

TRAVAIL – EMPLOI – FORMATION

Durée du travail Syndicat

MINISTÈRE DU TRAVAIL,
DES RELATIONS SOCIALES,
DE LA FAMILLE, ET DE LA SOLIDARITÉ

Circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

(Texte non paru au *Journal officiel*)

NOR : MTST0880875C

Le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, et de la solidarité à Madame et Messieurs les préfets de région ; Mesdames et Messieurs les préfets de département ; Madame 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.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail refonde les bases du système des relations sociales dans les entreprises, les branches et aux niveaux national et interprofessionnel.

Fruit d'un processus engagé il y a plusieurs années, ayant conduit à des réflexions multiples et à la remise de différents rapports (*cf.* notamment Conseil économique et social et rapport Hadas-Lebel), ce texte est lui-même le résultat d'une négociation interprofessionnelle sur la modernisation du dialogue social.

Ainsi, après avoir été saisi le 18 juin 2007 sur la base d'un document d'orientation, complété en décembre 2007 par un second document sur le temps de travail, les invitant à négocier sur les critères de la représentativité, les règles de validité des accords et la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises, les partenaires sociaux ont conclu une position commune le 10 avril 2008.

Elaborée à partir de cette position commune, la loi, dans sa première partie, rénove en profondeur les règles de représentativité des organisations syndicales, les modalités des élections professionnelles et de représentation de la section syndicale ainsi que les règles en matière de financement, de négociation collective et de validité des accords.

Ces nouvelles dispositions, qui s'inscrivent dans une évolution tendant à donner davantage de place à la négociation collective et au dialogue social, visent à conférer encore plus de légitimité aux acteurs sociaux et à leurs accords aux différents niveaux interprofessionnel, de branche et d'entreprise.

Dans sa seconde partie, le législateur a pris l'initiative de modifier les dispositions en matière de durée du travail pour, tout en garantissant le principe de la durée légale et les règles essentielles visant à préserver la santé et la sécurité (durée maximale, repos, travail de nuit...), conférer un rôle central à l'accord collectif et notamment à l'accord d'entreprise pour l'aménagement du temps de travail.

En ce domaine, la hiérarchie traditionnelle des normes conventionnelles est modifiée en faisant prévaloir :

- les accords d'entreprise sur les accords de branche y compris antérieurs à la loi, comme le confirme explicitement la décision du Conseil constitutionnel rendue sur ce texte le 7 août 2008 qui valide cette nouvelle hiérarchie ;
- la négociation sur les dispositions réglementaires qui n'interviendront qu'à titre substitutif.

La présente circulaire, accompagnée de fiches techniques, a pour objet d'informer les services du contenu de la loi et de son calendrier, s'agissant d'un texte dont l'impact sera essentiel en termes de relations sociales et de présence syndicale dans les entreprises et aux niveaux supérieurs. Des documents techniques viendront la compléter ultérieurement.

L'attention est appelée sur les enjeux comme sur l'implication des services dans la mise en œuvre et le suivi de ce nouveau dispositif qui s'inscrit dans le temps et définit de nouveaux équilibres dans les relations de travail.

TITRE I^{er}

DÉMOCRATIE SOCIALE

La loi portant rénovation de la démocratie sociale réforme le cadre des relations professionnelles, en leur donnant une assise électorale fondée sur les suffrages exprimés lors des élections des représentants du personnel, régulièrement mesurés à chaque cycle électoral. Les nouvelles règles introduites dans le code du travail concernent uniquement les organisations de salariés, à l'exception des dispositions sur le financement qui concernent toutes les organisations professionnelles et syndicales.

1. Une légitimité accrue tirée des élections et de la mesure de la représentativité

Les règles de négociation du protocole préélectoral préalables à l'élection sont adaptées aux nouvelles règles de représentativité, afin de renforcer la légitimité de l'accord trouvé et de faciliter sa conclusion avec des conditions de majorité mieux sécurisées juridiquement. L'attention doit donc être appelée sur ces nouvelles règles de validité des protocoles électoraux, qui modifient les conditions de l'intervention de l'administration, en cas de désaccord.

La loi intègre la jurisprudence pour préciser les critères de représentativité et ouvre à tous les syndicats légalement constitués le premier tour des élections professionnelles, qui est systématiquement dépouillé et constitue le fondement de la mesure de l'audience.

Elle sécurise la question du vote et de l'éligibilité des salariés mis à disposition d'une entreprise utilisatrice, en garantissant le droit à participation et le libre choix de la représentation.

Elle organise des modalités spécifiques de représentativité à chaque niveau avec un seuil spécifique aux niveaux interprofessionnel, de branche et de l'entreprise – la représentativité aux niveaux supérieurs étant acquise par l'agrégation des résultats au niveau de l'entreprise, dans une logique démocratique ascendante.

La loi tient compte du paysage syndical français existant, en prévoyant notamment des dispositions spécifiques pour le syndicalisme interprofessionnel catégoriel (les cadres).

2. Des acteurs syndicaux confortés dans un nouveau cadre de négociation

La loi légitime l'action des acteurs traditionnels de la négociation : les délégués syndicaux, qui devront faire la preuve de leur audience électorale, restent les principaux interlocuteurs dans l'entreprise.

Elle crée un nouveau statut de représentant de la section syndicale permettant à une organisation syndicale dont la représentativité n'est pas encore établie de représenter la section syndicale dans l'attente de la mesure de sa représentativité par l'élection professionnelle. Le syndicat, légitimé par la suite, par les élections professionnelles, pourra négocier en nommant un délégué syndical. A l'opposé, s'il n'est pas reconnu représentatif, le mandat de représentant syndical prend fin.

Le représentant de la section syndicale constitue un nouveau mandat dans l'entreprise qui entraîne l'application des règles relatives aux salariés protégés et donc la compétence des services de l'inspection du travail.

Enfin, la loi organise des modalités plus souples de négociation au niveau de l'entreprise avec des élus et des salariés mandatés, à compter de 2010.

3. Une légitimité plus grande des accords collectifs

Aux trois niveaux (interprofessionnel, branche et entreprise), tout accord collectif doit, pour être valide, avoir été signé par des syndicats qui ont recueilli au moins trente pour cent des suffrages, lors de la mesure de l'audience, et ne pas faire l'objet de l'opposition de syndicats ayant recueilli une majorité de suffrages.

De nouvelles règles de dénonciation et de mise en cause sont prévues pour sécuriser la vie des accords et régler les cas où des syndicats signataires ne sont plus représentatifs du fait des nouveaux critères.

4. Une entrée en vigueur progressive

La loi prévoit une entrée en vigueur différenciée selon les dispositions et un régime transitoire.

Les dispositions relatives aux élections dans l'entreprise ainsi que les nouvelles règles de représentativité et de désignation du délégué syndical entrent en vigueur dès l'organisation des premières élections dans les entreprises.

Les règles relatives à la validité des accords entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2009 pour toutes les entreprises.

Les dispositions relatives à la représentativité syndicale et à la validité des accords dans la branche et au niveau interprofessionnel entrent en vigueur cinq ans après la publication de la loi, soit en août 2013.

5. Des ressources et des moyens pour les organisations mieux sécurisés

La loi impose des obligations de certification, de publicité des comptes aux organisations de salariés comme d'employeurs, selon une entrée en vigueur étagée de 2009 à 2012, selon la taille des structures syndicales (syndicat, fédération, union locale, confédération).

Par ailleurs, elle clarifie les règles de mise à disposition de salariés pour des fonctions syndicales.

TITRE II

LE TEMPS DE TRAVAIL

Dans la deuxième partie du texte portant sur la durée et l'organisation du temps de travail, le législateur a redéfini les niveaux respectifs de la loi et de la négociation, celle-ci étant renforcée par la nouvelle légitimité donnée aux acteurs et aux accords par les dispositions rappelées supra.

Dans cet esprit, trois objectifs ont été poursuivis :

- conserver dans la loi, au nom de l'ordre public social, la définition des règles essentielles destinées à protéger la santé et la sécurité des travailleurs : comme le rappelle d'ailleurs la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, l'objet premier de la limitation du temps de travail est de protéger la santé du salarié. Au nom de l'ordre public social, aucune des prescriptions limitant les durées maximales n'a été modifiée et un certain nombre de règles supplémentaires ont été ajoutées (*cf. infra*) ;

- garantir, notamment au nom du pouvoir d'achat, des niveaux de contreparties minimales pour les salariés : l'objectif reste que, au-delà de trente-cinq heures hebdomadaires, les heures accomplies sont des heures supplémentaires. Le maintien d'une durée légale permet la pleine application de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (loi TEPA) prévoyant l'exonération de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu des personnes physiques pour les heures supplémentaires accomplies à compter du 1^{er} octobre 2007 ;
- donner plus de place à l'accord et, au premier chef, à l'accord d'entreprise qui permet l'adaptation du temps de travail aux préoccupations sociales et économiques, dans le respect des règles d'ordre public. En effet, pour répondre aux besoins tant des entreprises – en matière de développement économique – que des salariés – en matière de pouvoir d'achat et d'articulation des temps de vie – la détermination du temps de travail et son organisation doivent être fixées au plus près du niveau où les décisions s'appliquent.

1. La protection de la santé des salariés garantie par la loi

Les durées hebdomadaires maximales de quarante-huit heures sur une semaine (art. L. 3121-35 du code du travail), quarante-quatre heures sur une période de douze semaines (art. L. 3121-36), la durée minimale de onze heures du repos quotidien (art. L. 3131-1), la durée minimale de trente-cinq heures de repos hebdomadaire (art. L. 3132-2), le temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes dès que le temps de travail quotidien atteint six heures (art. L. 3121-33) et la durée quotidienne maximale de dix heures (art. L. 3121-34) demeurent inchangés. Il n'est apporté aucune modification à l'ensemble de ces dispositions, dont certaines figurent dans la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, et qui ont pour objet de garantir la protection de la santé et le repos des travailleurs.

De même, les repos compensateurs dus en cas de raccourcissement du repos quotidien ou du repos hebdomadaire et qui sont liés à la santé, ne sont pas affectés.

Par ailleurs, les règles fixant les congés annuels comme celles régissant les jours fériés restent sans changement. La durée minimale d'emploi auprès d'un même employeur pour bénéficier de congés payés est même raccourcie (passage d'un mois de travail effectif à dix jours).

2. La pérennisation des mesures en faveur du pouvoir d'achat

A la suite des dispositions de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat et de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 reprend le principe d'un accès direct du salarié à certains dispositifs afin de lui permettre de mieux arbitrer entre ses différents temps de vie, en fonction de ses besoins en temps ou en argent.

S'agissant des heures supplémentaires, la loi maintient les seuils de déclenchement des majorations pour permettre une pleine application de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat. La durée légale de 35 heures est ainsi maintenue, de même que la durée annuelle de 1 607 heures. S'agissant des cadres en convention de forfait en jours, demeure la possibilité pour le salarié de renoncer, en accord avec son employeur, à des jours de repos et le bénéfice des exonérations reste acquis pour tout jour de repos auquel il aura été renoncé au-delà de 218 jours.

Pour les entreprises qui concluront des accords organisant le temps de travail sur tout ou partie de l'année, l'article 81 *quater* du code général des impôts est adapté pour permettre aux salariés de bénéficier des exonérations mises en place par la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Pour autant, pour les entreprises qui sont satisfaites de leur organisation actuelle de leur temps de travail et ne souhaitant pas renégocier leur accord, les exonérations acquises sont maintenues.

L'article L. 3153-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 26 de la loi, pérennise la possibilité pour un salarié d'utiliser, en accord avec son employeur, les droits affectés sur un compte épargne-temps pour compléter sa rémunération. Cette possibilité sera directement accessible au salarié, qui pourra exprimer son souhait auprès de son employeur.

3. Une plus grande place laissée à la négociation collective

La durée du travail est, depuis plusieurs années, un domaine dans lequel la majorité des règles est négociable, c'est-à-dire en capacité d'être déterminée, à partir d'un encadrement législatif et réglementaire, par les branches et les entreprises.

Pour autant cette possibilité de négocier s'est accompagnée d'une densification et d'une complexification de la norme législative et réglementaire conduisant à un système enchevêtré de dérogations et autres exceptions conduisant au maintien d'accords, notamment de branche, antérieurs à certaines modifications législatives, maintien parfois conditionné aux précisions contenues dans l'accord lui-même. Il en résulte une compréhension et une lisibilité de la règle très imparfaites.

