise ou d'établissement est étendu par l'article 43 à de nouveaux domaines qui ne pouvaient jusqu'à présent faire l'objet que d'une négociation au niveau de la branche, en vertu de dispositions législatives spécifiques. La possibilité de déroger, par accord d'entreprise, aux accords de branche n'a, en effet, de véritable portée que si l'on permet parallèlement à la négociation d'entreprise d'intervenir dans des domaines de négociation traditionnellement réservés à la branche.

Cette ouverture n'est toutefois pas générale. L'article 43 détermine, de manière limitative, les nouveaux domaines désormais ouverts à la négociation d'entreprise parallèlement à la négociation de branche.

Liste des nouveaux domaines ouverts à la négociation d'entreprise

<i>référence article</i>	<i>Thème</i>	<i>Objet de la négociation</i>
Code du travail		
L. 122-3-4	Contrat de travail	Contrat à durée déterminée limitation de l'indemnité de fin de contrat à 6% (contre 10 %) et action de formation
L. 124-4-1	Contrat de travail	Travail temporaire fixation de la période d'essai
L. 124-4-4 (1°)	Contrat de travail	Travail temporaire cas de suppression de l'indemnité de fin de mission
L. 124-21-1	Contrat de travail	Travail temporaire Définition du champ des missions de travail temporaire (extension aux actions en lien avec l'activité professionnelle de ces salariés)
L.212-4-4	Durée du travail : Temps partiel	Réduction du délai de prévenance ; augmentation jusqu'au tiers des heures au-delà de la durée contractuelle ; interruption supérieure à 2 heures ou plus d'une interruption.
L. 212-4-6 (4° et 8°)	Durée du travail : Temps partiel Modulé	Réduction du délai de prévenance à 3 jours ouvrés ; interruption supérieure à 2 heures ou plus d'une interruption.
L. 212-5	Durée du travail	Fixation du taux de majoration des heures supplémentaires (avec minimum à 10 %)
L.212-5-2	Durée du travail	Heures supplémentaires travail saisonnier détermination des périodes de référence pour le décompte des heures supplémentaires et des repos compensateurs

L.212-6	Durée du travail	Contingent d'heures supplémentaires
L.213-3	Travail de nuit	dérogations à la durée maximale du travail quotidienne et hebdomadaire
L.220-1	Durée du travail	Dérogação au repos quotidien de 11 h
L.221-4	Durée du travail	Dérogação au repos de 2 jours consécutifs des jeunes
L.221-5-1	Durée du travail	Equipes de suppléance - repos par roulement
L.236-10 4 ^{ème} alinéa	Santé et sécurité au travail	Hygiène, sécurité et conditions de travail formation spécifique des membres du CHSCT établissements de moins de 300 salariés
Code rural		
L. 713-6	Durée du travail	Fixation du taux de majoration des heures supplémentaires (avec minimum à 10 %)
L. 713-7	Durée du travail	Amélioration rédactionnelle Article traitant du remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent.
L. 713-11	Durée du travail	Contingent d'heures supplémentaires
L. 714-2	Durée du travail	Dérogação au repos de 2 jours consécutifs des jeunes
L. 714-3	Durée du travail	Equipes de suppléance - repos par roulement
L. 714-5	Durée du travail	Dérogação au repos quotidien de 11 h

Pour les autres domaines dans lesquels la loi renvoie, par des dispositions législatives spécifiques à la négociation de branche, le droit applicable reste inchangé : la négociation n'est ouverte qu'au niveau de la branche et non au niveau de l'entreprise.

Le cas particulier de la mise en place des équipes de suppléance

Parmi les nouveaux domaines ouverts à la négociation d'entreprise, mérite particulièrement d'être notée la modification apportée aux dispositions de l'article L. 221-5-1 du code du travail relatif à la mise en place des équipes de suppléance.

Jusqu'ici le recours à ce dispositif était subordonné à l'intervention d'un accord de branche étendu suivi soit de la conclusion d'un accord d'entreprise ou d'établissement définissant les conditions d'utilisation de cette dérogation, soit d'une autorisation de l'inspecteur du travail. Un double niveau était ainsi nécessaire. A défaut d'accord de branche étendu, une procédure d'autorisation administrative était prévue.

La mise en place des équipes de suppléance peut désormais indifféremment se négocier par accord de branche étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement. Un seul niveau de négociation est ainsi nécessaire.

En l'absence d'accord collectif, l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail demeure. Les dispositions des articles R. 221-14 et suivants du code du travail donnant notamment la possibilité à l'inspecteur du travail d'autoriser le recours aux équipes de suppléance sous certaines conditions tenant à l'amélioration de l'utilisation des équipements de production et au maintien ou à l'accroissement du nombre des emplois existants subsistent.

La révision des conventions et accords collectifs de travail (articles 39 et 40 – articles L. 132-7 et L. 132-11)

Pour harmoniser les règles de conclusion des accords et celles de leur révision, l'article 40 réécrit l'article L. 132-7 du code du travail. Si certains principes antérieurs demeurent, l'application du nouveau régime de conclusion des accords modifie sur des points essentiels l'économie des règles régissant la révision des accords.

1 Le maintien de certains principes

1.1 Un champ d'application *ratione materie* identique

Les dispositions relatives à la révision des textes conventionnels s'appliquent à l'ensemble des activités visées à l'article L. 131-2 du code du travail (professions industrielles et commerciales, professions libérales, offices publics et ministériels, entreprises publiques, etc.)

1.2 Un droit qui reste réservé aux signataires (article L. 132.7 alinéa 2)

Seules les organisations syndicales représentatives signataires d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou qui y ont adhéré conformément aux dispositions de l'article L. 132-9 sont habilitées à signer des avenants portant révision de cette convention ou de cet accord.

Il en résulte qu'un avenant de révision qui n'est signé que par des organisations syndicales qui ne sont ni signataires ni adhérentes à l'accord de base est dépourvu d'effet juridique.

Cette règle ne remet nullement en cause le principe selon lequel toutes les organisations syndicales représentatives doivent être convoquées à la négociation.

1.3 Des modalités de révision des accords décidées par les partenaires sociaux

L'alinéa 1 de l'article L. 132-7 du code du travail n'a pas été modifié substantiellement. Il prévoit que « la convention et l'accord collectif de travail prévoient les formes selon lesquelles et l'époque à laquelle ils pourront être renouvelés ou révisés. »

Ainsi, il appartient aux partenaires sociaux de décider si nécessaire des modalités de la révision des accords (les modalités de la demande de révision, le délai d'ouverture des négociations...) complétant ainsi les modalités légales.

La nouvelle rédaction de l'article L. 132-7, en renvoyant aux conditions visées à l'article L.132-2-2 sur les modalités de conclusion des accords collectifs qui instaure la condition majoritaire, simplifie l'ensemble du dispositif.

1.4 La substitution de plein droit de l'avenant au texte révisé (article L. 132-7 alinéa 3)

L'avenant portant révision de tout ou partie de la convention ou de l'accord collectif, signé par une ou plusieurs organisations syndicales signataires de l'accord de base se substitue de plein droit aux stipulations conventionnelles qu'il modifie. Dès lors, il est opposable à l'ensemble des salariés et des employeurs liés par le texte conventionnel de base.

2 Les modifications substantielles du régime de révision des accords

2.1 Une définition resserrée de l'avenant

Seuls les accords se présentant comme des avenants à des textes de base seront considérés comme tels, en application de l'article L. 132-7. Désormais, seul un critère formel subsiste : il faut que l'avenant soit explicité formellement comme portant révision d'une convention ou d'un accord. En effet, la suppression du second alinéa de l'article L. 132-11 écarte désormais de la qualité d'avenant, l'accord professionnel ayant seulement le même champ d'application territorial et professionnel qu'une convention de branche.

