7.2.0 L'essentiel - Qui négocie dans l’entreprise ?

**Négociation avec les délégués syndicaux**

* Les syndicats représentatifs ont vocation naturelle à négocier les accords collectifs dans l'entreprise.
* La négociation peut avoir lieu dès lors qu'un délégué est désigné dans une entité d'au moins cinquante salariés.
* Tous les syndicats représentatifs doivent être conviés à la table des négociations, à défaut l'accord qui en serait issu serait nul.
* La délégation de chaque organisation dépend de l'effectif de l'entreprise mais, au vu de la loi, comprend au mieux quatre personnes. Un accord avec l'employeur peut augmenter le nombre de négociateurs salariés.
* La loi définit les moyens minima accordés aux négociateurs en termes d'indemnisation. Elle prévoit l'audition des salariés mis à disposition.

**En l'absence de délégués syndicaux**

* Des modes de négociation dérogatoires ont été mis en place et facilités par plusieurs lois successives. Les élus du personnel peuvent, à certaines conditions, pallier l'absence de délégués dans l'entreprise. Cela n'est possible que si l'entreprise compte moins de 200 salariés et uniquement pour la négociation de mesures dont la loi exige que la mise en oeuvre fasse l'objet d'un accord.
* La négociation peut être menée avec des salariés mandatés par des syndicats représentatifs dans les entreprises où il n'y a pas d'élus. Les thèmes sont également limités.
* Le représentant de la section syndicale peut intervenir lorsqu'aucune autre solution négociation n'est possible.

Les accords signés par des élus, mandatés, représentants de la section syndicale peuvent évoluer par l'action de ces derniers. Sauf désignation d'un délégué syndical. Toutefois, les accords de branche conclus sous l'empire de la loi de 2004 (et jusqu'au 31 décembre 2009) restent en vigueur. Ils prévoyaient des modes de négociation dérogatoires qui sont toujours de mise et lient les entreprises comprises dans leur champ d'application.

# 7.2.1 Négociation avec les délégués syndicaux

Au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, les accords collectifs sont négociés par un ou plusieurs employeurs pris individuellement ([Art. L. 2231-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901669&dateTexte=&categorieLien=cid)). L'employeur peut déléguer à un collaborateur (le responsable des ressources humaines, par exemple) le pouvoir de négocier et de conclure.
La loi n'évoque pas la possibilité pour l'employeur de se faire assister. Compte tenu de la pluralité des négociateurs salariés, on peut concevoir qu'un membre de l'entreprise accompagne l'employeur, à condition qu'il n'intervienne pas directement dans les discussions et que l'employeur reste l'unique interlocuteur des salariés.

Côté salarié, il faut noter que si le droit à la négociation collective est un droit dont les salariés sont titulaires, les organisations syndicales représentatives en sont les agents d'exercice. Elles engagent, en signant des accords collectifs, l'ensemble d'une collectivité de travail. Une négociation authentique exige donc que les négociateurs salariés offrent toutes les garanties d'indépendance et de compétence.

La loi a institué un monopole en faveur des syndicats, lequel a été régulièrement entamé des réformes législatives, la loi « travail » ayant apporté les dernières retouches. Ces lois ont aménagé des possibilités de négociation en l'absence de délégués syndicaux ([voir Négociation en l'absence de délégués syndicaux](http://dev-juridique.dev31831.com/droit-du-travail/3-2-2-negociation-en-labsence-de-delegues-syndicaux/)).

Selon[l'article L. 2231-1 du Code du travail,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019353732&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1129753708&nbResultRech=1) la convention ou l'accord est conclu, côté salarié, par « une ou plusieurs organisations représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ». Dans l'entreprise ou l'établissement, les délégués syndicaux (DS) sont les acteurs naturels de la négociation et les plus à même de défendre les intérêts des salariés.

**I – Existence d'un délégué syndical**

La possibilité d'engager des négociations collectives est subordonnée à la présence d'un ou plusieurs délégués syndicaux, eux-mêmes dépendant de l'implantation d'une section syndicale. Les conditions de désignation d'un délégué syndical sont devenues plus strictes avec la loi de 2008 (voir[La désignation du délégué syndical](http://dev-juridique.dev31831.com/droit-du-travail/1-3-1-la-designation-du-delegue-syndical/)).
S'il y a au moins un délégué syndical dans l'entreprise, un accord conclu avec des représentants élus du personnel n'a ni la valeur ni les effets d'un accord collectif. Il n'est pas opposable aux salariés ([Cass. soc. 5 mai 2009, n° 07-45358](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020599418&fastReqId=673853731&fastPos=1)). Ainsi, d'une part, les salariés ne sont pas soumis aux obligations qu'il pourrait comporter et, d'autre part, les dispositions de cet accord « atypique » ne peuvent pas s'imposer à celles de l'accord collectif de branche applicable.
Le fait de conclure un accord avec d'autres représentants du personnel que les DS peut constituer un délit d'entrave ([Cass. crim. 18 nov. 1997, n° 96-80002](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069336&fastReqId=1521915288&fastPos=1)). En l'espèce, en dépit d'une présence syndicale dans l'entreprise, l'employeur avait conclu des accords de modulation du temps de travail au sein de deux usines, avec les comités d'établissement. Ces accords, portant sur une matière intégrant spécifiquement la négociation annuelle obligatoire, ont été jugés nuls, et l'employeur coupable de délit d'entrave pour avoir porté atteinte au monopole syndical en matière de négociation collective.

