



EDITORIAL

Dans cette seconde lettre dédiée au colloque « Après les ordonnances un nouveau dialogue social ? » qui a eu lieu le 30 novembre 2017 au Palais de la Musique et des congrès de Strasbourg, nous vous invitons à lire un compte-rendu des trois tables-rondes qui ont eu lieu lors de cette journée. Il ne s'agit pas de reproduire in extenso les différents échanges mais de donner un aperçu des différentes analyses des intervenants au regard de la réforme du dialogue social et des questions qu'elle soulève.

Ce colloque pluridisciplinaire a été organisé par l'Institut du travail de Strasbourg, avec le soutien de la DIRECCTE Grand Est. Il a mobilisé une vingtaine d'intervenants et rassemblé plus de 400 participants.

Les objectifs étaient d'une part, d'apporter des éléments d'information sur le contenu des ordonnances portant réforme du code du travail et d'autre part de débattre des perspectives, enjeux et conséquences de cette réforme structurelle, et ce, en croisant des regards juridiques, économiques, sociaux, syndicaux et institutionnels.

Ce colloque a été introduit par Jean Auroux, ancien Ministre du travail de François Mitterrand et auteur des lois éponymes qui ont profondément modifié le droit du travail et les relations sociales en France. Ces textes ont notamment transformé les institutions représentatives du personnels et renforcé la négociation collective d'entreprise. Ce dernier a pu donner son point de vue sur les ruptures et continuités entre les lois de 1982 et les ordonnances.

Nous vous invitons également à lire la lettre de novembre qui a présenté certains supports d'intervention et documents de référence des intervenants.

Tiphaine Garat

RESTITUTION DES TABLES RONDES

DU COLLOQUE DU 30 NOVEMBRE 2017

APRES LES ORDONNANCES UN NOUVEAU DIALOGUE SOCIAL ?

Nous vous proposons une synthèse des débats des trois tables rondes qui se sont tenues lors du colloque *Après les ordonnances, un nouveau dialogue social ?*, organisés le 30 novembre 2017.

Il ne s'agit pas de reproduire in extenso les différents échanges mais de donner un aperçu des analyses et propos des intervenants au regard de la réforme du dialogue social et des questions qu'elle soulève.

La première table ronde a trait aux incidences de la réforme issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, au regard de 3 points :

- L'impact de la fusion des instances sur la qualité du dialogue social
- Les incidences de la diminution des moyens de fonctionnement des instances représentatives du personnel
- Les conséquences de la limitation de la durée des mandats

La deuxième table ronde aborde les nouvelles règles de négociation collective, telles qu'issues de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective sous deux angles :

- Les conséquences des domaines de compétence respectifs des accords de branche et des accords d'entreprise
- La nécessaire professionnalisation des acteurs de la négociation collective

Les débats relatifs à la troisième table ronde s'articulent autour de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. Il s'agissait notamment d'échanger autour des réformes concernant les ruptures du contrat de travail au regard de la politique de l'emploi des entreprises, que ce soit en terme de pratique d'embauche ou de licenciement.

Thème 1 : La représentation du personnel dans l'entreprise

Table ronde n°1 : Le tout-en-un, la solution-miracle ?

Intervenants: Eric Daliguet, Délégué général, IUMM Alsace, Nicolas Moizard, Professeur de droit privé, Université de Strasbourg; Kevin Guillas Cavan, Chercheur en relations sociales, IRES; Didier Porte, Secrétaire confédéral, CGT-FO; Christophe Thiebaut, Expert-comptable, Gestion et Stratégies.

1/ L'ouverture des débats de cette table ronde se focalise sur le fait que les ordonnances semblent simplifier la représentation du personnel dans les entreprises. Aussi l'animateur demande aux intervenants s'il était possible de rappeler les prémices de cette réforme et quel est leur point de vue quant à la fusion des instances.