2.2 De nouvelles conditions de signature des avenants

Le deuxième alinéa de l'article L. 132-7 prévoit que les signataires ou adhérents du texte de base ne peuvent signer un avenant que dans les conditions visées à l'article L. 132-2 du code du travail.

Plusieurs cas de figures peuvent se présenter selon le niveau de négociation:

2.2.1 Au niveau interprofessionnel

Le régime antérieur : un avenant à un accord interprofessionnel n'était valide que si la majorité des organisations syndicales de salariés, signataires ou adhérentes du texte de base ne s'était pas opposée à l'entrée en vigueur de cet accord.

Le régime nouveau : un avenant à un accord interprofessionnel n'est valide que :

- si au moins une organisation syndicale signataire ou adhérente au texte de base a signé l'avenant
- si la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord ne se sont pas opposées à l'entrée en vigueur de l'accord.

Exemple : si un accord interprofessionnel de base a été signé par trois organisations syndicales de salariés, l'avenant sera valide si une organisation signataire du texte de base a au moins signé l'avenant. Cela signifie que si l'avenant est signé par une des trois organisations syndicales de salariés qui a signé le texte de base, l'avenant sera valide si trois des quatre autres organisations syndicales de salariés ne se sont pas opposées à l'entrée en vigueur de l'accord.

Contrairement au régime antérieur, toutes les organisations syndicales de salariés peuvent s'opposer qu'elles soient signataires ou non du texte de base.

En revanche, comme c'était le cas précédemment, un syndicat qui n'est pas signataire du texte de base n'a pas qualité pour signer seul un avenant. S'il signe le texte avec un signataire du texte de base, sa signature est sans effet mais n'invalide pas pour autant l'accord.

2.2.2 Au niveau de la branche professionnelle

Sous l'empire des anciennes règles, un avenant à un accord professionnel n'était valide que si la majorité des organisations syndicales de salariés qu'elles soient, signataires ou adhérentes du texte de base, ne s'était pas opposée à l'entrée en vigueur de cet accord.

Désormais, la loi distingue selon les catégories d'accords.

2.2.2.1 La révision de l'accord de méthode

Les partenaires sociaux au niveau de la branche professionnelle peuvent décider de réviser l'accord qui fixe les modalités de conclusion des conventions et accords propres à leur secteur d'activité.

La conclusion d'un avenant à l'accord de méthode se fait selon les mêmes modalités que la conclusion de cet accord, c'est-à-dire dans les mêmes conditions que celles exposées au point 2.2.1. L'accord est valide si une majorité d'organisations syndicales de salariés représentatives ne s'y est pas opposée. L'accord de révision doit lui-même faire l'objet d'une mesure d'extension.

2.2.2.2 La révision des accords de branches

- La branche a conclu un accord de méthode.

La branche a choisi de subordonner la validité des conventions ou accords conclus dans le même champ professionnel à leur signature par une ou des organisations syndicales représentant une majorité de salariés.

La majorité est fondée soit sur les résultats aux élections professionnelles, soit sur les résultats d'une consultation spécifique des salariés dans la branche professionnelle. Le respect de la condition de majorité s'apprécie à la date de signature de l'avenant.

- La branche n'a pas conclu d'accord de méthode.

La révision des accords obéit aux mêmes règles que la conclusion des accords.

En l'absence d'accord, c'est le droit d'opposition fondée sur le nombre d'organisations qui s'applique, à l'instar des règles prévues pour les accords interprofessionnels. L'unique différence avec le régime de révision antérieur est que toutes les organisations représentatives dans le champ d'application de l'accord peuvent s'opposer, mêmes celles qui ne sont pas signataires ou adhérentes à l'accord révisé.

2.2.3 Au niveau de l'entreprise

a) Les modalités de conclusion des accords d'entreprise sont fixées par accord

1° L'accord de branche étendu impose que les accords soient signés par des organisations majoritaires en nombre de voix ou par des organisations minoritaires avec approbation de la majorité des salariés.

Dans cette hypothèse, l'avenant sera valide si les organisations qui le signent sont majoritaires. A défaut, les salariés devront être consultés.

2° L'accord de branche étendu prévoit que les accords sont valides dès lors que les organisations majoritaires ne s'y sont pas opposées.

Tout avenant signé par une organisation minoritaire signataire du texte de base est valide s'il n'y a pas d'opposition d'organisations majoritaires. Une consultation des salariés n'a pas besoin d'être organisée.

b) Les modalités de conclusion des accords ne sont pas fixées par accord de branche

Les modalités de révision des accords sont les mêmes que celles visées au point 2°.

2.3 Un élargissement du champ de la contestation à l'encontre des avenants

L'article L. 132-7 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 mai 2004, réservait le droit de contestation des organisations non signataires aux seuls avenants qui « réduisaient ou supprimaient un ou plusieurs avantages individuels ou collectifs dont bénéficiaient les salariés en application de la convention ou de l'accord qui les fondaient ».

La loi a supprimé cette condition et a par conséquent élargi le droit de contestation des organisations syndicales de salariés représentatives. Désormais, le droit d'opposition peut s'exercer à l'encontre de tout avenant, quel que soit son contenu.

3 Des règles de dénonciation inchangées

Les conditions de dénonciation n'ont pas été modifiées par la loi. Les organisations signataires peuvent seules dénoncer un accord, qu'elles remplissent ou non encore la condition de majorité à la date à laquelle elles se prononcent.

Un accord dénoncé par la partie salariale ou patronale cesse de produire effet conformément à l'article L. 132-8.

**Les accords de groupe
(article 46 - article L. 132-19-1)**

Le nouvel article L. 132-19-1, introduit dans le code du travail par l'article 46 de la loi du 4 mai 2004, consacre l'existence des conventions et accords négociés au niveau du groupe et en précise le régime juridique.

Toutefois, il ne fait pas du groupe un nouveau niveau de négociation en tant que tel qui se situerait dans la hiérarchie des accords entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise. Il se borne à définir les effets de l'accord de groupe en les assimilant à ceux de l'accord d'entreprise.

Si le législateur n'a donné aucune définition du groupe, le nouvel article L. 132-19-1 fait cependant explicitement référence à la notion d'entreprise dominante, renvoyant de la sorte à la définition prévue à l'article L. 439-1 du code du travail qui dispose qu'un groupe est formé par une entreprise dominante et des entreprises qu'elle contrôle ou sur lesquelles elle exerce une influence dominante. Dans ce périmètre, les négociateurs ont toute latitude pour fixer le champ d'application de l'accord : l'accord peut donc couvrir l'ensemble des entreprises constitutives du groupe ou ne couvrir qu'une partie d'entre elles.

1 Caractéristiques de la négociation au niveau du groupe

Les conditions de validité des conventions ou accords de groupe sont celles de droit commun applicables aux accords d'entreprise ou d'établissement prévues au III de l'article L. 132-2-2 du code du travail : les conventions doivent soit être signées par une ou des organisations syndicales représentant la majorité des salariés au vu des dernières élections professionnelles ou, à défaut, être approuvées directement par la majorité des salariés, soit ne pas faire l'objet d'une opposition d'une ou des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des voix aux dernières élections professionnelles.

Pour l'appréciation du caractère majoritaire des organisations syndicales, sont pris en compte les suffrages dans l'ensemble des entreprises et des établissements inclus dans le champ de l'accord dans les mêmes conditions que dans l'entreprise, sur la base des dernières élections professionnelles (Cf. FICHE n° 1, 1.3.1). En cas de carence d'élections professionnelles dans une entreprise ou un établissement couvert par l'accord de groupe, cette entreprise ou cet établissement n'est pas pris en compte pour l'appréciation du caractère majoritaire des organisations syndicales dans le périmètre de l'accord.