**\* Rôle du délégué central.**Lorsque l'entreprise comprend au moins deux établissements distincts de 50 salariés et plus, un délégué central peut être choisi parmi les délégués d'établissement (entreprise de moins de 2 000 salariés) ou en plus des délégués d'établissement (entreprises de 2 000 salariés et plus) (voir [La désignation du délégué syndical](http://dev-juridique.dev31831.com/droit-du-travail/1-3-1-la-designation-du-delegue-syndical/)).
Le délégué syndical central peut faire partie de la délégation mais la loi n'en fait pas une obligation. Les travaux parlementaires soulignaient toutefois, lors de l'instauration du délégué central en 1982, que sa véritable mission était la préparation de la négociation collective et de l'accord annuel d'entreprise (JO AN 1982, n° 50 AN).

**II – Obligation de convoquer tous les syndicats**

Toutes les organisations syndicales qui ont un délégué syndical doivent être convoquées aux pourparlers. Cette obligation résulte de l['article L. 2232-16 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901703&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1801684409&nbResultRech=1) et concerne y compris les négociations de révision [(Cass. soc. 17 sept. 2003, n° 01-10706)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049257&fastReqId=2141186967&fastPos=1).
S'il manque l'un des syndicats représentatifs, l'accord conclu est nul. Il en a été jugé ainsi d'accords successifs conclus dans une entreprise pour mettre en œuvre les dispositions d'une convention collective de branche ([Cass. soc. 2 déc. 1998, n° 97-11677)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039636&fastReqId=1542689802&fastPos=1).
Le juge des référés peut être saisi pour faire cesser la discrimination dont fait l'objet un syndicat qui n'est pas convoqué aux réunions [(Cass. soc. 13 juil. 1988, n° 86-16302).](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007021558&fastReqId=112703573&fastPos=1)L'employeur s'expose également à une condamnation pour délit d'entrave. La chambre criminelle de la Cour de cassation en a jugé ainsi dans une affaire où l'employeur n'avait pas appelé un syndicat représentatif ayant un délégué syndical dans l'entreprise lors de la renégociation d'accords collectifs, en prenant prétexte du fait qu'il n'était pas signataire des accords originels ([Cass. crim. 28 oct. 2008, n° 07-82799](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019780833&fastReqId=1963904107&fastPos=1)).
En cas de **transfert d'entreprise**, toutes les organisations syndicales doivent être convoquées à la négociation de l'accord qui doit adapter le statut collectif de l'entreprise absorbante aux salariés de l'entreprise absorbée. Un seul délégué syndical peut représenter une même organisation présente dans les deux entreprises ([Cass. soc. 28 oct. 2015, n° 14-16043](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031407297)).

**III – Composition de la délégation**

La loi limite à trois ou quatre le nombre de personnes, délégués ou salariés, composant la délégation d'un syndicat à la négociation. Ce nombre peut être augmenté par des dispositions conventionnelles plus favorables.
Selon[l'article L. 2232-17 du Code du travail,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901704&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=67797793&nbResultRech=1) la délégation de chaque syndicat représentatif comprend :

* le délégué syndical du syndicat, si le syndicat n'en a qu'un dans l'entreprise ;
* au moins deux délégués syndicaux si le syndicat en compte plusieurs.

