



# Conseil d'administration

347<sup>e</sup> session, Genève, 13-23 mars 2023

Section institutionnelle

INS

**Date:** 3 mars 2023

**Original:** français et anglais

Dix-huitième question à l'ordre du jour

## Rapport du Directeur général

Troisième rapport supplémentaire: Rapport du comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949

### ▶ Table des matières

	<b>Page</b>
I. Introduction .....	3
II. Examen de la réclamation .....	4
A. Allégations des organisations plaignantes .....	4
B. Observations du gouvernement .....	7
C. Conclusions du comité .....	14
III. Recommandations du comité .....	23



## ► I. Introduction

---

1. Par une communication en date du 31 janvier 2017, la Confédération générale du travail (CGT) et la Confédération générale du travail – Force ouvrière (CGT-FO), se référant à l'article 24 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, ont présenté au Bureau une réclamation alléguant que le gouvernement de la France n'a pas respecté les dispositions de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949. À sa 329<sup>e</sup> session (mars 2017), le Conseil d'administration s'est prononcé sur la recevabilité de la réclamation et a renvoyé l'examen de ces allégations au Comité de la liberté syndicale pour qu'il les examine conformément aux articles 24 et 25 de la Constitution. En vertu de la décision du Conseil d'administration, adoptée à sa 334<sup>e</sup> session (octobre-novembre 2018), chargeant le Comité de la liberté syndicale d'examiner les réclamations dont il est saisi conformément aux procédures exposées dans le règlement relatif à la procédure pour l'examen des réclamations au titre de l'article 24 (documents GB.334/INS/5 et GB.332/INS/5(Rev.)), le Comité de la liberté syndicale a désigné Petra Herzfeld Olsson (membre gouvernementale, Suède) comme membre du comité tripartite pour examiner la réclamation, conjointement avec Renate Hornung-Draus (membre employeuse, Allemagne) et Amanda Brown (membre travailleuse, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord).
2. La France a ratifié, le 28 juin 1951, la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et le 26 octobre 1951, la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, lesquelles sont en vigueur dans ce pays.
3. Les dispositions de la Constitution de l'OIT sur la présentation de réclamations sont les suivantes:

### *Article 24*

#### *Réclamations au sujet de l'application d'une convention*

Toute réclamation adressée au Bureau international du Travail par une organisation professionnelle des travailleurs ou des employeurs, et aux termes de laquelle l'un quelconque des Membres n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle ledit Membre a adhéré, pourra être transmise par le Conseil d'administration au gouvernement mis en cause et ce gouvernement pourra être invité à faire sur la matière telle déclaration qu'il jugera convenable.

### *Article 25*

#### *Possibilité de rendre la réclamation publique*

Si aucune déclaration n'est reçue du gouvernement mis en cause dans un délai raisonnable, ou si la déclaration reçue ne paraît pas satisfaisante au Conseil d'administration, ce dernier aura le droit de rendre publique la réclamation reçue et, le cas échéant, la réponse faite.

4. Le 1<sup>er</sup> février 2019, les deux confédérations ont adressé des allégations complémentaires.
5. Le gouvernement de la France a adressé ses observations dans trois communications en date du 28 mai 2018, du 30 juillet 2019 et du 2 février 2022.

6. Le comité tripartite s'est réuni formellement les 6 novembre 2019, 22 janvier et 24 juin 2021, 4 février et 10 mars 2022 ainsi que le 30 janvier 2023 pour examiner la réclamation et adopter son rapport.

## ► II. Examen de la réclamation

---

### A. Allégations des organisations plaignantes

#### 1. Modifications apportées par la loi du 8 août 2016 et les ordonnances de septembre 2017 à l'articulation entre les différents niveaux de négociation collective, en particulier en ce qui concerne les relations entre l'accord d'entreprise et l'accord de branche

7. Dans leur communication du 31 janvier 2017, les organisations plaignantes allèguent que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 (la «loi travail») porte atteinte à la liberté de choix du niveau de la négociation collective en imposant, en matière de temps de travail, la primauté de l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche, violant ainsi le principe de la négociation collective libre et volontaire énoncé à l'article 4 de la convention n° 98.
8. Les deux confédérations indiquent que, en France, 97 pour cent des salariés sont couverts par des négociations collectives nationales. Le déplacement du niveau de négociation vers l'entreprise entraînera forcément des inégalités de traitement des salariés appartenant à une même branche professionnelle et sera vecteur d'un fort dumping social conduisant à un moins-disant social. Elles estiment que ce déplacement du niveau de négociation placera les salariés sous pression lors des négociations et que ce réordonnancement des normes, notamment en matière de temps de travail, se traduira par un accroissement des sujétions pesant sur les salariés. Les organisations plaignantes affirment qu'il n'existe plus de liberté de négocier au niveau de la branche dès lors que l'accord de branche ne s'applique qu'à titre supplétif (en l'absence d'accord d'entreprise) et que les dispositions moins favorables d'un accord d'entreprise supplantent systématiquement celles de l'accord de branche en matière de temps de travail. Elles dénoncent une «radicalisation» de la supplétivité déjà en application en matière de durée du travail. La loi de 2016 étend la supplétivité de l'accord de branche à la plupart des règles relatives au temps de travail en supprimant en particulier la possibilité pour les accords de branche de décider de préserver leur application prioritaire sur les dispositions moins protectrices des accords d'entreprise (clauses dites «de verrouillage»). Elles estiment que l'inversion de la hiérarchie des normes est flagrante et que le niveau de négociation est clairement contraint en matière de:
  - i) **Durée légale et heures supplémentaires:** Le droit antérieur à la loi de 2016 fixait le taux de majoration des heures supplémentaires par accord de branche ou d'entreprise (si l'accord de branche ne l'interdit pas) à 10 pour cent minimum. À défaut d'accord, un taux de majoration de 25 pour cent était applicable pour les huit premières heures et de 50 pour cent pour les suivantes. Avec la loi travail, l'accord de branche n'est plus protecteur des droits des salariés: l'accord d'entreprise peut fixer un taux de majoration inférieur à celui prévu au niveau de la branche, dans la limite inférieure de 10 pour cent.
  - ii) **Dépassement des durées maximales quotidienne ou hebdomadaire de travail:** Dans la législation antérieure à la loi de 2016, la durée maximale hebdomadaire de travail pouvait être fixée à 48 heures sur une semaine, 44 heures sur douze semaines

consécutives et 46 heures sur douze semaines dans certains cas, mais à la stricte condition que cette fixation soit prévue par un accord de branche et, de plus, qu'un décret entérine cet accord. Aujourd'hui, par l'effet de la loi du 8 août 2016, c'est par un simple accord d'entreprise (au demeurant susceptible d'être signé, en l'absence de délégué syndical, par des élus du personnel ou, à défaut, un salarié mandaté) qu'une telle fixation pourra avoir lieu. La durée maximale quotidienne reste fixée à 10 heures avec, à titre exceptionnel, une dérogation permettant de passer cette durée à 12 heures. Cette dérogation à 12 heures existait auparavant, mais il fallait un accord de branche étendu ou d'entreprise, sachant que l'accord de branche pouvait «bloquer» l'accord d'entreprise.

- iii) **Aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine:** Le droit antérieur prévoyait un aménagement pouvant aller jusqu'à l'année par accord collectif et sur quatre semaines par décision unilatérale de l'employeur. Les dispositions de la loi de 2016 prévoient un aménagement pluriannuel par accord collectif de branche. À défaut d'accord collectif, un aménagement du temps de travail sur neuf semaines pour les entreprises de moins de 50 salariés et sur quatre semaines pour les autres peut être mis en œuvre par décision unilatérale de l'employeur. Ce dispositif engendre une rupture d'égalité entre les salariés, selon qu'ils se trouvent dans une entreprise de moins de 50 salariés (aménagement sur neuf semaines) ou d'au moins 50 salariés (aménagement sur quatre semaines).
  - iv) **Travail de nuit:** Les dispositions de la loi de 2016 prévoient sa mise en place par accord d'entreprise ou, à défaut, de branche. Le verrou de la branche est de nouveau levé, permettant ainsi la mise en œuvre du travail de nuit par accord d'entreprise.
  - v) **Travail à temps partiel et travail intermittent:** Leur mise en œuvre sera désormais prioritairement actée par accord d'entreprise, sans préjudice du contenu de l'accord de branche.
  - vi) **Repos quotidien:** Là encore, les dérogations au repos quotidien peuvent être mises en œuvre prioritairement par accord d'entreprise, quel que soit le contenu de l'accord de branche.
9. D'une manière générale, les organisations plaignantes estiment que les conditions de travail et de salaire, par les dispositions multiples de la loi du 8 août 2016, seraient lourdement affectées par la décentralisation de la négociation collective au niveau de l'entreprise, jugée contraire non seulement à l'article 4 de la convention n° 98 mais également aux prescriptions de la convention n° 87 relatives au droit des organisations de travailleurs et d'employeurs d'organiser leur gestion et leur activité et de formuler leur programme d'action.
10. Elles estiment que le pouvoir des fédérations et des confédérations de conclure des conventions collectives, sans être interdit par la loi de 2016, serait dans les faits «dévitalisé» par l'extension des domaines où l'application des accords de branche n'est plus que supplétive puisque subordonnée à l'absence d'accord d'entreprise traitant des sujets abordés.
11. En particulier, les organisations plaignantes font référence aux conclusions du Comité de la liberté syndicale sur les effets de la décentralisation de la négociation dans le cas de la Grèce qui soulignait «que la mise en place de procédures favorisant systématiquement la négociation décentralisée de dispositions dérogatoires dans un sens moins favorable que les dispositions de niveau supérieur peut conduire à déstabiliser globalement les mécanismes de négociation collective ainsi que les organisations d'employeurs et de travailleurs et constitue en ce sens un affaiblissement de la liberté syndicale et de la négociation collective à l'encontre des principes