Lorsque le groupe relève de différentes branches et que les conditions de validité prévues par ces branches pour les conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement diffèrent, la condition de validité applicable à la convention ou à l'accord de groupe est celle fixée au 2° du III de l'article L. 132-2-2 : les conventions ne doivent pas faire l'objet d'une opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans le champ de l'accord ayant recueilli la majorité des suffrages au premier tour des dernières élections professionnelles.

Les accords de groupe doivent être distingués des accords conclus au sein d'une unité économique et sociale. Les accords collectifs négociés et conclus, au sein d'une unité économique et sociale reconnue, par les organisations syndicales représentatives ayant procédé à la désignation d'un délégué syndical dans ce cadre, sont soumis au régime des conventions et accords d'entreprise, ainsi qu'à leurs conditions de validité.

2 Conditions de négociation

Du côté patronal, la partie à la négociation peut être soit la direction de l'entreprise dominante, soit un ou plusieurs représentants des employeurs concernés par le champ de l'accord et mandatés à cet effet par l'employeur de l'entreprise dominante ou par l'ensemble des employeurs concernés.

Quel que soit le périmètre de l'accord, l'employeur de l'entreprise dominante ou son représentant a vocation à représenter l'ensemble des employeurs concernés sans qu'il ait nécessairement à justifier d'un mandat exprès des employeurs des entreprises comprises dans le périmètre concerné. Mais il peut également donner mandat à un ou plusieurs autres employeurs compris dans le champ de l'accord de représenter l'ensemble des entreprises concernées.

Du côté salarial, participent à la négociation les organisations syndicales représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ de l'accord. Il s'agit des organisations syndicales reconnues représentatives au plan national ou affiliées à ces organisations et de celles qui ont fait la preuve de leur représentativité au niveau du groupe ou, en cas d'accord infra-groupe, dans le périmètre de l'accord.

Les organisations syndicales représentatives pourront désigner un ou plusieurs coordonnateurs syndicaux de groupe choisis parmi les délégués syndicaux du groupe et habilités à négocier et à signer l'accord. Le coordonnateur syndical n'est désigné que « pour la négociation en cause » ; il ne constitue donc pas une institution pérenne de négociation au sein du groupe.

La loi n'a pas doté le coordonnateur de groupe d'un statut spécifique, ni d'un crédit d'heures particulier. Il bénéficie de son statut de délégué syndical et notamment de la protection contre le licenciement qui s'y attache. A ce titre, le temps passé en négociation lui sera rémunéré comme temps de travail. Il n'est, en revanche, pas prévu qu'il puisse bénéficier du crédit d'heures supplémentaire prévu par l'article L. 412-20 alinéa 4, alloué à la section d'entreprise, dans les entreprises d'au moins 500 salariés, pour préparer la négociation de l'accord d'entreprise. Un accord d'entreprise ou un accord de groupe peut prévoir des dispositions plus favorables en la matière.

3 Portée des accords de groupe

L'article L. 132-19-1 dispose que l'accord de groupe emporte les mêmes effets que l'accord d'entreprise. Les accords passés dans ce cadre sont donc applicables à l'ensemble des salariés compris dans leur périmètre.

Un accord de groupe pourra ainsi être applicable aux salariés d'une entreprise entrant dans son champ d'application même si celle-ci est dépourvue de délégué syndical.

L'article L. 132-19-1 prévoit par ailleurs que l'accord de groupe ne peut comporter des dispositions dérogatoires aux accords de branche dont relèvent les entreprises ou établissements qui lui appartiennent, sauf si ces accords l'y autorisent.

Ces dispositions appellent trois précisions quant à l'insertion des accords de groupe dans la hiérarchie des accords collectifs.

En premier lieu, si l'accord de groupe emporte les mêmes effets que l'accord d'entreprise, la négociation de groupe n'a pas vocation, en l'état des textes, à se substituer à la négociation d'entreprise.

Ainsi les obligations annuelles ou pluriannuelles de négocier dans l'entreprise fixées à l'article L. 132-27 du code du travail en matière de salaires effectifs, de durée effective et d'organisation du temps de travail, de prévoyance maladie, d'épargne salariale, d'égalité professionnelle continuent de relever du niveau de l'entreprise, même si un accord de groupe peut valablement être conclu dans ces domaines.

En deuxième lieu, lorsque l'accord de groupe porte sur des domaines déjà traités par des accords d'entreprise, les clauses de l'accord de groupe ne peuvent prévaloir sur les stipulations des accords d'entreprise antérieurs ayant le même objet que si elles sont plus favorables pour les salariés.

En troisième lieu, à l'inverse de ce qui est prévu pour les accords d'entreprise à l'article L. 132-23, l'accord de groupe ne peut déroger aux dispositions conventionnelles de branche sauf si les conventions de branche ou les accords professionnels dont relèvent l'ensemble des entreprises couvertes par l'accord de groupe l'ont expressément prévu.

Conformément au principe de faveur (Cf. FICHE n° 2), l'accord de groupe peut toujours comporter des clauses plus favorables que celles des accords de branche à la condition que ces clauses soient effectivement plus favorables que celles de l'ensemble des accords de branche dont relèvent les entreprises comprises dans le périmètre de l'accord.

**Les formes dérogatoires à la négociation
(Article 47 - article L. 132-26)**

1 Caractéristiques générales

Le nouvel article L. 132-26, dans sa rédaction issue de l'article 47 de la loi du 4 mai 2004, vise à développer la négociation en l'absence de représentants syndicaux dans l'entreprise, en autorisant les représentants élus du personnel ou, en cas de carence aux élections, un salarié mandaté à négocier et à conclure des accords collectifs selon des modalités fixées par la branche professionnelle.

La loi, qui s'inspire des termes de la loi n° 96-985 du 12 novembre 1996, prévoit en priorité une négociation avec les élus du personnel (élus au comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel). Le mandatement n'est en effet possible qu'en cas de procès verbal de carence aux élections.

1.1 Description générale

L'article L. 132-26 prévoit qu'un accord de branche étendu peut autoriser la négociation d'accords d'entreprise ou d'établissement, en l'absence de délégué syndical. Il met en place une hiérarchisation stricte des modalités dérogatoires de négociation en privilégiant d'abord l'intervention des représentants élus du personnel, membres du comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel. Ce n'est que lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel qu'un ou plusieurs salariés peuvent être mandatés pour une négociation déterminée.

L'entrée en vigueur des accords ainsi négociés obéit aux règles suivantes :

a) Accords négociés et conclus avec les représentants élus :

- signature dans les conditions prévues par l'accord de branche étendu,
- approbation par la commission paritaire nationale de branche dans les conditions fixées par l'accord de branche étendu,
- dépôt auprès de l'autorité administrative accompagné de l'extrait de procès-verbal de validation de la Commission Paritaire Nationale de Branche.

b) Accords conclus par un salarié mandaté :

- établissement d'un procès-verbal de carence aux élections professionnelles (comité d'entreprise et délégués du personnel),
- mandatement exprès pour une négociation déterminée par une organisation syndicale représentative sur le plan national,
- approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés,
- dépôt auprès de l'autorité administrative.

1.2 Une négociation encadrée par la branche

Le nouveau dispositif accorde un rôle prépondérant à la négociation de branche : c'est en effet à l'accord de branche d'autoriser le recours aux modes de négociation dérogatoires dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux et d'en fixer le cadre. Cet accord de branche doit nécessairement être étendu.