La volonté du Gouvernement et du législateur est de revenir à des dispositions plus lisibles, basées sur une hiérarchie des normes plus claire : principes et encadrement de l'organisation du temps de travail par la loi et le règlement, fixation des modalités de mise en œuvre par accord d'entreprise, ou à défaut d'accord d'entreprise par accord de branche, lesquels ne peuvent plus être « bloquants » si l'entreprise négocie à son niveau.

Ainsi, si la loi définit les heures supplémentaires et exige des contreparties au profit des salariés, la définition du niveau du contingent et des contreparties effectivement accordées relève de la négociation au niveau de l'entreprise ou de la branche.

La même logique se retrouve dans les dispositions relatives à l'organisation et l'aménagement du temps de travail et dans celles relatives au compte épargne-temps.

Enfin, pour donner à la négociation collective toute sa place, certains dispositifs ne sont accessibles qu'à travers la négociation d'un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, de branche. Tel est par exemple le cas du recours à des conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année, de la création d'un compte épargne-temps ou encore de la mise en place d'un temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année. De même, une entreprise qui choisirait d'aménager ses horaires sur une année, ne pourrait le faire que dans le cadre d'un accord collectif – le décret ne prévoyant qu'un aménagement sur une durée d'au plus quatre semaines.

Tels sont les axes de cette réforme sur lesquels je tiens plus particulièrement à appeler 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 ce que les élections qui se tiendront et les accords qui seront signés dans les prochains mois, notamment, sur la durée du travail, intègrent bien les nouvelles règles en vigueur.

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 juridiquement sécurisées. Pour ce faire, vous serez destinataires de supports d'information établis par le ministère.

Les services recevront, en outre, des indications sur le dispositif de collecte, de remontée et de traitement des résultats des élections professionnelles qui sera mis en place en accord avec les partenaires sociaux réunis au sein d'un haut conseil du dialogue social.

Dans cette attente, et dans un premier temps, la direction générale du travail a élaboré une série de fiches descriptives du contenu de la loi, tant sur les aspects représentativité et validité des accords que temps de travail, annexées à la présente circulaire.

J.-D. COMBEXELLE

LISTE DES FICHES JOINTES EN ANNEXE

I. – REPRÉSENTATIVITÉ

1. Les syndicats représentatifs dans l'entreprise.
2. La désignation du délégué syndical.
3. La section syndicale.
4. Le représentant de la section syndicale.
5. La négociation dans l'entreprise.
6. Les élections professionnelles.
7. Les règles de décompte des effectifs (salariés mis à disposition).
8. La représentativité au niveau de la branche et au niveau interprofessionnel.
9. Les principales dates de la loi.

II. – TEMPS DE TRAVAIL

10. Le contingent d'heures supplémentaires et les contreparties.
11. L'aménagement du temps de travail.
12. Le temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année.
13. Le compte épargne-temps.
14. Les conventions de forfait.

FICHE N° 1

LES SYNDICATS REPRÉSENTATIFS DANS L'ENTREPRISE OU L'ÉTABLISSEMENT

Une nouvelle section relative à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise et de l'établissement est créée dans le chapitre sur les syndicats représentatifs.

1. Quels sont les syndicats représentatifs dans l'entreprise ?

1.1. *L'entrée en vigueur de ces dispositions*

Ces dispositions entrent en vigueur lors des premières élections professionnelles organisées, suite à la publication de la loi, dans les entreprises pour lesquelles la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la loi.

En attendant, qui est représentatif dans l'entreprise ?

- les syndicats affiliés à une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel ;
- les syndicats qui sont représentatifs dans l'entreprise à la date de la publication de la loi ;
- tout syndicat constitué à partir du regroupement de deux syndicats dont un est affilié à un syndicat représentatif aux niveaux national et interprofessionnel.

1.2. *La détermination de la représentativité*

1.2.1. Qui détermine les syndicats représentatifs ?

Le syndicat représentatif dans l'entreprise doit satisfaire aux nouveaux critères de représentativité suivants :

- respect des valeurs républicaines ;
- indépendance ;
- transparence financière ;
- ancienneté d'au moins deux ans (appréciée à compter de la date de dépôt légal des statuts), dans le champ géographique et professionnel de l'entreprise ;
- audience : au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du comité d'entreprise, de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel ;
- une influence caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et de cotisations.

1.2.2. Sur quelle base l'audience est-elle mesurée ?

Seul le premier tour des élections professionnelles est pris en compte, que le quorum soit atteint ou pas. En l'absence de quorum, ce premier tour doit donc être dépouillé.

Le syndicat n'est représentatif que si sa liste a recueilli 10 % des suffrages exprimés (1) (hors blancs et nuls) à ce premier tour.

Les résultats des élections au comité d'entreprise ou bien de la délégation unique du personnel, si elle est mise en place, sont pris en compte.

A défaut de comité d'entreprise, les résultats des élections des délégués du personnel servent de base à la détermination de la représentativité. Autrement dit, la représentativité se mesure en priorité au niveau du comité d'entreprise ou du comité d'établissement, s'il existe.

Les élections partielles sont prises en compte dans l'appréciation de la représentativité ; elles peuvent conduire à modifier celle-ci. Ainsi, un calcul de représentativité consolidé doit avoir lieu après chaque élection partielle, afin de déterminer les nouveaux pourcentages, qui fonderont la mesure pour la validité des accords.

Lorsqu'une liste commune est établie, à défaut de répartition des suffrages entre organisations lors de son dépôt, la répartition se fait à parts égales. Cette répartition ne peut ensuite changer qu'à compter du nouveau dépôt de liste, c'est-à-dire lors de la nouvelle élection.

Le cas des entreprises à établissements multiples

Dans une entreprise avec un seul comité d'entreprise, mais composée de plusieurs établissements distincts dans lesquels se déroulent des élections de délégués du personnel, ce sont les élections au comité d'entreprise qui sont prises en compte pour déterminer les syndicats représentatifs dans l'entreprise et l'ensemble des établissements.

Dans une entreprise composée de plusieurs établissements distincts dans lesquels se déroulent des élections au comité d'établissement :

- la représentativité au niveau des établissements se fonde sur les résultats des élections des comités d'établissements (2) ;
- la représentativité d'un syndicat au niveau de l'entreprise (pour la désignation d'un délégué syndical central par exemple ou la négociation d'un accord au niveau central de l'entreprise) se calcule par l'addition de l'ensemble des suffrages obtenus par le syndicat dans l'ensemble des établissements, quel que soit le pourcentage qu'il a obtenu par établissement.

Lorsque les élections des différents établissements d'une entreprise sont échelonnées dans le temps, sont comptabilisés les suffrages des dernières élections de chaque établissement.

Le point de départ est celui de l'établissement qui organise les élections en premier (pour la première mesure, à compter de la première réunion du protocole d'accord préélectoral postérieure à la publication de la loi).

Le point d'arrivée est constitué par la dernière élection d'établissement permettant de connaître l'ensemble des suffrages pour la détermination de la représentativité sur l'ensemble de l'entreprise.

Par la suite, s'ouvre un nouveau cycle d'élections dans les établissements permettant la mesure de la représentativité au sein de l'entreprise.

1.2.3. Les contestations et les contentieux

La loi ne modifie pas les règles actuelles de contentieux sur la représentativité. Si le litige porte sur les résultats des élections professionnelles, le tribunal d'instance devra être saisi. Si c'est la désignation d'un délégué syndical par un syndicat dont l'absence de représentativité est alléguée, le tribunal d'instance sera compétent.

1.3. La représentativité au sein du groupe

La première mesure de la représentativité au niveau du groupe s'effectue sur un cycle électoral complet (de deux à quatre ans). Le point de départ de ce cycle est constitué par les résultats des élections professionnelles de la première entreprise du groupe pour laquelle la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la loi.

Par la suite, la mesure de la représentativité au niveau du groupe s'effectue par addition des suffrages obtenus lors des dernières élections professionnelles de l'ensemble des entreprises du groupe, pour un cycle d'élections donné dans la même logique que la mesure de la représentativité dans les entreprises à établissements multiples (voir supra 1.2.2).

1.4. La représentativité spécifique dans certains collèges

Deux cas particuliers sont prévus :

1.4.1. Les organisations syndicales catégorielles

L'audience des syndicats catégoriels, affiliés à une confédération catégorielle interprofessionnelle nationale, est mesurée dans les seuls collèges dans lesquels ils ont vocation à présenter des candidats. Dans le paysage syndical actuel, seule la CFE-CGC est visée par ce dispositif.

(1) L'expression « valablement exprimés » a été supprimée par la loi du 20 août 2008 par souci de clarification. Le terme « valablement » n'était en effet d'aucune utilité, tout suffrage exprimé étant nécessairement « valablement » exprimé.

(2) Le législateur, soucieux de tenir compte de la réalité économique et de la complexité croissante des structures des entreprises, a prévu des règles spécifiques de mise en place du comité d'entreprise en fonction des effectifs et de l'organisation de l'entreprise. Si les textes qui prévoient la mise en place de comité d'établissement ne précisent pas la notion d'établissement distinct, la jurisprudence est venue affiner cette notion, avec le souci constant, repris par l'administration en cas de saisine, de permettre une bonne adaptation de l'institution à la réalité de l'entreprise. L'administration, saisie d'un désaccord sur ce sujet, s'assure que la détermination de l'établissement pour la mise en place d'un comité d'établissement correspond à un niveau de représentation pertinent.

La représentativité du syndicat catégoriel s'apprécie au regard des suffrages recueillis dans les collèges dans lesquels ses statuts lui donne vocation à présenter des candidats.

1.4.2. Les syndicats représentatifs dans le collège des journalistes

L'audience des syndicats représentant les journalistes et assimilés est mesurée dans le seul collège « journaliste » lorsqu'il est créé. A titre d'exemple, dans une entreprise donnée, si un syndicat de journalistes obtient 20 % dans le collège journaliste, il est représentatif et a vocation à négocier des accords concernant les journalistes, même si, sur l'ensemble de l'entreprise, ses résultats aux élections lui confèrent une audience inférieure à 10 %.

2. Quelles sont les prérogatives de ces syndicats représentatifs ?

Des prérogatives spécifiques :

Les syndicats représentatifs peuvent désigner un délégué syndical, pour négocier au sein de l'entreprise. Dans les entreprises de plus de 1 000 salariés, ils bénéficient d'un local propre lorsqu'ils ont créé une section syndicale.

Des prérogatives partagées avec d'autres syndicats :

Ils sont convoqués à la négociation du protocole préélectoral, présentent des candidats au premier tour des élections, peuvent constituer une section syndicale.

Des prérogatives dont seuls les autres syndicats bénéficient :

Seuls les syndicats non représentatifs peuvent nommer des représentants de la section syndicale. Lorsqu'un syndicat, ayant désigné un représentant de la section syndicale, devient représentatif à l'issue d'une élection professionnelle, il perd le mandat de représentant de la section syndicale qui perd son objet.

L'organisation syndicale représentative dispose alors du mandat de délégué syndical pour représenter la section syndicale dans l'entreprise.

FICHE N° 2

LA DÉSIGNATION DU DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Qui peut désigner un délégué syndical ?

Tout syndicat représentatif (cf. fiche sur les syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement) dans l'entreprise ou l'établissement qui constitue une section syndicale.

Qui peut être désigné délégué syndical ?

Tout salarié qui se présente comme candidat pour un syndicat et qui a recueilli au moins 10 % des voix au premier tour des dernières élections professionnelles, que ce soit aux élections du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ou encore de la délégation unique du personnel. Il doit avoir obtenu au moins 10 % des voix sur son nom, en tant que membre titulaire ou membre suppléant, dans les collèges dans lesquels il se présente.

Si, entre deux élections professionnelles, l'organisation syndicale représentative ne dispose plus de candidats qui remplissent ces conditions, elle a la faculté de désigner un délégué syndical parmi ses candidats aux élections n'ayant pas obtenu 10 % des voix ou bien, à défaut de candidats, parmi ses adhérents.

En outre, le délégué syndical doit :

- être âgé de dix-huit ans révolus ;
- travailler dans l'entreprise depuis un an au moins (1) ;
- n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques. Ce délai d'un an est réduit à quatre mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement (art. L. 2143-1 et L. 2143-2, inchangés).

La fin du mandat du délégué syndical

Le mandat du délégué syndical prend fin lorsque les conditions (non cumulatives) suivantes sont remplies (art. L. 2143-11) :

- le syndicat qui a désigné le délégué syndical a réalisé une audience inférieure à 10 % des suffrages aux élections professionnelles et n'est donc plus représentatif ;
- en tant que candidat, le délégué syndical obtient moins de 10 % de suffrages sur son nom aux élections professionnelles ;
- l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement est devenu inférieur à 50 salariés sur une période de douze mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes (condition inchangée).