des conventions n<sup>os</sup> 87 et 98»<sup>1</sup>. Les organisations plaignantes affirment à cet égard qu'il y a tout lieu de penser que les modifications apportées par la loi du 8 août 2016 en faveur des conventions et accords d'entreprises se traduiront par un affaiblissement de la négociation collective à tous les niveaux.

12. Dans leur communication en date du 1<sup>er</sup> février 2019, les deux confédérations estiment que l'inversion de la hiérarchie des normes dénoncée plus haut se trouve aggravée par les ordonnances du 22 septembre 2017 qui approfondissent les orientations de la loi du 8 août 2016 en étendant les domaines où prévalent les accords d'entreprise dérogatoires défavorables aux salariés. S'il reste possible de négocier à un niveau supérieur, comme celui de la branche ou au niveau professionnel ou interprofessionnel, elles estiment que cette négociation est, dans les faits, privée d'effet. Si la primauté de l'accord de branche est garantie dans un certain nombre de domaines limitativement énumérés, et si dans quatre autres domaines la branche peut décider de faire primer son accord sur ceux négociés au niveau de l'entreprise, dans tous les autres domaines non listés, la primauté de l'accord d'entreprise devient la règle. Dans tous les autres domaines que ceux mentionnés aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail, ce sont donc les dispositions de l'accord d'entreprise qui prévalent, que ce dernier ait été conclu antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. Les organisations plaignantes soulignent particulièrement que, en vertu des ordonnances de septembre 2017, les primes de treizième mois, d'ancienneté, de vacances et autres, établies par une convention de branche peuvent être supprimées par accord d'entreprise. Les organisations plaignantes affirment que cette nouvelle hiérarchie des normes est contraire à la liberté de choix du niveau de la négociation collective découlant de l'article 4 de la convention n<sup>o</sup> 98 et qu'elle affaiblit *in fine* la négociation collective, car les accords de branche, censés protéger les salariés de certains accords d'entreprise, ne jouent plus leur rôle. Les organisations plaignantes font également référence au champ d'application accru de ces accords dérogatoires, incluant les accords de performance collective dont le contenu prévaut sur les dispositions plus favorables du contrat de travail.

## 2. Absence de dialogue social préalablement à l'adoption de la loi du 8 août 2016

13. Les deux confédérations allèguent que le projet de loi travail a été présenté par le gouvernement en violation de l'article L. 1 du Code du travail l'obligeant à soumettre un tel projet à une concertation et à une éventuelle négociation des interlocuteurs sociaux. Contrairement aux obligations prévues par cet article, aucun document préalable n'a été soumis par le gouvernement aux partenaires sociaux, et les organisations syndicales ont été informées des dispositions de ce projet de loi par voie de presse. Les organisations plaignantes relèvent aussi que la méthode employée par le gouvernement, aussi bien que certains aspects de la loi, est contraire aux dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies.

## 3. Recours au vote des salariés en cas d'accords d'entreprise signés par des organisations minoritaires

14. Les organisations plaignantes allèguent que les nouvelles conditions de validité des accords d'entreprise ou d'établissement, posées par la loi du 8 août 2016 et prévoyant le recours possible au vote des salariés dans le cas où les syndicats signataires ne représenteraient que

---

<sup>1</sup> GB.316/INS/9/1, paragr. 997.

30 à 50 pour cent des votes des salariés de l'entité considérée aux élections professionnelles, sont contraires aux conventions n<sup>os</sup> 87 et 98. La CGT et CGT-FO affirment à cet égard que: i) la possibilité offerte, par la voie du référendum, de faire avaliser un accord par les salariés alors même qu'il serait refusé par les syndicats majoritaires mine la position des syndicats représentatifs, rendant ainsi plus difficile la négociation, ce qui est contraire au principe de promotion de la négociation collective, garanti par la convention n<sup>o</sup> 98; et ii) le mécanisme du référendum pour avaliser un accord minoritaire voulu par l'employeur encouragera l'ingérence et les pressions de ce dernier dans l'organisation du référendum ainsi que sur les choix des salariés, contrairement aux garanties posées par les conventions n<sup>os</sup> 87 et 98.

15. Les organisations plaignantes ajoutent que: i) le but des nouvelles règles est de faciliter la conclusion d'accords dérogatoires en contournant l'opposition des syndicats majoritaires attachés au respect du principe de faveur; et ii) le recours au vote des travailleurs pourrait permettre à l'employeur de faire l'impasse sur la négociation avec les organisations majoritaires, ce qu'illustre d'ailleurs l'exclusion de ces dernières de la négociation du protocole d'accord électoral auquel participent seulement, selon la loi, l'employeur et les organisations syndicales signataires de l'accord soumis au vote.

#### **4. Refonte des institutions de représentation du personnel**

16. Dans leur communication de février 2019, les organisations plaignantes allèguent que la refonte des institutions représentatives du personnel (fusion des différentes institutions dans le Comité social et économique; modification des seuils de représentativité et des règles de désignation) menée par les ordonnances de septembre 2017 affaiblit très fortement les droits syndicaux et s'avère contraire à l'esprit des conventions n<sup>os</sup> 87 et 98. Elles dénoncent en particulier la disparition des délégués du personnel dans les petites entreprises et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Elles affirment en particulier que la réforme entraînera une baisse de 40 pour cent du nombre d'élus du personnel et une diminution significative des moyens alloués aux institutions du personnel.

## **B. Observations du gouvernement**

17. Dans ses communications en date du 28 mai 2018 et du 30 juillet 2019, le gouvernement apporte les éléments de réponse suivants.

### **1. Modifications apportées par la loi du 8 août 2016 et par les ordonnances de septembre 2017 à l'articulation entre les différents niveaux de négociation collective, en particulier en ce qui concerne les relations entre l'accord d'entreprise et l'accord de branche**

18. Le gouvernement fait valoir que l'axe central de la loi du 8 août 2016 est de définir une nouvelle architecture normative conçue pour élargir les espaces ouverts à la négociation collective. Ainsi, son article 8 modifie les articles du Code du travail relatifs à la hiérarchie des normes, afin de faciliter et de renforcer la négociation collective au niveau des entreprises, en particulier celle relative à la durée et à l'organisation du temps de travail.
19. Le gouvernement considère qu'il ne peut être déduit de l'article 4 de la convention n<sup>o</sup> 98, qui se borne à faire état de «[...] l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives», une quelconque obligation pour les États parties à la convention d'instaurer une primauté de la négociation de branche sur la négociation d'entreprise, de manière générale ou particulière, propre à un ou plusieurs domaines ouverts à la négociation collective. Le gouvernement souligne que, en élargissant le champ de la primauté de l'accord

d'entreprise, la loi du 8 août 2016 promeut au contraire le dialogue social, au plus près des parties prenantes, sans priver pour autant les partenaires sociaux de la possibilité de négocier au niveau de la branche, et que, en l'absence d'accord d'entreprise, ce sont les stipulations définies par l'accord de branche qui sont applicables.

