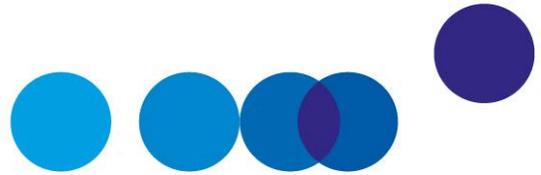




Évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 relatives au dialogue social et aux relations de travail

Rapport 2021





ÉVALUATION DES ORDONNANCES DU 22 SEPTEMBRE 2017 RELATIVES AU DIALOGUE SOCIAL ET AUX RELATIONS DE TRAVAIL

**Rapport 2021
du comité d'évaluation**

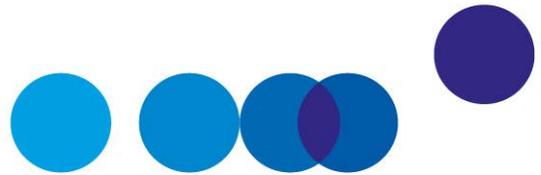
Présidents

Marcel Grignard et Jean-François Pilliard

Rapporteurs

Emmanuelle Prouet et Antoine Naboulet





COMPOSITION DU COMITÉ

Présidents

Marcel Grignard

Jean-François Pilliard

Secrétariat

France Stratégie

Partenaires sociaux

Confédération française démocratique du travail (CFDT)

Confédération générale du travail (CGT)

Confédération générale du travail – Force ouvrière (CGT-FO)

Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres (CFE-CGC)

Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC)

Mouvement des entreprises de France (Medef)

Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME)

Union des entreprises de proximité (U2P)

Administrations

Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (Dares)

Direction générale du Travail (DGT)

Délégation générale à l'Emploi et à la Formation professionnelle (DGEFP)

Direction des affaires civiles et du sceau

Institut national de la statistique et des études économiques (Insee)

Direction générale du Trésor

Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (Anact)

France Stratégie

Chercheurs et universitaires

Paul-Henri Antonmattei, professeur de droit du travail à l'université de Montpellier, avocat associé au cabinet Barthélémy Avocats

Thomas Breda, chargé de recherche au CNRS, professeur associé à Paris School of Economics (PSE)

Christine Erhel, professeure au Conservatoire national des arts et métiers (Cnam), chaire « Économie du travail et de l'emploi », directrice du CEET

Patrice Laroche, professeur en sciences de gestion à l'université de Lorraine, IAE Nancy

Pascal Lokiec, professeur de droit privé à l'École de droit de la Sorbonne (Paris-I), président de l'Association française de droit du travail

Christian Thuderoz, sociologue, professeur honoraire des universités, université de Lyon

Praticiens

Stéphane Béal, avocat et directeur associé du cabinet Fidal

Anne Dufour, conseillère prud'hommes, CPH Paris (collège salarié)

Jean-Marie Justin, président directeur général Supratec

Olivier Mériaux, consultant

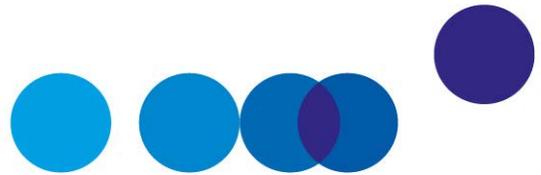
Vincent Prolongeau, directeur général, Continental Foods

Jacques-Frédéric Sauvage, conseiller prud'hommes, CPH Paris (collège employeur)

Rapporteurs

Emmanuelle Prouet, France Stratégie

Antoine Naboulet, France Stratégie



AVANT-PROPOS

Évaluer les effets des ordonnances de 2017 est une gageure, tant le spectre couvert est large et tant la difficulté est grande d'isoler leur impact spécifique parmi la multitude de facteurs qui influent sur la vie économique et sociale de centaines de milliers d'entreprises et de millions de salariés. Il est vite apparu au comité que cette évaluation ne pouvait se résumer à manier des ensembles de données ou à mesurer un niveau d'application des nouvelles règles. En l'occurrence, s'agissant de dialogue social, il faut aussi examiner l'évolution des relations « salariés/représentants des salariés/employeurs », ce qui a conduit le comité à essayer de mieux cerner ce que sont les processus rassemblés sous le terme « dialogue social » et à s'interroger sur la qualité de ce dialogue et sur les indicateurs permettant de l'apprécier. Un travail dont l'utilité va au-delà de l'exercice d'évaluation proprement dit.