L'accord de branche devra ainsi fixer :

- les thèmes ouverts à la négociation ;
- les modalités de fonctionnement de la commission paritaire nationale de branche ;
- les conditions de majorité requises pour l'accord d'entreprise conclu avec le comité d'entreprise ou le délégué du personnel ;
- les conditions de l'exercice du mandat ;
- les modalités de suivi des accords par l'observatoire paritaire de branche.

La fixation des thèmes de la négociation revient à la branche. C'est en effet à chaque branche qu'il appartient de définir les thèmes sur lesquels elle entend permettre la négociation menée sur un mode dérogatoire.

La commission paritaire nationale de branche occupe une place centrale. Les accords collectifs conclus avec les élus du personnel doivent lui être soumis pour validation. C'est cette validation qui confère à l'accord ainsi conclu sa qualité d'accord collectif. L'accord de branche devra alors prévoir concrètement les modalités de fonctionnement et les règles de majorité de sa commission paritaire de validation, qui associe l'ensemble des organisations représentatives.

1.3 La négociation avec le comité d'entreprise

Lorsque l'accord est passé avec les représentants élus au sein du comité d'entreprise, il est conclu entre, d'une part, le chef d'entreprise et, d'autre part, la délégation du personnel. L'ensemble des représentants du personnel siégeant au comité d'entreprise est nécessairement appelé à participer à la négociation. Peuvent toutefois être mandatés à cet effet le secrétaire ou l'un des membres du comité d'entreprise pour la signature de l'accord.

L'article L. 431-1-1 conférant aux délégations uniques du personnel constituées dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à deux cents salariés l'ensemble des attributions du comité d'entreprise et des délégués du personnel, un accord collectif du travail peut être valablement conclu au sein de cette instance réunie en application des dispositions de l'article L. 434-3.

Dans le cas des entreprises comportant plusieurs établissements distincts, l'accord, selon son périmètre d'application, est négocié et conclu, soit avec le comité central d'entreprise qui conformément aux articles L. 435-1 et suivants dispose des mêmes compétences que le comité d'entreprise, soit avec le comité d'établissement.

Lorsqu'une unité économique et sociale est reconnue, conventionnellement ou judiciairement, entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, un accord peut également être conclu avec le comité d'entreprise commun obligatoirement mis en place (L. 431-1) et portant sur la totalité de son champ de représentativité.

La nature et les pouvoirs du comité de groupe prévu aux articles L. 439-1 et suivants ne permettent pas de lui accorder compétence en matière de négociation des accords.

1.4 La négociation avec le délégué du personnel

Un accord peut être passé entre, d'une part, le chef d'entreprise et les délégués du personnel stricto sensu. L'ensemble des délégués du personnel présents dans l'entreprise ou l'établissement est nécessairement appelé à participer à la négociation.

Il appartient aux partenaires sociaux au niveau de l'accord de branche instituant cette modalité dérogatoire de prévoir les conditions de majorité de l'accord d'entreprise ou d'établissement qui n'acquiert, en toute hypothèse, valeur d'accord collectif qu'après approbation par une commission paritaire nationale de branche.

1.5 La négociation avec les salariés mandatés

La négociation avec un ou plusieurs salariés mandatés est subordonnée à un certain nombre de conditions:

- carences aux élections professionnelles,
- mandat exprès d'une organisation syndicale représentative,
- approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés,
- dépôt de l'accord auprès de l'autorité administrative.

Il est impératif qu'un procès-verbal de carence aux élections professionnelles ait bien été établi au terme du deuxième tour des élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. L'absence d'initiative ou le refus d'organiser les élections par l'employeur empêche formellement une telle négociation avec un salarié mandaté.

1.6 Effets de la désignation d'un délégué syndical

Dès qu'un délégué syndical est désigné, celui-ci reprend l'ensemble des prérogatives liées à ses fonctions. Si des négociations conclues selon les modes dérogatoires de négociation sont en cours, cela met fin à celles-ci par les représentants élus du personnel ou rend caduc le mandat.

Si un accord dérogatoire a été antérieurement conclu dans le respect de l'article L. 132-26, il demeure valide jusqu'à sa dénonciation par l'employeur ou la conclusion d'un nouvel accord avec le délégué syndical.

Si le délégué syndical tient son mandat de l'organisation syndicale représentative qui a mandaté un salarié afin de négocier et conclure un accord, il peut alors valablement réviser, renouveler ou dénoncer cet accord en application de l'article L. 132-3.

Si le délégué syndical ne tient pas son mandat de la même organisation syndicale représentative que le salarié mandaté ou si l'accord a été conclu avec les représentants élus du personnel, l'accord survit jusqu'à dénonciation par l'employeur ou jusqu'à la signature d'un nouvel accord de substitution conclu avec le délégué syndical. Par ailleurs, un accord à durée déterminée ne pourra pas être renouvelé.

2 Règles particulières au mandatement

2.1 Champ du mandatement

2.1.1 Objet du mandatement et nature des mandants

Le mandatement prévu par l'article L. 132-26 permet la négociation et la conclusion d'accords collectifs de travail sur tous les thèmes définis par l'accord de branche.

Les organisations syndicales habilitées à mandater un salarié sur la base du paragraphe III de l'article L. 132-26 sont celles dont la représentativité a été reconnue au plan national ou départemental pour les départements d'outre mer. Il s'agit, au plan national, de la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFTC et la CFE-CGC.

Toutefois, cette dernière organisation ne bénéficie d'une présomption de représentativité que pour l'encadrement en vertu de l'arrêté du 31 mars 1966.

2.1.2 Niveau du mandatement

La possibilité ouverte par la loi aux organisations syndicales de mandater un salarié joue au niveau où se déroule la négociation et est conclu l'accord. Ce niveau peut donc correspondre à l'entreprise ou à l'établissement, comme le prévoit le paragraphe III de l'article L. 132-26

2.1.3 Contestation du mandatement

En cas de contestation des conditions de désignation du salarié mandaté, le tribunal de grande instance, juridiction de droit commun, est compétent, soit dans le cadre de la procédure normale, soit, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure en référé.

2.2 Caractéristiques du mandat

2.2.1 Rôle de l'organisation mandante

Il appartient à chaque organisation syndicale, en fonction de ses pratiques et de ses statuts, de déterminer quelle est l'autorité habilitée, en son sein, à mandater (unions locales, syndicats de branche, fédérations...).

Il apparaît que la réussite du processus de négociation impliquant un salarié mandaté est étroitement liée à l'appui que le syndicat mandant est en mesure d'apporter. Elle peut notamment appeler une formation préalable du mandaté et implique nécessairement un suivi de la négociation, ainsi qu'un examen attentif du projet d'accord avant sa signature (Cf. infra sur le contenu du mandat).

2.2.2 Contenu du mandat

Dans sa décision n°96-383 DC du 6 novembre 1996, le Conseil Constitutionnel a jugé que le mandat devait comprendre obligatoirement les clauses suivantes :

- les modalités de désignation du salarié mandaté par les organisations syndicales ;
- la fixation précise par le mandant des termes de la négociation ;
- les obligations d'information incombant au salarié mandaté ;
- les conditions dans lesquelles l'organisation mandante peut exercer jusqu'au terme du mandat son droit d'y mettre fin ;

Il peut également préciser :

- les conditions selon lesquelles le projet d'accord est soumis au syndicat mandant une fois la négociation achevée ;
- les modalités de suivi de l'accord, ainsi que la durée de prolongation du mandat pendant cette phase de suivi qui ne peut excéder douze mois.