20. Le gouvernement rappelle que la réforme de 2016 s'inscrit dans un mouvement initié avec la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social. Première étape de ce processus, la loi de 2004 avait prévu que, en l'absence d'interdiction par l'accord de branche de telles clauses d'adaptation, les partenaires sociaux pouvaient, par accord d'entreprise ou d'établissement, adapter un accord de branche. Cette faculté d'adaptation était toutefois exclue par la loi dans quatre domaines limitativement énumérés: les salaires minima, les classifications, les garanties collectives de prévoyance et la mutualisation des fonds de la formation professionnelle.
21. Le gouvernement poursuit en indiquant que la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, qui a constitué la deuxième étape du processus, a à la fois donné une légitimité nouvelle aux acteurs du dialogue social, s'agissant des organisations syndicales de salariés, et instauré la primauté de l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche dans six domaines supplémentaires liés à la durée du travail et à l'organisation du temps de travail dans l'entreprise. La loi du 8 août 2016 s'inscrit donc dans un mouvement initié depuis plus d'une décennie, visant à faire en sorte que la norme sociale émane d'acteurs à la légitimité renforcée, dont la représentativité est assise sur leur audience auprès des salariés auxquels les accords ont vocation à s'appliquer, et puisse ainsi être adaptée aux attentes des salariés et aux besoins spécifiques de l'entreprise. Selon le gouvernement, la branche n'est pas pour autant privée de son rôle de régulation économique et sociale. Ainsi l'article L. 2232-5-1 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016, s'est attaché à définir pour la première fois dans le droit du travail le rôle de la branche:
- en lui assignant la mission de déterminer les conditions d'emploi et de travail des salariés dans six matières, à savoir: les salaires minima; les classifications; les garanties collectives complémentaires en matière de santé; la mutualisation des fonds de la formation professionnelle; l'égalité entre les femmes et les hommes; et la prévention de la pénibilité. Dans ces domaines soit l'accord d'entreprise ne peut intervenir (dans le domaine de la mutualisation de la formation professionnelle, par exemple), soit l'accord d'entreprise ne peut comporter que des clauses plus favorables pour les salariés (s'agissant par exemple des salaires minima);
  - en lui donnant la possibilité de primer sur le niveau de l'entreprise dans les autres matières, à l'exclusion des thèmes pour lesquels la loi prévoit la primauté de la convention ou de l'accord d'entreprise <sup>2</sup>;
  - en reconnaissant son rôle de régulation de la concurrence.
22. Le gouvernement souligne qu'aucune des dispositions contestées de la loi du 8 août 2016 ne prévoit que les partenaires sociaux seraient privés de la possibilité de négocier au niveau de la branche. Tout au contraire, la loi en cause a consacré des domaines où l'accord de branche est exclusif (dérogation à la durée minimale hebdomadaire de travail des salariés employés à temps partiel) et des domaines pour lesquels, lorsque la négociation de branche est pertinente, les clauses ne peuvent être que plus favorables aux salariés (dans le domaine des

---

<sup>2</sup> Disposition abrogée par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, art. 1<sup>er</sup>.



salaires minima, par exemple). Le gouvernement ajoute que la primauté de l'accord d'entreprise reconnue par la loi dans certains domaines est subordonnée à la conclusion d'accords dits majoritaires, et il serait pour le moins aventureux de soutenir que les clauses de tels accords seraient nécessairement et systématiquement défavorables aux salariés: pour concilier dans l'entreprise efficacité économique et progrès social, la loi reconnaît aux parties dans l'entreprise la possibilité de trouver des accords différents de ceux négociés au niveau de la branche. Enfin, le gouvernement considère que le processus engagé par la France depuis 2004 n'a ni pour objet ni pour effet de «déstabiliser» les mécanismes de la négociation collective. Il réfute en particulier les allégations des organisations plaignantes selon lesquelles le niveau de négociation serait contraint.

23. S'agissant de la durée légale du travail et des heures supplémentaires, le gouvernement indique que le dispositif antérieur à la loi de 2016 (article L. 3121-22 du Code du travail dans sa rédaction préalable à la loi susmentionnée) prévoyait déjà qu'un accord de branche étendu ou, en l'absence de clause de verrouillage, un accord d'entreprise pouvait prévoir un taux de majoration différent et inférieur. Les taux de majoration de 25 pour cent et 50 pour cent n'étaient déjà applicables qu'«à défaut d'accord».
24. Pour ce qui est de l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, le gouvernement fait observer que la rupture alléguée d'égalité entre les salariés, à laquelle aboutirait le nouvel article L. 3121-45 du Code du travail – lequel prévoit que l'aménagement unilatéral du temps de travail peut aller jusqu'à neuf semaines si l'entreprise compte de moins de 50 salariés, au lieu de quatre semaines pour les autres entreprises –, n'est pas caractérisée en droit dès lors que la différence de traitement établie est justifiée par un motif d'intérêt général et répond à une différence objective de situation.
25. En ce qui concerne le travail de nuit, le gouvernement relève que depuis l'article 42 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, un accord d'entreprise pouvait déjà mettre en place le travail de nuit, en l'absence de clause de verrouillage par l'accord de branche. Ainsi, depuis la loi du 4 mai 2004 précitée, si l'accord de branche ne prévoyait pas de clause interdisant à l'accord d'entreprise d'intervenir sur le travail de nuit, les partenaires sociaux de l'entreprise pouvaient d'ores et déjà négocier des accords collectifs sur le sujet. Par ailleurs, le gouvernement fait observer que, si l'article 8 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 consacre la primauté de l'accord d'entreprise à l'article L. 3122-15 du Code du travail pour prévoir la mise en place du travail de nuit, celle-ci doit s'opérer dans un cadre protecteur qui a été maintenu par le législateur de façon à préserver la santé des travailleurs. Ainsi, qu'il soit régulier ou occasionnel, le recours au travail de nuit demeure exceptionnel et continue à devoir être justifié «par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale» (article L. 3122-1 du Code du travail). Le gouvernement indique également que l'accord d'entreprise qui met en place le travail de nuit doit prévoir une contrepartie sous forme de repos compensateur, des mesures destinées à améliorer les conditions de travail des salariés et à faciliter l'articulation de leur activité professionnelle nocturne avec leur vie personnelle (article L. 3122-8 du Code du travail).
26. S'agissant du travail à temps partiel, le gouvernement indique que la loi du 8 août 2016 préserve la place centrale de l'accord de branche: ainsi, seul un accord de branche peut fixer la durée minimale de travail hebdomadaire des salariés à temps partiel et le taux de majoration de chacune des heures complémentaires et prévoir la possibilité, par un avenant au contrat de travail, d'augmenter temporairement la durée de travail des salariés à temps partiel (articles L. 3123-19 et L. 3123-23 du Code du travail).

27. Dans sa communication en date du 30 juillet 2019, le gouvernement précise que les dispositions de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 réaffirment le rôle de régulation de la branche dans la construction de l'ordre social, en prévoyant sa primauté dans 13 domaines. Elles consacrent en particulier le rôle de la branche dans les domaines présentant des enjeux de régulation de la concurrence, tout en veillant à la prise en compte des spécificités et des besoins des petites entreprises, à travers par exemple l'obligation que les accords de branche prévoient, afin de pouvoir être étendus, des clauses spécifiques aux petites entreprises, ou encore par l'instauration d'un groupe d'experts chargé d'apprécier les effets socio-économiques de la concurrence, en particulier pour les petites entreprises.
28. Le gouvernement souligne à nouveau que les dispositions de l'ordonnance précitée ne sauraient être regardées comme étant contraires à l'article 4 de la convention n° 98, car les parties restent libres de négocier ou non un accord au niveau de leur choix. Le gouvernement rappelle que la réforme s'inscrit en pleine cohérence avec le mouvement initié depuis 2004 visant à renforcer la place de la négociation collective, et en particulier celle de la négociation d'entreprise dans l'élaboration des normes. Antérieurement à la loi du 4 mai 2004, à moins que les signataires d'un accord de niveau supérieur n'en décident autrement, l'articulation entre les différents niveaux conventionnels reposait sur le principe de faveur: un accord couvrant un champ territorial ou professionnel de niveau inférieur ne pouvait être différent de l'accord de niveau supérieur que dans un sens plus favorable au salarié. La loi du 4 mai 2004 a révisé cette articulation fondée sur le seul principe de faveur. Cette loi prévoyait, en effet, que l'accord d'entreprise (ou d'établissement) puisse comporter des dispositions moins favorables aux salariés que celles prévues par des conventions ou accords conclus à un niveau supérieur ou couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si ces conventions ou accords en disposaient autrement. Cette possibilité était toutefois interdite dans quatre domaines réservés: les salaires minima, les classifications, les garanties collectives de protection sociale complémentaire, la mutualisation des fonds de la formation professionnelle. Par la suite, la loi du 20 août 2008 a fait prévaloir les accords d'entreprise sur les accords de branche pour certains thèmes en matière de durée du travail (volume du contingent annuel d'heures supplémentaires, aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, mise en place des forfaits annuels en heures ou en jours). Enfin, la loi du 8 août 2016 a ouvert la négociation d'entreprise à tous les thèmes en matière de durée du travail, sauf quelques exceptions où l'accord de branche étendu reste la norme (notamment pour la mise en place d'un régime d'équivalence, en matière de temps partiel, pour la possibilité de fixer une durée inférieure à la durée minimale de 24 heures ou pour la mise en place des compléments d'heures).
29. Le gouvernement indique que, désormais, les articles L. 2253-1 à L. 2253-7 du Code du travail ont pour objet d'attribuer précisément les thèmes de négociation aux différents niveaux conventionnels utiles. Pour ce faire, les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 établissent la liste des matières relevant de la primauté de la branche et attribuent une compétence subsidiaire aux accords d'entreprise. Dans les matières autres que celles listées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, l'article L. 2253-3 prévoit que l'accord d'entreprise prime. Le Code du travail n'interdit pas pour autant aux accords de branche de prévoir des stipulations dans ces matières. Ces stipulations ne s'appliquent alors qu'en absence d'accord d'entreprise: elles ont un caractère supplétif. Le gouvernement déclare que, de cette manière, le dispositif légal fixe clairement l'articulation de l'ensemble des accords collectifs quelles que soient les matières concernées, en attribuant pour chaque matière la primauté au niveau conventionnel approprié. À cet égard, il cite le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée, selon lequel les articles L. 2253-1 et suivants «modifie[nt] l'articulation entre conventions de branche et conventions d'entreprise. Afin de sécuriser cette articulation, de