Conformément à la lettre de mission nous confiant la co-présidence du comité¹, nous avons veillé à fournir un travail d'évaluation à la fois pertinent, de qualité et non partisan, alors que les ordonnances impactent très différemment employeurs et représentants des salariés – ce dont témoignent leurs appréciations contrastées des ordonnances et de leurs effets. Dès que la ministre du Travail nous a confié cette mission et en accord avec elle, nous avons voulu que notre travail permette aussi d'apprécier les tendances qui résultent de la mise en œuvre des ordonnances, afin d'alerter pouvoirs publics et acteurs concernés. Cela nous a conduits, en prenant appui sur le travail du comité et en plus de celui-ci, à réaliser entretiens et auditions... tout au long de ces quatre années. Nous avons, en particulier dans la dernière période et à la demande du ministère, tenté de cerner quelques caractéristiques du dialogue social pendant la crise du Covid.

Le présent rapport, le quatrième du comité², rend compte de son travail et, sans nier les limites de l'exercice d'évaluation, propose un regard nuancé sur une mise en œuvre des ordonnances dans un paysage complexe. Les ordonnances n'ont pas, par miracle et à

¹ Voir la lettre de mission en [annexe 1](#).

² Les rapports sont disponibles sur [le site de France Stratégie](#).

elles seules, créé la dynamique d'un dialogue social qui souffrait déjà en amont de bien des maux que le statu quo ne pouvait qu'empirer.

Par l'ensemble des informations qu'il réunit, le rapport éclaire les enjeux et alerte sur la réalité du dialogue social. Il met aussi en évidence le besoin de poursuivre le travail d'évaluation dans des propositions ouvertes à la discussion. Il appartiendra aux pouvoirs publics, en concertation avec les partenaires sociaux, d'en décider le cadre.

Comme l'ont montré les rapports précédents¹, les ordonnances ont bousculé les acteurs du dialogue social. Puis ceux-ci ont dû faire face aux contraintes de la crise du Covid qui a percuté les conditions de mise en œuvre de ces ordonnances. Ce qui nous semble marquant dans la première phase de la crise sanitaire, c'est la capacité qu'ont montrée entrepreneurs, élus et délégués syndicaux dans des entreprises – mais pas seulement – de faire de leurs échanges un moyen efficace pour bâtir et valider des solutions dans l'urgence imposée par une crise inédite. Les procédures et le formalisme ont été relégués au profit des solutions. Preuve s'il en est que des relations plus coopératives sont possibles, indépendamment du cadre légal. Mais si l'intensité du dialogue pendant la crise du Covid a contribué à améliorer les relations entre dirigeants, secrétaires des comités sociaux et économiques (CSE), délégués syndicaux, etc., elle a rendu plus compliqué le travail des élus entre eux et plus difficiles leurs relations avec les salariés.

Avec la mise en place du CSE qui a bousculé l'ordonnancement antérieur, la crise du Covid confirme la difficulté de la mission des représentants des salariés. Un sentiment de fatigue fréquemment mis en avant par des élus – mais aussi par des responsables de ressources humaines – conduisant certains au désengagement, voire à la démission, et interrogeant sur la capacité à présenter des listes aux prochaines élections, alors qu'il faudra assurer un renouvellement générationnel.

Numérique, environnement, responsabilité sociétale... Les entreprises sont confrontées à des défis majeurs et le dialogue social devrait constituer un levier pour aborder les transformations qui impactent l'emploi, les compétences, l'organisation et la compétitivité. Cependant, les possibilités ouvertes – en négociant l'agenda social, en adaptant le cadre du dialogue économique, etc. – pour rendre ce dialogue social plus efficace sont très peu utilisées.

Les accords de performance collective (APC) sont mobilisés dans des approches très diverses. Des entreprises abordent la négociation en misant sur la montée en compétences et l'implication des salariés, en faisant la transparence sur les questions

¹ Voir notamment Comité d'évaluation des ordonnances travail (2020), *Rapport intermédiaire du comité d'évaluation*, France Stratégie, juillet ; et Comité d'évaluation des ordonnances travail (2018), *Note d'étape sur les travaux du comité*, France Stratégie, décembre.