La protection du délégué syndical

Elle est inchangée et résulte de l'application des articles L. 2411-3 et suivants.

(1) Il s'agit d'une application de l'article L. 2143-1 qui comporte des aménagements dans des cas particuliers. Il est à noter que, s'agissant des entreprises de travail temporaires, cette ancienneté est de six mois (art. L. 2143-2).

Le délégué syndical central

Des conditions de désignation spécifiques sont créées pour le délégué syndical central (article L. 2143-5). Il doit être désigné par un syndicat qui a recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles, en additionnant l'ensemble des suffrages des établissements compris dans cette entreprise. Il n'y a donc pas d'obligation de choisir le délégué syndical central parmi les candidats aux dernières élections professionnelles.

Cela résulte de la rédaction de l'article 5 paragraphe IV de la loi, différente de celle relative au délégué syndical et au délégué syndical supplémentaire (art. 5 paragraphes I et III).

Cela étant, dans les entreprises de moins de 2 000 salariés, le délégué syndical central, étant choisi parmi les délégués syndicaux d'établissement, aura nécessairement été choisi parmi les candidats aux élections professionnelles.

Le représentant syndical au comité d'entreprise (RSCE)

Les mandats en cours des RSCE subsistent jusqu'aux nouvelles élections au comité d'entreprise.

Les nouvelles conditions de désignation du RSCE sont applicables depuis la publication de la loi. Il doit être désigné par un syndicat ayant des élus au comité d'entreprise (1 titulaire et 1 suppléant par exemple). En revanche, il n'y a pas d'obligation de choisir le RSCE parmi les candidats aux élections professionnelles.

Il convient de noter que dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical reste, en tout état de cause, RSCE de droit.

FICHE N° 3

LA SECTION SYNDICALE

1. Qui peut constituer une section syndicale (art. L. 2142-1) ?

1.1. Un syndicat représentatif dans l'entreprise (*cf.* fiche sur les syndicats représentatifs dans l'entreprise), qui dispose de plusieurs adhérents dans l'entreprise.

1.2. Un syndicat affilié à une organisation reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel, qui dispose de plusieurs adhérents dans l'entreprise.

Jusqu'à la première mesure de l'audience à ce niveau, prévue dans cinq ans au plus tard, les organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel sont : CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC et CFE-CGC. Toute nouvelle organisation qui remplirait les critères de représentativité (en vigueur antérieurement à la loi du 20 août 2008) pourrait être reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel pendant cette période transitoire.

1.3. Tout autre syndicat qui :

- dispose de plusieurs adhérents dans l'entreprise ;
- satisfait au critère des valeurs républicaines ;
- satisfait au critère d'indépendance ;
- est légalement constitué depuis au moins deux ans... ;
- dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

2. Quels droits confère la section syndicale ?

2.1. Pour les syndicats non représentatifs dans l'entreprise :

- possibilité de désigner un représentant de la section syndicale (*cf.* fiche sur le représentant de la section syndicale).

2.2. Pour les syndicats représentatifs dans l'entreprise :

- possibilité de désigner un délégué syndical (*cf.* fiche sur le délégué syndical) ;
- crédit global supplémentaire pour préparer la négociation des conventions et accords (art. L. 2143-16).

2.3. Pour tous les syndicats habilités à constituer une section syndicale :

- collecter les cotisations ;
- mise à disposition de panneaux d'affichage, publication et diffusion de tracts ;
- réunion syndicale mensuelle dans l'entreprise ;
- mise à disposition d'un local :
 - dans les entreprises ou établissements de plus de 200 salariés : obligation de mettre à disposition des sections syndicales un local équipé commun aux sections émanant de syndicats représentatifs et non représentatifs dans l'entreprise ;
 - dans les entreprises ou établissements de plus de 1 000 salariés : en plus du local commun affecté, l'employeur doit mettre à disposition de chaque organisation syndicale représentative qui a constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, un local individuel équipé.

FICHE N° 4

LE REPRÉSENTANT DE LA SECTION SYNDICALE

La loi crée un nouveau mandat dans l'entreprise. Le représentant de la section syndicale, désigné dans l'attente des élections professionnelles qui vont éventuellement permettre à son syndicat d'être reconnu représentatif, exerce les attributions dévolues à la section syndicale, mais ne peut négocier et conclure des accords qu'à titre exceptionnel. Cette disposition est applicable depuis la publication de la loi.

1. Qui peut désigner un représentant de section syndicale (RSS) ?

Le représentant de la section syndicale ne peut être désigné que par un syndicat non représentatif, c'est-à-dire :

- par les organisations syndicales légalement constituées depuis au moins deux ans (ancienneté appréciée à compter de la date de dépôt légal des statuts), dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné, qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, si elles ne sont pas représentatives dans l'entreprise ;
- par les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, qui, à l'issue des élections professionnelles, n'ont pas été reconnus représentatifs dans l'entreprise (ces syndicats n'ont pas à prouver qu'ils remplissent les conditions requises pour les syndicats mentionnés au premier point).

En revanche, les syndicats représentatifs dans l'entreprise ne peuvent pas désigner un représentant de la section syndicale. Ils disposent quant à eux de la faculté de désigner un délégué syndical aux prérogatives plus étendues.

2. Qui peut être désigné en qualité de RSS ?

Dans les entreprises ou établissements de plus de 50 salariés, tout salarié de l'entreprise ou de l'établissement qui remplit les conditions ci-dessus.

Un délégué du personnel dans les entreprises ou les établissements de moins de 50 salariés.

Le représentant de section syndicale doit être âgé de dix-huit ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques. Ce délai d'un an est réduit à quatre mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement (art. L. 2142-1-2, qui renvoie aux art. L. 2143-1 et L. 2143-2).

3. Comment la désignation du RSS est-elle portée à la connaissance de l'employeur ?

Le nom du RSS est porté à la connaissance de l'employeur soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par lettre remise contre récépissé (art. L. 2142-1-2, qui renvoie aux art. L. 2143-7 et R. 2143-4).

4. Comment contester la désignation d'un RSS ?

Le recours doit être introduit dans les quinze jours suivant l'information de la désignation à l'employeur. Passé ce délai, la désignation est purgée de tout vice (art. L. 2142-1-2, qui renvoie à l'art. L. 2143-11).

Le tribunal d'instance est saisi par voie de simple déclaration au greffe. Il statue dans les dix jours sans frais ni forme de procédure et sur avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. La décision du tribunal est notifiée par le greffe dans un délai de trois jours par lettre recommandée avec avis de réception. La décision est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours. Le pourvoi est formé, instruit et jugé dans les conditions fixées par les articles 999 à 1008 du code de procédure civile (références : art. L. 2143-3, L. 2143-7, L. 2143-8, R. 2143-5).

5. Quelles sont les prérogatives du RSS ?

Heures de délégation : le RSS dispose d'au moins 4 heures par mois sauf dispositions plus favorables prévues par accord de branche ou d'entreprise. Ces heures sont considérées comme temps de travail et payées à échéance normale (art. L. 2142-1-3), sauf dans les entreprises de moins de 50 salariés, où le délégué du personnel désigné comme RSS n'a pas de crédit d'heures spécifique.

- liberté de déplacement, y compris hors de l'entreprise (mêmes prérogatives que le délégué syndical : art. L. 2143-20) ;
- moyens : collecte de cotisation, mise à disposition de panneaux d'affichage, publication et diffusion de tracts, réunion syndicale mensuelle dans l'entreprise (*cf.* fiche sur la section syndicale).

A titre dérogatoire, sous certaines conditions et en l'absence de toute autre possibilité de négociation, le représentant de la section syndicale peut être amené à négocier un accord (*cf.* fiche sur la négociation dans l'entreprise).

6. Le RSS est-il un salarié protégé ?

Le RSS bénéficie d'un régime de protection équivalent à celui du délégué syndical (réf. art. L. 2411-3 et s.), la rupture de son contrat de travail est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail pendant la période du mandat ainsi que pendant les douze mois suivant la fin de ce mandat s'il a exercé ses fonctions pendant au moins un an.

7. Quelle est la durée du mandat du RSS, comment ce mandat prend-il fin ?

Le mandat du RSS prend fin à l'issue des premières élections professionnelles qui suivent sa désignation, lorsque le syndicat qui l'a désigné n'a pas été reconnu représentatif. L'ancien titulaire du mandat de RSS ne peut plus être désigné RSS jusqu'aux six mois précédant les dates des élections professionnelles dans l'entreprise.

Toutefois, rien n'empêche le syndicat qui n'a pas été reconnu représentatif de désigner à l'issue des élections un autre salarié que celui qui a exercé son mandat jusque là comme représentant de la section syndicale. En tout état de cause, l'organisation syndicale non représentative ne peut désigner qu'un seul représentant de la section syndicale, elle ne pourra disposer de deux mandats de représentant de la section syndicale.

Lorsqu'un syndicat, ayant désigné un représentant de la section syndicale devient représentatif à l'issue d'une élection professionnelle, il perd le mandat de représentant de la section syndicale qui perd son objet. L'organisation syndicale représentative ne pourra alors désigner qu'un délégué syndical pour représenter la section syndicale dans l'entreprise. Un syndicat ne peut en même temps compter un délégué syndical et un représentant de la section syndicale.

FICHE N° 5

LA NÉGOCIATION DANS L'ENTREPRISE

Dans la perspective du passage à un mode de conclusion majoritaire des accords collectifs, de nouvelles règles de validité des accords négociés avec les délégués syndicaux sont instaurées, renforçant leur légitimité (art. L. 2232-12 et L. 2232-13).

Les nouveaux articles L. 2232-21 et suivants, dans leur rédaction issue de la loi du 20 août 2008, visent, quant à eux, à développer la négociation en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise en autorisant les représentants élus du personnel ou, en cas de carence aux élections, des salariés mandatés, à négocier et conclure des accords collectifs. L'exigence d'un accord de branche étendu préalable autorisant cette négociation est supprimée.

Enfin, une négociation dérogatoire est prévue, dans certaines conditions, avec le représentant de la section syndicale.

1. La négociation avec le délégué syndical

1.1. Les conditions de cette négociation

Dès lors qu'au moins un délégué syndical est désigné dans une entreprise ou un établissement, la négociation collective doit se dérouler avec cet interlocuteur.

1.2. Les règles de validité des accords conclus

Entrée en vigueur

Ces nouvelles règles de validité des accords entrent en vigueur dans l'ensemble des entreprises le 1^{er} janvier 2009, même si les nouvelles règles de représentativité n'ont pu encore trouver à s'appliquer, en l'absence de renouvellement des institutions représentatives du personnel.

En attendant le 1^{er} janvier 2009, les règles de validité des accords issues de la loi du 4 mai 2004 s'appliquent (droit d'opposition majoritaire pour la plupart des entreprises). Il est également précisé que, pendant cette période transitoire, les suffrages obtenus au premier tour des élections professionnelles, quel que soit le nombre de votants, sont comptabilisés pour l'exercice de ce droit d'opposition.

L'article L. 2232-12 du code du travail prévoit qu'un accord d'entreprise ou d'établissement est valable :

- s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs qui ont recueilli 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles,
- et
- s'il ne fait pas l'objet de l'opposition d'un ou de plusieurs syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Cette opposition majoritaire doit être exprimée dans les 8 jours suivant la notification de l'accord.

Les modalités de décompte de ces suffrages sont identiques aux modalités de décompte des suffrages pour la détermination de la représentativité (*cf.* fiche sur les syndicats représentatifs). Alors qu'au niveau de la branche et au niveau interprofessionnel ne sont décomptés, pour la validité des accords, que les suffrages qui se sont portés sur les organisations reconnues représentatives, les suffrages obtenus par les syndicats dans l'entreprise, aux élections professionnelles, sont directement comptabilisés pour mesurer la validité des accords.

La validité d'un accord catégoriel (concernant les salariés d'un collègue donné) est subordonnée à sa signature, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives, ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés dans ce collègue et à l'absence d'opposition de syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages.

Les nouvelles règles de validité des accords de groupe s'appliquent dès le 1^{er} janvier 2009, comme pour les entreprises. Le pourcentage de 30 % se calcule par consolidation des résultats des dernières élections de chacune des entreprises ou établissements concernés composant le groupe mesurés pour un cycle électoral considéré (*cf.* fiche n° 1, 1.3).

2. La négociation avec des élus (art. L. 2232-21 à L. 2232-23)

Entrée en vigueur : 31 décembre 2009

En attendant le 31 décembre 2009, la négociation avec des élus du personnel ne peut se faire que dans des entreprises qui relèvent d'accords étendus qui ont prévu cette négociation spécifique, conformément aux dispositions antérieures de la loi du 4 mai 2004.