renforcer le rôle de la branche dans sa fonction de régulation économique et sociale et de proposer davantage de capacité d'initiative à l'accord d'entreprise dans les autres domaines, sont limitativement énumérées les matières dans lesquelles la convention de branche définit les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables.» Le gouvernement souligne enfin que c'est dans ce triple objectif de sécurisation juridique, de renforcement du rôle de la branche dans sa fonction de régulation économique et de développement de la négociation d'entreprise que le législateur a réorganisé la répartition des domaines de négociation entre le niveau de la branche et le niveau de l'entreprise.

- 30.** Dans une communication du 2 février 2022, après avoir réaffirmé que la loi de 2016 et les ordonnances de 2017 ont pour finalité, d'une part, de développer la participation des acteurs à la négociation d'entreprise, notamment dans les TPE et, d'autre part, de renforcer le rôle de régulation économique et sociale de la branche, le gouvernement informe d'un arrêt rendu par le Conseil d'État le 7 octobre 2021. Le gouvernement indique que cet arrêt, relatif à la définition du salaire minimum hiérarchique établi par les conventions de branche permet de préciser les effets de la réforme de 2017 en matière d'articulation entre les différents niveaux de négociation collective. Le gouvernement précise à cet égard que: i) les ordonnances de 2017 ont réaffirmé le rôle de régulation de la branche en prévoyant sa primauté dans 13 domaines qui présentent des enjeux de régulation de la concurrence, dont notamment les «salaires minima hiérarchiques»; ii) en l'absence de définition de la notion de «salaires minima hiérarchiques» dans le Code du travail ou la jurisprudence, le ministère du Travail avait établi une définition pour permettre aux partenaires sociaux de se l'approprier, notamment dans la perspective de l'extension des accords salariaux de branche; iii) cette définition avait été contestée par certaines organisations patronales et syndicales de salariés qui avaient introduit des recours contentieux; iv) par une décision du 7 octobre 2021 (n<sup>os</sup> 433053, 433233, 433251, 433463, 433473, 433534), le Conseil d'État a considéré que les négociateurs de branche sont libres de définir ce qu'il faut entendre par la notion de salaires minima hiérarchiques et donc les éléments de rémunération qu'il fallait inclure dans cette notion (salaire de base ou salaire de base et primes ou autres compléments); v) le montant défini par la branche comme un salaire minimum, après le cas échéant prise en compte de compléments de salaires ou de primes, s'impose à l'accord d'entreprise; et vi) si un accord d'entreprise peut modifier ou supprimer les compléments de salaire mentionnés par l'accord de branche, il doit dans ce cas prévoir d'autres éléments de rémunération permettant aux salariés de l'entreprise de percevoir une rémunération globale au moins égale au montant minimum fixé par la branche.
- 31.** Le gouvernement conclut que l'arrêt précité conforte la branche dans son rôle de régulation en matière de minima salariaux puisque le montant minimal qu'elle a fixé s'impose à l'entreprise et que la marge de manœuvre laissée à l'accord d'entreprise porte uniquement sur la façon d'atteindre ce minimum.

## **2. Absence de dialogue social préalablement à l'adoption de la loi du 8 août 2016**

- 32.** Le gouvernement fait observer que le Conseil d'État, dans un avis rendu sur le projet de loi le 17 mars 2016, a admis que les dispositions de l'article L. 1 du Code du travail avaient été respectées dans les circonstances propres aux conditions d'élaboration du projet et constaté que les organisations professionnelles et syndicales intéressées n'avaient pas souhaité engager de négociation. Par ailleurs, le gouvernement indique que le projet de loi a fait l'objet de plusieurs consultations avant sa transmission au Parlement et qu'il a ainsi été soumis, conformément aux procédures de consultations internes: à la Commission nationale de la négociation collective le 24 février 2016; au Conseil d'orientation des conditions de travail le

26 février 2016; au Conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles le 29 février 2016; et au Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes le 11 mars 2016.

### **3. Recours au vote des salariés en cas d'accords d'entreprise signés par des organisations minoritaires**

- 33.** Dans sa communication en date du 28 mai 2018, le gouvernement réfute l'allégation selon laquelle le recours au vote des salariés en cas d'accord d'entreprise signé par des organisations syndicales ayant obtenu entre 30 et 50 pour cent des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections professionnelles dans l'entreprise fragiliserait la démocratie sociale et la légitimité des organisations syndicales majoritaires. Le gouvernement souligne que la loi de 2016 a renforcé la condition de majorité exigée pour la conclusion d'accords d'entreprise, leur validité étant désormais subordonnée à la signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 pour cent des suffrages exprimés, et non plus 30 pour cent, en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles. Le gouvernement ajoute que, dans la mesure où le seuil de validité pour la conclusion d'accords d'entreprises a été élevé de 30 à 50 pour cent des suffrages recueillis par les organisations signataires, il est apparu souhaitable de prévoir une modalité alternative de conclusion d'accords signés par des organisations représentant entre 30 et 50 pour cent des suffrages exprimés par les salariés aux élections professionnelles. Le gouvernement fait référence à cet égard à la décision du Conseil constitutionnel (question prioritaire de constitutionnalité n° 2017-664 du 20 octobre 2017) qui a relevé le risque de blocage du dialogue social si le législateur n'avait pas prévu une modalité alternative de validation des accords signés par des organisations syndicales représentatives mais n'ayant toutefois pas atteint le seuil de 50 pour cent des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.
- 34.** Le gouvernement affirme que, si les organisations syndicales signataires de l'accord d'entreprise n'ont pas atteint lors des dernières élections professionnelles le seuil de 50 pour cent mais ont recueilli plus de 30 pour cent des suffrages exprimés, ces organisations peuvent demander la tenue d'une consultation des salariés. Un délai de huit jours est laissé à l'ensemble des acteurs pour décider de maintenir ou de faire évoluer leurs positions avant que la consultation ait lieu. Si lors de cette consultation la majorité des salariés s'expriment en faveur de l'accord, celui-ci est valide. Les modalités de la consultation doivent avoir été définies par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations syndicales signataires. Le décret du 20 décembre 2016 précise les modalités d'organisation et de mise en œuvre du vote.
- 35.** En réponse aux allégations des organisations plaignantes selon lesquelles les syndicats non signataires de l'accord sont exclus de la négociation et de la signature du protocole électoral, le gouvernement fait observer que l'article 10 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a modifié les modalités de l'organisation et de la consultation prévues à l'article L. 2232-12 du Code du travail, en ouvrant à toutes les organisations syndicales reconnues représentatives la possibilité de conclure le protocole électoral comme suit: «la consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 pour cent des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants».

36. Enfin, le gouvernement précise que l'article L. 2232-12 du Code du travail, dans sa version modifiée par l'ordonnance précitée, prévoit désormais que l'employeur peut décider de demander l'organisation d'une consultation sur l'accord signé par des organisations syndicales ayant recueilli au moins 30 pour cent des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, tout en faisant observer que cette faculté reste subordonnée à l'absence d'opposition de l'ensemble des organisations signataires. Le gouvernement estime que si, par extraordinaire, un employeur demandait l'organisation d'une consultation des salariés, il suffirait à l'organisation s'opposant à cette demande de retirer sa signature de l'accord.