économiques et stratégiques. Pour d'autres, l'objet se limite à la réduction du coût du travail dans des conditions de négociations et d'informations économiques discutables. Les utilisations dommageables – pouvant notamment viser à réduire la portée de conventions collectives – pour les salariés et pour les entreprises délégitiment ce dispositif.

La mise en œuvre des ordonnances n'a pas réglé par magie les problèmes qui limitent la diffusion et l'efficacité du dialogue social. Si elle a simplifié des processus, elle a pu aussi, sur plusieurs aspects, les rendre plus compliqués, plus institutionnels, ce qui conduit des entreprises à renégocier les modalités d'application – mais c'est pour l'instant loin d'être une généralité.

Au-delà des constats pointés dans le rapport, il faut s'interroger et agir sur les causes qui handicapent le dialogue social. Certaines n'ont été abordées ni par les ordonnances ni par les réformes qui ont précédé.

Au fil du temps, l'empilement des prérogatives et la complexité des problèmes à traiter rendent de plus en plus compliquée la mission des élus, ne facilitent pas le travail des directions attachées à faire vivre le dialogue social et poussent au formalisme le travail des instances de représentation et à l'inefficacité un dialogue social qui s'éloigne des salariés. C'est un paradoxe de la traduction d'une réforme dont l'objet est de décentraliser le dialogue au plus près de là où se posent les problèmes : bon nombre d'entreprises à établissements multiples ont choisi au contraire de le centraliser, semblant ignorer l'enjeu clé de la proximité.

Parallèlement, on voit s'affirmer le souhait des salariés d'être associés aux réflexions sur tout ce qui touche à leur travail et aux décisions qui vont les impacter. Ce souhait trouve un début de prise en compte positif dans des formes de dialogue piloté par le management. Si cette approche n'est pas articulée avec le dialogue social institutionnel, elle l'affaiblira un peu plus.

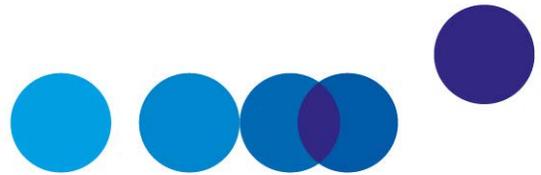
En décidant d'une évaluation autonome des ordonnances de 2017, le gouvernement a posé un acte important dont la portée dépendra de l'utilisation qui sera faite de ses enseignements. Nous avons suggéré à la ministre du Travail de réunir les partenaires sociaux afin que l'ensemble des acteurs concernés, en prenant appui sur les travaux d'évaluation, décident des objectifs et des chantiers à conduire pour dépasser les limites et les difficultés mises en évidence, et remédier aux faiblesses des accompagnements de mise en œuvre.

Il serait vital, dans chaque entreprise, de s'interroger sur les causes conduisant aux constats dressés par ce rapport ; d'établir un état des lieux partagé sur le fonctionnement des instances, la relation avec les salariés, l'efficacité et l'utilité du dialogue social...

Nous sommes au milieu du gué, c'est l'instant d'agir pour assurer à ce dialogue social un avenir à la hauteur des défis de nos sociétés.

L'implication des membres du comité tout au long du processus a été un facteur de qualité et de pertinence de nos travaux. L'apport des administrations a été essentiel. L'équipe de France Stratégie a assuré un travail solide dans un esprit d'ouverture et de coopération, veillant à l'autonomie dans la conduite des travaux. Qu'ils en soient tous remerciés. Sandrine Cazes qui coprésidait avec nous le comité jusqu'en septembre 2020 a été d'un apport irremplaçable dans notre mission. Cet avant-propos qui n'engage que les auteurs de ces lignes entend traduire l'intérêt que nous avons trouvé à mener cette mission et notre conviction qu'elle recouvre des enjeux essentiels pour les salariés et les entreprises.