Pour de nombreuses personnes à la tribune, la publication de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales suscite des inquiétudes compte tenu de la création d'une instance unique du personnel, en fusionnant le comité d'entreprise, le comité d'hygiène, santé et sécurité au travail et les délégués du personnel alors qu'aujourd'hui, chacun de ces organes a ses propres prérogatives. Cette fusion des instances apparaît comme la suite logique des réformes anciennes, notamment celles introduites par la loi Rebsamen, telles que la création et la généralisation de la délégation unique du personnel au sein des entreprises.

Sur ce point, Kévin GUILLAS-CAVAN met en exergue les constatations de certains chercheurs de l'IRES selon lesquelles très peu d'entreprises de plus de 300 salariés ont opté pour la délégation unique du personnel, les « *syndicat n'y voyant pas d'intérêt à cause de la baisse du nombre d'élus et d'heures qui leur sont alloués* ». Par ailleurs, le nombre de comités d'entreprise ne cesse de diminuer, au profit des comités régionaux ou inter-établissements. Les Comités d'entreprise apparaissent comme « *centralisés* ». Il semblerait donc selon l'IRES qu'avant même les ordonnances, les activités des comités d'établissement se réduisaient, au profit des comités centraux d'entreprise.

Concernant la santé au travail, Kévin GUILLAS-CAVAN souligne que les ordonnances suppriment les CHSCT, « *instance locale incontournable* », au profit de commissions sur la santé la sécurité et les conditions de travail dont l'implantation n'est obligatoire qu'à compter de 300 salariés. Pourtant, il avance l'idée selon laquelle, il est nécessaire de garder un attachement fort aux CHSCT dont les missions s'exercent au niveau local, au plus près des travailleurs de l'entreprise. Sa crainte principale est la « *création d'une classe d'élus éloignés du terrain* ».

Force est de constater que, dans ce domaine, le souci de conserver une instance locale avec des interlocuteurs identifiables est également partagé par certains employeurs, c'est ce qu'affirme Éric DALIGUET. Ce dernier préconise par ailleurs l'instauration d'une commission santé et sécurité au sein des entreprises de moins de 300 salariés.

En revanche, en ce qui concerne les comités d'entreprise, Eric DALIGUET souligne que de nombreux salariés ont une méconnaissance des missions respectives des CE, DP et CHSCT. A ce titre, Monsieur DALIGUET estime que la fusion DP-CE a un sens car elle permet de rendre plus visible ces acteurs et leurs missions.

Eric DALIGUET élargit ensuite le débat en affirmant qu'« *aujourd'hui, la plupart des entreprises et les IRP régulent leur dialogue social, ils n'attendent pas les évolutions législatives pour agir sur ce sujet. Il est donc fondamental de créer et cultiver le lien de confiance entre employeurs et salariés* ». Cela implique que les partenaires sociaux soient maîtres de leur négociation collective, et qu'ils l'organisent et la hiérarchisent en fonction des données économiques et sociales auxquelles l'entreprise doit faire face. A ce titre, il n'est donc pas certain que les ordonnances exercent une influence sur la qualité du dialogue social, le principal outil de la négociation collective permettant d'influer sur l'emploi restant « *le carnet de commande de l'entreprise* ».

L'inquiétude quant à la disparition des CHSCT est également partagée par certaines organisations syndicales. Ainsi, Didier PORTE fait part de la position de CGT-FO sur ce point. Selon lui, « *On s'inscrit dans une régression progressive* », le « *tout-en-un* » n'est pas la solution miracle en ce sens que la fusion des instances contraint les élus/mandatés à une certaine polyvalence qui est inconfortable au regard de la diversité des sujets à traiter. Ainsi il leur faudra être compétent à la fois sur des questions de santé au travail et sur les questions liées au bilan de l'entreprise. Cette polyvalence aura notamment pour conséquence « *qu'on parlera de tout mais moins bien, et moins dans les détails* ».

Est abordé ensuite la vision des experts-comptables quant à la fusion des instances, et l'incidence qu'elle pourrait avoir sur leurs différentes missions d'accompagnements.