#### 4. Refonte des institutions représentatives du personnel

37. Le gouvernement, dans sa réponse du 30 juillet 2019, réfute les arguments des organisations plaignantes selon lesquelles la refonte des institutions représentatives du personnel contreviendrait à l'esprit des conventions n<sup>os</sup> 87 et 98 et aurait pour effet de réduire les droits syndicaux. Le gouvernement manifeste en particulier que: i) l'objectif majeur de la réforme du paysage de la représentation du personnel dans l'entreprise issue des ordonnances de 2017 est de donner aux partenaires sociaux davantage de marges de manœuvre pour adapter les instances représentatives aux réalités sociales et économiques de l'entreprise. Une grande place est en effet laissée à la négociation pour déterminer les modalités de mise en œuvre du nouveau Comité social et économique (CSE); ii) l'instauration du CSE ne se traduit aucunement par une disparition des attributions des trois anciennes instances (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)), mais par une fusion de ces dernières au sein d'une instance unique, le CSE, qui exerce l'ensemble de ces attributions; iii) le CSE doit être mis en place à partir de 11 salariés dans l'entreprise, au lieu du seuil de 50 salariés pour la constitution d'un comité d'entreprise; iv) le CSE dispose en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail des mêmes moyens d'action que l'ancien CHSCT; v) la mise en place d'une commission santé sécurité et conditions de travail (CSSCT) est obligatoire à partir de 300 salariés, toutefois les partenaires sociaux peuvent mettre en place une telle commission en deçà de ce seuil; vi) les ordonnances ont prévu la possibilité, par accord collectif d'entreprise majoritaire, d'instituer de surcroît des représentants de proximité qui sont de nouveaux acteurs dans le dialogue social de l'entreprise; vii) le dispositif légal attaqué ne prévoit en aucun cas une diminution des moyens du CSE, mais la possibilité pour les partenaires sociaux, par négociation conduite au niveau de l'entreprise, de déterminer la composition et les moyens de fonctionnement dévolus à cette instance; viii) la mise en place du CSE est également l'occasion de négocier des mesures d'accompagnement des salariés titulaires de mandats de représentants du personnel pour valoriser l'exercice de ces mandats et accompagner ceux qui les perdent à l'occasion du renouvellement des instances; enfin, ix) les règles de désignation des délégués syndicaux n'ont été modifiées qu'à la marge par les ordonnances de 2017 et permettent au contraire d'assouplir leurs règles de désignation en faveur des organisations syndicales.

## C. Conclusions du comité

### 1. Absence de dialogue social préalablement à l'adoption de la loi du 8 août 2016

38. *Les organisations plaignantes allèguent que l'élaboration de loi du 8 août 2016 a fait fi des principes du dialogue social découlant des conventions n<sup>os</sup> 87 et 98 en ne donnant pas lieu à une concertation avec les interlocuteurs sociaux sur la base du partage d'un document préalable. Les organisations ajoutent qu'elles auraient pris connaissance des dispositions du projet par voie de presse.*
39. *Le comité note que, pour sa part, le gouvernement fait observer que le Conseil d'État, dans un avis rendu le 17 mars 2016 sur le projet de loi, a reconnu que les dispositions de l'article L. 1 du Code du travail avaient été respectées dans les circonstances propres aux conditions d'élaboration du projet et constaté que les organisations professionnelles et syndicales intéressées n'avaient pas souhaité engager de négociation. Le comité note que le gouvernement indique également que le projet de loi a fait l'objet de plusieurs consultations avant sa transmission au Parlement et qu'il a ainsi été soumis, conformément aux procédures de consultations internes: à la Commission nationale de la négociation collective le 24 février 2016; au Conseil d'orientation des conditions de travail le 26 février 2016; au Conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles le 29 février 2016; et au Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes le 11 mars 2016.*
40. ***Prenant à la fois bonne note des indications du gouvernement sur les différentes consultations menées avant l'adoption de la loi du 8 août 2016 et de la position divergente exprimée par les organisations syndicales qui considèrent qu'elles n'ont pas été effectivement consultées sur le contenu de la future législation, le comité insiste sur l'importance qu'il convient d'attacher à ce que l'introduction de tout projet de législation en matière de liberté syndicale ou de liberté d'association de nature à affecter la négociation collective ou les conditions d'emploi soit précédée de consultations franches et sans entraves avec les organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs***<sup>3</sup>.

### 2. Modifications apportées par la loi du 8 août 2016 et par les ordonnances de septembre 2017 à l'articulation entre les différents niveaux de négociation collective, en particulier en ce qui concerne les relations entre l'accord d'entreprise et l'accord de branche

41. *Le comité note que, selon les organisations plaignantes, la loi de 2016 et les ordonnances de 2017 ont profondément modifié la hiérarchie entre les différents niveaux de négociation collective au profit des accords d'entreprises en permettant à ceux-ci d'écarter dans un grand nombre de domaines, en particulier en matière de rémunération, les clauses protectrices des accords de niveau supérieur, ces derniers étant limités à un rôle supplétif. Le comité note que les organisations plaignantes allèguent qu'il sera ainsi porté atteinte à la liberté des partenaires sociaux de choisir librement le niveau de la négociation dans la mesure où l'application des accords pris au niveau supérieur à l'entreprise ne présente plus qu'un caractère subsidiaire, que le niveau de protection et les conditions de travail des salariés se trouveront fortement diminués par la décentralisation de la négociation collective et que les nouvelles règles précitées auront pour effet de fragiliser la négociation collective à tous les niveaux.*

<sup>3</sup> OIT, *Donner un visage humain à la mondialisation: Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2008, ILC.101/III/1B, 2012 (ci-après «Étude d'ensemble de 2012 sur les conventions fondamentales»), paragr. 55.

42. Le comité note, par ailleurs, que selon le gouvernement: i) la loi du 8 août 2016 et les ordonnances de 2017 s'inscrivent dans un mouvement initié depuis plus d'une décennie, visant à faire en sorte que la norme sociale, émane des acteurs auxquels les accords ont vocation à s'appliquer, et puisse ainsi être adaptée aux attentes des salariés et aux besoins spécifiques de l'entreprise, sans pour autant priver la branche de son rôle de régulation économique et sociale; ii) les ordonnances de 2017 établissent une répartition thématique précise des compétences entre les différents niveaux de négociation collective ayant pour effet de consolider le rôle de la branche; et iii) la convention n° 98 n'établit aucune obligation d'instaurer la prévalence de la négociation de branche sur la négociation d'entreprise.
43. Le Comité note également l'indication additionnelle du gouvernement concernant les effets d'un arrêt du Conseil d'État du 7 octobre 2021 relatif à la définition des salaires minima hiérarchiques sur les rôles respectifs de la négociation collective de branche et de la négociation collective d'entreprise en matière de rémunérations. Selon l'arrêt précité, les accords de branche peuvent non seulement fixer le montant des salaires minima hiérarchiques, mais aussi en définir la structure (qui peut inclure certains compléments de salaire, comme des primes). Si, depuis la réforme de 2017, ces compléments de salaire peuvent être modifiés ou supprimés par accord d'entreprise, lesdits accords doivent dans ce cas prévoir d'autres éléments de rémunération permettant aux salariés de l'entreprise de percevoir une rémunération globale au moins égale au montant minimum fixé par la branche.

**a) Évolutions législatives successives en matière d'articulation entre les différents niveaux de négociation collective**

44. Le comité note que, tel que mentionné par le gouvernement et les organisations plaignantes, les règles relatives à l'articulation des différents niveaux de négociation collective ont connu plusieurs changements depuis 2004. Le comité relève en particulier que:
- avant la promulgation de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, la situation de concours entre deux normes conventionnelles de niveaux différents se résolvait par l'application de l'accord collectif le plus favorable aux salariés (en application du principe de faveur);
  - la loi du 4 mai 2004 a établi la possibilité que la convention collective d'entreprise déroge aux dispositions de la convention de branche à condition que cette dernière n'en dispose pas autrement (possibilité de clause dite de «verrouillage» largement utilisée par les conventions de branche), et tout en établissant quatre domaines qualifiés de «sanctuarisés» (salaires minima, classifications professionnelles, prévoyance et formation professionnelle) pour lesquels l'adoption de clauses moins favorables aux salariés par la convention d'entreprise n'était en aucun cas possible;
  - la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a instauré la primauté de l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche dans certains domaines liés à la durée du travail et à l'organisation du temps de travail dans l'entreprise (volume du contingent annuel d'heures supplémentaires, aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, mise en place des forfaits annuels en heures ou en jours). Vis-à-vis de ces domaines, les dispositions de la convention de branche ne s'appliquaient que de manière supplétive, c'est-à-dire seulement en l'absence de dispositions de la convention d'entreprise à cet égard;

- *la loi du 8 août 2016 a étendu à la quasi-totalité des thèmes liés au temps de travail (à l'exception de différents aspects relatifs au travail à temps partiel) la primauté des clauses de la convention d'entreprise (les clauses correspondantes de la convention de branche n'étant donc plus que d'application supplétive). De plus, la loi du 8 août 2016 a: i) défini six matières relevant de la compétence de la convention de branche (salaires minima; classifications; garanties collectives complémentaires en matière de santé; mutualisation des fonds de la formation professionnelle; égalité entre les femmes et les hommes et prévention de la pénibilité) pour lesquelles les clauses de la convention de la branche prévalaient donc sauf clauses plus favorables au niveau de l'entreprise; ii) établi que, vis-à-vis des autres thèmes à propos desquels la loi n'avait pas expressément établi la primauté de la convention d'entreprise, la convention de branche pouvait décider de primer sur la convention d'entreprise (clauses de verrouillage).*

