

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Situation des salariés au 1^{er} septembre 2013

La question des accords d'entreprise



COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05

Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Les dispositions négociées au niveau national (Convention collective) ou décidées par le collège employeur (recommandation patronale) n'ont pas d'impact sur les éventuels accords d'entreprise.

Lorsque ces accords sont à durée déterminée (5 ans maximum), ils cessent de produire effet à la survenance de leur terme. Attention, à défaut de disposition expresse dans l'accord, les accords à durée déterminée continuent à produire effet après leur date d'expiration.

Lorsque ces accords sont à durée indéterminée, ils peuvent faire l'objet d'une révision ou d'une dénonciation.

En pratique, le choix entre les deux procédures dépendra de la situation particulière de chaque établissement, de la capacité à pouvoir signer un accord de révision ou de substitution, de l'analyse des délais qu'induit chaque procédure etc.

Aucune solution pré-établie n'est en tout cas envisageable.

Le collège employeur recommande aux établissements de bien analyser les tenants et aboutissants de leur choix et de consulter les organisations le composant afin de peser le pour et le contre de chaque option.

| Révision | | Dénonciation | |
|--|---------------------------------|--|--|
| + | - | + | - |
| Socialement plus acceptable | Difficultés dans la négociation | Calendrier pré déterminé | Durée de la procédure (prévis + survie) |
| Combinaison possible en cas d'échec avec la dénonciation | Délais incertains | Affirmation / acte fort | Risque d'incompréhension |
| Adaptation aux dispositions nationales | | L'expérience nationale permettra peut-être la signature plus aisée d'un accord de substitution | |
| | | Même statut pour tous à terme si accord de substitution | Maintien des AIA si pas d'accord de substitution / 2 régimes pour les salariés |

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Section 1 La révision des accords

1 Quelles sont les conditions d'ouverture de la révision ?

D'un point de vue procédural, l'accord prévoit normalement les formes et le délai au terme duquel il pourra être révisé (il s'agit d'une clause obligatoire).

En l'absence de clause de révision dans un texte conventionnel, l'engagement d'une négociation sur sa modification n'est possible qu'avec le **consentement unanime de ses signataires. A défaut, seule la dénonciation pourra alors être envisagée.**

2 Quelles organisations doit-on convoquer à la révision ?

Tous les syndicats représentatifs ayant un délégué syndical dans l'établissement, **même non signataires du texte initial**, doivent être convoqués à la négociation de l'avenant de révision.

Pour rappel, sont considérés comme représentatives dans l'établissement, les organisations ayant recueilli 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel.

3 Quelles sont les conditions de validité de l'avenant de révision ?

Seuls les syndicats représentatifs signataires d'un accord sont habilités à signer les avenants.

Toutefois, la validité de l'avenant de révision de l'accord à durée indéterminée n'est pas subordonnée à sa signature par la totalité des syndicats liés à l'accord initial.

En effet, le principe de l'accord majoritaire doit être appliqué c'est-à-dire que la validité de l'avenant est subordonnée :

- à sa signature par un ou des syndicats de salariés représentatifs ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel,
- et à l'absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats de salariés représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages recueillis à ces mêmes élections (plus de 50% des suffrages). Pour être valable, l'opposition doit être notifiée aux signataires dans un délai de 8 jours à compter de la notification du texte contesté.

En conséquence, il est nécessaire que les organisations de salariés signataires de l'accord original aient recueilli 30% des suffrages pour qu'une révision puisse être engagée.

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Ainsi, il est donc important de vérifier dans un premier temps que le ou les signataire(s) du texte initial ont recueilli 30% des suffrages exprimés.

A défaut, deux possibilités :

- solliciter l'adhésion à l'accord original d'autres organisations syndicales
- en cas de refus, envisager la procédure de dénonciation.

Une fois l'avenant signé par des organisations déjà signataires de l'accord initial et ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés, il convient de notifier l'avenant **à l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'établissement** (lettre recommandée avec avis de réception).

Court alors le délai d'opposition de 8 jours.

En effet, même les organisations non signataires de l'accord original (et qui n'ont donc pas la faculté de signer l'avenant de révision) peuvent s'opposer à l'entrée en vigueur de l'avenant.