La présence de plusieurs délégués peut résulter de l'effectif de l'entreprise (un deuxième DS peut être désigné au-delà de 999 salariés), de l'existence d'un délégué supplémentaire (possible à compter de 500 salariés) ou encore du fait que les désignations de délégués sont faites au niveau des établissements distincts (voir 5.3.1 La désignation du délégué syndical).
Chaque organisation a le droit de compléter sa délégation par des salariés de l'entreprise : simples salariés, délégués du personnel, membres du CE, etc. Leur nombre est fixé par accord avec l'employeur et les syndicats.
À défaut d'accord, leur nombre est au plus égal au nombre des DS de la délégation (voir tableau dans Les missions du délégué syndical).
Dans les **entreprises ne comptant qu'un délégué syndical** – tous syndicats confondus -deux salariés de l'entreprise peuvent prendre part aux réunions ([Art. L. 2232-17 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901704&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=302525333&nbResultRech=1)).
Malgré l'ambiguïté du texte (« au moins deux délégués syndicaux » en cas de pluralité de délégués), un syndicat représentatif ne peut pas librement augmenter le nombre de délégués de sa délégation. Il est de deux, sauf accord avec l'employeur ([Cass. soc. 5 janv. 2011, n° 09-69732](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023390529&fastReqId=556117006&fastPos=1)).
Bien que non prévue par la loi, la participation d'un **représentant syndical extérieur** à l'entreprise n'est pas interdite, lorsqu'elle résulte d'un accord entre les parties ou d'un usage plus favorable ([Cass. soc. 19 oct. 1994, n° 91-20292](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007033709&fastReqId=1550059707&fastPos=1)).

**IV – Moyens accordés aux négociateurs**

En dehors des négociations obligatoires (voir [La branche](http://dev-juridique.dev31831.com/droit-du-travail/3-1-2-la-branche/) et L'entreprise, le groupe et l'UES), l'objet et la périodicité des négociations ainsi que les informations nécessaires à remettre préalablement aux délégués syndicaux sont fixés par accord entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ([Art. L. 2232-20 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=67626637FF7B52B2F17B54EA193833E2.tpdila17v_2?idArticle=LEGIARTI000033022881&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=)) (voir Déroulement des négociations).

**\* Indemnisation du temps consacré aux négociations**Le temps passé aux négociations ne s'impute pas sur le crédit d'heures des délégués syndicaux ou des autres représentants mandatés faisant partie de la délégation.
Il est rémunéré comme temps de travail et payé à échéance normale ([Art. L. 2232-18 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901705&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=363801792&nbResultRech=1)).
Par conséquent, si les heures consacrées aux pourparlers sont hors durée légale du travail, elles doivent être rémunérées comme des heures supplémentaires ([Circ. DRT n° 15 du 25 oct. 1983, JO du 10 janv. 1984).](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?numJO=0&dateJO=19840110&numTexte=50289&pageDebut=50289&pageFin=)

**\* Crédit supplémentaire**La section syndicale dispose d'un crédit d'heures global qui peut être réparti entre tous les négociateurs, pour la préparation de la négociation qui va avoir lieu dans l'entreprise. Ce crédit d'heures est de **12 heures par an** pour les entreprises de **500 salariés et plus** et de **18 heures** pour les **entreprises de 1 000 salariés et plus** ([Art. L. 2143-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD51AFC365E7F326CCAA745A9D0805C6.tpdila17v_2?idArticle=LEGIARTI000033023290&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=)).
Ces temps de délégation sont de plein droit considérés comme temps de travail et payés à échéance normale. Ils s'ajoutent au crédit dont bénéficient les délégués à titre individuel pour leur mission représentative.
Les juges ont précisé que ce crédit est alloué de manière globale et annuelle, quel que soit le nombre d'accords conclus – et donc quel que soit le nombre de négociations engagées – dans l'entreprise au cours de l'année ([Cass. soc. 2 juin 2004, n° 01-44474](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046980&fastReqId=1518622255&fastPos=1)).

**CE QU'ON EN PENSE**Il est déplorable que ce crédit supplémentaire soit réservé aux grandes entreprises et qu'il soit si faible, en dépit de la légère augmentation du crédit d'heures résultant de la loi du 8 août 2016. D'où l'intérêt de négocier des accords relatifs aux droits syndicaux et accords de méthode.

**\* Indemnisation des frais de déplacement**Le remboursement des frais de déplacement n'est pas prévu par la loi. Néanmoins, la circulaire de 1983 indique qu'il est conforme à l'esprit de la loi que les frais afférents aux déplacements soient pris en charge par l'employeur. Elle précise que le temps de trajet doit être assimilé à un temps de négociation s'il est pris en totalité ou en partie sur le temps de travail ([Circ. DRT du 25 oct. 1993, JO du 10 janv. 1984)](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?numJO=0&dateJO=19840110&numTexte=50289&pageDebut=50289&pageFin=). La jurisprudence sur les représentants élus confirme cette position (voir [La liberté de déplacement](http://dev-juridique.dev31831.com/droit-du-travail/4-6-2-la-liberte-de-deplacement/)).