#### b) **Contenu des ordonnances du 22 septembre 2017 en matière d'articulation entre les différents niveaux de négociation collective**

45. *Le comité note que l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 modifie de nouveau significativement l'articulation existant entre les conventions de branche et les conventions d'entreprise, au moyen d'une répartition précise des domaines de négociation entre le niveau de la branche et le niveau de l'entreprise. Le comité note que les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail établissent une liste des matières relevant de la primauté de la branche (attribuant à cet égard une compétence subsidiaire aux accords d'entreprise) et que, dans les matières autres que celles énumérées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 précitées, l'article L. 2253-3 du Code du travail établit la règle générale de la primauté de l'accord d'entreprise. Les accords de branche peuvent prévoir des stipulations dans ces matières, mais ces stipulations ne s'appliquent plus que de manière supplétive, c'est-à-dire en absence d'accord d'entreprise.*
46. *Le comité note que les ordonnances établissent donc plusieurs domaines ou blocs:*
- i) **La prévalence légale de l'accord de branche.** *En vertu de l'article L. 2253-1 du Code du travail, l'accord de branche prime sur l'accord d'entreprise dans les 13 domaines suivants: salaires minima hiérarchiques; classifications; mutualisation des fonds de financement du paritarisme; mutualisation des fonds de la formation professionnelle; garanties collectives complémentaires; certaines mesures concernant la durée du travail, la répartition et l'aménagement des horaires<sup>4</sup>; mesures concernant le travail temporaire et le contrat de durée déterminée (CDD); contrat à durée indéterminée (CDI) de chantier; égalité professionnelle entre les femmes et les hommes; conditions et durées de renouvellement de la période d'essai; modalités de transfert conventionnel des contrats de travail; cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice; rémunération minimale du salarié porté. Dans ces domaines, la loi interdit donc à l'accord d'entreprise de déroger in pejus à l'accord de branche.*

<sup>4</sup> Il s'agit des mesures concernant: i) la durée du travail équivalent à la durée légale pour certains emplois et professions; ii) la définition du travailleur de nuit, période de référence pour l'aménagement du temps de travail; iii) la durée minimale du temps de travail des salariés à temps partiel; iv) le taux de majoration des heures complémentaires; et v) le complément d'heures pour les salariés à temps partiel.



- ii) **La prévalence conventionnelle de l'accord de branche.** Dans quatre domaines supplémentaires, les partenaires sociaux au niveau de la branche ou à un niveau territorial ou professionnel plus vaste que celui de l'entreprise ont la possibilité de décider conventionnellement de la primauté de l'accord de niveau correspondant en verrouillant toute possibilité de dérogation par l'accord d'entreprise. L'article L. 2253-2 du Code du travail permet ainsi la stipulation de ces clauses de verrouillage, dans les domaines suivants: prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels; insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés; effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical; et primes pour travaux dangereux ou insalubres.
- iii) **La prévalence légale de l'accord d'entreprise.** Dans toutes les autres matières que celles prévues aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail, les clauses de la convention de branche s'effacent devant les clauses de l'accord d'entreprise même moins favorables et, étant devenues supplétives, elles ne s'appliquent qu'en l'absence de clause correspondante au niveau de l'entreprise. En dehors des matières spécialement énoncées dans les deux dispositions précédemment citées, la primauté de l'accord d'entreprise, pour l'essentiel acquise en matière de temps de travail depuis la loi du 8 août 2016, s'étend donc aux autres conditions d'emploi, notamment les primes (exception faite de celles qui compensent la pénibilité), les avantages accordés au titre de l'ancienneté, ou encore les indemnités de rupture.

47. Le comité observe que, dans les cas i) et ii), c'est-à-dire dans les domaines où la convention de branche prévaut sur la convention d'entreprise, que ce soit par l'effet de la loi ou de la norme conventionnelle de branche elle-même, la convention d'entreprise peut, en vertu des dispositions précitées du Code du travail, recevoir application sous réserve d'assurer aux salariés «des garanties au moins équivalentes» à celles contenues dans les dispositions correspondantes de la convention de branche. Le comité observe également que, dans le cas iii), si la plupart des primes ou compléments de salaire fixés par la convention de branche peuvent désormais être modifiés ou supprimés par accord d'entreprise, lesdits accords doivent dans ce cas prévoir d'autres éléments de rémunération permettant aux salariés de l'entreprise de percevoir une rémunération globale au moins égale au montant minimum fixé par la convention de branche, la branche disposant de la liberté de définir la notion de salaire minimum hiérarchique.

### c) Les normes de l'OIT et la position des organes de contrôle concernant les différents niveaux de négociation collective et leur articulation

48. Le comité observe que la convention n° 98 requiert des États (article 4) de promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges des mécanismes de négociation collective libre et volontaire, sans toutefois contenir de disposition spécifique sur le niveau de la négociation collective. À cet égard, le comité considère que la négociation libre et volontaire signifie que celle-ci devrait être possible à tous les niveaux et souligne que la détermination du niveau de la négociation relève essentiellement de la volonté des parties qui sont les mieux placées pour décider du niveau le plus approprié<sup>5</sup>. Concernant la coordination entre les différents niveaux de négociation, le comité observe que la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) a considéré que dans les pays où la négociation collective se déroule à plusieurs niveaux, les parties à la négociation devraient veiller à ce qu'il y ait une concertation entre eux. La CEACR a accepté aussi bien les systèmes qui laissent aux conventions collectives la détermination de leur coordination que les systèmes caractérisés par des dispositions légales qui distribuent les matières

<sup>5</sup> Étude d'ensemble de 2012 sur les conventions fondamentales, paragr. 222.

entre les conventions, qui donnent la primauté à un certain niveau ou qui adoptent le critère de la norme la plus favorable aux travailleurs <sup>6</sup>. De manière générale, le comité considère que toute redistribution par la législation des compétences de négociation collective entre les différents niveaux devrait prendre en considération et protéger l'équilibre, la stabilité et le fonctionnement du système de négociation collective dans son ensemble et que les possibilités de déroger à des clauses conclues dans des accords de niveau supérieur devraient prendre en compte l'importance du respect mutuel des engagements conclus et des résultats atteints par la négociation collective à tous niveaux. Tout en relevant de nouveau la diversité des possibilités de coordination entre les différents niveaux de négociation compatibles avec l'article 4 de la convention n° 98, le comité rappelle également que la détermination du niveau de la négociation devrait relever essentiellement de la volonté des parties et que, chaque fois que cela est possible, le système de coordination entre les différents niveaux de négociation collective soit le fruit d'un accord entre les parties <sup>7</sup>.

49. Sur la base des éléments qui précèdent, le comité note que les réformes introduites par la loi du 8 août 2016 et par l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017 ont eu pour objet de renforcer la négociation collective dans les entreprises, en particulier dans les petites entreprises, tout en préservant le rôle de la branche à cet égard en distinguant trois blocs: i) un premier bloc regroupant les sujets pour lesquels l'accord de branche prévaut; ii) un deuxième bloc regroupant les sujets pour lesquels l'accord de branche peut décider de maintenir ou non sa primauté sur l'accord d'entreprise; iii) un troisième bloc regroupant les sujets pour lesquels l'accord d'entreprise prévaut. En ce qui concerne le contenu de ces trois blocs, la réforme de 2016 a: i) instauré la primauté de l'accord de branche dans six domaines (tout en reconnaissant l'applicabilité des accords d'entreprise comportant des clauses plus favorables aux salariés); ii) accordé à la branche la possibilité de maintenir ou non la primauté de ses dispositions pour tous les sujets qui ne prévoient pas expressément la primauté de l'accord de branche ou d'entreprise; iii) instauré la primauté de l'accord d'entreprise pour la plupart des sujets relatifs au temps de travail. Quant à la réforme de 2017, dont découle la législation actuellement en vigueur, elle a: i) porté à 13 le nombre de domaines dans lesquels les accords de branche prévalent (tout en reconnaissant que les dispositions des accords d'entreprise peuvent s'appliquer dès lors qu'elles apportent aux salariés des garanties au moins équivalentes); ii) limité à quatre les domaines dans lesquels la branche peut décider de maintenir ou non la primauté de ses clauses; iii) instauré la primauté des accords d'entreprise pour tous les autres sujets (y compris vis-à-vis des clauses plus favorables aux salariés des accords de portée plus large). Le comité note enfin que dans les domaines où la législation prévoit la primauté des accords d'entreprise, les dispositions de l'accord de branche continuent de s'appliquer en l'absence de dispositions correspondantes dans l'accord d'entreprise.
50. Le comité relève enfin que, en vertu des textes adoptés en 2017, un comité d'évaluation de la mise en œuvre des ordonnances relatives au dialogue social et aux relations de travail a été établi par le ministère du Travail. Le comité observe en particulier qu'il ressort des rapports intermédiaires du comité d'évaluation publiés en juillet 2020 et en décembre 2021 que: i) suite à l'extension des sujets pour lesquels prévalent les accords d'entreprise, le nombre des accords collectifs signés au niveau de l'entreprise a fortement augmenté depuis 2017, certains motifs conjoncturels ayant également pu contribuer à cette évolution; ii) dans les entreprises de moins de 50 salariés, le nombre de textes déposés progresse nettement, principalement du fait des nouvelles possibilités de négociation et de conclusion d'accords offertes par les ordonnances à ces entreprises dépourvues de délégués

<sup>6</sup> Étude d'ensemble de 2012 sur les conventions fondamentales, paragr. 223.