Il convient d'éviter les pratiques de ratification par un salarié d'un acte qui serait en fait établi de façon unilatérale par l'employeur. Les services ont donc localement à exercer un rôle d'information auprès des organisations mandantes.

Toutefois, les services n'ont pas à se substituer aux organisations syndicales dans l'appréciation de la réalité de la négociation, ni à porter un jugement sur la qualité de l'accord signé, accord qui doit être en tout état de cause approuvé par les salariés préalablement à son entrée en vigueur.

2.3 Le salarié mandaté

2.3.1 Incompatibilités

Ne peuvent être valablement mandatés :

- les salariés dont le mandat aurait été accordé par une organisation dont la représentativité n'a pas été reconnue au plan national ou départemental pour les départements d'outre mer ;
- les salariés apparentés au chef d'entreprise, et mentionnés au premier alinéa des articles L. 423-8 et L. 433-5. Il s'agit des conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs et alliés au même degré du chef d'entreprise.

2.3.2 Moyens et protection

2.3.2.1 Moyens

L'accord de branche peut prévoir les moyens dont peut bénéficier le salarié mandaté pour l'exercice de sa mission (exemples : accompagnement lors des séances de négociation

d'un autre salarié, rémunération du temps passé par les salariés mandatés à l'exercice de leur mandat,...)

2.3.2.2 Protection

Le salarié mandaté bénéficie de la protection prévue par l'article L. 412-18. Comme pour les délégués syndicaux, cette protection joue dès que l'employeur a connaissance de l'imminence de la désignation. Elle cesse de produire effet douze mois après la date à laquelle le mandat a pris fin ou, à défaut de conclusion d'accord, après la date de signature du procès verbal de désaccord.

Deux cas peuvent être distingués :

- aucun accord n'a été conclu. La fin du mandat correspond à la date à laquelle les négociations ont pris fin. Cet échec des négociations doit être impérativement constaté par un procès verbal de désaccord. Le salarié mandaté sera protégé pendant une période de douze mois courant à compter de cette date ;
- le mandat débouche sur la conclusion d'un accord. Le salarié mandaté est protégé pendant une période de douze mois courant à compter de la date de signature de l'accord.

Après l'expiration du mandat, le salarié mandaté bénéficie de la protection prévue à l'article L. 412-2.

En effet, il se trouve investi d'une fonction à caractère syndical, pour le compte d'une organisation représentative. Il va exercer pour la circonstance dans l'entreprise une activité normalement dévolue à l'organisation syndicale, en particulier dans la phase de suivi de l'accord.

Ainsi, des mesures discriminatoires qui seraient prises à l'encontre de l'un de ces salariés en raison de l'exercice de son mandat sont susceptibles de donner lieu à des poursuites sur le fondement de l'article L. 412-2, et d'être sanctionnées dans les conditions prévues à l'article L. 481-3.

2.4 Conditions particulières de négociation et de conclusion de l'accord

2.4.1 Conditions d'organisation du mandatement

Le paragraphe III de l'article L. 132-26 dispose que l'employeur doit informer au plan départemental ou local les organisations syndicales de sa décision d'engager les négociations.

Cette information pourra se faire en direction des unions syndicales locales ou départementales en amont de l'ouverture des négociations, dans les formes habituelles de l'invitation des organisations syndicales à la négociation du protocole pré-électoral en vue des élections professionnelles.

L'employeur doit être en mesure de justifier par tous moyens d'avoir saisi les organisations syndicales. Ainsi la voie de la lettre recommandée avec accusé réception est-elle préférable.

2.4.2 Conditions de la négociation

L'accord est négocié par le salarié mandaté conformément aux règles du droit commun de la négociation collective.

Dans l'hypothèse où plusieurs salariés seraient mandatés par des organisations syndicales différentes, la négociation doit avoir lieu avec l'ensemble de ces salariés.

2.4.3 Conditions de conclusion et de validité de l'accord

Le mandat doit préciser les conditions dans lesquelles le projet d'accord est soumis à l'organisation mandante. Cette clause doit permettre à cette organisation, avant la signature de l'accord en son nom par le mandaté, d'apprécier son contenu résultant de la négociation. En cas d'opposition sur le fond, le syndicat peut retirer son mandat au salarié.

L'accord doit être signé par le salarié mandaté, et non l'organisation mandante.

En application de l'article L. 132-26, l'accord doit être approuvé par les salariés dans les conditions prévues par décret.

Les modalités de la consultation sont déterminées par l'employeur après consultation du ou des salariés mandatés. En cas de désaccord sur les modalités de la consultation, un salarié mandaté peut saisir le tribunal d'instance.

2.4.4 Evolution de l'accord

Les dispositions organisant le mandatement peuvent s'appliquer à la négociation d'un avenant de révision de l'accord conclu avec un salarié mandaté.

Dans ce cas de figure, le régime juridique du mandat est le même que celui décrit dans la présente fiche, tant du point de vue des caractéristiques du mandat, des prérogatives des organisations syndicales que de la protection du salarié mandaté.

De même, en cas de dénonciation d'un accord, l'organisation syndicale signataire de l'accord dénoncé peut mandater un salarié afin de négocier dans le délai prévu au troisième alinéa de l'article L. 132-8 du code du travail un accord de substitution. La protection du salarié mandaté obéit au même régime que celui décrit ci-dessus.

**Les commissions paritaires locales
(Article 48 - article L. 132-30)**

L'article L. 132-30, modifié par l'article 48 de la loi du 4 mai 2004, vise à organiser le dialogue social territorial en prenant en compte les éclairages apportés par la synthèse des rapports sur le dialogue social local qui ont été élaborées par les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle en septembre 2002. Il s'agit d'une réécriture et d'une clarification de l'article L. 132-30 visant à faciliter la conclusion d'accords territoriaux (au niveau régional, au niveau départemental ou au niveau local). Dans le contexte de la décentralisation de la formation professionnelle, l'ouverture de négociations au niveau régional, en complément de accords nationaux et de branche, aurait par exemple, tout son sens. Il en est de même pour fixer des règles sur le travail saisonnier dans une zone touristique ou encore au niveau d'un bassin d'emploi, sur les actions de lutte contre le chômage et d'anticipation des besoins de main d'œuvre.

1 Les raisons de la modification de l'article L. 132.30 : Le rapport sur l'état du dialogue social

Par circulaire du 28 mai 2002, le Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité avait invité les DRTEFP et DDTEFP à faire un rapport sur le dialogue social au niveau territorial.

Une synthèse de ces rapports a été faite par la direction des relations du travail et la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle de laquelle il ressort que :

- Le dialogue social territorial entre partenaires sociaux notamment en matière de négociation collective est faible. Les niveaux régionaux et départementaux ne constituent pas des lieux de négociation. L'entreprise reste de fait l'échelon de négociation privilégié au niveau local. Mais les rapports ont souligné globalement la faiblesse, voire l'absence de la négociation au sein des petites et moyennes entreprises.
- L'atonie sur la négociation est également constatée pour les institutions représentatives du personnel. Cela a pour conséquence le déplacement de la gestion des conflits et des demandes d'informations juridiques et d'interventions vers les services déconcentrés.

Mais il ressort également de cette synthèse que :

- Les acteurs locaux estiment que l'échelon territorial pourrait représenter un cadre géographique pertinent pour la négociation sur des sujets d'intérêt local.
- D'ailleurs, certaines commissions paritaires ont apporté la preuve que les partenaires sociaux peuvent s'emparer d'enjeux concrets dans les domaines du travail et de l'emploi, élaborer en commun des mesures qui apportent des solutions améliorant la situation et peuvent localement négocier et se concerter sur des thèmes non traités au niveau national.

