

PÔLE GARANTIES COLLECTIVES NÉGOCIATION D'ACCORDS D'ENTREPRISE

ALERTE ! sur les

Tentatives de négociation d'accords d'entreprise dérogatories au temps de travail

Dans le contexte de la mise en œuvre de la loi urgence, les employeurs des différents secteurs d'activité de notre champ fédéral veulent conclure des accords d'entreprise sur le temps de travail.

Pour faire face à la crise sanitaire, le ministère des Solidarités et de la Santé a demandé aux établissements d'interrompre leurs activités. En contrepartie, le Ministère s'engage à assurer le financement de ces établissements ; il en est de même pour les établissements médico-sociaux et sociaux, quelle que soit leur source de financement.

La Fédération a été interpellée sur le fait que des employeurs sollicitaient les salarié.e.s afin d'obtenir leur accord pour avancer leurs congés payés, neutraliser les heures supplémentaires réalisées afin de combler l'absence d'activité. Mais aussi, ils proposent à la signature des accords d'entreprise actant la neutralisation des heures supplémentaires, voire la création de compteurs d'heures négatives.

La fédération CFDT santé sociaux s'oppose à ces pratiques. En effet, la solidarité nationale est en place et il serait abusif que ce soient les salarié.e.s qui supportent la baisse d'activité de leurs entreprises et travaillent doublement en sortie de crise.

En situation de crise, il est nécessaire de reprendre les fondamentaux :

- **le Délégué Syndical (DS) doit informer le syndicat départemental de l'ouverture de la négociation et demander mandat pour toute signature d'accord d'entreprise ;**
- **le Délégué Syndical Central (DSC) ou le Délégué Syndical d'Entreprise (DSE) doit informer la Fédération de l'ouverture de la négociation et demander mandat pour toute signature d'accord d'entreprise.**

Il est important de rappeler ces fondamentaux car le contenu des accords d'entreprise, qu'ils soient locaux ou nationaux, **engagent la responsabilité de la CFDT Santé-Sociaux.** Il en va donc de son image et de sa cohérence.

.../...

1. En préalable à toute négociation

Une négociation doit être loyale et sincère. Il faut donc que l'employeur justifie, documents à l'appui, des difficultés économiques liées au Covid-19 dans son entreprise.

Pour cela, vous devez être en possession, avant toute négociation d'un accord d'entreprise, d'un point détaillé sur la situation économique de votre entreprise :

- Chiffre d'affaires de mars et avril 2020 ;
- Comparatif avec les exercices précédents ;
- Dotation perçue le 27 mars (1/12^e des recettes d'assurance maladie de 2019 versé chaque mois à tout établissement qui en fait la demande, CPAM, Conseil départemental, etc.) ;
- Lors de la réunion du CSE, mettre à l'ordre du jour le recours à l'expertise des comptes (point à organiser avec Syndex) ;
- Performance économique de 2019 ;
- Montant des redevances des praticiens sur l'exercice 2019 ;
- Versement volontaire d'un douzième des redevances 2019 par mois de non-activité 2020 ;
- Loyers immobiliers et demande d'allègements faite par l'employeur ;
- Engagement sur la baisse des rémunérations des dirigeants ;
- Économies liées aux non-dépenses de matériels et consommables ;
- Nombre de salarié.e.s en indemnisation Sécurité sociale ou activité partielle et impact budgétaire ;
- Engagement à ne pas procéder à des versements de dividendes ou autres rémunérations aux actionnaires et détenteurs de parts de capital de la structure ;
- Engagement à ne procéder à aucun licenciement jusqu'au 31 mars 2021 ;
- Etc.

Cette liste peut être complétée ou réduite en fonction de votre entreprise et de votre connaissance de celle-ci.

2. Temps de Travail et Congés Payés

Nous attirons votre attention sur les compteurs d'heures et la tentative d'utilisation, par certains employeurs, de l'article L. 3121-50 du Code du travail.

Que dit l'article L. 3121-50 du Code du travail ?

Article L. 3121-50 - Modifié par la LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 - art. 8 (V)

Seules, peuvent être récupérées, les heures perdues par suite d'une interruption collective du travail résultant :

- 1° *De causes accidentelles, d'intempéries ou en cas de force majeure ;*
- 2° *D'inventaire ;*
- 3° *Du chômage d'un jour ou de deux jours ouvrables compris entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire ou d'un jour précédent les congés annuels.*

.../...