4 Quelles sont les modalités de dépôt et d'entrée en vigueur de l'avenant de révision ?

L'avenant se substitue de plein droit aux stipulations du texte qu'il modifie et est opposable, sous réserve de dépôt, à l'ensemble des salariés liés par l'accord révisé.

Le dépôt des avenants de révision ne peut intervenir qu'après l'expiration du délai d'opposition de 8 jours dont disposent les organisations syndicales non signataires de l'accord de révision.

En l'absence d'opposition dans le délai de 8 jours suivant la notification, l'avenant doit être déposé contre récépissé, en deux exemplaires (dont une version papier signée des parties et une version électronique) auprès de l'administration (Direccte).

Le dépôt s'effectue par la partie la plus diligente à compter de la date de notification de l'avenant à l'ensemble des organisations représentatives dans l'entreprise.

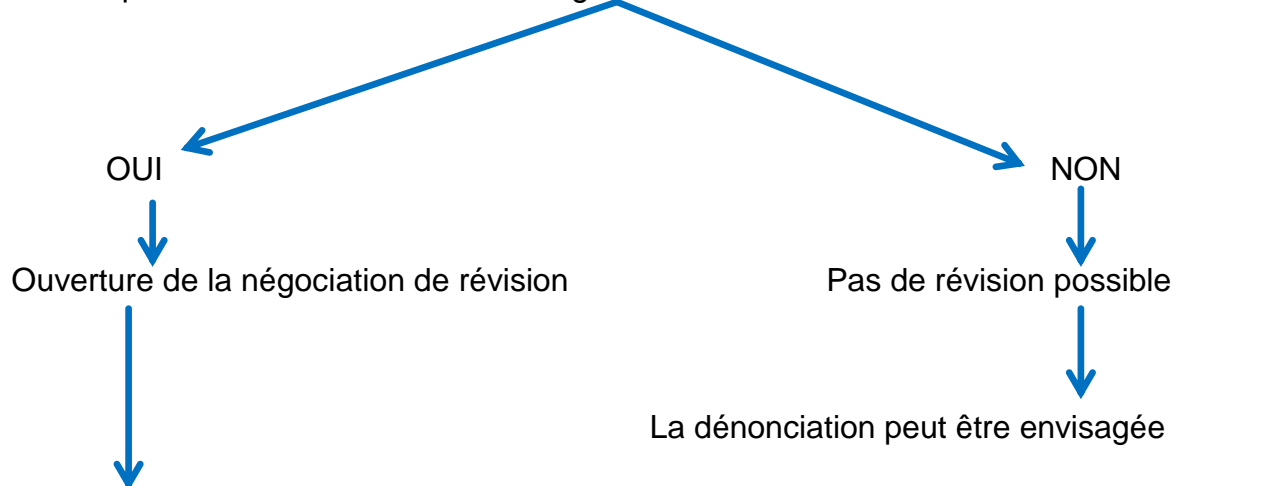
Parallèlement à ce dépôt, le texte doit être remis au Conseil de prud'hommes.