**Marcel Grignard et Jean François Pilliard,
présidents du comité d'évaluation**



SOMMAIRE

Synthèse.....	11
Introduction.....	21
PREMIÈRE PARTIE	
QUELLE TRANSFORMATION DU CADRE DU DIALOGUE SOCIAL ?.....	27
Chapitre 1 – Le comité social et économique, nouvelle instance dans les entreprises : entre simplification et mise sous tension.....	
31	
1. Les objectifs de la création du CSE.....	31
2. Quel déploiement des nouvelles instances ?.....	32
3. Le rôle et le fonctionnement du CSE : entre appropriation et tensions.....	43
4. Enseignements et perspectives pour la suite de l'évaluation.....	73
Chapitre 2 – La négociation : quel développement de la décentralisation ?.....	
75	
1. Des accords collectifs d'entreprises plus nombreux, en lien avec de nouvelles modalités de conclusion des accords.....	75
2. Un rôle des branches qui évolue peu sous l'effet des ordonnances.....	99
DEUXIÈME PARTIE	
LES MESURES RELATIVES À L'AJUSTEMENT DE L'EMPLOI.....	111
Chapitre 3 – Les nouveaux outils de la négociation ayant un effet sur l'emploi.....	
115	
1. Les accords de performance collective : un usage modifié lors de la crise ?.....	115
2. Les ruptures conventionnelles collective : un usage modifié lors de la crise ?.....	124
Chapitre 4 – Le barème d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse.....	
135	
1. Les évolutions des embauches et ruptures de contrats : mise en perspective.....	135
2. Le « barème » des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse.....	145

TROISIÈME PARTIE

LA DÉMARCHE D'ÉVALUATION : PERSPECTIVES 157

Chapitre 5 – Qualité du dialogue social : approfondissements 161

1. Une tentative de typologie d'approches de la qualité du dialogue social 163
2. Types d'indicateurs dans des travaux analytiques 165
3. Types d'indicateurs et approches opérationnelles : de la RSE à l'index de qualité du dialogue social élaboré dans le cadre du Global Deal 171

Chapitre 6 – Perspectives de travaux, poursuite de l'exercice d'évaluation 175

1. Les difficultés de l'évaluation 175
2. Des travaux qui restent à mener sur la négociation, et les effets d'apprentissage sur le dialogue social 178
3. Des travaux quantitatifs sur les effets de la réforme 179

ANNEXES

Annexe 1 – Lettre de mission 185

Annexe 2 – Programme de travail 2020-2021 du comité 189

Annexe 3 – Appel à projets de recherche 1 sur les relations individuelles de travail et les mesures sur la gestion de l'emploi 193

Annexe 4 – Appel à projets de recherche 2 sur la représentation collective des salariés et le dialogue social 197

Annexe 5 – Études et enquêtes mobilisées par le comité 201

Annexe 6 – Historique des réformes précédant les ordonnances de 2017 203

Annexe 7 – La négociation d'entreprise en 2019 dans les entreprises de dix salariés ou plus 209

Annexe 8 – Précisions sur les comportements de gestion de main-d'œuvre des entreprises de 2007 à 2019 211

Annexe 9 – Typologies d'approches de la qualité du dialogue social 217

Annexe 10 – Travaux mobilisant des indicateurs à partir de l'enquête *Reponse 2017* de la Dares 225

Annexe 11 – Contribution du réseau Anact-Aract : « ODDS : retours de pratiques – Le passage d'un projet institutionnel à un projet de territoires » 229

Annexe 12 – Contributions des membres du comité 241

Contribution de la CFDT 241

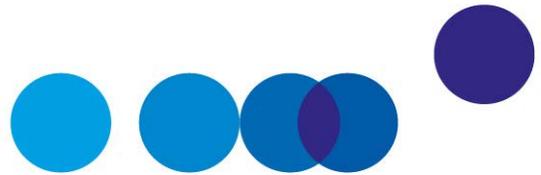
Contribution de la CFE-CGC 246

Contribution de la CFTC 249

Contribution de FO 252

Contribution du MEDEF 257

Contribution de l'U2P 260



SYNTHÈSE

Ce rapport du comité d'évaluation des ordonnances travail rend compte des enseignements identifiés à ce stade sur la mise en œuvre des ordonnances de 2017¹ et des tendances sur les pratiques susceptibles de leur être associées.