**\* Audition des salariés mis à disposition**Lorsqu'une entreprise emploie dans ses locaux, ou dans un chantier dont elle assume la direction en tant qu'entreprise générale, des travailleurs appartenant à une ou plusieurs entreprises extérieures, les délégués syndicaux de ces entreprises doivent être entendus au cours des négociations s'ils en font la demande ([Art. L. 2232-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901706&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1761969156&nbResultRech=1)).
Les salariés mis à disposition n'ont pas nécessairement le même statut collectif, leurs employeurs pouvant être assujettis à d'autres conventions collectives. Toutefois, leur présence aux réunions de négociation paraît indispensable car ils ont souvent les mêmes contraintes que les salariés de l'entreprise utilisatrice (sans avoir les mêmes droits). La prise en compte de leurs problèmes spécifiques en matière d'hygiène, de sécurité, d'organisation du travail est nécessaire. Par ailleurs, les choix faits au sein de l'entreprise utilisatrice ont des répercussions sur la situation de ces salariés.
Enfin, lorsque la consultation des salariés est organisée en vue de la validation d'un accord qui n'a reçu que la signature des organisations minoritaires, les salariés mis à disposition font partie, à certaines conditions, des participants au vote (voir Issue de la négociation).

7.2.2 Négociation en l’absence de délégués syndicaux

Lorsqu'il n'y a pas de délégués syndicaux (DS) dans l'entreprise, la loi prévoit des modes de négociation qu'on peut appeler « dérogatoires », dans lesquels interviennent d'autres interlocuteurs salariés. Il s'agit des représentants élus du personnel, mandatés ou pas, des salariés de l'entreprise mandatés, ou encore, du moins dans les textes, du représentant de la section syndicale (RSS).
Depuis qu'elles existent, les modalités de négociation d'accord sans délégués syndicaux n'ont fait que s'assouplir au gré des réformes législatives.
La loi établit un ordre de priorité entre les négociateurs potentiels. D'abord les élus mandatés, à défaut, les élus non mandatés, enfin, si aucun élu ne souhaite négocier ou s'il n'y en a pas dans l'entreprise, des salariés mandatés.

Des accords de branche ont pu mettre en place des modes de négociation dérogatoires de 2004 à 2009. S'ils n'ont pas été dénoncés depuis, ils continuent de s'appliquer.

**I – Négociation avec les élus du personnel**

**\*Elus mandatés**La négociation avec des élus mandatés – est possible dans toutes les entreprises, quel que soit leur effectif. Les élus concernés sont:

* les membres du comité d'entreprise ;
* les membres de la délégation unique du personnel (DUP) ou de l'instance unique prévue à l'article [2391-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000031060190&dateTexte=&categorieLien=cid);
* **à défaut**, les délégués du personnel.

Faute de précision de la loi sur ce point, il peut s'agir d'un **titulaire** ou d'un **suppléant**.
Les intéressés doivent être mandatés par une ou plusieurs organisations représentatives dans la branche dont relève l’entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel, sachant qu'une même organisation ne peut mandater qu’un seul salarié ([Art. L. 2232-21 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B9D352A12F756FE07D8120C4C3140433.tpdila12v_3?idArticle=LEGIARTI000033022925&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=))
La négociation n'est limitée à aucun thème. Dans les entreprises disposant de **plusieurs sites**, il serait logique que les négociations aient lieu avec un élu du comité central d'entreprise lorsque les discussions sont engagées au niveau de l'entreprise, et avec des élus des comités d'établissement lorsqu'il les négociations sont décentralisées.

**\*Elus non mandatés**Les élus non mandatés sont appelés à négocier uniquement si la négociation avec des élus mandatés ne peut pas se faire.

Dans cette hypothèse, les conditions de négociation sont plus resserrées :

* seuls peuvent négocier les **titulaires** ;
* les thèmes de la négociation sont **limités**aux mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l’exception des accords de méthode ;
* une pluralités de signataires est requise pour la validité de l'accord ([Art. L. 2232-22 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B9D352A12F756FE07D8120C4C3140433.tpdila12v_3?idArticle=LEGIARTI000033022915&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170511&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=)).

Les accords pouvant être ainsi négociés sont par exemple les accords sur le volume du contingent d'heures supplémentaires et les modalités d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent, les accords sur la mise en place des conventions de forfait annuel en heures ou en jours, etc.

**\*Procédure d'engagement des négociations avec les élus**L'employeur garde l'initiative des négociations et doit respecter une certaine hiérarchie entre les élus. Il doit informer les organisations syndicales de sa décision d'engager des pourparlers ([Art. L. 2232-21 al 2 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901709&dateTexte=&categorieLien=cid)), ce qui pourra déclencher la procédure de mandatement.
L'employeur doit en même temps se tourner vers les élus et les informer, par tout moyen conférant date certaine, de son souhait de négocier. Les intéressés disposent d'un mois pour faire savoir s'ils sont disposés à rentrer dans le processus et indiquer s'ils sont mandatés par un syndicat ou non ([Art. L. 2232-23-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=EBCA1FFB141ACEC3B991D3F87ECC420E.tpdila08v_1?idArticle=LEGIARTI000031072502&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170512&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).
Une fois ce délai expiré, l'employeur peut débuter des négociations avec les élus mandatés, s'il y en a, et à défaut avec des élus non mandatés ([Art. L. 2232-23-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000031072497)). Dans les entreprises qui disposent d'élus, ce n'est qu'après épuisement de ces solutions que l'employeur peut opter pour la négociation avec un salarié mandaté.