<sup>7</sup> OIT, *La liberté syndicale: Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, sixième édition, 2018, paragr. 1406, 1407 et 1408; OIT, *Garantir un temps de travail décent pour l'avenir: Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs au temps de travail*, ILC.107/III(B), 2018, paragr. 799.

syndicaux (signature d'accords par des représentants élus par le personnel, adoption de l'accord par référendum); iii) quelques branches ont commencé à adopter des accords sur certains des nouveaux sujets attribués par la réforme de 2017 à la négociation au niveau de la branche; iv) les partenaires sociaux d'un certain nombre de branches, par des accords postérieurs aux ordonnances de septembre 2017, se sont efforcés de maintenir la primauté des accords de branche sur différents aspects relatifs à la rémunération en adoptant une définition large du salaire minimum, notion non définie par la loi; et v) la négociation au niveau de la branche reste stable, mais la distinction opérée par les ordonnances entre trois blocs de sujets et la possibilité pour les entreprises de négocier sur des sujets où les accords de branche prévalent, dès lors qu'ils apportent des garanties au moins équivalentes, posent encore des difficultés d'interprétation et d'application. Le comité relève enfin que le comité d'évaluation souligne la nécessité de compléter les données existantes par le biais d'analyse de nature qualitative des accords conclus et des dynamiques de négociation réelle dans l'entreprise et que, parmi les sujets considérés comme fondamentaux pour la poursuite de ses travaux, se situe la question de l'articulation entre la négociation collective au niveau de l'entreprise et celle au niveau de la branche.

- 51. Le comité relève que, selon les indications du gouvernement, les réformes de 2016 et 2017 ont pour objet de reconnaître et attribuer une place centrale à la négociation collective, notamment d'entreprise, et de favoriser les conditions de sa mise en œuvre, en particulier dans les petites entreprises. Observant que le syndicalisme d'entreprise est traditionnellement peu développé en France, en particulier dans les petites entreprises, le comité souligne l'importance que les mesures de promotion de la négociation collective prises en application de l'article 4 de la convention n° 98 soient appropriées aux conditions nationales. Rappelant également que la détermination du niveau de la négociation collective devrait relever essentiellement de la volonté des parties et soulignant la nécessité de protéger l'équilibre, la stabilité et le fonctionnement du système de négociation collective dans son ensemble, le comité prie le gouvernement d'engager le dialogue avec les partenaires sociaux afin d'assurer que la législation soit mise en œuvre d'une manière qui garantisse le principe de la négociation collective libre et volontaire. Sur la base de ce qui précède, le comité prie le gouvernement de tenir, dans le cadre de l'application de la convention n° 98, la CEACR informée de la mise en œuvre de ces réformes et de leurs effets sur la négociation collective dans la pratique.**

### **3. Recours au vote des salariés en cas d'accords d'entreprise signés par des organisations syndicales représentatives, mais non approuvés par les organisations majoritaires dans l'entreprise**

- 52. Le comité note que les organisations plaignantes allèguent que les nouvelles conditions de validité des accords d'entreprise ou d'établissement, posées par la loi du 8 août 2016 et prévoyant le recours possible à la consultation directe des salariés dans le cas où les syndicats signataires de l'accord ne représenteraient que 30 à 50 pour cent des votes exprimés des salariés de l'entité considérée aux dernières élections professionnelles – et où, par conséquent, l'accord ne serait pas soutenu par les syndicats majoritaires dans l'entreprise –, sont contraires aux conventions nos 87 et 98. Le comité note que, pour sa part, le gouvernement rejette ces allégations en soulignant que la loi du 8 août 2016 a eu au contraire pour effet de renforcer la légitimité des accords d'entreprise en rehaussant les seuils de représentativité exigés des syndicats signataires.**

53. *Le comité observe à cet égard que la législation française a connu à partir de 2008 plusieurs réformes concernant les conditions de représentativité requises pour la signature d'accords collectifs d'entreprise ou d'établissement. Le comité rappelle que, dans le contexte de pluralisme syndical qui caractérise le système français de relations professionnelles, la loi du 20 août 2008 a: i) fait reposer l'évaluation de la représentativité des organisations syndicales sur les résultats obtenus par ces dernières aux élections professionnelles que les entreprises doivent organiser tous les quatre ans afin d'élire les représentants du personnel; ii) réservé le droit de prendre part à la négociation collective au niveau de l'entreprise aux organisations syndicales ayant obtenu au moins 10 pour cent des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles; et iii) posé comme condition de validité des conventions et accords collectifs d'entreprise leur signature par une ou des organisations ayant obtenu au moins 30 pour cent des suffrages exprimés lors desdites élections, tout en réservant à la ou aux organisations ayant obtenu au moins 50 pour cent desdits suffrages un droit d'opposition leur permettant de bloquer l'entrée en vigueur de l'accord.*
54. *Le comité constate que la loi du 8 août 2016 faisant objet de la présente réclamation modifie les règles d'adoption des accords d'entreprise et d'établissement. En vertu de la loi de 2016, l'accord d'entreprise sera valablement conclu si: i) il est signé par un ou des syndicats ayant recueilli plus de 50 pour cent des suffrages exprimés en faveur d'organisations professionnelles représentatives lors des élections professionnelles; ou ii) il est signé par un ou des syndicats ayant recueilli entre 30 et 50 pour cent des suffrages exprimés en faveur d'organisations professionnelles représentatives lors des élections professionnelles puis approuvé par la majorité des votes exprimés par les salariés de l'entreprise après qu'un des syndicats signataires a sollicité la tenue d'un vote spécifique sur l'accord d'entreprise en question; iii) ce sont les organisations syndicales signataires de l'accord qui décident de déclencher ou non le vote sur l'accord d'entreprise; iv) lesdites organisations disposent d'un délai d'un mois pour décider ou non de solliciter le vote des travailleurs de l'entreprise (si elles n'y ont pas recours, l'accord signé n'entrera donc pas en vigueur); v) les conditions du vote sont organisées par le biais d'un protocole d'accord préférendaire qui est négocié et signé entre l'employeur et les organisations signataires de l'accord d'entreprise uniquement; et vi) un décret précise les modalités d'organisation et de mise en œuvre du vote (décret du 20 décembre 2016).*
55. *Le comité note que les organisations plaignantes allèguent particulièrement à cet égard que: i) l'option de faire avaliser un accord par le vote des salariés alors même qu'il serait refusé par les syndicats majoritaires dans l'entreprise mine la position des syndicats représentatifs, rendant ainsi plus difficile la négociation collective dont la promotion est garantie par la convention n° 98; ii) le recours au vote des travailleurs afin de faire l'impasse sur la négociation avec les organisations majoritaires est illustré par l'exclusion de ces dernières de la négociation du protocole d'accord électoral auquel participent seulement, selon la loi, l'employeur et les organisations syndicales signataires de l'accord soumis au vote; et iii) la convocation d'une telle consultation encouragera l'ingérence et les pressions de l'employeur dans l'organisation du vote ainsi que sur les choix des salariés, contrairement aux garanties posées par les conventions n°s 87 et 98.*
56. *Le comité note que, pour sa part, le gouvernement manifeste que: i) la possibilité du recours au vote des salariés pour la conclusion d'un accord d'entreprise va de pair avec le renforcement significatif, par la loi du 8 août 2016, des exigences de majorité requises pour la conclusion de tels accords; ii) la possibilité de la consultation des salariés a pour but, tel que relevé par le Conseil constitutionnel, d'éviter des situations de blocage du dialogue social lorsqu'un accord d'entreprise aurait été signé par des syndicats représentatifs mais n'ayant toutefois pas atteint le seuil de 50 pour cent des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles; iii) l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a modifié les modalités d'organisation de la consultation des salariés en ouvrant à toutes les organisations syndicales reconnues représentatives la possibilité de conclure le protocole électoral correspondant, y compris donc les organisations syndicales non signataires de l'accord*

collectif soumis au vote des salariés; iv) en vertu de la même ordonnance de 2017, l'employeur peut désormais décider de demander l'organisation d'une consultation sur l'accord ayant été signé par des organisations syndicales ayant recueilli entre 30 et 50 pour cent des suffrages exprimés en faveur d'organisations professionnelles représentatives lors des dernières élections professionnelles, cette faculté restant subordonnée à l'absence d'opposition de l'ensemble des organisations signataires de l'accord soumis à consultation; et v) si un employeur demandait l'organisation d'une consultation des salariés, il suffirait donc à l'organisation s'opposant à cette demande de retirer sa signature de l'accord collectif.