À titre d'exemple, nous retrouvons souvent ce type d'article dans les projets d'accords d'entreprise qui nous ont été remontés à la Fédération :

« 2.1 Modalités de récupération des heures et des jours non travaillés et des jours non travaillés compte tenu des conséquences liées à la crise du Covid-19 »

Au regard du contexte actuel et des circonstances exceptionnelles à l'origine de la conclusion du présent accord, les parties conviennent d'une application volontaire des principes prévus par l'article L. 3121-50 du Code du travail. »

Nous attirons votre attention sur le fait que le cas de « force majeure » doit être caractérisé cumulativement par 3 éléments :

1. Un **événement extérieur** au regard des parties empêchant celles-ci d'accomplir leurs obligations.
2. L'événement doit être **irrésistible**. C'est-à-dire que c'est insurmontable et dans l'impossibilité d'y faire face de façon durable. Nous y résistons, donc inopérant.
3. L'événement doit être **imprévisible**. Il faut donc savoir si l'épidémie de Covid-19 était prévisible à la date de la signature de l'accord...

Il n'est donc pas possible de se prévaloir de cet article du Code du travail pour instaurer des compteurs d'heures négatives que les salarié.e.s devraient « récupérer » en travaillant plus longtemps ultérieurement.

Le caractère irrésistible n'est pas avéré. Il n'est pas insurmontable du fait que les financements pour la plupart des Établissements sanitaires et médico-sociaux (ESMS) sont maintenus.

D'autres modalités existent, les salarié.e.s pouvant être en télétravail, en activité partielle ou bénéficier d'arrêts dérogatoires, ou réaffectés à d'autres services ou structures, certains devant rester mobilisés dans le cas possible d'une mise à disposition.

Envisager une application volontaire en jouant sur la confusion entre force majeure et crise sanitaire est de toute évidence abusif.

De plus, **la récupération d'heures perdues n'est possible qu'en cas d'interruption collective du travail**, ce qui signifie que l'interruption de travail doit concerner des entreprises entières ou *a minima* des services entiers. Ce qui, vraisemblablement, n'est pas le cas.

3. Mise en place de Compteurs d'heures négatives : la création ou l'aggravation de systèmes illégaux

Les accords sur le temps de travail sont *a minima* âgés de plus de 20 ans, souvent non respectés ou dénoncés sans que d'autres accords viennent s'y substituer.

.../...

Il faut donc, avant toute négociation, faire le point sur le texte qui réglemente le temps de travail dans l'entreprise.

Plusieurs modalités existent dans le cadre d'accord collectif :

- Accord dit d'annualisation : tout est calculé à la fin de la période d'annualisation sur 12 mois et les compteurs remis à zéro ;
- Accord instaurant des cycles ou périodes de plusieurs semaines : les heures supplémentaires sont calculées et payées à échéance de la période ou du cycle. Les compteurs sont remis à zéro à la fin ;
- Ces accords peuvent prévoir la modulation, c'est-à-dire des horaires variables d'une semaine sur l'autre, selon une fourchette haute et une fourchette basse de la durée hebdomadaire qui ne peut pas être de 0 h. Ces accords peuvent prévoir des repos « correctifs » venant compenser les périodes hautes, à ne pas confondre avec les RTT (repos en contrepartie d'un horaire hebdomadaire supérieur à 35 h) ;
- D'autres modalités existent : accord d'individualisation, convention de forfait heures ou jours.

En l'absence d'accord d'entreprise sur le temps de travail, le Code du travail s'applique et l'employeur instaure des périodes de travail, chacune d'une durée au plus égale à :

- Neuf semaines pour les entreprises employant moins de cinquante salarié.e.s ;
- Quatre semaines pour les entreprises de cinquante salarié.e.s et plus.

Avant toute négociation, il convient de faire un point précis sur l'accord et les conséquences qu'il produit sur les modalités de décompte du temps de travail : point sur les jours de RTT (si accord d'avant 2008), les modalités de compensation des périodes hautes, les repos compensateurs des dimanches et jours fériés, les repos compensateurs de travail de nuit, les forfaits jours, etc.