2.1. *Les conditions de cette négociation*

Cette négociation est possible avec des membres du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel, en l'absence de délégué syndical, dans les entreprises de moins de 200 salariés, qui ne sont pas couvertes par un accord de branche étendu, prévoyant des règles spécifiques de négociation en l'absence de délégué syndical.

2.2. *La validité de ces accords*

Les accords conclus avec des élus du personnel ne peuvent porter que sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords sur les modalités de consultation et d'information du comité d'entreprise en cas de licenciement économique de dix salariés ou plus, mentionnés à l'article L. 1233-21 du code du travail.

a) Nécessaire information, par l'employeur, de sa décision d'engager des négociations, des organisations syndicales représentatives de la branche dont relève l'entreprise.

b) Ces accords doivent être conclus par des élus (comité d'entreprise ou à défaut délégués du personnel) qui représentent plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Si l'accord n'est pas conclu avec des élus selon ces conditions, il est réputé non écrit.

c) Les accords conclus avec des élus doivent être transmis à une commission paritaire de branche qui se prononce dans les quatre mois. Cette commission paritaire de branche est composée d'organisations représentatives de salariés et d'employeurs.

Si la commission ne se prononce pas dans le délai imparti, l'accord est réputé validé.

Si la commission décide de ne pas valider l'accord, il est réputé non écrit.

3. La négociation avec des salariés mandatés

Entrée en vigueur : 31 décembre 2009

En attendant le 31 décembre 2009, la négociation avec des salariés mandatés ne peut se faire que dans des entreprises qui relèvent d'accords étendus qui ont prévu cette négociation spécifique, conformément aux dispositions antérieures de la loi du 4 mai 2004.

3.1. *Les conditions de cette négociation*

La négociation avec des salariés mandatés par une ou des organisations syndicales représentatives dans la branche peut se dérouler dans les entreprises de plus de 11 salariés, qui :

- n'ont pas de délégué syndical ;
- n'ont pas d'élus du personnel (un procès verbal de carence aux élections professionnelles doit être rédigé) ;
- ne sont pas couvertes par un accord de branche étendu prévoyant des règles spécifiques de négociation en l'absence de délégué syndical.

3.2. *La validité de ces accords*

Les accords conclus avec des salariés mandatés ne peuvent porter que sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords sur les modalités de consultation et d'information du comité d'entreprise en cas de licenciement économique de dix salariés ou plus, mentionnés à l'article L. 1233-21 du code du travail.

a) Nécessaire information, par l'employeur, de sa décision d'engager des négociations, des organisations syndicales représentatives de la branche dont relève l'entreprise.

b) Ces accords doivent être approuvés par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

A défaut d'approbation par la majorité des salariés, cet accord est réputé non écrit.

4. La négociation avec un représentant de la section syndicale

Entrée en vigueur : dès la publication de la loi

4.1. *Les conditions de cette négociation*

4.1.1. Dans quelles entreprises ?

Les dispositions de la négociation avec le représentant de la section ne s'appliquent pas :

- dans les entreprises qui peuvent avoir recours aux dispositions des articles L. 2232-21 à L. 2232-29, relatives à la négociation, en l'absence de délégué syndical, avec les élus du personnel ou les salariés mandatés ;
- dans les entreprises qui sont dans le champ d'un accord de branche étendu, qui prévoit les modalités de négociation en l'absence de délégué syndical, avec les représentants élus ou les salariés mandatés.

En outre, le représentant de la section ne peut négocier qu'en l'absence de délégué syndical et lorsqu'il y a eu carence au premier tour des dernières élections professionnelles.

Par conséquent, à partir du 01/01/2010, le représentant ne pourra négocier, en l'absence de délégué syndical, que dans les entreprises de plus de 200 salariés qui ont des élus du personnel et qui ne sont pas couvertes par des accords de branche spécifiques, lorsqu'il y a eu carence au premier tour des élections professionnelles.

Conditions de la négociation avec le RSS :

DU 21 AOÛT 2008 AU 3 DÉCEMBRE 2009	À COMPTER DU 1 ^{er} JANVIER 2010
Dans une entreprise dépourvue de DS. Non couverte par un accord de branche étendu permettant la négociation avec des élus ou des mandatés.	Dans une entreprise de plus de 200 salariés (1). Avec une carence au 1 ^{er} tour (d'où l'impossibilité de désigner 1 DS). Avec des élus. Non couverte par un accord de branche étendu permettant la négociation avec des élus ou des mandatés.
(1) Dans les entreprises de moins de 200 salariés la négociation avec un représentant de la section syndicale n'est pas permise car l'entreprise peut avoir recours à la négociation avec les élus et en cas de carence, à la négociation avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche.	

4.1.2. Dans quelles conditions un représentant peut négocier ?

Seul le représentant qui est désigné par un syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel peut négocier.

Il doit expressément être mandaté par son syndicat pour cette négociation.

Lorsque le syndicat qui a désigné un représentant de la section syndicale n'est pas reconnu représentatif, un délai de carence pour pouvoir négocier doit être respecté : son représentant ne peut être mandaté pour négocier avant les six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise.

4.2. Les règles de validité des accords conclus

La validité d'un accord d'entreprise, signé par un représentant de la section syndicale, est subordonnée à son approbation par la majorité des salariés (nouvel article L. 2232-14 du code du travail). Faute d'approbation, cet accord est réputé non écrit.

FICHE N° 6

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

Entrée en vigueur

Ces dispositions entrent en vigueur lors des premières élections professionnelles organisées, suite à la publication de la loi.

NB : pour le décompte des effectifs, *cf.* fiche spécifique.

1. Le protocole d'accord préélectoral

1.1. Qui convoquer ?

Désormais, peuvent participer à la négociation du protocole préélectoral et présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles l'ensemble des organisations syndicales mentionnées aux articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail :

- les syndicats représentatifs dans l'entreprise (*cf.* fiche sur les syndicats représentatifs dans l'entreprise) ;
- les syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative aux niveaux national et interprofessionnel ;
- tout syndicat qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, est légalement constitué depuis au moins deux ans, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

L'ensemble de ces organisations syndicales a ainsi la possibilité de faire la preuve de sa représentativité dans l'entreprise, à l'issue des élections professionnelles.

1.2. Règles de validité des accords préélectoraux

Cette nouvelle disposition a rendu nécessaire un certain nombre de modifications des règles relatives au mode de conclusion et à la validité du protocole électoral.

D'une manière générale, l'ensemble des dispositions régissant le protocole préélectoral et l'organisation des élections des délégués du personnel (DP), de la délégation unique du personnel (DUP) et du comité d'entreprise (CE), sont impactées :

- soit par la modification des règles de validité (unanimité/majorité) ;
- soit par la modification des organisations syndicales concernées.

La compétence de l'administration en cas d'absence d'accord conclu selon ces nouvelles règles n'est quant à elle pas remise en cause.

1.2.1. Création de règles spécifiques de majorité

Les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 prévoient de nouvelles règles de validité.

En dehors des dispositions mentionnées au 1.2.2, la validité de l'accord préélectoral est subordonnée à une double condition de majorité :

- il doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, c'est-à-dire par les organisations syndicales intéressées ;
- parmi ces organisations signataires, il doit y avoir les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ou lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

En effet, dès lors que la participation aux négociations préélectorales était ouverte à l'ensemble des organisations syndicales mentionnées au 1.1, il était nécessaire de prévoir des règles spécifiques de validité de l'accord préélectoral.

Cette double condition de majorité devient donc le principe pour :

- la répartition du personnel entre les collèges DP et CE (L. 2314-11 et L. 2324-13) ;
- la répartition des sièges entre les collèges DP et CE (L. 2314-11 et L. 2324-13) ;
- la détermination des établissements distincts DP et CE (L. 2314-31 et L. 2322-5) ;
- la perte de la qualité d'établissement distinct DP et CE (L. 2314-31 et L. 2322-5) ;
- les conditions de mise en place des délégués de site (L. 2312-5) ;
- le nombre de membres du CE (L. 2324-1).

1.2.2. Maintien des règles existantes dans certains cas

Le principe d'un accord avec les organisations syndicales intéressées, c'est-à-dire avec les syndicats mentionnés au 1.1, est maintenu pour certaines dispositions qui ne nécessitaient pas de nouvelles règles de validité.

Par exemple, les articles L. 2314-12 (représentation des salariés travaillant en équipes successives ou dans des conditions qui les isolent des autres salariés), L. 2314-13 (répartition des sièges de délégués du personnel dans les entreprises de travail temporaire), L. 2314-23 (modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales), L. 2324-6 (représentation équilibrée des femmes et des hommes), L. 2324-7 (répartition des sièges des membres du comité d'entreprise dans les entreprises de travail temporaire), etc.

Le principe d'un accord avec l'ensemble des syndicats représentatifs est maintenu pour :

- la suppression du CE et du mandat de délégué syndical (L. 2322-7 et L. 2143-11) ;
- le nombre et la composition des collèges DP et CE (L. 2314-10 et L. 2324-12) ;
- l'organisation du scrutin hors temps de travail pour DP et CE (L. 2314-22 et L. 2324-20).

Dans le cadre de ces dispositions, compte tenu de leur enjeu et de la rédaction du code du travail qui requiert expressément l'unanimité de signatures, il n'y a pas de raisons d'apporter des modifications. L'ouverture aux organisations non encore reconnues représentatives ne se justifiait pas dans ces cas.

Le principe de la négociation par accord collectif de droit commun est maintenu pour :

- la possibilité de fixer une durée de mandat entre deux et quatre ans (L. 2314-27 et L. 2324-25) ;
- la mise en place du vote électronique (L. 2314-21 et L. 2324-19) ;
- la répartition des compétences CCE/CE, en matière d'œuvres sociales (L. 2327-16)

Ces dispositions nécessitent toujours la conclusion d'un accord collectif ordinaire, impliquant donc les organisations syndicales représentatives.

1.2.3. Compétence de l'administration à défaut d'accord

Si les règles de conclusion du protocole préélectoral ont, pour certaines dispositions, été modifiées, la compétence de l'administration est maintenue.

En particulier, lorsqu'un accord ne remplit pas les conditions de majorité évoquées, ci-dessus, l'administration est compétente pour rendre une décision d'arbitrage.

2. Candidats

2.1. Qui peut être candidat ?

Les deuxièmes alinéas des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 sont modifiés.

Le premier tour du scrutin des élections professionnelles est donc ouvert à toutes les organisations syndicales qui sont les mêmes que celles qui peuvent négocier le protocole préélectoral (1.1) :

- les syndicats représentatifs dans l'entreprise (cf. fiche sur les syndicats représentatifs dans l'entreprise) ;
- les syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative aux niveaux national et interprofessionnel ;
- tout syndicat qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, est légalement constitué depuis au moins deux ans, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

*2.2. Règles d'électorat et éligibilité :
le cas particulier des salariés mis à disposition*

Les règles d'électorat et éligibilité restent inchangées SAUF concernant les salariés mis à disposition. Les salariés mis à disposition, dès lors qu'ils sont comptabilisés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice, peuvent bénéficier, sous certaines conditions et selon les élections en cause, des droits d'électorat et d'éligibilité (*cf.* fiche sur les effectifs).

2.2.1. Les élections des délégués du personnel

Un nouvel article, L. 2314-18-1, est inséré dans le code du travail qui prévoit que :

- « Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111-2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour être électeur et de vingt-quatre mois continus pour être éligible.
- « Les salariés mis à disposition, qui remplissent les conditions mentionnées au premier alinéa, choisissent s'ils exercent leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice. »

Pour les élections des délégués du personnel, les salariés mis à disposition sont électeurs si :

- ils remplissent les conditions pour être décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice ;
- ils sont présents dans l'entreprise utilisatrice depuis douze mois continus.

Ils sont éligibles si :

- ils remplissent les conditions pour être décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice ;
- ils sont présents dans l'entreprise utilisatrice depuis vingt-quatre mois continus.

L'alinéa 2 de l'article L. 2314-18-1 prévoit que le salarié mis à disposition, qui remplit les conditions ci-dessus, doit choisir l'entreprise dans laquelle il exerce ce droit.

Les conditions d'expression de ce choix ne sont pas encadrées par la législation. Il appartiendra, toutefois, aux entreprises employeurs de salariés mis à disposition de fournir la liste de ces salariés aux entreprises utilisatrices, afin que les élections puissent être organisées régulièrement. Les conditions dans lesquelles l'entreprise prestataire fournira toutes les données nécessaires (liste des salariés remplissant les critères, et ayant fait le libre choix) à l'entreprise utilisatrice sont décrites en annexe.