**\* Modalités de la négociation**Le temps consacré aux négociations ne s'impute pas sur les heures de délégation prévues dans le cadre du mandat de l'élu. Chaque **élu titulaire** participant à la négociation dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans une durée limitée, sauf circonstances exceptionnelles, à dix heures par mois. L'employeur qui entend contester l'utilisation des heures de délégation doit saisir le conseil de prud'hommes ([Art. L. 2232-23 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=1EDD0062650B885485B003BFCFA9A104.tpdila12v_3?idArticle=LEGIARTI000031086749&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=)).
Aucun crédit d'heures n'est en revanche prévu pour les **suppléants** qui participeraient aux négociations. La loi ne précise pas le nombre d'élus pouvant faire partie de la délégation. On suppose qu'il correspond à celui de la délégation des DS en temps normal. Les négociations doivent se dérouler dans le respect des règles énoncées par la loi:

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

Les informations remises aux élus titulaires avant les négociations doivent être déterminées par accord entre les parties ([Art. L. 2232-27-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019356815&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=224868157&nbResultRech=1)). Même si la loi ne le précise pas, ces informations doivent permettre aux élus de négocier en toute connaissance de cause et de mesurer l'implication de ces accords sur les conditions de travail.

**CE QU'ON EN PENSE**Ces règles sont des règles de loyauté selon nous essentielles et minimales. Dans une décision de 1996 ([Cons. const. 6 nov. 1996, n° 96-383 DC](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000195843&fastPos=1&fastReqId=187831279&categorieLien=id&oldAction=rechTexte)), le Conseil constitutionnel formulait des exigences quant aux conditions d'exercice du mandat, indiquant que « les négociateurs de branche sont normalement tenus de prévoir les modalités de désignation des salariés, la fixation par le mandant des termes de la négociation, ainsi que les obligations d'information pesant sur le mandataire, et, enfin, les conditions dans lesquelles s'exerce la possibilité pour le mandant de mettre fin à tout moment au mandat».
Les accords de branche ne sont plus nécessaires, mais il aurait néanmoins été utile de transposer ces exigences dans le Code du travail.

**\* Conditions de validité de l'accord**

***Accords négociés par des élus mandatés.***Au vu de la formulation de la loi, une seule signature suffit. Pour être valable, l'accord négocié par un ou plusieurs élus mandatés doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, conformément aux dispositions réglementaires et dans le respect des principes généraux du droit électoral ([Art. L. 2232-21-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B9D352A12F756FE07D8120C4C3140433.tpdila12v_3?idArticle=LEGIARTI000031072476&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170511&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=)).

**CE QU'EN PENSE**Il n'y a pas de validation de l'accord par une commission paritaire de branche, dispositif qualifié par certains de complexe et peu séduisant. La grande liberté laissée à l'élu mandaté a été justifiée par le législateur par la double légitimité que procurent l'élection et le mandatement. Encore faut-il que ce dernier soit conforme aux prescriptions de l'[article L. 2232-27-1 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000019350672&dateTexte=&categorieLien=cid) et que les relations entre élu mandaté et organisation syndicale mandataire soient de qualité.

La **procédure de consultation** des salariés est définie comme suit ([Art. D. 2232-2 et suiv. du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B358358138ABDC9498713DA0C0B2D716.tpdila16v_1?idArticle=LEGIARTI000033292562&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=20161222)):
– l'organisation incombe à l'**employeur** ; ce dernier doit juste consulter les élus mandatés sur les modalités qu'il va fixer ;
– la consultation doit être organisée dans un délai de **deux mois suivant la signature** de l'accord ;
– l'employeur doit fixer :

* les conditions de transmission aux salariés du texte de l'accord ,
* les lieu, date et heure du scrutin, qui doit avoir lieu pendant le temps de travail ;
* les modalités d'organisation du vote à bulletin secret sous enveloppe ou par voie électronique. L'employeur a la charge de l'organisation matérielle du scrutin ;
* le texte de la question soumise au vote ;

– les salariés sont informés par tout moyen au moins 15 jours avant la consultation de ses modalités.