- S'il est nécessaire d'améliorer la représentation du personnel dans les petites entreprises par le développement des nouvelles modalités de négociation (mandatement et élus), il est également nécessaire de professionnaliser et de former les représentants syndicaux et notamment les négociateurs.

Pour répondre aux attentes des partenaires sociaux tant nationaux que locaux, la loi a étendu le champ de la négociation territoriale au sein de commissions paritaires locales.

2 Un dispositif répondant aux sollicitations des acteurs de la négociation locale

A travers la mission d'encouragement de la négociation, celle de négociation sur des sujets d'intérêts locaux et celle, plus générale, de développement du dialogue social, la loi vise au développement des acteurs locaux, à leur professionnalisation, et au soutien de ces acteurs ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail et d'emploi, à travers la prise en compte d'enjeux locaux, notamment dans les petites et moyennes entreprises.

La mission de conciliation entre employeurs et salariés devrait permettre aux différents interlocuteurs de l'entreprise de saisir, dès lors qu'apparaît un litige, une commission composée de leurs pairs pouvant les aider à résoudre leur problème.

La réécriture de l'article L. 132-30 a conduit à remettre en cause la possibilité de conclure un accord interentreprises dans des formes spécifiques à ce dernier. Le manque de clarté de cet article, dans sa rédaction antérieure, faisait naître en effet de réels risques juridiques.

Par ailleurs, la représentation territorialisée prévue par le texte antérieur disparaît définitivement. Si une telle représentation a été mise en œuvre, elle cesse de produire des effets.

On retiendra, des innovations introduites par l'article 48 de la loi du 4 mai 2004, les caractéristiques suivantes :

- Le dialogue social territorial n'est plus limité aux entreprises de moins de cinquante salariés.
- Ce dialogue n'est plus seulement décliné au plan local ; il peut également avoir lieu au niveau départemental ou régional.

3 Les missions des commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles instituées par convention ou accord collectif de travail sont clarifiées

La ou les commissions ont une mission de négociation sur des sujets d'intérêt local. La négociation se fait dans les formes prévues au nouvel article L. 132-2-2. Elle porte sur des sujets locaux (accueil des saisonniers dans les zones touristiques, maintien dans l'emploi des salariés âgés dans les zones à population vieillissante,...). Les accords conclus sont soumis au droit commun. Ils doivent respecter les accords interprofessionnels et professionnels nationaux. En cas de conflit de normes, c'est la norme la plus favorable qui s'applique.

Ces commissions ont aussi une mission de conciliation. Cette mission s'exerce en dehors du système judiciaire. Elle ne peut en aucun cas être obligatoire et ne peut davantage limiter les droits des requérants.

Elle peut être collective ou individuelle :

- collective : elle peut désamorcer des situations de crise au sein d'entreprises afin de rétablir un dialogue social plus serein.

- individuelle : la commission peut être le lieu d'examen de situations pré-conflictuelles n'entrant pas nécessairement dans le cadre prud'homal.

Enfin les commissions sont chargées d'examiner des questions relatives aux conditions d'emploi et de travail des salariés. Elles contribuent à capitaliser les savoirs faire et à diffuser les bonnes pratiques.

4 Rôle des services déconcentrés

Le dialogue social territorial repose exclusivement sur les partenaires sociaux. Les services de l'Etat peuvent néanmoins apporter un appui matériel et logistique sous la forme de prêt de salle de réunion ou d'aide à l'envoi des convocations. A cette fin et pour favoriser les initiatives locales, une ligne budgétaire « aide à la négociation et à la participation » (chapitre 44.73, article 12) a été créée, des crédits ont été délégués aux DRTEFP et une instruction leur a été adressée précisant les conditions de mobilisation desdits crédits.

Toutefois, ce sont bien les partenaires sociaux qui déterminent la nature et l'orientation des débats. A ce titre, il convient que les services de l'Etat ne tiennent pas le rôle de secrétaire de réunion.

Les observatoires paritaires de la négociation collective (Article 44 - article L. 132-17-1)

L'article L. 132-17-1, introduit par l'article 44 de la loi du 4 mai 2004, institue l'obligation de mettre en place dans chaque branche un observatoire paritaire.

1 Nécessité de la création d'un observatoire paritaire

1.1 Comme instance de suivi

Le législateur a incité la branche à se doter d'un réel outil de suivi des négociations d'entreprise. En effet, par les libertés introduites par la présente loi, le législateur a entendu promouvoir la plus grande adaptation entre le droit conventionnel et les réalités économiques et sociales des différentes branches.

Ces libertés s'expriment par plusieurs outils :

- Modalité de validation des accords majoritaires ;
- Négociation avec les élus ou un mandaté ;
- Choix du degré d'encadrement de la négociation d'entreprise.

Pour que cette liberté soit utilisée de la façon la plus responsable et efficiente, il est nécessaire que les acteurs de la branche gardent un contact étroit avec la réalité des négociations pour qu'ils puissent, si nécessaire, apporter des corrections au système mis en place.

1.2 Comme instance de diffusion des bonnes pratiques

De même, la plus grande liberté laissée aux entreprises ne doit pas conduire à un appauvrissement du contenu conventionnel. L'observatoire permettra de capitaliser les bonnes pratiques pour assurer leur diffusion auprès des partenaires sociaux d'entreprise.

2 Modalité de fonctionnement de l'observatoire paritaire

2.1 Formation et financement

L'observatoire a vocation à associer toutes les organisations représentatives d'employeurs et de salariés. A ce titre peu importe qu'elles aient ou non signé les différents textes conventionnels de la branche. Il ne s'agit pas d'une commission d'interprétation d'un texte ou d'un organe de gestion lié à un texte mais d'une instance paritaire regroupant toute une profession.

Par conséquent les syndicats non signataires de la convention ou de l'accord instituant l'observatoire ont vocation à y siéger et à y exercer les mêmes prérogatives que les organisations signataires.

L'observatoire peut prendre la forme d'une structure pérenne (association). Dans ce cas, ses modalités de fonctionnement seront prévues par l'accord qui l'a instauré.

2.2 Remontée des accords

Les accords d'entreprise ou d'établissement conclus pour la mise en œuvre d'une disposition législative devront être transmis à l'observatoire.

Cette obligation concerne tant les accords conclus selon les dispositions de l'article L. 132-2-2 que les accords conclus selon un des modes dérogatoires de négociation prévus à l'article L. 132-26.

**La notice d'information remise au salarié relative aux textes conventionnels applicables dans l'entreprise ou l'établissement
(Article 49 – article L. 135-7)**

La nouvelle rédaction de l'article L. 135-7, issue de l'article 49 de la loi du 4 mai 2004, a pour ambition de donner aux usagers les moyens d'accéder aux accords dans le cadre du développement du droit conventionnel.

1 Un principe : la négociation des conditions d'information

L'article L. 135-7 prévoit que les conditions d'information des salariés et des représentants du personnel sont définies par la convention de branche ou l'accord professionnel.

Cette négociation n'a pas un cadre particulier. Elle répond aux obligations de l'article L. 132-2-2. En revanche, l'accord n'a pas besoin d'être étendu pour produire ses effets.

Un accord non étendu conclu sur ce sujet entraîne l'application des mesures particulières ainsi définies aux entreprises adhérentes aux fédérations professionnelles signataires tandis que les autres entreprises appliqueront le dispositif de droit commun prévu au 2.

2 Un dispositif est mis en place en cas d'absence de négociation

Tout comme actuellement, l'employeur devra fournir aux institutions représentatives du personnel un exemplaire de tout accord qui le lie.

Il tiendra tout comme à présent un exemplaire à jour de la convention ou de l'accord à la libre disposition du personnel sur le lieu de travail. Un avis à ce propos est nécessairement affiché.