Pour Christophe THIEBAUT, la fusion des instances telle que prévue par les ordonnances a pour corollaire la modification en profondeur des conditions et des possibilités de recours à l'expertise. A titre d'exemple, il indique qu'il est possible qu'un accord d'entreprise fixe le recours à l'expertise uniquement de manière triennale. « Or une durée de trois ans, est une durée non négligeable pour une PME ». La réforme induite par les ordonnances va ainsi conduire à la limitation des informations des élus. Par ailleurs, Christophe THIEBAUT attire l'attention sur le fait que la législation actuelle prévoit une prise en charge du montant de l'expertise par l'employeur selon des modalités variables. Ce point a été modifié lors des débats parlementaires à l'Assemblée nationale et pourrait encore être changé lors des travaux au Sénat. Le contenu de la loi de ratification devra être examiné avec attention car un amoindrissement de la prise en charge de l'expertise par l'employeur amènera nécessairement un manque d'informations éclairées des élus.

2/ La fusion des instances conduit ensuite à s'interroger sur leurs modes et moyens de fonctionnement. Aussi, l'animateur demande aux différents intervenants de présenter leur analyse sur ce sujet.

Sur ce point, les différents intervenants affirment que les conséquences pratiques de l'entrée en vigueur de cette ordonnance vont dépendre du poids des organisations syndicales dans les entreprises. L'entreprise devient le niveau où se négocie la plupart des accords, et notamment ceux relatifs au fonctionnement des instances. A charge ainsi pour les organisations syndicales présentes dans l'entreprise de parvenir à négocier des moyens de fonctionnement suffisants ou des recours à l'expert plus étendus.

Force est de constater que les différents intervenants partagent une vision quelque peu « *pessimiste de l'avenir du dialogue social* ». « Certains craignent même l'effondrement du dialogue social et ce, d'autant que la réduction du nombre d'élus est drastique » (Kévin GUILLAS-CAVAN). Existera-t-il vraiment une négociation loyale en matière de fonctionnement du CSE ?

Face à ce constat, Eric DALIGUET propose une vision plus pragmatique en soulignant qu'en Alsace, 80% des entreprises comptent moins de 200 salariés et dans certaines d'entre elles, les salariés s'entretiennent directement avec la direction sans passer par les élus. De plus, il estime que la mise en place des réformes

portées par les ordonnances se fera progressivement car, si les employeurs mettaient en application tout de suite les mesures diminuant les prérogatives des instances, cela aurait pour conséquence de rendre l'entreprise moins attractive. En effet, cela créerait une grande « *frilosité* » de la part des investisseurs potentiels compte tenu des impacts sociaux et économiques de cette réforme.

Par ailleurs, Didier PORTE rejoint l'opinion dominante des intervenants à la table ronde en ce qui concerne la perte de moyens des instances affirmant, qu'au regard des projets de décret, « *il semblerait qu'il y ait dans certaines entreprises une réduction du nombre des élus à hauteur de 50%* ». Force est donc de constater que les moyens humains sont donc en déclin. Il est en outre intéressant, selon lui, de souligner le paradoxe, entre d'une part une plus grande polyvalence demandée aux élus, qui nécessite un plus grand accompagnement technique, et d'autre part la diminution des moyens qui leurs sont alloués, notamment en terme de crédits d'heures.

Enfin, Didier PORTE attire l'attention sur le point de la question de la fongibilité du budgets du comité entre ses différentes commissions.

3/ La fusion des instances s'articule avec une réduction des mandats. La question se pose enfin de savoir si la limitation de la durée des mandats aurait pour conséquence une diminution de la vocation syndicale.