**A NOTER**L'employeur a semble-t-il la faculté de choisir le vote électronique sans passer par la conclusion d'un accord collectif. En effet, l'[article D.2232-2du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000018485236&dateTexte=&categorieLien=cid) ne mentionne pas la nécessité de conclure un accord et par ailleurs, depuis la loi du 8 août 2016, l'employeur peut, en l'absence d'accord d'entreprise ou de groupe, décider seul d'utiliser le vote électronique pour les élections des délégués du personnel ou des membres du CE (voir Les opérations électorales).

***Accords négociés avec des élus non mandatés.***Pour être valable, un accord conclu selon ce mode doit avoir été conclu par des élus titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections du personnel ([Art. L. 2232-22, al 3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901710&dateTexte=&categorieLien=cid)). A défaut, il est réputé non écrit, autrement dit il est nul.
La validation de l'accord par une **commission paritaire de branche** n'est plus nécessaire. Le texte doit simplement être transmis à cette commission pour information. L’accomplissement de cette formalité n’est pas un préalable au dépôt et à l’entrée en vigueur des accords ([Art. L. 2232-22, al 4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901710&dateTexte=&categorieLien=cid)).
Sauf dispositions conventionnelles de branche contraires, la commission paritaire de branche comprend un représentant titulaire et un représentant suppléant de chaque organisation syndicale de salariés représentative dans la branche et un nombre égal de représentants des organisations professionnelles d'employeurs ([Art. L. 2232-22, al 5 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901710&dateTexte=&categorieLien=cid)). L'accord ne rentre en vigueur qu'une fois déposé auprès de la Direccte ([Art. L. 2232-28 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2F1F19B34DB9924F51F5FBE1A8E9EBAC.tpdila08v_1?idArticle=LEGIARTI000031086740&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=)).

**A NOTER**L'[article L. 2232-28 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=4A5E626B053FA268C005C52240B1AE41.tpdila20v_2?idArticle=LEGIARTI000031086740&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=) mentionne le PV de validation de l'accord par la commission paritaire de branche, alors qu'il n'y a plus de processus de validation mais une simple information. Simple oubli de la loi du 17 août 2015.

**II – Négociation avec des salariés mandatés**

La négociation avec un salarié mandaté peut avoir lieu si :

* aucun élu ayant été informé par l'employeur de sa volonté d'engager des pourparlers n'a manifesté son souhait d'y participer;
* dans l'entreprise dépourvue de DS, un PV de carence a établi l'absence de représentant élu ;
* l'entreprise compte moins de 11 salariés.

Dans les deux derniers cas, la possibilité de négocier avec un salarié mandaté est de droit ([Art. L. 2232-24 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033022907)). Ce mode de négociation dérogatoire n'est pas soumis à une condition d'effectif. Si l'entreprise ne peut pas produire un PV de carence, elle doit en toute logique organiser des élections sauf si elle a moins de 11 salariés.
Les intéressés doivent être mandatés par des syndicats représentatifs, sachant qu'un syndicat ne peut mandater qu'une personne. Il n'appartient pas aux salariés de provoquer les négociations. Là encore, c'est l'employeur qui initie le processus en informant les syndicats représentatifs de la branche dont il relève de sa décision d'engager des négociations ([Art. L. 2232-24 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019356815&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=224868157&nbResultRech=1)).
Depuis la loi du 8 août 2016, les négociations menées avec un salarié mandaté peuvent porter sur **toutes les mesures** qui peuvent être mises en place par accord collectif. En somme, les thèmes de négociations ne sont plus limités ([Art. L. 2232-24-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=37A9FA135E2B7E58525357E2D51C297B.tpdila16v_1?idArticle=LEGIARTI000033009327&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170512&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=))

**\* Moyens et protection du salarié mandaté**Le salarié mandaté ne doit pas être assimilable à l'employeur du fait des pouvoirs qu'il détient (cadre dirigeant disposant d'une délégation de pouvoir ou responsable des ressources humaines), ni apparenté à ce dernier (conjoint, compagnons, ascendant, etc.) ([Art. L. 2232-26 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=7FFFC18D5651950129E82E8E5EC4503A.tpdila07v_2?idArticle=LEGIARTI000019356821&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=)).
Comme les élus du personnel, chaque salarié mandaté doit disposer du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne doit pas dépasser **dix heures par mois**. Ces heures sont considérées comme temps de travail effectif et payées à l'échéance normale. L'employeur qui entend en contester l'utilisation doit saisir le conseil de prud'hommes ([Art. L. 2232-25 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019356824&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1476663012&nbResultRech=1)).
Le salarié mandaté bénéficie de la même **protection contre le licenciement** que les élus du personnel ([Art. L. 2411-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019356855&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1639692452&nbResultRech=1)) (Voir aussi [Bénéficiaires et cas de protection)](http://dev-juridique.dev31831.com/droit-du-travail/5-4-1-beneficiaires-et-cas-de-protection/). Une autorisation doit être demandée à l'inspecteur du travail dès que l'employeur a connaissance de l'imminence du mandatement. La protection continue à être effective douze mois après la fin du mandat de l'intéressé. Quand la négociation pour laquelle il a été mandaté ne s'est pas soldée par un accord, ce délai court à compter de la fin de la négociation, matérialisée par un procès-verbal de désaccord ([Art. L. 2411-4, al 3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019356855&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1639692452&nbResultRech=1)).
Lorsque le salarié mandaté est en CDD, la rupture de son contrat de travail avant terme pour faute grave ou inaptitude, ou le non-renouvellement de son contrat arrivé à terme comportant ou non une clause de renouvellement, sont soumis au contrôle de l'inspection du travail ([Art. L. 2412-10 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000024026901&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1982266234&nbResultRech=1) et [Cass. soc. 24 oct. 2012, n° 11-21946).](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026544901&fastReqId=499754940&fastPos=1)