Deux nouvelles mesures sont en revanche introduites :

2.1 La notice d'information

Le nouvel article L. 135-7 introduit une « notice d'information relative aux textes conventionnels applicables dans l'entreprise ou l'établissement ».

La notice d'information relative aux textes conventionnels a une vertu pédagogique de la part de l'employeur vis-à-vis de son salarié. C'est l'intérêt même de l'employeur de connaître la convention applicable. La notice est donc un élément de sécurité complémentaire qu'il convient de préparer avec soin.

Son contenu relève de la responsabilité de l'employeur, il n'est pas un résumé de la convention. En revanche, il peut contenir, outre les références des textes applicables, le lieu de consultation, des explications sur la nature des textes conventionnels, des informations d'ordre général sur le dialogue social dans l'entreprise ou la branche.

Cette notice n'a pas vocation à être un document contractuel supplémentaire. Elle pourra préciser à cette fin dans son texte qu'elle n'a pas de valeur contractuelle.

Cette notice n'est en effet qu'un rappel, sans effets juridiques, des textes conventionnels applicables au salarié et, à ce titre, qu'elle n'engage pas, en soi et de facto, l'employeur, notamment parce qu'elle ne comporte pas d'éléments négociables individuellement, à l'instar des textes constituant la couverture conventionnelle des salariés.

Néanmoins, à cet égard, il convient de rappeler que la jurisprudence tend de plus en plus à conditionner l'opposabilité à un salarié d'une clause conventionnelle à la preuve de l'information de ce dernier par l'employeur des textes applicables dans l'entreprise. L'intervention de la notice constitue à ce titre une sécurité pour l'employeur et le salarié.

2.2 La mise à disposition de la convention collective sur l'Intranet

Autre initiative du législateur, les entreprises dotées d'un Intranet devront mettre à la disposition des salariés un exemplaire de tout accord qui les lie. Cette mise à disposition n'est pas optionnelle, il s'agit d'une obligation posée par le texte législatif qui s'étend aux conventions collectives et accords de branche ou d'entreprise ou d'établissement et à leurs avenants et, le cas échéant, aux accords de groupe.

Cette obligation se cumule avec la mise à disposition d'un exemplaire en libre consultation. Dans une entreprise où tous les salariés auraient accès à l'Intranet, l'obligation de l'exemplaire en libre consultation serait valablement remplie par la mise à disposition des textes sur le site de l'entreprise.

Par ailleurs, la loi ne modifie pas la règle obligeant à la mention de l'intitulé de la convention collective de branche sur le bulletin de salaire.

3 Cas des entreprises appliquant volontairement une convention de branche ou un accord collectif

Le nouveau II de l'article L. 135-7 ne distinguant pas le cas de l'application volontaire de celui de l'application obligatoire, il n'y a pas lieu de faire de différence entre les deux cas.

Une notice d'information devra donc être rédigée par les employeurs qui, bien que n'entrant pas dans le champ d'une convention de branche ou un accord, en font application.

**Clause de départage de champ conventionnel
(Article 38 - article L. 132-5-1)**

Le nouvel article L. 132-5-1, introduit par l'article 38 de la loi du 4 mai 2004, consacre la possibilité d'insérer des clauses de départage dans les conventions et accords collectifs de travail.

Cet article dispose que « la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur. En cas de concours d'activités rendant incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ conventionnel, les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables ».

Le législateur a ainsi entendu revenir sur un récent revirement de jurisprudence. Dans un arrêt du 26 novembre 2002 (M.Roue c/Société Vitrierie miroiterie Samiver et l'ASSEDIC de l'Isère), la Cour de cassation avait écarté une clause d'option contenue dans la convention collective nationale de la miroiterie, de la transformation et du négoce de verre au motif qu'il ne pouvait être dérogé au principe selon lequel « la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ».

1 L'intérêt de la clause de départage

La clause de départage (encore appelée d'option, clause de répartition ou d'attribution) permet à des entreprises d'une même branche professionnelle ou d'un même secteur d'activités d'opter, sous certaines conditions, entre deux conventions collectives.

2 Les différents types de clause de départage.

La clause de départage a vocation à s'appliquer dans deux hypothèses :

- dans un secteur qui était couvert par un dispositif conventionnel antérieur, lors de la mise en place d'un dispositif concurrent nouveau : c'est la clause de statu quo ;
- dans un secteur qui se situe à la frontière de deux conventions collectives : c'est la clause d'option.

2.1 La clause de statu quo

En présence d'un dispositif conventionnel antérieur, un certain nombre d'accords donne la possibilité aux entreprises de continuer à appliquer la convention collective qu'elles appliquaient à la date d'entrée en vigueur du nouveau dispositif conventionnel ou à sa date d'extension.

Exemple : Entre les conventions collectives nationales des ouvriers du bâtiment (entreprises occupant jusqu'à 10 salariés et entreprises occupant plus de 10 salariés) et la convention collective des ouvriers des travaux publics, un droit d'option a été accordé aux

entreprises lorsqu'elles exercent l'une des activités énumérées par lesdites conventions, pour le maintien du dispositif conventionnel à la date d'extension du nouveau dispositif.

La clause de statu quo permet donc à une entreprise de continuer à appliquer un dispositif antérieur quand bien même une nouvelle norme conventionnelle serait entrée en application.

C'est un véritable droit d'option qui est conféré aux entreprises en ce que les accords prévoyant ladite clause accordent le choix à l'entreprise de continuer à appliquer ou non la convention collective antérieure.

2.2 La clause d'option

Certains secteurs se situent à la frontière de deux conventions collectives. L'entreprise aura alors le choix de la convention applicable, selon les critères déterminés dans l'accord de branche.

Exemple : les conventions collectives nationales des ouvriers du bâtiment et la convention nationale des ouvriers des travaux publics prévoient l'application d'une clause d'attribution dans les entreprises qui se livrent à des activités visées dans lesdites conventions (telles la fabrication et la pose de maisons métalliques, la pose de vitres, glaces ou vitrines, les travaux d'application thermique et frigorifique de l'électricité...).

L'option joue lorsque le personnel concourant à la pose se situe entre 20 et 80% et elle est mise en œuvre au niveau de l'entreprise après accord des représentants des organisations signataires de la convention collective ou, à défaut, des représentants du personnel.

Par ailleurs, dans les entreprises mixtes bâtiment et travaux publics, le choix est possible lorsque le personnel effectuant des travaux correspondant à une ou plusieurs activités relevant soit du Bâtiment, soit des Travaux Publics se situe entre 40% et 60%.

Dans cette dernière hypothèse, l'option est mise en œuvre dans l'entreprise après accord des représentants du personnel, cette disposition étant prévue réciproquement dans les deux conventions.

3 Des clauses réciproques et de nature identiques.

L'objet des clauses d'option est d'éviter des chevauchements conventionnels. Pour éviter ces interférences, il est indispensable que la clause soit reproduite de façon symétrique dans les conventions collectives concernées.

Cette réciprocité est une condition de légalité de la clause elle-même.

De même, si dans une convention collective les partenaires sociaux ont encadré les modalités de choix du dispositif conventionnel (exemple : accord des délégués syndicaux ou avis des représentants élus du personnel, consultation des salariés...), il faut que cet encadrement soit prévu également dans l'autre convention collective afin que le choix ne se fasse pas d'un côté par décision unilatérale de l'employeur et de l'autre par avis collégial.