Afin de pallier cette éventualité, certains auteurs préconisent de procéder à la valorisation de l'expérience syndicale des élus qui pourrait être prise en compte dans le cadre de leur évolution de carrière (Nicolas MOIZARD). Il est par ailleurs, important de souligner la question sous-jacente de la nécessaire professionnalisation des élus. En effet, dans le cadre de leur mandat, toutes les missions et la technicité se complexifient, ces derniers devront bénéficier de formations de plus en plus pointues. Se pose alors la question de la prise en charge de ces formations. A cet égard, Didier PORTE fait référence au rapport SIMONPOLI qui inclut des préconisations, notamment en termes de revalorisation de l'expérience syndicale et de réinsertion des salariés syndiqués dans les entreprises.

Thème 2 : La négociation collective

Table ronde n°2 : La revanche de la branche ?

Intervenants : Elodie Caron, Experte en relations sociales, Simplicial et vice-présidente de l'ANDRH Alsace ; Sébastien Grosjean, Responsable «formations communes au dialogue social», INTEFP ; Anja Johansson, Maître de conférences en droit privé, Université de Strasbourg ; Marylise Léon, Secrétaire nationale, CFDT

1/ Cette table ronde est centrée sur le changement de paradigme opéré par l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective. En effet, cette dernière introduit de nouvelles règles d'articulation entre les accords de branche et les accords d'entreprise, qui accordent une primauté renforcée aux accords d'entreprise. Pourtant, l'animateur soulève la question de savoir si les ordonnances pourraient être l'occasion de repenser le dialogue social.

Ce point fait l'objet d'appréciations divergentes de la part des différents intervenants :

1/ Elodie CARON met en avant le fait que l'entreprise doit s'adapter à de profondes mutations économiques. Elle précise que les entreprises doivent faire face à un véritable « *marathon social* », avec plus de « *cent réunions par an* » et au « *moins autant de documents à préparer* » en amont. « *A peine les négociations sur un sujet terminées, il faut négocier à nouveau sur ce même sujet du fait de la périodicité des négociations obligatoires* ». Aussi, selon elle, l'intérêt des ordonnances réside dans le fait de pouvoir « *aménager l'agenda social* », non seulement au regard du calendrier, mais aussi des thèmes et des modalités de négociation : « *il sera désormais possible d'adapter le dialogue social au plus près des entreprises et selon la réalité économique et mettre fin aux inconvénients du dialogue social actuel qui est forcé et limitant* ». Pour cette intervenante, la flexibilité introduite par les ordonnances constituerait donc un atout pour les employeurs. En revanche, cette dernière pourrait représenter une faiblesse en ce sens que la « *parole des salariés* » serait moins prise en compte.

2/ En effet, d'autres intervenants émettent un point de vue différent, en affirmant qu'il était fondamental d'opérer un changement culturel, et d'aller au-delà de la vision comptable du dialogue social selon laquelle la négociation collective est une réponse à des obligations légales. Selon eux la prise en compte de la parole des salariés est un élément essentiel à prendre en compte pour un dialogue social constructif. Néanmoins, l'entrée

en vigueur des ordonnances envoie le signal selon lequel « *si l'employeur peut décider seul, voire même en l'absence de syndicat, c'est mieux, surtout dans les petites entreprises* » (Marylise LEON). Plus spécifiquement cette dernière énonce que s'il n'y avait pas un minimum de règles encadrant les thèmes de négociation, il risquerait de ne pas y avoir de débats dans l'entreprise ou pas d'expression des salariés. « *Parfois l'employeur n'est pas ouvert à la discussion. Or les salariés sont une partie constituante de l'entreprise et leur investissement concrétisé par leur force de travail justifie qu'ils aient également leur mot à dire. C'est à ce titre que les militants ont besoin d'accompagnement sur les méthodes de négociation, et acquérir une technicité sur l'ensemble des thèmes de négociation pouvant être abordés* ».

2/ Force est de constater que, par rapport aux différentes versions du projet d'ordonnance, la réforme enrichit les matières relevant prioritairement de la branche. Peut-on alors parler de « *revanche de la branche* » ?