2.2.2. Les élections des représentants du personnel au comité d'entreprise

Un nouvel article, L. 2324-17-1, est inséré dans le code du travail qui prévoit que :

- « Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111-2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour y être électeur. Les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice ;
- « Les salariés mis à disposition, qui remplissent les conditions mentionnées au premier alinéa, choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice. »

Pour les élections des membres du comité d'entreprise, les salariés mis à disposition sont électeurs si :

- ils remplissent les conditions pour être décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice ;
- ils sont présents dans l'entreprise utilisatrice depuis douze mois continus.

Ils ne sont jamais éligibles au comité d'entreprise. Un certain nombre d'informations sensibles est diffusé aux membres du comité d'entreprise ; il est apparu gênant que des salariés mis à disposition qui n'appartiennent pas à l'entreprise utilisatrice mais, restent rattachés à leur employeur puissent accéder à ces informations. Inversement, il est important de ne pas assécher le dialogue social au sein des entreprises sous-traitantes, qui disposent elles-mêmes d'instances de représentation au sein desquelles il est important que les salariés mis à disposition soient représentés.

La règle de l'inéligibilité s'applique aussi pour la DUP en tant qu'elle exerce les attributions du CE.

Tout comme pour les élections des délégués du personnel, le salarié mis à disposition qui remplit les conditions pour être électeur dans l'entreprise utilisatrice doit choisir l'entreprise s'il souhaite exercer ce droit dans l'entreprise qui l'emploie ou dans l'entreprise utilisatrice. Les conditions dans lesquelles l'entreprise prestataire fournira toutes les données nécessaires (liste des salariés remplissant les critères, et ayant fait le libre choix) à l'entreprise utilisatrice sont décrites en annexe.

Il convient par ailleurs de rappeler que les salariés mis à disposition ne peuvent pas être désignés représentants syndicaux au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice.

ANNEXE

FICHE PRATIQUE : MIS À DISPOSITION

Il convient de rappeler que les salariés mis à disposition sont les salariés d'entreprises sous-traitantes mis à disposition de l'entreprise utilisatrice. Ils ne doivent pas être confondus avec les salariés temporaires et les contrats intermittents.

Pour le décompte des effectifs en matière électorale, cf. fiche n° 7 (art. L. 1111-2 et L. 1111-3 du code du travail modifiés).

Dans le cadre de l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise utilisatrice, l'entreprise utilisatrice doit procéder au décompte des salariés qui lui sont mis à disposition.

Pour cela, un certain nombre d'opérations sont nécessaires :

Avant le début des négociations du protocole préélectoral, l'entreprise utilisatrice interroge, par écrit, les entreprises prestataires qui mettent à disposition des salariés travaillant dans ses locaux afin que ces entreprises, dans un délai compatible avec l'organisation des négociations du protocole préélectoral, lui fournissent la liste des salariés mis à disposition.

Ce document doit contenir la liste des salariés qui répondent aux critères de présence dans les locaux et d'ancienneté (plus d'un an pour l'électorat et plus de deux ans pour l'éligibilité aux élections de délégués du personnel).

Il doit porter la mention que le salarié a fait ou non le choix de voter aux élections de l'entreprise utilisatrice. Compte tenu des possibles recours contentieux, il est important que ce choix soit clairement acté par le salarié et son employeur.

A défaut d'informations communiquées sur ce point par l'entreprise prestataire, il appartient au salarié mis à disposition, s'il le souhaite, de faire connaître son choix à l'entreprise utilisatrice, dans les délais impartis, compatibles avec la publication des listes électorales.

Sur la base des données fournies par le prestataire, l'entreprise utilisatrice fixe le décompte des effectifs et la liste électorale.

Si un salarié mis à disposition est élu comme délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice, cette dernière informe l'entreprise prestataire de cette élection.

Pour mémoire, les salariés mis à disposition ne peuvent être élus ni au CE ni à la DUP de l'entreprise utilisatrice.

La négociation du protocole préélectoral reste inchangée.

FICHE N° 7

RÈGLES DE DÉCOMPTE DES EFFECTIFS

Entrée en vigueur

Ces dispositions entrent en vigueur lors des premières élections professionnelles organisées suite à la publication de la loi.

Le décompte des effectifs en matière électorale se fait, comme pour les autres dispositions du code du travail, selon les règles définies aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du code du travail.

Ces dispositions restent inchangées sauf pour les salariés mis à disposition. Il convient d'entendre par salariés mis à disposition, les salariés d'entreprises sous-traitantes ou prestataires mis à disposition d'une entreprise désignée comme étant l'entreprise utilisatrice. Ces salariés ne doivent pas être confondus avec les travailleurs temporaires et les contrats intermittents.

Le nouvel article L. 1111-2 dispose que :

« Pour la mise en œuvre des dispositions du présent code, les effectifs de l'entreprise sont calculés conformément aux dispositions suivantes :

1° Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise ;

2° Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que les salariés temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents. Toutefois, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires, sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation. »

Cela signifie donc que les salariés mis à disposition :

- sont comptés dans les effectifs de l'entreprise qui les emploie, dans les conditions « classiques » ;
- sont décomptés dans les effectifs de l'entreprise extérieure, à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents, dès lors que deux conditions sont remplies :
- ils sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice ;
- ils travaillent dans l'entreprise utilisatrice depuis au moins un an.

FICHE N° 8

LA REPRÉSENTATIVITÉ AU NIVEAU DE LA BRANCHE ET AU NIVEAU NATIONAL INTERPROFESSIONNEL

Quels sont les syndicats représentatifs au niveau national et interprofessionnel (art. 11, II) ?

1. A la date de publication de la loi :

- la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC, pour une durée de cinq ans ;
- toute organisation syndicale qui pourrait satisfaire, à ce niveau, aux critères mentionnés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la présente loi.

2. A l'issue de la première mesure de l'audience (au plus tard en août 2013) :

- les organisations syndicales qui satisfont aux critères mentionnés aux articles L. 2122-9 et L. 2122-10.

Un critère spécifique à ce niveau est créé : l'organisation syndicale doit être représentative au niveau de quelques branches de chaque secteur de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

Quels sont les syndicats représentatifs au niveau de la branche (art. 11, III) ?

1. A la date de publication de la loi et pour une durée de cinq ans :

- les organisations syndicales affiliées aux organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel (à la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC ainsi qu'à toute autre organisation qui serait reconnue représentative à ce niveau sur la base des anciens critères de représentativité) ;
- les organisations syndicales reconnues représentatives avant l'entrée en vigueur de la loi.

2. A l'issue de la première mesure de l'audience (au plus tard en août 2013) :

- les organisations syndicales qui satisfont aux critères mentionnés aux articles L. 2122-5 et L. 2122-6 ;
- les organisations syndicales affiliées à l'une des organisations reconnues représentatives au niveau national interprofessionnel, pour une durée de quatre ans.

Un critère spécifique à ce niveau est créé : l'organisation syndicale doit disposer d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche.

FICHE N° 9

LES PRINCIPALES DATES DE LA LOI

DATE	DISPOSITIONS QUI ENTRENT EN VIGUEUR	ARTICLES
21 août 2008 : publication de la loi.	Section syndicale.	L. 2142-1.
	Représentant de la section syndicale.	L. 2142-1-1 et suivants.
	Nouveaux critères de représentativité dans l'entreprise.	L. 2121-1.
	Règles de convocation et de négociation du protocole préélectoral.	L. 2314-3 et L. 2324-4.
	Règles de présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles dans l'entreprise.	L. 2314-24 et L. 2324-22.
	Règles de prise en compte des salariés mis à disposition dans les effectifs + pour l'électorat et éligibilité.	L. 1111-2, L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1.
Première réunion de négociation du protocole postérieure à la publication de la loi.	Détermination des syndicats représentatifs en application des nouvelles règles.	Article 11, IV.
	Désignation du délégué syndical parmi les candidats, par les syndicats représentatifs dans l'entreprise.	L. 2143-3, L. 2143-5 + L. 2122-1 et suivants.
1 ^{er} janvier 2009.	Règles de validité des accords d'entreprise (et des accords de groupe).	L. 2232-12.
30 juin 2009.	Issue de la négociation nationale interprofessionnelle sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises.	L. 2122-6.
31 décembre 2009.	Application des dispositions sur la négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, en l'absence d'accord de branche étendu sur ce sujet.	L. 2232-21 et suivants.
2013.	Liste des organisations représentatives par branche.	L. 2122-5.
	Liste des organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel.	L. 2122-9.

FICHE N° 10

LE CONTINGENT D'HEURES SUPPLÉMENTAIRES
ET LES CONTREPARTIES

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail rénove les règles en matière de fixation du contingent d'heures supplémentaires et de son éventuel dépassement.

1. L'accord est le mode privilégié de fixation du contingent d'heures supplémentaires et de leurs contreparties*1.1. Le principe d'un contingent d'heures supplémentaires est maintenu*

L'article L. 3121-11 instaure la primauté de la convention ou de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche en matière de fixation du contingent d'heures supplémentaires. Les dispositions de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement s'appliquent donc à l'entreprise ou à l'établissement nonobstant les prescriptions de l'accord de branche, et ce quelle que soit la date de conclusion de ce dernier en vertu de la décision du Conseil constitutionnel. Pour les entreprises hors champ conventionnel, c'est-à-dire qui n'ont pas conclu de convention ou d'accord collectif d'entreprise ou d'établissement en matière de contingent d'heures supplémentaires et qui ne sont pas couvertes par un accord de branche, le contingent est fixé à 220 heures en vertu du nouvel article D. 3121-14-1 créé par le décret intervenant à titre supplétif.

Aux termes de l'article L. 3121-11-1, les heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent doivent donner lieu à une information préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

1.2. La possibilité de substituer un repos compensateur de remplacement à la majoration pour heures supplémentaires est maintenue

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 3121-24, une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche continue d'être nécessaire pour remplacer tout ou partie du paiement des heures supplémentaires majorées par un repos compensateur équivalent. En pratique, une heure supplémentaire majorée de 50 % sera remplacée par un repos compensateur d'une heure et demie.

Aux termes de l'article L. 3121-25 inchangé, les heures supplémentaires remplacées ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires.

Toutefois, le second alinéa de l'article L. 3121-24 dispose que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et non assujetties à l'obligation annuelle de négocier, le remplacement peut être mis en place par l'employeur à condition que le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y opposent pas.

Il convient de noter que le remplacement des majorations par un repos compensateur de remplacement équivalent est possible pour toutes les heures supplémentaires, qu'elles soient accomplies en deçà ou au-delà du contingent.

1.3. Le contingent peut être dépassé dans le respect de plusieurs obligations

Il est mis fin au régime d'autorisation administrative en matière de dépassement du contingent d'heures supplémentaires. Le contingent d'heures supplémentaires fixé par l'accord peut donc, dès l'entrée en vigueur de la loi, être dépassé sans autorisation de l'inspecteur du travail, selon les conditions et les modalités fixées par l'accord.

Toutefois, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent ouvrent droit à des compensations en repos. Ces compensations seront celles inscrites dans l'accord conclu par les partenaires sociaux. L'article L. 3121-11 précise en effet que l'accord devra fixer :

- l'ensemble des conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent : par exemple, un plafond pourrait être fixé au dépassement du contingent d'heures supplémentaires ;
- les caractéristiques et les conditions de prise d'une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplies au-delà du contingent : par exemple, la contrepartie obligatoire en repos pourrait devoir être prise en dehors d'une période définie par accord. En cas de demandes multiples de prise de repos, l'accord pourrait fixer la règle de prise en compte de ces demandes et le délai maximum pendant lequel l'employeur peut demander le report de prise de repos.

La durée de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplies au-delà du contingent est fixée par la loi à 50 % pour les entreprises de vingt salariés au plus et à 100 % pour les entreprises de plus de vingt salariés. Un accord collectif ne pourra donc pas prévoir de durée inférieure à celle prévue par la loi. On notera que la convention ou l'accord collectif pourra prévoir une compensation obligatoire en repos pour les heures supplémentaires – ou, le cas échéant certaines de ces heures supplémentaires – accomplies en deçà du contingent.

Aux termes de l'article L. 3121-11-1, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent ne peuvent l'être qu'après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

2. Ce n'est qu'en l'absence d'accord qu'un décret fixe le niveau du contingent d'heures supplémentaires

Les dispositions réglementaires ne sont applicables qu'en l'absence d'accord applicable à l'entreprise.

2.1. Le décret fixe alors le contingent d'heures supplémentaires

En l'absence d'accord applicable à l'entreprise, le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé par décret aux termes du troisième alinéa de l'article L. 3121-11. Il est fixé à 220 heures aux termes de l'article D. 3121-14-1.