57. Le comité note que, depuis la présentation de la réclamation, l'article L. 2232-12 du Code du travail a été modifié par l'ordonnance n° 2017-1385 relative au renforcement de la négociation collective du 22 septembre 2017 (article 10), ainsi que par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 (article 4)<sup>8</sup>.
58. Le comité observe en particulier que l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a sensiblement modifié les règles établies par la loi de 2016 à propos du déclenchement et de l'organisation de la consultation des salariés aux fins de l'approbation d'un accord d'entreprise ou d'établissement. Il relève avec intérêt que la possibilité de conclure le protocole préférendaire, c'est-à-dire de participer à la négociation des modalités relatives au vote d'approbation de l'accord d'entreprise, est désormais ouverte à toutes les organisations syndicales reconnues représentatives et non plus aux seules organisations signataires de l'accord d'entreprise. Il note en revanche que, tel que précédemment décrit, l'ordonnance du 22 septembre 2017 étend à l'employeur l'initiative du recours à la consultation qui permet, par le biais du vote des salariés, de dépasser l'opposition des organisations majoritaires à l'accord collectif signé. La consultation des salariés peut désormais être organisée soit à l'initiative d'un ou des syndicats signataires du projet d'accord représentant entre 30 et 50 pour cent des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives dans un délai d'un mois suivant la signature du projet d'accord (disposition inchangée), soit, au terme de ce délai et en l'absence d'opposition de l'ensemble des organisations signataires, à l'initiative de l'employeur. Le comité note à cet égard que: i) tandis que l'article L. 2232-12 du Code du travail fixe aux syndicats non majoritaires signant l'accord collectif un délai d'un mois pour organiser une consultation des employés, il ne subordonne pas la faculté de l'employeur de prendre une telle initiative à un délai particulier; et que, ii) dans son rapport de 2021, le comité d'évaluation de la mise en œuvre des ordonnances a fait observer que la pratique consistant à avoir recours à un référendum lorsqu'un accord n'était signé que par des syndicats représentant entre 30 et 50 pour cent des suffrages devait être examinée plus avant.
59. Le comité rappelle que, en ratifiant la convention n° 98, les États s'engagent à promouvoir la négociation collective entre les employeurs et leurs organisations, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part. C'est sur cette base que les organes de contrôle considèrent que les négociations menées directement par un employeur avec ses salariés ou avec des représentants non syndiqués, en contournant les organisations syndicales existantes, constituent une violation de l'article 4 de la convention n° 98<sup>9</sup>. Dans ce contexte, le comité prend particulièrement note des allégations des organisations plaignantes, selon lesquelles les modalités d'adoption des conventions collectives d'entreprise par le biais d'une consultation des salariés dans le cas où les syndicats majoritaires s'opposeraient à l'accord affaibliraient significativement la position de ces dernières en permettant en particulier à l'employeur de faire l'impasse sur la négociation avec elles et favoriseraient les ingérences de l'employeur dans le processus de négociation collective.
60. Tel que décrit auparavant, le comité note toutefois que, dans les dispositions du Code du travail qui étaient applicables en vertu de la loi du 8 août 2016, les organisations syndicales signataires de

<sup>8</sup> Voir l'article L. 2232-12 du Code du travail (avec ses différentes modifications).

<sup>9</sup> Étude d'ensemble de 2012 sur les conventions fondamentales, paragr. 239-240.

*l'accord conservaient, du moins d'un point de vue juridique, le plein contrôle du recours ou non au vote des salariés, un élément qui ne soutient pas les allégations d'ingérence de l'employeur dans les prises de décisions des organisations syndicales et de contournement de ces dernières dans le processus de conclusion des accords collectifs d'entreprise.*

- 61.** *Le comité relève cependant que, tel que décrit précédemment, en vertu des réformes apportées par les ordonnances du 22 septembre 2017, le nouvel article L. 2232-12 du Code du travail prévoit dorénavant que, passé un délai d'un mois sans qu'aucune organisation syndicale signataire de l'accord n'ait convoqué la tenue d'un vote, l'employeur pourra, en l'absence d'opposition de l'ensemble des organisations signataires, prendre l'initiative de consulter les salariés. Le comité fait observer que, si des syndicats représentant moins de 50 pour cent des travailleurs de l'entreprise ont des vues divergentes par rapport à la représentation majoritaire (ces divergences pouvant même avoir lieu entre les syndicats minoritaires à la suite de la signature de l'accord collectif), l'employeur peut s'adresser directement aux travailleurs pour solliciter leur approbation, ce qui peut constituer une ingérence dans le fonctionnement de ces organisations de travailleurs. À cet égard, le comité souligne que la convention n° 87 et l'article 2 de la convention n° 98 disposent que les organisations de travailleurs et les organisations d'employeurs doivent être en mesure d'exercer leurs activités et de défendre les intérêts de leurs membres de manière autonome et sans ingérence, ce qui est particulièrement important dans le cadre du processus de négociation collective.*
- 62.** ***Rappelant l'importance que l'autonomie des parties soit respectée dans les processus de négociation collective, le comité prie le gouvernement d'examiner et d'évaluer avec les partenaires sociaux concernés l'application des dispositions attribuant à l'employeur la faculté de convoquer une consultation des salariés pour faire approuver un accord d'entreprise qui n'aurait pas été appuyé par les organisations syndicales majoritaires dans l'entreprise et que les syndicats signataires n'auraient pas soumis à un référendum sur le lieu de travail. Le comité prie le gouvernement, dans le cadre de l'application de la convention n° 98, de tenir la CEACR informée au sujet du dialogue tripartite susmentionné et de ses résultats.***

#### **4. Refonte des institutions représentatives du personnel**

- 63.** *Le comité prend note des allégations des organisations plaignantes selon lesquelles la fusion, par les ordonnances de septembre 2017, des différentes institutions du personnel existantes dans une seule instance (le Comité social et économique) affaiblirait très fortement les droits syndicaux et serait contraire à l'esprit des conventions nos 87 et 98. Le comité note que les organisations plaignantes dénoncent la disparition du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ainsi que celle des délégués du personnel dans les petites entreprises et qu'elles affirment que la réforme entraînera une baisse de 40 pour cent du nombre d'élus du personnel et une diminution significative des moyens alloués aux institutions du personnel.*
- 64.** *Le comité prend également note des indications du gouvernement selon lequel: i) la création d'une instance unique de représentation du personnel, le CSE, qui regroupe l'ensemble des compétences des institutions du personnel antérieurement existantes avec des moyens équivalents, n'affaiblit pas la représentation du personnel et n'est en rien contraire aux conventions nos 87 et 98; ii) le nouveau système attribue au contraire une place plus importante à la négociation collective afin d'adapter le fonctionnement du CSE aux réalités et particularités de l'entreprise; et iii) par le biais de la négociation collective, il est également possible d'instituer de surcroît des représentants de proximité qui sont de nouveaux acteurs dans le dialogue social de l'entreprise ainsi que d'adopter des mesures pour valoriser le parcours professionnel des représentants du personnel.*

65. *Observant le caractère générique des allégations des organisations plaignantes qui ne précisent pas de quelle manière la réforme des institutions du personnel affecterait les garanties en matière de liberté syndicale et négociation collective contenues dans les conventions n<sup>os</sup> 87 et 98 et prenant note des indications du gouvernement précitées, le comité estime qu'il n'y a pas lieu, à ce stade, d'examiner de manière plus approfondie les allégations précitées.*

### ▶ III. Recommandations du comité

---

66. Le comité recommande au Conseil d'administration:

- a) d'approuver le présent rapport;
- b) de demander au gouvernement, dans le cadre de l'application de la convention n° 98, de tenir compte des observations formulées aux paragraphes 51 et 62 des conclusions du comité;
- c) d'inviter le gouvernement à fournir des informations à ce sujet, pour examen par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations;
- d) de rendre public le présent rapport et de déclarer close la présente procédure de réclamation.

Genève, le 30 janvier 2023

*[signé]* M<sup>me</sup> Petra Herzfeld Olsson  
(membre gouvernementale)  
M<sup>me</sup> Renate Hornung-Draus  
(membre employeuse)  
M<sup>me</sup> Amanda Brown  
(membre travailleuse)