La réponse d'Anja JOHANSSON est sans équivoque : « *la branche est complètement sapée* ». L'énoncé des thèmes relevant prioritairement de la branche constitue un faux-semblant qui marque une réelle diminution du rôle de la branche par rapport au droit applicable avant l'ordonnance puisqu'en dehors de quelques matières, l'accord d'entreprise a la priorité quelle que soit la volonté passée ou à venir des négociateurs de la branche. Aussi, « *le risque de dumping social entre les entreprises d'une même branche serait donc non négligeable* ».

Pour sa part, Marylise LEON affirme que « *la question du paysage des branches est fondamentale* ». En effet, selon elle, l'effectivité du fonctionnement des branches et des travaux qu'elles mènent sont hétérogènes et de surcroît, il existe des branches n'ayant pas conclu des accords depuis plus de quinze ans. Il est donc impérieux de redynamiser les branches professionnelles.

3/ Lors de cette table ronde la nécessaire formation et professionnalisation des représentants des salariés a été abordée. Aussi l'animateur se demande si l'existence des formations communes est de nature à améliorer la négociation collective ?

A ce sujet Sébastien GROSJEAN précise qu'il existe des formations communes, également appelés formations conjointes au Québec. Ce n'est pas un sujet abordé par les ordonnances mais par la loi dite « loi travail » du 8 août 2016 et qui s'inscrit dans la tendance à la décentralisation des lieux de production de la norme.

L'objectif de cette formation est de développer des pratiques propres au dialogue social entre les employeurs et les salariés ou leurs représentants. Au sein d'une unité de temps et de lieu, des formations sont suivies conjointement sur un même site. Les différents acteurs « apprennent à se connaître, à échanger et à créer une certaine relation ».

Le décret du 2 mai 2017 précise le contenu et la méthode des formations communes : ces dernières doivent s'inscrire dans le cadre d'une pédagogie active pour permettre une certaine interaction entre les différents acteurs. Il s'agit de cerner les différents enjeux économiques et sociaux, de comprendre la dynamique de la négociation collective et des suites que l'on donne aux négociations. L'objectif final consiste à maîtriser l'environnement juridique afin de parvenir à une sécurisation des accords.

Thème 3 : La rupture du contrat de travail

Table ronde n°3 : Mieux licencier pour mieux embaucher ?

Intervenants : François Fontaine, Professeur d'économie, Université Paris I; Thierry Houot, DRH, AMCOR Flexibles SELESTAT et de la Division AMCOR Europe Fresh & Dairy; Yann Leroy Maître de conférences en droit privé, Université de Lorraine; Catherine Perret, Secrétaire confédérale CGT; Amandine Rauch Avocate, Rauch-Majerle avocats

1/ L'ordonnance réforme en profondeur le recours au licenciement. Aussi l'animateur interroge les intervenants sur le fait de savoir si, comme l'affirment certains, l'application de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail aura un effet direct et bénéfique sur l'emploi.

Face à cette question, les intervenants restent sceptiques. Certains intervenants affirment que l'employeur peut avoir un intérêt économique et financier à freiner le coût des licenciements. De même, le coût du licenciement peut avoir un effet dissuasif sur la volonté de licencier. Mais il est difficile de savoir si ceci va lever ou non les freins à l'embauche, notamment des CDI.

Pour certains, la différence de protection entre les CDD et les CDI est la donnée qui impacte le plus la manière d'embaucher des employeurs. La préférence est accordée aux CDD lorsque cet écart est trop important. Aujourd'hui, 80% des embauches se font en CDD. François FONTAINE affirme que la tendance pourrait s'accroître, les ordonnances permettant notamment de négocier au niveau des branches les conditions de recours au CDD. Le risque est d'accroître la précarité des populations jeunes et moins qualifiées, populations qui sont le plus souvent embauchées en CDD. D'où l'importance d'adosser ces nouvelles lois à un renforcement de leur accompagnement, notamment via le service public pour l'emploi, et à un système de bonus-malus pour les cotisations employeurs à l'assurance chômage afin de limiter les abus.