Le projet d'accord doit se référer explicitement à l'accord relatif au temps de travail en vigueur au sein de l'entreprise ou à l'accord de branche ou d'entreprise nationale en fonction des cas, et aux articles et chapitres précis qu'il compte aménager.

Sans un bilan explicite des mécanismes que l'accord ou le Code du travail produisent, sans oublier les effets de l'accord de branche, il n'est pas possible d'analyser la situation clairement et sereinement.

Une négociation doit être loyale et sincère, donc il faut que l'employeur justifie, documents à l'appui, de la situation du calcul du temps de travail.

4. Impacts de l'Ordonnance n° 2020-322 du 25 mars 2020 relative aux congés payés

Que dit l'ordonnance ?

« Article 1

Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du Covid-19, par dérogation aux sections 2 et 3 du chapitre Ier du titre IV du livre Ier de la troisième partie du Code du travail et aux stipulations conventionnelles applicables dans l'entreprise, l'établissement ou la branche, un accord d'entreprise, ou, à défaut, un accord de branche peut déterminer les conditions dans lesquelles l'employeur est autorisé, dans la limite de six jours de congés et sous réserve de respecter un délai de prévenance qui ne peut être réduit à moins d'un jour franc, à décider de la prise de jours de congés payés acquis par un salarié, y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris, ou à modifier unilatéralement les dates de prise de congés payés.

L'accord mentionné au premier alinéa peut autoriser l'employeur à fractionner les congés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié et à fixer les dates des congés sans être tenu d'accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité travaillant dans son entreprise.

La période de congés imposée ou modifiée en application du présent article ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020.

Article 2

Lorsque l'intérêt de l'entreprise le justifie, eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du Covid-19, et par dérogation à l'accord ou à la convention collective instituant un dispositif de réduction du temps de travail maintenu en vigueur en application de la loi du 20 août 2008 susvisée ou un dispositif de jours de repos conventionnels mis en place dans le cadre des dispositions prévues aux articles L. 3121-41 à L. 3121-47 du Code du travail, l'employeur peut, sous réserve de respecter un délai de prévenance d'au moins un jour franc :

- 1° Imposer la prise, à des dates déterminées par lui, de jours de repos au choix du salarié acquis par ce dernier ;*
- 2° Modifier unilatéralement les dates de prise de jours de repos.*

La période de prise des jours de repos imposée ou modifiée en application du présent article ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020. »

Que dit la CFDT ?

- ⇒ **Les dispositions de l'article 1** ne sont possibles qu'en présence d'un accord de branche ou d'entreprise. La faculté de fractionner ou de ne pas accorder de congés simultanés n'est qu'optionnelle. L'accord doit le prévoir explicitement.
- ⇒ **Les dispositions de l'article 2** ne concernent que les jours de RTT accordés au titre d'un accord Temps de travail d'avant 2008 et les jours de repos accordés dans le cas d'une convention de forfait en jours ou en heures. Les repos « correctifs », les heures des compteurs d'heures, les repos compensateurs pour travail de nuit, jours fériés, habillages, etc., ne sont pas concernés.
- ⇒ En dehors des articles cités et dispositions conventionnelles explicitement visées dans les ordonnances, l'ensemble des autres dispositions restent applicables dans le cadre légal habituel.

5. En conclusion

La Fédération est sollicitée pour donner son avis sur des projets d'accords dans le secteur privé. Nombre d'entre eux montrent que certains employeurs profitent de la situation pour imposer des mesures inacceptables aux salarié.e.s sans contrepartie.

Le rôle de tout syndicaliste est d'agir pour protéger l'intérêt des salarié.e.s en utilisant le registre du droit et du dialogue social. Dialogue social ne signifie pas qu'il faille agréer, sans remarques ni contestation, la proposition patronale.

Au contraire, la CFDT se distingue par sa capacité à analyser et faire des propositions constructives à partir de données objectives.

Le but de ce document est d'alerter les militant.e.s et responsables du secteur privé mais aussi les syndicats et les délégué.e.s syndicaux sur la vigilance particulière à avoir dans la période.

C'est aussi un rappel sur les procédures et bonnes pratiques à respecter. ■