**\* Modalités de négociation**Les négociations doivent se dérouler dans le respect de certaines règles :

* indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
* élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs;
* concertation avec les salariés ;
* faculté de prendre l'attache des syndicats représentatifs dans la branche.
* Les informations remises aux élus titulaires avant les négociations sont déterminées par accord entre les parties ([L. 2232-27-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000019350672&dateTexte=&categorieLien=cid)).

**\* Conditions de validité de l'accord**Sous peine d'être réputé non écrit, l'accord négocié par un salarié mandaté doit avoir recueilli l'approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés ([Art. L. 2232-27 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=7FFFC18D5651950129E82E8E5EC4503A.tpdila07v_2?idArticle=LEGIARTI000019356819&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170512&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle)).
Un référendum doit être organisé pour valider l'accord. Selon[l'article D. 2232-2 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018535717&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=901305989&nbResultRech=1), la consultation doit avoir lieu pendant le temps de travail, au scrutin secret et sous enveloppe. Son organisation matérielle incombe à l'employeur. Le résultat du vote fait l'objet d'un PV affiché dans l'entreprise, annexé à l'accord lors de son dépôt à la Direccte, et enfin adressé au syndicat ayant mandaté le négociateur salarié.
Le référendum par voie électronique n'est pas autorisé ([Cass. soc. 27 janv. 2010, n° 09-60240](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021768758&fastReqId=153892488&fastPos=1)). L'accord collectif doit être déposé à la Direccte avec le PV de carence ainsi que le PV indiquant le résultat du référendum.

**III – Négociation avec le représentant de la section syndicale**

Le représentant de la section syndicale (RSS) possède les prérogatives du délégué syndical sauf le pouvoir de négocier et conclure des accords collectifs ou d'établissement. C'est donc à titre d'exception qu'il peut en disposer, sur mandatement de son organisation syndicale, conformément à[l'article L. 2143-23 du Code du travail.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019353680&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1276698505&nbResultRech=1)Cette faculté ne lui a été toutefois accordée que lorsque, en raison d'une carence au premier tour des élections professionnelles, un DS n'a pas pu être désigné au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou bien lorsqu'il n'existe pas de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement.
Par ailleurs, le syndicat dont est issu le RSS, par définition non représentatif dans l'entreprise, doit être affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.
Dernière condition, figurant à l'article 6-III de la loi du 20 août 2008, il ne devait y avoir aucune autre solution de négociation avec des élus ou mandatés, que ce soit en application d'un accord de branche étendu (voir IV ci-après) ou en application des dispositions évoquées ci-dessus. Ainsi, le RSS pouvait être amené à négocier dans les entreprises d'au moins 200 salariés (sinon, un élu pourrait négocier), disposant d'élus (sinon, un mandaté pourrait négocier), ne disposant pas de délégué syndical, et enfin non couverte par un accord signé en application de la loi de 2004.

**A NOTER**Compte tenu de l'extension des possibilités de négocier avec des élus ou des salariés mandatés, le RSS semble privé de cette faculté. Mais les dispositions légales qui y sont relatives n'ont pas été abrogées.

**\* Conditions de validité des accords**Les thèmes de négociation ne sont pas limités. Pour être valable, l'accord collectif négocié avec un RSS devait être approuvé par les salariés, à la majorité des suffrages exprimés, dans les conditions réglementaires (voir modalités du référendum, ci-dessus) et le respect du droit électoral. Faute de validation dans ces conditions, l'accord est réputé non écrit ([Art. L. 2232-14 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019353738&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