COLLEGE EMPLOYEUR

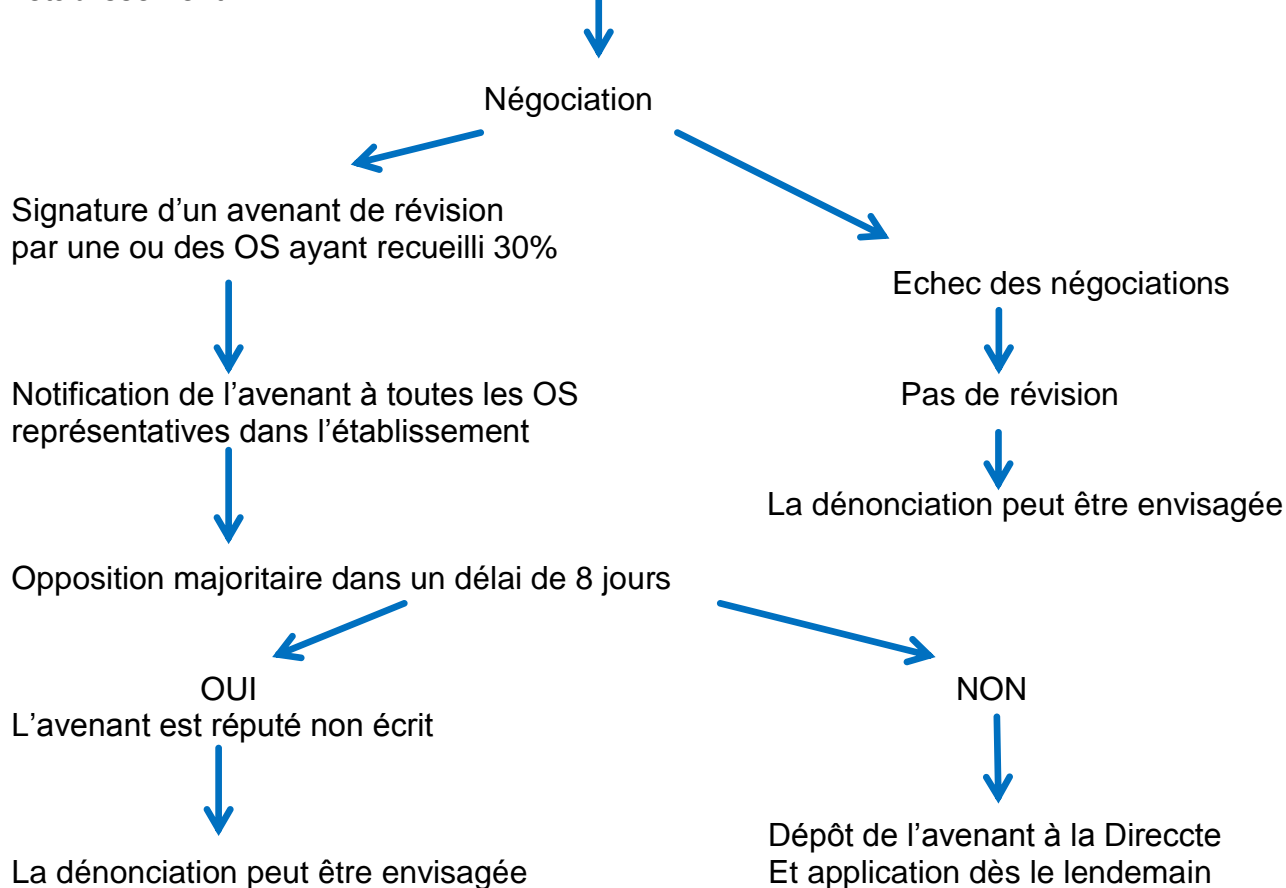
Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Schéma récapitulatif de la procédure de révision d'un accord d'entreprise

Prévue par l'accord ou unanimité des signataires de l'accord initial ?



Convocation de toutes les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'établissement



COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Section 2 La dénonciation des accords

Seules les parties signataires de l'accord peuvent le dénoncer. Cette dénonciation doit émaner soit de l'employeur, soit de l'ensemble des organisations syndicales signataires.

5 Quelles sont les modalités de la dénonciation ?

Les conditions de dénonciation de l'accord doivent être fixées par l'accord lui-même. Cela recouvre la forme de la dénonciation (lettre recommandée, par exemple) et surtout la durée du préavis à respecter.

La dénonciation doit être notifiée **à l'ensemble des signataires de l'accord**, puis faire l'objet d'un dépôt à la DIRECCTE et au greffe du conseil de prud'hommes.

La dénonciation doit de principe être totale, c'est-à-dire qu'elle vise nécessairement l'ensemble de l'accord sauf si l'accord prévoit la possibilité d'une dénonciation partielle.

6 A qui notifier l'acte de dénonciation ?

Pour les accords conclus par des délégués syndicaux :

⇒ notification à l'ensemble des organisations syndicales signataires (même si elles ne sont plus représentatives au sens de l'article L2121-1 du code du travail).

Pour les accords conclus en l'absence de délégués syndicaux :

- si l'accord a été conclu avec un salarié mandaté :
⇒ notification à l'organisation syndicale de la branche ayant mandaté le salarié ;
- si l'accord a été conclu avec le Représentant de la Section Syndicale (RSS) [situation extrêmement rare] :
⇒ notification au RSS.

Attention, l'accord avec des représentants du personnel n'est pas un accord d'entreprise stricto sensu puisque la convention collective PSAEE ne prévoyait pas cette possibilité. Dans un tel cas, il conviendra de procéder à un examen plus précis de la situation.

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

7 Doit-on consulter les institutions représentatives du personnel ?

OUI, avant de dénoncer un accord d'entreprise qui intéresse l'organisation, la gestion ou la marche de l'entreprise, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise pour avis.