Plus précisément, son ambition est :

- d'établir si les dispositifs légaux sont mis en œuvre, avec un recul temporel suffisant, en répondant par exemple à des questions sur le rythme de déploiement des CSE et sur la mobilisation d'outils tels que les représentants de proximité ou les accords de performance collective ; mais également, en matière prud'homale, sur l'application effective par les juges du barème d'indemnisation.
- de décrire et d'analyser ce déploiement et ses effets, au travers de la mise en pratique de ces dispositifs par les acteurs, de leurs stratégies d'adaptation et des éventuelles difficultés qu'ils posent, avec une variété de situations notamment du point de vue des structures des entreprises et de leur taille.

À ce stade et s'agissant de mesures dont les effets sont attendus pour beaucoup sur le moyen ou long terme, **il ne s'agit pas encore de travaux d'évaluation prétendant apprécier les effets globaux** de cette politique publique sur le dialogue social et le fonctionnement du marché du travail. De plus, **la crise a depuis début 2020 affecté la démarche d'évaluation** : ajout de nouveaux dispositifs qui ont pu interférer avec les effets de certaines mesures des ordonnances, perturbation du déploiement des nouvelles instances et des calendriers de négociations, difficultés à observer les pratiques dans les entreprises et à spécifier ce qui relève des ordonnances.

Ce rapport dresse donc nécessairement à ce stade un bilan provisoire et exploratoire des effets des ordonnances, et une lecture à plusieurs niveaux.

Quatre ans après leur création légale, les dispositifs spécifiquement créés par les ordonnances sont effectifs au sens où les acteurs s'en sont emparés de façon croissante.

¹ Les principales mesures sont rappelées à la fin de cette synthèse.

- **Tant le nombre de CSE (comités sociaux et économiques) que l'évolution des accords collectifs conclus avec des élus ou par référendum en témoignent :**

- la mise en œuvre des CSE se fait progressivement, en remplacement des anciennes instances représentatives du personnel (comités d'entreprise, délégués du personnel, comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail). Si initialement la date limite fixée pour l'instauration des CSE était le 31 décembre 2019, la mise en œuvre s'est poursuivie au-delà et a été parfois décalée en raison de la crise sanitaire. Au 31 décembre 2020, on dénombrait près de 90 000 CSE créés et près de 49 000 situations de carences (absence de candidats aux élections professionnelles pour mettre en place des instances). Pour des raisons méthodologiques, il n'est pas possible de rapporter ce nombre d'instances au nombre d'entreprises sujettes à l'obligation¹. Néanmoins, l'enquête Acemo *Dialogue social en entreprise* de la Dares, qui interroge chaque année les directions de 16 000 entreprises de 10 salariés et plus (échantillon représentatif), permet d'appréhender les évolutions du taux de couverture des entreprises et des salariés en instances représentatives sur ce champ légèrement plus large que le champ légal. En 2019 (derniers résultats disponibles), 41 % des entreprises de 10 salariés et plus, représentant 79 % des salariés du champ, étaient couvertes par au moins une (ancienne ou nouvelle) instance représentative. Plus précisément, un tiers des entreprises de 10 salariés et plus, couvrant au moins deux tiers des salariés², déclaraient être couvertes par un nouveau CSE. Durant les années de transition des anciennes vers les nouvelles instances, ces taux de couverture sont globalement comparables à ceux antérieurs à la réforme. Les CSE ont pu être mis en place par accord dans certaines entreprises (sans que cela soit une obligation). Dans le cadre d'une étude sur les représentants de proximité, il a été dénombré un peu plus de 8 600 accords de mise en place du CSE, signés entre septembre 2017 et décembre 2019 et enregistrés sur Légifrance³ ;
- en matière de santé, sécurité et conditions de travail⁴, le déploiement des CSSCT (commissions santé, sécurité et conditions de travail) issues des CSE se fait

¹ En raison des difficultés à dénombrer précisément les entreprises soumises à l'obligation et à rapporter le nombre de CSE à ce total.

² La couverture par les nouvelles instances est peut-être sous-estimée par l'enquête, certaines entreprises ayant eu à la fois des anciennes et des nouvelles instances dans l'année et n'ayant déclaré que les anciennes.

³ Sur la méthode de dénombrement de ces accords, voir Encadré 3 page 44.