**IV – Modes de négociation prévus par accord de branche étendu**

La loi du 4 mai 2004 ([Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, JO du 5](http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20040505&numTexte=1&pageDebut=07983&pageFin=07998)) avait permis à des salariés élus ou mandatés de prendre part aux négociations collectives en l'absence de délégués syndicaux à la condition qu'un accord collectif de branche étendu le prévoie. Les accords de branche conclus en application des dispositions de cette loi (ils ont pu l'être jusqu'au 31 décembre 2009) demeurent en vigueur sauf s'ils ont été dénoncés.
Les entreprises qui se trouvent dans leur champ d'application sont limitées aux modes de négociation qu'ils instituent ([Art. 14 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019347122&fastPos=1&fastReqId=1924646449&categorieLien=id&oldAction=rechTexte)) (voir IV ci-après).
Jusqu'au 31 décembre 2009, il était donc possible de mettre en place des dispositifs de négociation dérogatoires via un accord de branche étendu. La négociation pouvait être menée par des élus – les membres du CE ou à défaut les DP – et, en l'absence d'élus, par des salariés mandatés.

**\* Rappel concernant l'accord (ou la convention) de branche**L'accord étendu devait déterminer les thèmes ouverts aux modes de négociation dérogatoires, les conditions d'exercice du mandat des salariés mandatés, les modalités de suivi des accords conclus par l'observatoire paritaire de branche, les conditions de majorité de l'accord négocié dans l'entreprise ou l'établissement.

**\* Conditions spécifiques en cas de négociation avec les élus**Pour acquérir la valeur d'accords collectifs, les accords produits par ces négociations devaient recevoir l'approbation d'une commission paritaire de branche, à défaut de quoi ils étaient réputés non écrits. Pour entrer en application, ils devaient faire l'objet d'un dépôt conforme à [l'article L. 2231-6 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901675&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=747003253&nbResultRech=1), le procès-verbal de validation devant être joint.
L'accord de branche devait définir les modalités de fonctionnement de la commission paritaire de branche, en lui attribuant éventuellement le suivi des accords conclus. Par ailleurs, il devait fixer les conditions de majorité applicables aux accords signés par les élus.

**\* Conditions spécifiques en cas de négociation avec des salariés mandatés**Ce type de négociation ne pouvait être prévu que pour les entreprises à la fois dépourvues de délégués syndicaux et d'élus. L'accord de branche étendu pouvait prévoir que des salariés seraient mandatés pour une négociation déterminée, par des syndicats représentatifs sur le plan national interprofessionnel. Un PV de carence devait attester l'absence de représentants élus. L'employeur devait informer les syndicats au plan départemental ou local de son intention d'engager des négociations. L'accord devait recevoir l'approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés, sous peine d'être réputé non écrit, et être déposé conformément à la loi.

**V – Révision des accords négociés en l'absence de délégués syndicaux**

A chaque article déclinant les modalités de négociations sans DS, la loi « travail » a accolé le terme « réviser » aux mots négocier et conclure des accords collectifs ([Art. L. 2232-21](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=99D4B02425AFDE2F9285F3E69833E8F8.tpdila20v_2?idArticle=LEGIARTI000033022925&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170612&categorieLien=id&oldAction=) et [L. 2232-24 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=99D4B02425AFDE2F9285F3E69833E8F8.tpdila20v_2?idArticle=LEGIARTI000033022907&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170612&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Un élu ou un salarié mandaté peut donc réviser un accord conclu selon un mode dérogatoire.

**A NOTER**Le code du travail n'évoque pas la possibilité pour des élus ou des salariés mandatés de réviser des accords qui auraient été signés initialement par des syndicats représentatifs. Mais la formulation générale des textes et l'objectif de faciliter la révision des accords, laissent penser qu'un négociateur non syndical a la faculté de négocier et réviser un accord collectif signé par un délégué syndical (DS), et inversement. L'[exposé des motifs](https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do;jsessionid=99D4B02425AFDE2F9285F3E69833E8F8.tpdila20v_2?idDocument=JORFDOLE000032291025&type=expose&typeLoi=&legislature=14) de la loi « travail » dit clairement qu'il est possible pour les élus mandatés de réviser les accords signés dans les entreprises où n'existe plus de DS.

Si un **délégué syndical est désigné** dans l'entreprise au cours du cycle électoral (augmentation des effectifs, implantation d'une section), il redevient l'interlocuteur naturel de l'employeur. On peut envisager plusieurs cas de figure :

* le délégué a été désigné par le syndicat qui avait mandaté le salarié ou l'élu, ou auquel l'élu non mandaté adhère. Le délégué peut renégocier l'accord, le réviser, le renouveler ou le dénoncer à la place de l'ancien négociateur ;
* le délégué a été désigné par un autre syndicat. Dans ce cas, l'accord sera maintenu sauf si l'employeur souhaite le réviser. Il peut être révisé par son signataire salarié initial. Il faut attendre les premières décisions de justice pour savoir si ce DS peut réviser les accords conclus par des élus, dans quels délais et à quelles conditions.