A défaut, sa décision « *demeure sans effet jusqu'à l'accomplissement de cette formalité* » (Cass. soc., 5 mars 2008, n° 07-40.273).

Autrement dit, les salariés peuvent, dans ce cas, continuer à se prévaloir des dispositions de l'accord dénoncé.

En pratique, le comité d'entreprise devra donc être consulté deux fois :

- avant la dénonciation ;
- et avant la signature d'un éventuel nouvel accord.

Le comité d'entreprise devra rendre son avis quant à la procédure de dénonciation (compte-rendu de CE par exemple).

8 Doit-on motiver de la dénonciation ?

La dénonciation est une décision discrétionnaire qui ne nécessite pas, en principe, de motivation particulière.

L'employeur n'a pas à justifier sa décision auprès des organisations syndicales (Cass. soc., 20 oct. 1993, n° 89-18.949).

Il doit néanmoins expliquer la raison de la dénonciation et ses conséquences aux membres du comité d'entreprise.

A défaut, ceux-ci pourraient estimer qu'ils sont dans l'impossibilité de rendre un avis.

9 Quels sont les effets de la dénonciation ?

La dénonciation régulière implique le respect d'un préavis durant lequel les parties ne peuvent se rencontrer pour négocier (préparation de la négociation).

A défaut de précision dans le texte dénoncé, la durée du préavis est de trois mois.

A noter que de principe c'est la date de dépôt de la dénonciation qui fait courir le délai du préavis. Le jugement du TGI de Paris du 3 juillet conclut l'inverse : pour éviter tout risque il est conseillé d'intégrer la date de réception par les organisations syndicales du courrier comme date à partir de laquelle le délai de préavis court.

A l'issue du préavis, une nouvelle négociation doit s'engager, à la demande d'une des parties intéressées. .

Toutes les organisations syndicales de salariés représentatives doivent être invitées à la négociation, y compris les non signataires de l'accord.

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

L'article L. 2261-10 du code du travail prévoit le maintien de l'accord dénoncé jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouvel accord ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de la fin du préavis (= délai de survie).

Pendant ce délai de survie, l'accord collectif continue à produire ses effets. Il en résulte que les salariés, y compris ceux embauchés après la dénonciation, continuent à bénéficier des avantages prévus par l'accord dénoncé.

Contrairement à l'accord de révision, toutes les organisations syndicales représentatives peuvent signer le nouvel accord.

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05

Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Deux situations se présentent à l'issue de la période de survie :

- si l'accord dénoncé n'a pas été remplacé, il cesse de produire effet mais les salariés embauchés avant la dénonciation conservent, au-delà de ce délai, les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de cet accord. En revanche, les salariés embauchés pendant le délai de survie de 12 mois ne continuent pas à bénéficier des avantages issus de l'accord dénoncé.
Le fait de maintenir ces avantages ne constitue pas une inégalité de traitement avec les salariés embauchés postérieurement à la dénonciation.
- si l'accord dénoncé a été remplacé par un accord substitution avant l'expiration du délai de survie, les dispositions de l'accord se substituent de plein droit à celles de l'accord dénoncé. Les salariés embauchés avant la dénonciation ne peuvent pas prétendre au maintien des avantages individuels acquis, même si le nouvel accord est moins favorable.

Attention, pour constituer un accord de substitution, son objet doit être explicite : il doit remplacer, en tout ou partie, l'accord dénoncé.

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Schéma récapitulatif de la procédure de dénonciation d'un accord collectif par l'employeur

Dénonciation par l'employeur

- Information-consultation préalable CHSCT et CE ;
- Notification aux organisations syndicales signataires ou ayant adhéré ;
- Dépôt de la dénonciation auprès du greffe du conseil des prud'hommes et de la DIRECCTE.

3 mois de
préavis

12 mois de délai de survie

Prise d'effet de la dénonciation

Début des négociations en vue de la signature d'un accord de substitution

Signature d'un accord de substitution

Pas de signature d'accord de substitution

Avantages Individuels Acquis

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

10 Qui peut signer un accord de substitution ?

Principe :

- ⇒ L'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise au sens de l'article L2121-1 du code du travail.