4 Dans quelles conventions trouve-t-on des clauses de départage ?

Selon les données recueillies, une douzaine de conventions collectives contiendraient une clause d'option. Parmi elles, figurent les conventions collectives – qu'elles soient nationales ou départementale- du bâtiment (jusqu'à 10 et plus de 10 salariés), des travaux publics et de la métallurgie. La clause d'option se retrouve également dans les secteurs de la miroiterie, des industries thermiques, de l'habillement, des grands magasins, du sport, de la boulangerie-pâtisserie et des industries du papier-carton.

La loi, par son dispositif, valide les clauses passées qui trouvent ainsi une base légale dans la mesure où elles répondent à la nouvelle définition qui reprend de fait à son compte les principes dégagés par la commission nationale de la négociation collective.

**Renforcement des moyens du dialogue social
(articles 51, 52, 53 – articles L. 132-5-2, L. 133-5, L. 412-8)**

Les articles L. 132-5-2, L. 133-5 et L. 412-8 du code du travail, tels qu'introduits ou modifiés par la loi du 4 mai 2004, visent à renforcer les moyens du dialogue social, à travers la création d'un droit de saisine des organisations syndicales de salariés, l'utilisation des technologies de l'information pour la diffusion des publications syndicales et une meilleure reconnaissance des interlocuteurs syndicaux.

1 Droit de saisine des organisations syndicales de salariés

La loi crée un nouvel article L. 132-5-2 relatif à la prise en compte des demandes relatives aux thèmes de négociation émanant d'une ou des organisations syndicales de salariés représentatives, dans la branche ou l'entreprise afin d'éviter ainsi que des demandes adressées par celles-ci restent sans réponse.

Cet article dispose à ce titre qu'il appartient aux partenaires sociaux de la branche de prévoir, par accord, les modalités de cette prise en compte, en fonction des pratiques de la profession et des caractéristiques des entreprises qui la composent. Par ailleurs, ce type de clause devra être inclus dans la convention collective lorsque cette dernière a vocation à être étendue. A cette fin, l'article L. 133-5 est complété par un 16° sur ce point.

Les partenaires sociaux pourront ainsi prévoir, à l'instar de ce qui est mentionné pour les accords interprofessionnels dans la Position commune, un engagement des organisations patronales de donner une réponse à toute demande émanant d'une organisation syndicale représentative.

Ils pourront également prévoir l'inscription, à l'ordre du jour d'une réunion annuelle, des demandes adressées par des organisations syndicales depuis la dernière réunion et qui n'auraient pas reçu de réponse de la partie patronale dans l'intervalle.

Le nouvel article précise que ce droit de saisine se fait sans préjudice des obligations formulées aux articles L. 132-12 et L. 132-27. Même si les thèmes facultatifs pouvant faire l'objet d'une demande de la part des organisations syndicales ne visent pas ceux mentionnés aux articles L. 132-12 et L. 132-27 relatifs aux obligations de négocier, l'accord de branche pourra également prévoir les conditions d'exécution des obligations de négocier.

2 La diffusion des publications syndicales et l'utilisation des technologies de l'information

L'article 52 complète les dispositions de l'article L. 412-8 sur le mode de diffusion de l'information des organisations syndicales, en prévoyant, sous réserve qu'un accord d'entreprise l'autorise et en précise les conditions, la possibilité d'une mise à disposition ou d'une diffusion des publications et tracts syndicaux par la voie électronique (intranet ou messagerie).

Les outils informatiques sont les vecteurs des nouveaux modes de communication dans l'entreprise, permettant ainsi de toucher notamment tous les salariés, qui dans des situations atypiques (expatriés, télé-travail, mises à disposition) ne sont pas destinataires de l'information des organisations syndicales de l'entreprise. Cette disposition donne également un support législatif aux accords d'entreprise existants sur le sujet.

Cet article ne permet pas une utilisation unilatérale de la messagerie par les organisations syndicales. Il y a une obligation à conclure un accord d'entreprise. Ce dernier définira clairement le cadre de l'utilisation de la messagerie, notamment du point de vue technique.

Les nouvelles dispositions insistent également sur la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser le message. Cette liberté laissée au salarié doit être simple à mobiliser.

Les organisations non signataires de l'accord peuvent bénéficier des droits ainsi reconnus aux autres organisations, à la condition de respecter les termes de l'accord signé, et plus particulièrement, les différentes règles gouvernant l'utilisation de ces outils.

3 Statut des négociateurs

L'article 53 complète l'article L. 133-5 relatif aux dispositions obligatoirement contenues par une convention de branche au niveau national pour pouvoir être étendue.

Il répond à l'importance de reconnaissance des interlocuteurs et de non discrimination en matière de droit syndical.

Ainsi, la négociation sur le thème du déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales permettra non seulement de veiller à l'égalité de la progression de carrière des militants, mais aussi au respect de l'égalité de traitement en matière de rémunération et de formation continue entre les salariés titulaires d'un mandat syndical et les autres salariés.

L'examen des conditions d'exercice des mandats de négociation et de représentation au niveau de la branche vise à permettre l'adoption de dispositions concernant les modalités d'autorisation d'absence pour la négociation et de prise en charge matérielle de la représentation au niveau de la branche mais aussi, éventuellement, les conditions dans lesquelles les salariés membres d'organisations syndicales représentatives de la branche peuvent obtenir une suspension de leur contrat de travail en vue d'exercer des missions permanentes dans les instances ou institutions paritaires de la branche.

**Prorogation des règles transitoires d'imputation progressive des heures supplémentaires sur le contingent
(Article 50 – article 5 VIII de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000)**

L'article 50 de la loi du 4 mai 2004 proroge jusqu'au 31 décembre 2005 les règles transitoires d'imputation progressive des heures supplémentaires sur le contingent, telles que fixées par l'article 5 de la loi du 19 janvier 2000, pour les entreprises de 20 salariés et moins.

1 Règles pérennes

Les heures supplémentaires effectuées s'imputent normalement sur le contingent, sauf dans les cas suivants :

- en cas de compensation intégrale sous forme de repos portant à la fois sur le paiement de l'heure et sur celui des majorations ou bonifications y afférentes ;
- lorsque ces heures supplémentaires ont été effectuées dans les cas de travaux urgents prévus à l'article L. 221-12 (article L. 212-5-1, 2^{ème} alinéa) ;
- dans le cadre des dérogations permanentes et temporaires prévues par les décrets pris en application de la loi du 21 juin 1936.

2 Règles transitoires

Dans le cadre de la loi du 19 janvier 2000, la durée légale à 35 heures a été fixée au 1^{er} janvier 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés et à compter du 1^{er} janvier 2002 pour les entreprises de 20 salariés et moins.

Afin de laisser aux entreprises le temps de la nécessaire adaptation de l'organisation du temps de travail à la durée légale de 35 heures, des mécanismes de transition avaient été prévus par la loi en matière d'imputation des heures supplémentaires sur le contingent. Ainsi, pour une entreprise de plus 20 salariés les heures supplémentaires effectuées ne s'imputaient sur le contingent qu'à partir de la 38^{ème} en 2000, de la 37^{ème} en 2001 et de la 36^{ème} heure en 2002. Ce calendrier était décalé de deux ans pour les entreprises de 20 salariés et moins.

L'article 50 de la loi du 4 mai 2004 prévoit de proroger ce mécanisme d'imputation des heures supplémentaires sur le contingent à compter de la 37^{ème} heure pour les entreprises de 20 salariés et moins et ceci jusqu'au 31 décembre 2005.

En vertu de ce dispositif, les heures supplémentaires ne s'imputeront donc intégralement sur le contingent qu'à compter du 1^{er} janvier 2006.

Il convient de préciser que, pour l'année 2004, ce mécanisme a un effet rétroactif prévu expressément et est ainsi applicable dès le 1^{er} janvier 2004.