Toutefois, ce contingent d'heures supplémentaires fixé par décret peut être dépassé sans autorisation de l'inspecteur du travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe.

Les modalités de l'utilisation du contingent et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

2.2. Le décret fixe également les caractéristiques et les conditions de prise et la contrepartie en repos due en cas de dépassement du contingent

Ce sont les dispositions de la loi qui s'appliqueront en matière de durée de la contrepartie obligatoire en repos (*cf. supra* : majoration de 50 % ou 100 % en fonction de la taille de l'entreprise). Quant aux caractéristiques et conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent, elles seront fixées par les articles D. 3121-9, D. 3121-10 et D. 3171-11 créés par le décret intervenant à titre supplétif en l'absence de dispositions conventionnelles contraires (par exemple : la contrepartie obligatoire en repos est assimilée à du temps de travail effectif, elle peut être prise par demi-journée ou journée entière, elle donne lieu à une indemnisation qui n'entraîne aucune diminution de rémunération...)

2.3. Le décret ne précise pas les conditions de dépassement du contingent car celles-ci sont fixées dans la loi

La loi prévoit en effet que, à défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe.

3. Application immédiate de la mesure relative à la fixation du contingent au niveau de l'entreprise

Le Conseil constitutionnel a décidé que la caducité des seules clauses des accords de branche relatives au contingent portait atteinte à l'équilibre de ces accords et donc à la liberté contractuelle. Il a, dans sa décision du 7 août 2008, censuré la mesure d'entrée en vigueur différée au 1^{er} janvier 2010 prévue dans le projet de loi.

Cette décision rend la loi immédiatement applicable : les conventions ou accords collectifs d'entreprise ou d'établissement fixant un contingent différent de l'accord de branche applicable pourront être appliqués dès l'entrée en vigueur de la loi.

Le Conseil constitutionnel précise dans le point 20 de sa décision que ces accords pourront être conclus y compris lorsqu'un accord de branche antérieur en ferait la possibilité.

Les accords de branche existants conserveront toutefois leurs effets tant qu'ils resteront en vigueur. Ils demeureront les seuls accords applicables aux entreprises dépourvues de la capacité de négocier.

4. Cas particulier des accords relatifs aux heures choisies

La loi a abrogé l'article L. 3121-17 du code du travail relatif aux heures choisies. Pour autant, les accords collectifs conclus antérieurement à la loi du 20 août 2008 restent en vigueur. La loi précise à cet égard que les heures choisies accomplies en application d'un accord conclu sur le fondement de l'ancien article L. 3121-17 du code du travail n'ouvrent pas droit à la contrepartie obligatoire en repos mise en place par la loi, tout comme elles n'ouvraient pas droit au repos compensateur obligatoire. Dès lors, la contrepartie en repos prévue par un accord collectif relatif aux heures choisies ne peut se cumuler avec la contrepartie obligatoire en repos mise en place par la loi du 20 août 2008 (*cf. avenant du 3 mars 2006 à la convention collective nationale ingénieurs et cadres de la métallurgie*).

	LOI	ACCORD COLLECTIF	DÉCRET
Contingent annuel d'heures supplémentaires.	1. La loi donne à l'accord collectif le pouvoir de définir un contingent d'heures supplémentaires avec primauté de l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche.	1. L'accord : - fixe le contingent d'heures supplémentaires ; - fixe les conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent ; - fixe les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire effectuée au-delà (et, le cas échéant, en deçà) du contingent.	

	LOI	ACCORD COLLECTIF	DÉCRET
	2. La loi fixe la durée (50 % dans les entreprises de 20 salariés au plus et 100 % dans les entreprises de plus de 20 salariés) de la contrepartie obligatoire en repos et renvoie au décret, en l'absence d'accord collectif, la détermination du contingent ainsi que des caractéristiques et des conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent.		2. Le décret, en l'absence d'accord : - fixe le contingent d'heures supplémentaires ; - fixe les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour chaque heure supplémentaire effectuée au-delà du contingent.
Place des IRP.	La loi prévoit : Dans tous les cas : - l'information du CE ou à défaut, des DP, s'il en existe, avant l'accomplissement des heures supplémentaires effectuées en deçà du contingent ; - la consultation du CE ou à défaut des DP, s'il en existe, avant l'accomplissement des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent. A défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle : - la consultation du CE ou, à défaut, des DP, s'il en existe, au moins une fois par an, sur les modalités de l'utilisation du contingent et de son éventuel dépassement.		

FICHE N° 11

L'AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail donne une place plus importante à la négociation collective pour aménager le temps de travail dans l'entreprise sur plusieurs semaines, voire jusqu'à l'année, afin de tenir compte à la fois des besoins économiques et des besoins des salariés, au plus près des réalités de l'entreprise.

L'article 20 traite de la possibilité de répartir la durée du travail sur des périodes que l'accord détermine dans le respect des dispositions d'ordre public social régissant les durées maximales de travail et les temps de repos.

Ainsi, le temps de travail applicable dans l'entreprise peut être aménagé de manière à répartir la durée du travail collective sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.

Cet article simplifie significativement la réglementation en matière de temps de travail en créant un nouveau mode unique d'aménagement négocié du temps de travail qui se substitue à quatre modes précédents avec des règles beaucoup plus souples.

L'accord collectif pourra ainsi faire varier la durée de travail hebdomadaire sur plusieurs semaines, sur tout ou partie de l'année ou encore aménager une durée du travail à temps partiel selon les besoins et contraintes de l'entreprise et des salariés.

On notera que le nouvel article L. 3122-2 du code du travail instaure la primauté de la convention ou de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche en matière d'aménagement du temps de travail. Les dispositions de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement s'appliquent donc à l'entreprise ou à l'établissement nonobstant les prescriptions de l'accord de branche, et ce quelle que soit la date de conclusion de ce dernier en vertu de la décision du conseil constitutionnel.

L'élargissement du champ de l'accord pour organiser, en tant que de besoin, le temps de travail est cohérent avec la réforme de la représentativité et de la validité des accords qui vise à assurer une plus grande légitimité aux négociateurs.

La présente fiche expose l'ensemble du dispositif simplifié de l'aménagement du travail tel qu'il résulte des articles L. 3122-1 et suivants du code du travail.

1. Les conditions d'aménagement du temps de travail

1.1. Nécessité d'un accord collectif

La mise en place d'un régime d'aménagement du temps de travail peut résulter d'une convention ou d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche.

A défaut d'accord collectif, les articles D. 3122-7-1 à D. 3122-7-3 créés par le décret intervenant à titre supplé-
tif prévoient les conditions de cet aménagement du temps de travail.

1.2. *Clauses obligatoires de l'accord*

La convention ou l'accord collectif précise les conditions des changements de durée ou d'horaire de travail ainsi
que le délai de prévenance qui, sauf stipulation contraire, est fixé à sept jours.

L'accord fixe les limites pour le décompte des heures supplémentaires.

L'accord fixe enfin les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que
des arrivées ou départs en cours de période.

1.3. *Heures supplémentaires*

L'article L. 3122-4 rappelle le seuil de déclenchement des heures supplémentaires en concordance avec la loi
n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Ainsi, lorsqu'un accord collectif organise une variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de
l'année ou lorsqu'il est fait application de la possibilité de calculer la durée du travail sur une période de quatre
semaines prévue par l'article D. 3122-7-1 du code du travail, constituent des heures supplémentaires, selon le
cadre retenu par l'accord ou le décret pour leur décompte :

- les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord
(déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute heb-
domadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées) ;
- les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par
l'accord (déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute heb-
domadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées) ;
- les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence de quatre
semaines au plus fixée par l'article D. 3122-7-1 intervenant en l'absence d'accord, déduction faite le cas
échéant des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire de 39 heures déjà
comptabilisées, si l'entreprise aménage le temps de travail sans accord collectif.

L'article 81 *quater* du code général des impôts a été modifié afin de permettre aux salariés et employeurs, cou-
verts par un accord d'aménagement du temps de travail conclu conformément à l'article L. 3122-4 du code du tra-
vail, de bénéficier des exonérations sociales et fiscales prévues par la loi du 21 août 2007, au titre des heures sup-
plémentaires effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles (les heures effectuées entre 1 607 heures annuelles et la
limite annuelle inférieure fixée par l'accord ne sont pas exonérées) ou de 35 heures en moyenne sur la période de
référence, ainsi que des heures complémentaires effectuées.

1.4. *Lissage des rémunérations*

Afin que les salariés concernés puissent percevoir une même rémunération d'un mois sur l'autre et ce, quel que
soit le nombre d'heures ou de jours du mois considéré, un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à
défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés des entre-
prises organisant la variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année est indépendante de
l'horaire réel et est calculée dans les conditions prévues par l'accord.

Toutefois, lorsque les heures supplémentaires sont accomplies au-delà des limites prévues par l'accord, les
rémunérations correspondantes sont payées avec le salaire du mois considéré.

1.5. *Travail en continu*

Dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail sur plusieurs semaines peut
résulter de la décision unilatérale de l'employeur. Toutefois, les règles du repos hebdomadaire par roulement des
salariés travaillant de façon permanente en équipes successives de manière continue relèvent des dispositions spé-
cifiques des articles L. 3132-14 et L. 3132-15 du code du travail.

2. **Maintien des accords collectifs conclus antérieurement à la publication de la loi**

Il convient de préciser que les stipulations des accords collectifs intervenues sur le fondement des articles
L. 3122-3 (cycle), L. 3122-9 (modulation), L. 3122-19 (JRJT sur l'année) et L. 3123-25 (temps partiel modulé) du
code du travail ou des articles L. 713-8 (cycle) et L. 713-14 (modulation) du code rural dans leur rédaction anté-
rieure à la publication de la loi n° 2008-789 du 21 août 2008 restent en vigueur sans limitation de durée.

Toutes les clauses de ces accords relatifs au cycle de travail, à la modulation ou aux jours de réduction du
temps de travail sur l'année continuent donc à s'appliquer dans les conditions prévues par ces accords et par la
législation antérieure applicable à ces accords d'aménagement du temps de travail.

Les heures supplémentaires seront décomptées dans les conditions fixées par ces accords dans le respect des
anciens articles L. 3122-3, L. 3122-9, L. 3122-19 et L. 3123-25 du code du travail ou des articles L. 713-8 et
L. 713-14 du code rural. Elles continueront à bénéficier des exonérations fiscales et sociales prévues par l'article 1^{er}
de la loi du 21 août 2007 dans les mêmes conditions que précédemment.

Le maintien en vigueur des accords de branche ne fait aucunement obstacle à ce que des entreprises puissent négocier des accords qui ne seraient pas conformes à l'accord de branche. La loi est immédiatement applicable et des accords d'entreprise fixant un aménagement du temps de travail différent de l'accord de branche existant peuvent être immédiatement conclus.

Toutefois, à défaut d'accord d'entreprise, les accords de branche existants conservent tous leurs effets et leurs clauses se trouvent pérennisées pour les entreprises qui n'ont pas la capacité de négocier un aménagement du temps de travail différent, c'est-à-dire concrètement celles de moins de 11 salariés ne disposant pas de représentants du personnel.

3. Les conditions d'aménagement du temps de travail en l'absence d'accord collectif

En l'absence d'accord collectif en matière d'aménagement du temps de travail, l'employeur pourra néanmoins organiser un tel aménagement dans les conditions fixées par les articles D. 3122-7-1 à 3122-7-3 du code du travail.

La durée du travail pourra alors être organisée sous forme de périodes de travail d'une durée de quatre semaines au plus pour chacune. Un programme indicatif devra être établi et soumis pour avis, avant sa première mise en œuvre, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, s'ils existent.

FICHE N° 12

LE TEMPS PARTIEL AMÉNAGÉ SUR TOUT OU PARTIE DE L'ANNÉE

Depuis la loi du 19 janvier 2000 qui a abrogé le temps partiel annualisé, deux dispositifs qui répondent à deux situations spécifiques en matière de temps de travail décompté sur une base annuelle coexistent :

- le travail à temps partiel modulé ;
- le travail intermittent caractérisé par des emplois permanents comportant une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, pour une meilleure lisibilité des dispositifs existants en matière d'aménagement et de variation des horaires de travail sur tout ou partie de l'année, a refondu et simplifié les dispositions du code du travail en les réunissant dans une seule et même section générale du code du travail qui a vocation à s'appliquer aussi bien aux salariés à temps plein qu'à ceux travaillant à temps partiel.