Du point de vue patronal, les ordonnances n'auront pas non plus un impact direct sur la manière d'embaucher des employeurs. Ainsi Thierry HOUOT affirme que nonobstant son coût, le licenciement crée un contexte social compliqué ainsi que des relations tendues qui ne sont pas bénéfiques pour l'entreprise. Aussi cet intervenant explique que « *mettre en place une procédure de licenciement est l'aboutissement d'une réflexion qui prend en compte le fait que licencier un salarié, c'est se défaire de compétences* ».

Ainsi, selon lui, les ordonnances créent pour les employeurs un «cadre plus rassurant», avec par exemple l'instauration de modèles de lettre de licenciement ou la possibilité de préciser a posteriori la motivation du licenciement, « *mais cela n'influencera en rien ma pratique en qualité de DRH* ».

Enfin, certains intervenants s'appuient sur des résultats d'études économiques, démontrant qu'il n'existe aucun lien entre la facilité du recours au licenciement et la création d'emplois. Catherine PERRET explique en effet que trois facteurs influent aujourd'hui sur les embauches en France : la stabilité économique, les carnets de commande des entreprises et les liquidités bancaires. « *Ce n'est donc pas le code du travail qui va résoudre les problèmes économiques* ».

2/ L'animateur s'interroge sur la survenance de nouvelles formes de contentieux et pose alors la question de savoir si elles auront une incidence sur les pratiques professionnelles.

Amandine RAUCH rappelle que la première personne qui va être touchée par l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à la sécurisation des relations de travail est avant tout le salarié licencié abusivement. En effet, l'employeur condamné pour licenciement sans cause réelle et sérieuse bénéficiera d'un plafonnement des

indemnités à verser, alors qu'il n'a pas respecté les prescriptions légales. Il n'y aura plus de principe de réparation intégrale des préjudices. Or l'employeur qui ne respecte pas la loi commet une faute.

Selon elle, ces nouvelles règles sont contraires au droit européen : le règlement 158 de l'OIT qui édicte le principe d'une indemnité juste et équitable, et l'article 24b de la Charte de l'union européenne qui prévoit le versement d'une indemnité adéquate, ce qui est également rappelé dans le socle européen des droits fondamentaux établi par l'Union européenne.

Les intervenants s'interrogent ensuite sur les moyens juridiques qui permettraient aux salariés d'obtenir une réparation intégrale de leurs préjudices. Sur ce point, Yann LEROY précise que le principe de réparation intégrale des préjudices n'a pas valeur constitutionnelle. Il est d'ailleurs écarté en matière d'accident du travail et il est douteux que le Conseil constitutionnel le retienne concernant le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il serait possible dans ce cas précis de contourner la « *barémisation* » des indemnités en se plaçant sur le terrain de la nullité du licenciement (en cas de harcèlement ou de discrimination de l'employeur par exemple). De même, il serait possible d'envisager d'autres préjudices dans la mesure où la « *barémisation* » ne vise que l'absence de cause réelle et sérieuse. Par exemple de défendre l'idée d'un préjudice lié à la perte d'emploi. Selon Amandine RAUCH, la responsabilité de l'employeur en qualité de signataire de la lettre de licenciement pourrait être également recherchée pour obtenir la réparation intégrale du préjudice.

Enfin, Amandine RAUCH pointe du doigt le paradoxe selon lequel la « *barémisation* » concernant le licenciement sans cause réelle et sérieuse, tout en revalorisant les indemnités de licenciement (lesquelles sont versées tant au salarié dont le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, qu'à ceux dont le licenciement a une cause réelle et sérieuse. « *Aussi, les employeurs qui licencieront leurs salariés conformément à la loi verront le montant de l'indemnité versée augmenter, alors que les employeurs qui licencient abusivement les salariés paieront moins que jusqu'à présent* ».

Rédaction : Tiphaine Garat, Khalida Benzidoun

Cette action est réalisée dans le cadre d'une convention d'appui au dialogue social territorial signée avec la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence et de la Consommation, du Travail et de l'Emploi Grand Est