Dans ce cas l'entrée en vigueur de l'accord est subordonnée à :

- sa signature par un ou des syndicats de salariés représentatifs ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel
- et à l'absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats de salariés représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages recueillis à ces mêmes élections (plus de 50% des suffrages), dans les 8 jours à compter de sa notification.

A défaut :

- ⇒ les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, les délégués du personnel, dans les établissements ne comportant aucun délégué syndical (y compris de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les établissements de moins de 50 salariés).

Dans ce cas l'entrée en vigueur de l'accord est subordonnée à :

- une information des organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ;
- une conclusion par des membres titulaires élus au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
- l'approbation par la commission paritaire de branche.

- ⇒ un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de la branche, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dans lequel un procès verbal de carence a établi l'absence de représentant du personnel (soit dans les entreprises de 11 salariés et plus).

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Dans ce cas l'entrée en vigueur de l'accord est subordonnée à :

- l'information des organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise
- une approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés

⇒ **Le représentant de la section syndicale**, dans les entreprises de plus de 50 salariés, lorsqu'en raison d'une carence au premier tour des élections professionnelles, un délégué syndical n'a pu être désigné.

Dans ce cas, l'entrée en vigueur de l'accord est subordonnée à :

- la désignation du représentant de la section syndicale (RSS) par une organisation syndicale de salariés affiliée à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.
- au mandatement du RSS par son organisation syndicale, de pouvoir négocier et conclure un accord collectif d'entreprise.

11 L'accord de substitution peut-il traiter de thèmes plus larges que l'acte dénoncé ?

Oui, le code du travail ne restreint pas la volonté des parties (partenaires sociaux).

12 Peut-on prévoir, dans l'accord de substitution, un maintien d'avantages pour les salariés embauchés antérieurement à la date d'effet de la dénonciation ?

Oui, il est possible de maintenir des AIA dans un accord de substitution.

Il conviendra de veiller à la rédaction de l'article prévoyant ce maintien et sa compatibilité avec les dispositions de l'accord.

COLLEGE EMPLOYEUR

Secrétariat F.N.O.G.E.C. - 277 rue Saint-Jacques, 75240 Paris Cedex 05
Tel.: 01.53.73.74.40 - Fax: 01.53.73.74.44 – college_employeur@fnogec.org

Notion d'avantages individuels acquis

Pour la Cour de cassation, un avantage individuel acquis (AIA) est celui qui, au jour de la dénonciation de la convention ou de l'accord, procurait au salarié une **rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel.**

Autrement dit : les critères retenus sont l'**individualité** et l'**acquisition** de l'avantage. L'acquisition renvoie à la notion de **récurrence dans le bénéfice de l'avantage.**

Les salariés concernés par les AIA sont ceux présents au jour d'effet de la dénonciation, c'est-à-dire au jour de l'expiration du préavis. **La dénonciation n'étant effective qu'à cette date.**

Il doit donc s'agir d'un avantage individuel par opposition à l'avantage collectif et qui correspond à un droit ouvert.

Ont été considérés, par exemple, comme des AIA par la jurisprudence :

- la structure de la rémunération ;
- le niveau de la rémunération ;
- une prime d'ancienneté sans pouvoir prétendre à la réévaluation en fonction des règles de variations contenues dans l'accord qui ne constituent pas un avantage individuel acquis
- le jour de repos supplémentaire pour jour férié coïncidant avec jour de repos hebdomadaire ;
- l'assimilation de certaines périodes non travaillées à du travail effectif.

N'ont pas été considérés comme des AIA

- puisque n'étant pas un droit déjà ouvert ou éventuel (la condition récurrence dans le bénéfice de l'avantage n'est pas remplie) :
 - o une indemnité de licenciement ;
 - o une indemnité de départ à la retraite
 - o les dispositions relatives à l'indemnisation de la maladie, lorsque l'absence commence après l'expiration du délai de dénonciation, peu important que le salarié ait eu antérieurement des absences indemnisées.
- puisque collectifs :
 - o les dispositions relatives au droit syndical, et à la représentation élue du personnel ;
 - o les coefficients résultant des grilles de classification ;
 - o les JRTT supplémentaires accordés en sus de ceux déjà pris en compte dans une convention de forfait en jours ;
 - o et de façon générale, les dispositions dont le maintien est incompatible avec le respect par l'ensemble des salariés concernés de l'organisation du temps de travail qui est désormais applicable.