La loi a donc abrogé les dispositions spécifiques au temps partiel modulé pour les remplacer par un dispositif simplifié permettant au salarié à temps partiel de travailler selon un horaire qui peut varier sur tout ou partie de l'année dans les conditions définies par la convention ou l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche.

Pour permettre aux salariés dont l'horaire de travail à temps partiel varie sur tout ou partie de l'année, de bénéficier des mêmes garanties que les salariés à temps partiel de droit commun, la loi a intégré ces nouvelles modalités d'aménagement du temps travail dans les articles L. 3123-1 et suivants du code du travail.

Tout comme le temps partiel modulé, le temps partiel « aménagé » sur tout ou partie de l'année, prévu par la loi, nécessite pour sa mise en œuvre une convention ou un accord collectif et un contrat de travail écrit qui doit comprendre un certain nombre de clauses obligatoires.

1. Mise en place du temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année

Le temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année a pour objet de permettre, dans certaines limites, sur tout ou partie de l'année, de faire varier la durée du travail hebdomadaire ou mensuelle fixée dans le contrat de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.

Il ne peut être désormais instauré que par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche.

L'accord collectif mentionne les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaires de travail, les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période ainsi que les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.

Les conditions d'aménagement du temps de travail prévues aux points 1.1 à 1.4 de la fiche relative à l'aménagement du temps de travail s'appliquent dans le cadre d'un temps partiel aménagé sur l'année. Les heures complémentaires, dont le volume est dans ce cas constaté, en fin de période, ne peuvent avoir pour effet de porter la durée de travail du salarié au niveau de la durée légale de 35 heures en moyenne sur la période de plusieurs semaines ou de 1 607 heures sur l'année.

Par ailleurs, les salariés à temps partiel aménagé peuvent bénéficier au même titre que les salariés à temps plein de l'octroi de jours de repos dans les conditions fixées par l'accord collectif aménageant le temps de travail sur tout ou partie de l'année.

2. Un contrat de travail écrit doit être établi

Les mentions obligatoires de ce contrat concernent la qualification du salarié, les éléments de sa rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail ainsi que les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat.

La loi renvoie désormais aux partenaires sociaux le soin de déterminer les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail. Il peut s'agir notamment de prévoir la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification et les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiquées par écrit au salarié.

Un lissage de la rémunération sur l'année est possible. Dans ce cas, la rémunération versée mensuellement aux salariés sera indépendante de l'horaire réel et sera calculée dans les conditions prévues par l'accord collectif.

3. Réajustement de la durée de travail prévue au contrat en cas d'heures complémentaires effectuées régulièrement

Tout comme le temps partiel de droit commun, la loi prévoit un mécanisme de réajustement de la durée de travail prévue au contrat lorsqu'un salarié à temps partiel dont l'horaire varie sur tout ou partie de l'année effectue régulièrement des heures complémentaires.

Le mécanisme de réajustement applicable au temps partiel décompté sur une base hebdomadaire ou mensuelle a été complété afin de viser également la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 si elle est supérieure à quinze semaines. Cet ajout permet ainsi une intégration dans la durée contractuelle des heures complémentaires régulièrement effectuées durant cette période.

Ainsi, sur la période supérieure à quinze semaines prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2, l'horaire moyen réellement accompli par un salarié ne doit pas dépasser de deux heures au moins par semaine, ou de l'équivalent mensuel de cette durée, l'horaire prévu à son contrat de travail.

Dans le cas d'un tel dépassement, un avenant au contrat doit intégrer le volume moyen des heures complémentaires, sauf si le salarié s'y oppose. L'horaire modifié est égal à l'horaire antérieurement fixé auquel est ajoutée la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement accompli.

4. Régime des interruptions d'activité

Les nouvelles dispositions législatives relatives au temps partiel « aménagé » sont soumises aux règles de droit commun relatives aux interruptions d'activité.

Les horaires de travail répartis sur tout ou partie de l'année ne peuvent comporter au cours d'une même journée plus d'une interruption d'activité ou une interruption d'activité supérieure à deux heures. Seul un accord collectif peut déroger, sous certaines conditions, à ce principe notamment en prévoyant des contreparties spécifiques pour tenir compte des exigences propres à l'activité exercée.

5. Régime des heures complémentaires

La loi prévoit que le salarié à temps partiel dont l'horaire de travail varie sur tout ou partie de l'année peut effectuer un certain nombre d'heures complémentaires pendant la période définie par l'accord collectif conformément à l'article L. 3122-2.

Le volume d'heures complémentaires ne peut excéder le dixième de la durée contractuelle dans la limite du tiers de cette durée que si un accord collectif le prévoit. Dans ce cas, l'accord doit comporter des clauses obligatoires concernant, d'une part, les garanties relatives à la mise en œuvre, pour les salariés à temps partiel, des droits reconnus aux salariés à temps complet, et notamment l'égalité d'accès aux possibilités de promotion, de carrière et de formation et, d'autre part, une période minimale de travail continue et la limitation du nombre d'interruptions d'activité au cours d'une même journée.

Les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail – c'est-à-dire 35 heures sur la période supérieure à la semaine définie par l'accord collectif dans la limite de l'année ou 1 607 heures si cette période est annuelle – ou à la durée fixée conventionnellement.

Chacune des heures complémentaires effectuées au-delà du dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle calculée, le cas échéant, sur la période prévue par accord collectif conformément à l'article L. 3122-2, est majorée de 25 %.

6. Consultation du comité d'entreprise

Le comité d'entreprise est consulté notamment sur la durée et l'aménagement du temps de travail. Il délibère chaque année sur les conditions d'application des aménagements d'horaires prévus par l'article L. 3122-2 lorsqu'ils s'appliquent à des salariés à temps partiel.

FICHE N° 13

LE COMPTE ÉPARGNE-TEMPS

La loi n° 2008 789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail procède à une profonde clarification des modalités de mise en place et de fonctionnement du compte épargne-temps afin de rendre ce dispositif d'épargne plus lisible et plus compréhensible par les salariés et les employeurs souhaitant mettre en place un CET au sein des entreprises. La rédaction des dispositions du code du travail relatives au compte épargne-temps, complexe du fait de ses modifications successives, se trouve ainsi simplifiée.

Au-delà de la seule rédaction, c'est le dispositif lui-même qui est simplifié au fond : si la loi encadre le dispositif par un rappel des principales dispositions d'ordre public, désormais, l'ensemble des conditions d'alimentation, d'utilisation, de gestion, de liquidation et de transfert des droits épargnés sur un compte épargne-temps sont déterminées par accord collectif.

Défini aux articles L. 3151-1 et suivants du code du travail, le compte épargne-temps constitue un dispositif d'aménagement du temps de travail qui est ouvert et utilisé sur une base volontaire. Son usage par le salarié répond à la volonté de celui-ci et ne peut être imposé par l'employeur. Toutefois, la loi nouvelle conserve la possibilité aux partenaires sociaux de négocier une exception à ce caractère volontaire en prévoyant une alimentation collective du compte épargne-temps à l'initiative de l'employeur pour les heures effectuées au-delà de la durée collective du travail.

Conçu initialement comme une « épargne-temps » permettant au salarié de rémunérer un congé lié à ses besoins personnels, le dispositif est également devenu, du fait des différentes modifications d'ordre législatif, le moyen pour le salarié de se constituer une épargne monétaire. Les dispositions nouvelles rendent plus explicites cette faculté de monétiser le compte épargne-temps en permettant notamment au salarié qui le souhaite d'utiliser les droits affectés sur son compte épargne-temps pour compléter sa rémunération.

En outre, la passerelle entre le compte épargne-temps et l'épargne retraite est consolidée.

Les sources potentielles d'alimentation et d'utilisation du compte épargne-temps sont accrues. Les restrictions légales en matière de monétisation des droits affectés sur un compte épargne-temps disparaissent.

La présente fiche expose l'ensemble du dispositif simplifié du compte épargne-temps.

1. Les conditions de mise en place du CET

Le compte épargne-temps nécessite une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche. Une convention ou un accord collectif de groupe peut prévoir la mise en place d'un CET dont les modalités peuvent être définies au niveau de l'entreprise.

Les nouvelles dispositions législatives renvoient prioritairement à l'accord collectif d'entreprise le soin de déterminer les modalités de mise en place d'un compte épargne-temps afin de tenir compte à la fois des besoins économiques et des besoins des salariés, au plus près des réalités de l'entreprise, principalement concernée par la mise en place de ce dispositif d'épargne.

2. Les modalités d'alimentation du CET

Il appartient aux partenaires sociaux de négocier les conditions et limites dans lesquelles le salarié et l'employeur peuvent alimenter le CET. Si la loi ne liste plus les différents modes d'alimentation « en temps » ou « en argent » pour laisser toute liberté aux partenaires sociaux dans leur négociation, elle rappelle néanmoins les principes d'ordre public qui doivent être respectés.

2.1. L'alimentation en temps

L'accord collectif décide des types d'éléments en temps pouvant être affectés dans un CET :

A l'initiative du salarié

Dans les conditions fixées par l'accord collectif, les salariés peuvent stocker dans le compte autant de jours de congé ou de repos qu'ils le souhaitent. Ils peuvent notamment librement affecter au compte, dans les proportions retenues par l'accord collectif :

- les heures de repos acquises au titre des heures supplémentaires qu'il s'agisse du repos compensateur de remplacement ou de la contrepartie obligatoire en repos ;
- les jours de repos et de congés accordés au titre de l'organisation du travail prévue à l'article L. 3122-2 ;
- les jours de repos accordés aux cadres et salariés autonomes soumis à un forfait annuel en jours ou des heures de travail effectuées au-delà de la durée prévue par la convention individuelle de forfait dans le respect de la limite du nombre maximal de jours travaillés fixée par l'accord collectif ou, à défaut, de la limite légale de 235 jours ;
- les jours de congés supplémentaires pour fractionnement ;
- les jours de congés conventionnels...

S'agissant des congés payés annuels, la loi rappelle que seuls peuvent être épargnés sur un compte les jours acquis au titre de la cinquième semaine.

Les repos prévus par la loi pour des raisons de protection de la santé et de la sécurité du salarié ne peuvent être stockés sur un compte épargne-temps (repos quotidien et hebdomadaire, contreparties en repos au travail de nuit).

A l'initiative de l'employeur

Si l'accord collectif le prévoit, l'employeur peut affecter au compte les heures effectuées au-delà de la durée collective de travail notamment lorsque les caractéristiques des variations d'activité le justifient.

Lorsque les heures qui dépassent la durée collective sont des heures supplémentaires, c'est-à-dire des heures au-delà de la durée légale, elles doivent bénéficier des majorations légales. La valeur des heures de travail portées au compte doit donc inclure la majoration légale.

2.2. *L'alimentation en argent*

Le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler les sommes qu'il y a affectées. Il appartient à l'accord collectif instituant la CET de préciser ces sources d'alimentation.

L'accord collectif peut prévoir la possibilité pour le salarié d'accroître ses droits en affectant sur le CET tout élément monétaire tels que :

- les majorations accompagnant les heures supplémentaires ou complémentaires ;
- les augmentations ou compléments de salaire de base ;
- des sommes perçues au titre de l'intéressement et, au terme de leur période d'indisponibilité, des avoirs issus de la participation et du plan d'épargne ;
- les primes et indemnités conventionnelles...

L'accord collectif peut également autoriser l'employeur à abonder les droits qui y figurent. Il s'agit d'un abondement, c'est-à-dire du versement de droits ne correspondant pas à des sommes qui seraient en tout état de cause dues au salarié.

3. Les modalités d'utilisation du CET

Le salarié peut utiliser les droits épargnés sur le compte à tout moment. Il appartient à l'accord collectif de déterminer les conditions d'utilisation du CET. Si la loi ne liste plus les différentes modalités d'utilisation des droits pour laisser toute liberté aux partenaires sociaux dans leur négociation, elle rappelle les principes d'ordre public qui doivent être respectés.

Les droits épargnés sur le compte peuvent être pris sous forme de « congés » ou de rémunération.

3.1. *L'utilisation du CET pour indemniser des jours de repos ou de congés*

Les types de congés pouvant être pris à l'initiative du salarié pour lui permettre d'indemniser divers temps non travaillés sont librement déterminés par l'accord collectif. Il peut s'agir notamment d'un congé parental d'éducation, d'un congé pour création ou reprise d'entreprise, d'un congé sabbatique, d'un congé de solidarité internationale, d'un passage à temps partiel, de tout congé sans solde, d'une cessation progressive ou totale d'activité ou d'une période de formation en dehors du temps de travail.

Par ailleurs, lorsque l'accord collectif prévoit une affectation collective des heures de travail sur le CET à l'initiative de l'employeur, il doit préciser les conditions d'utilisation de ces droits. Suivant les options retenues par l'accord collectif, le dispositif peut être utilisé comme un dispositif d'aménagement du temps de travail pour adapter les horaires de travail aux fluctuations d'activité. L'utilisation de ces heures peut ainsi permettre à l'entreprise de faire face à des périodes de baisse d'activité en lui évitant de recourir éventuellement au chômage partiel. En revanche, les jours affectés individuellement par le salarié sur le CET ne peuvent faire l'objet d'une utilisation collective.

3.2. *L'utilisation du CET sous forme monétaire*

Le salarié peut choisir de liquider sous forme monétaire tout ou partie des droits acquis sur le CET. L'accord collectif peut fixer des modalités de liquidation monétaire. Il peut s'agir des options suivantes :

3.2.1. Compléter la rémunération du salarié

Pour favoriser l'utilisation du compte épargne-temps par le salarié qui le souhaite pour compléter sa rémunération, la loi pérennise le principe posé par la loi du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat qui prévoit que, quelles que soient les stipulations conventionnelles applicables, le salarié peut, sur sa demande et en accord avec l'employeur, utiliser les droits sur le compte épargne-temps pour compléter sa rémunération.

Les jours de repos affectés sur un CET qui font l'objet d'une monétisation sont rémunérés au salarié sur la valeur de base de la journée de repos calculée au moment de cette « liquidation partielle » du compte en tenant compte des modalités de gestion des droits prévues par l'accord collectif qui peut prévoir des modalités particulières de valorisation. En l'absence d'accord collectif prévoyant les modalités de valorisation de la journée, la valeur de cette dernière est appréciée à la date du paiement.

Le formalisme de la demande de rachat de jours de repos stockés sur un compte répond aux stipulations de l'accord collectif si ce dernier détermine les conditions de monétisation des droits CET. En l'absence de stipulation dans un accord collectif, aucun formalisme n'est imposé. Le salarié matérialise sa demande par tout moyen.

S'agissant du rachat des congés annuels, la loi rappelle que l'accord collectif ne peut autoriser la conversion sous forme de complément de rémunération que des jours excédant le minimum légal de cinq semaines. En effet, si les jours épargnés au titre de la cinquième semaine de congés annuels peuvent être affectés sur le compte, ils ne peuvent être utilisés sous forme de complément de rémunération dans le cadre d'une « liquidation » partielle du CET. Ils ne peuvent donner lieu à un versement dans un plan d'épargne salariale, ni à une liquidation monétaire dans le cadre de la liquidation totale du compte. Ils doivent être pris sous forme de congés sauf en cas de rupture du contrat de travail entraînant une liquidation monétaire totale du CET. En revanche, peuvent être convertis en argent les jours de congés annuels accordés, le cas échéant, en vertu d'un accord collectif plus favorable, au-delà des cinq semaines obligatoires, comme par exemple les jours supplémentaires de congés pour fractionnement.

3.2.2. Alimenter un plan d'épargne salariale

Les droits affectés au CET peuvent être utilisés pour alimenter un plan d'épargne d'entreprise (PEE), un plan d'épargne interentreprises (PEI) ou un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO).

La loi favorise l'épargne retraite des salariés titulaires d'un compte en étendant les exonérations fiscales et sociales déjà applicables lorsque les droits CET, issus d'un abondement de l'employeur en temps ou en argent, sont utilisés pour alimenter un Perco, aux droits non issus d'un abondement de l'employeur lorsqu'ils sont utilisés dans le cadre de l'épargne retraite. Dans ce cas, la loi limite cette extension des exonérations à dix jours par an.

3.2.3. Contribuer au financement des prestations de retraite

Si le salarié décide d'utiliser son compte pour contribuer au financement de prestations de retraite, cet usage reste néanmoins réservé aux prestations de retraite supplémentaire qui revêtent un caractère collectif et obligatoire.

Dans le droit fil du système retenu pour le PERCO, la loi procède à l'extension des exonérations fiscales et sociales qui sont applicables aux versements effectués dans ces plans ou régimes de retraite de droits inscrits dans le CET, issus d'un abondement en temps ou en argent de l'employeur, le sont également en cas de versements de droits CET non issus d'un abondement de l'employeur. Dans ce cas, la loi limite cette extension des exonérations à dix jours par an.

3.2.4. Racheter des cotisations d'assurance vieillesse, des années d'études ou des années incomplètes

Le compte peut contribuer à financer le rachat d'annuités manquantes, correspondant notamment aux années d'études, pour le calcul de la pension de retraite.

4. Les modalités de gestion du CET

La convention ou l'accord collectif définit les modalités de gestion du compte. Les nouvelles dispositions législatives laissent à la libre appréciation des partenaires sociaux le choix des modalités de valorisation en temps et en argent des éléments affectés au CET ainsi que les modalités de revalorisation des sommes présentes sur le compte. Les partenaires sociaux négocient librement ces modalités de gestion.

5. Les conditions de garantie et de liquidation du CET

Les partenaires sociaux déterminent librement les conditions de garantie et de liquidation des droits. Le salarié peut décider de liquider ses droits à tout moment dans les conditions fixées par l'accord collectif.

Les droits épargnés sont garantis par l'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS) dans la limite du plafond prévu par le décret du 29 décembre 2005, pris en application de l'article L. 3253-17. Le décret a ainsi aligné le montant du plafond maximal de droits pouvant être épargnés sur un CET sur le montant le plus élevé garanti par l'AGS, soit six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage (article D. 3253-5). Ce plafond permet aux utilisateurs d'épargner et d'utiliser les ressources du CET de manière large, tout en garantissant leur sécurité en cas de défaillance de l'entreprise.

Pour pouvoir épargner des droits sur un CET au-delà du plafond fixé et couvrir les risques d'impayés, la loi renvoie aux partenaires sociaux le soin de déterminer les modalités de mise en place et les caractéristiques d'un dispositif d'assurance ou de garantie financière. Le dispositif d'assurance ou de garantie financière doit permettre le paiement des droits acquis par le salarié et des cotisations obligatoires dues à des organismes de sécurité sociale ou à des institutions sociales et dont le montant dépasse le plafond déterminé par le décret précité.

A défaut d'accord collectif négocié avant le 8 février 2009, la loi renvoie à un décret le soin de mettre en place un dispositif de garantie afin de sécuriser l'ensemble des droits dépassant le plafond le plus élevé garanti par l'AGS (soit 66 552 € pour l'année 2008).

Dans l'attente de la mise en place d'un dispositif de garantie, les droits acquis qui excèdent le plafond précité, sont convertis en unités monétaires et versés au salarié sous forme d'indemnité.

La convention ou l'accord collectif détermine les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre. A défaut de dispositions conventionnelles prévoyant les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre, le salarié a le choix entre deux options :

- percevoir, en cas de rupture du contrat de travail (démission, licenciement, départ à la retraite, etc.), une indemnité correspondant à la conversion monétaire de l'ensemble des droits acquis ;
- demander, en accord avec l'employeur, la consignation auprès d'un organisme tiers de l'ensemble des droits, convertis en unités monétaires, qu'il a acquis. La loi renvoie à un décret les conditions de déblocage des droits consignés au profit du salarié bénéficiaire ou de ses ayants droit.

En cas de décès du salarié

Les droits épargnés dans le CET sont dus aux ayants droits du salarié décédé au même titre que le versement des salaires arriérés ou encore les droits à repos compensateurs.

FICHE N° 14

LES CONVENTIONS DE FORFAIT

L'article 19 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 réforme les conventions de forfait. Pour autant, les accords collectifs relatifs aux conventions de forfait qui ont été signés sur la base de la législation antérieure à la nouvelle loi restent en vigueur.

1. Les conditions de recours aux conventions de forfait

1.1. *Le forfait en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle*

Une convention individuelle de forfait organisant le temps de travail en heures sur la semaine ou sur le mois peut être conclue par tout salarié, cadre ou non cadre, sans nécessiter d'accord collectif préalable. Cette possibilité existait déjà pour tout salarié, en application de la jurisprudence et de la loi sur la mensualisation de 1978 mais elle n'avait été codifiée que pour les cadres, par la loi du 19 janvier 2000.

1.2. *Le forfait en heures ou en jours sur une base annuelle*

Un accord collectif demeure nécessaire pour pouvoir conclure une convention de forfait organisant le travail sur l'année, que ce soit en heures ou en jours.

Trois mentions essentielles doivent figurer dans l'accord collectif relatif à la mise en place de conventions de forfait :

- les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ;
- la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi ;
- les caractéristiques principales des conventions de forfait.

1.3. *Conditions applicables à toutes les conventions de forfait*

Dans le but d'accroître la sécurité juridique des conventions de forfait, la loi du 20 août 2008 codifie, à l'article L. 3121-40, une obligation jurisprudentielle selon laquelle la convention ne vaut que si le salarié a donné son accord et qu'un écrit est établi.

2. Les salariés concernés

2.1. *Salariés concernés par un forfait annuel en heures*

Les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils ont été intégrés.

Les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

Auparavant prévu, pour ce qui concerne les salariés non cadres, pour ceux dont le temps de travail « ne peut être prédéterminé ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps », le forfait en heures sur l'année est désormais applicable aux salariés non cadres « qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps » (art. L. 3121-42).

2.2. *Salariés concernés par un forfait annuel en jours*

Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés.

Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

3. Les caractéristiques des conventions de forfait

3.1. *Convention de forfait en heures*

La convention de forfait en heures vise à rémunérer une durée hebdomadaire, mensuelle ou annuelle du travail intégrant un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires. La rémunération du salarié en forfait doit être au moins égale à celle qu'il percevrait s'il n'était pas en forfait, c'est-à-dire à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise, compte tenu des majorations pour heures supplémentaires (art. L. 3121-41).

3.2. *Forfait annuel en heures*

Les caractéristiques de ce type de forfait sont inchangées. Toutes les dispositions relatives à la durée du travail et aux repos sont applicables aux salariés ayant conclu un forfait en heures sur l'année, à l'exclusion de celles concernant le contingent annuel d'heures supplémentaires, le soin étant laissé à l'accord collectif de fixer la durée annuelle du travail et les contreparties.

3.3. *Forfait annuel en jours*

L'accord collectif doit prévoir la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi et ce, dans la limite inchangée de 218 jours. La loi prévoit la possibilité de travailler au-delà du nombre de jours prévu à la convention de forfait comme c'était précédemment le cas mais pose des limites et conditions nouvelles.

a) Les conditions du dépassement du forfait en jours sur l'année

Il était déjà possible de travailler au-delà de la durée prévue à la convention de forfait, en renonçant à des jours de repos (ancien art. L. 3121-46) ou en récupérant au cours des trois premiers mois de l'année suivante un nombre de jours égal au dépassement du plafond annuel fixé par la convention ou l'accord (ancien art. L. 3121-49). Cette possibilité est conservée mais modifiée sur deux points :

1. Le nombre maximal de jours travaillés dans l'année est fixé :
 - conventionnellement, par accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche et ce, dans le respect des repos quotidien et hebdomadaire, des jours fériés chômés dans l'entreprise ainsi que des congés payés ;
 - à défaut d'accord collectif, par la loi ; l'article L. 3121-45 fixe à 235 jours le plafond à ne pas dépasser.
2. Ensuite :
 - un accord collectif n'est pas nécessaire pour permettre et aménager les conditions d'un dépassement ; le salarié volontaire fait connaître son choix de travailler plus par la signature d'un avenant à la convention de forfait qui est conclu pour l'année de dépassement et qui peut être renouvelé chaque année ;
 - le salarié ne récupère plus un nombre de jours de repos égal au dépassement mais un plafond est instauré pour limiter le travail supplémentaire.

Exemple : dans l'hypothèse où l'accord collectif ne fixe pas de nombre annuel maximal de jours travaillés, le salarié dont le forfait prévoit une durée annuelle de 218 jours peut renoncer au maximum à dix-sept jours de repos car il ne peut dépasser le plafond légal de 235 jours qui s'applique à défaut de fixation d'un nombre annuel maximal par l'accord collectif.

b) La rémunération afférente au dépassement

Le travail supplémentaire effectué en dépassement de la durée de travail fixée à la convention donne lieu à une rémunération majorée. Le taux de la majoration est déterminé par le salarié et l'employeur dans un avenant à la convention individuelle de forfait. Ce taux ne peut être inférieur à 10 %.

4. Garantie relative au suivi du salarié et de sa charge de travail

L'article L. 3121-46 prévoit désormais qu'un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Cet entretien porte sur :

- la charge de travail ;
- l'organisation du travail dans l'entreprise ;
- l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ;
- la rémunération du salarié.