⁴ Le CSE a récupéré les attributions de l'instance dédiée qu'était auparavant le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et qui devait être mise en place dans les établissements de 50 salariés ou plus, éventuellement dans le cadre d'une délégation unique. Ainsi 60 % des entreprises de 50 salariés ou plus disposaient effectivement d'un CHSCT en 2017 (employant 85 % des salariés des entreprises de cette taille). La création d'une commission Santé sécurité conditions de travail (CSSCT) au sein du CSE n'est dorénavant obligatoire qu'au-delà de 300 salariés ainsi que dans les établissements où des conditions particulières le nécessitent ; mais elle peut être facultativement mise en place par accord en dessous de 300 salariés.

également progressivement. Logiquement, du fait de leur caractère facultatif dans les entreprises de 50 à 300 salariés (contrairement aux anciens CHSCT obligatoires dès 50 salariés), la couverture globale des salariés par de telles commissions dédiées est en recul : elle est d'au moins 46 % dans les entreprises de 10 salariés ou plus en 2019, contre les trois quarts en 2017. Mais l'année 2019 est une année de montée en puissance, avec un effet de rattrapage par rapport à l'année précédente. À la fin de l'année 2019, 74 % des entreprises de plus de 300 salariés ayant mis en place un CSE (couvrant 85 % des salariés), et qui doivent à terme être toutes couvertes, disposent d'une CSSCT.

- **Le nombre d'accords signés dans les entreprises augmente en particulier du fait des accords conclus par des élus et salariés mandatés et ceux ratifiés par référendum aux deux tiers** dans les entreprises de moins de 20 salariés. Lorsqu'on fait abstraction du champ de l'épargne salariale¹, les accords conclus avec les délégués syndicaux restent largement majoritaires (près de 34 000 en 2020) et progressent modérément en tendance. Le nombre d'accords ou avenants conclus (également hors l'épargne salariale) avec des élus membres d'instances telles que le CSE ou des salariés mandatés progresse de façon significative et continue depuis 2016-2017 : on passe de moins de 2 000 accords entre 2014 et 2016 à 7 000 en 2019 et plus de 9 000 en 2020. De même, les textes ratifiés au deux tiers des salariés – modalité possible dans les entreprises de 20 salariés et moins, en l'absence de représentant du personnel progressent depuis 2017 pour dépasser en 2020, hors épargne salariale et malgré la crise, le seuil de 5 000. Une large majorité de ces textes est relative au temps de travail.
- **De même, le nombre de nouveaux types d'accords créés par les ordonnances, les accords de performance collective (809 APC au 1^{er} juillet 2021) et de ruptures conventionnelles collectives (361 RCC au 30 juin 2021) montre une utilisation de ce dispositif par les entreprises.** En raison de la nature des objectifs respectifs de ces accords, les entreprises concernées diffèrent. Les APC sont conclus dans des entreprises de taille variable : 65 % d'entre eux ont été conclus dans des entreprises de 11 à 250 salariés et 28 % dans des entreprises de 250 salariés ou plus. Les RCC sont quant à elles concentrées dans les grandes entreprises : 64 % d'entre elles sont conclues dans des entreprises de 250 salariés et plus.
- **Le barème d'indemnité des licenciements sans cause réelle et sérieuse est appliqué**, dans les conseils de prud'hommes et les cours d'appel, malgré le débat juridique

¹ L'analyse se concentre ici sur les accords conclus exclusion faite de ceux concernant uniquement l'épargne salariale (intéressement, participation, plans d'épargne, etc.) car ces derniers, dont le nombre peut fluctuer fortement d'une année sur l'autre, ont leur propre dynamique liée à des dispositions antérieures aux ordonnances (possibilité de ratifier par référendum) ou affectée par des mesures spécifiques.

initial sur sa conformité au droit international. Dans l'échantillon de décisions de cours d'appel étudié pour le comité, le montant des indemnités versées est compris entre le plancher et le plafond du barème dans 90 % des cas pour les licenciements postérieurs à l'application du barème, alors que c'était le cas pour 44 % avant la réforme.

Au regard d'éléments plus qualitatifs, notamment liés à l'analyse d'accords (de mise en place de CSE, de RCC et APC), on peut considérer que **les ordonnances semblent atteindre certains objectifs visés par leurs concepteurs** :

- **d'une part en termes de rationalisation du dialogue social**, dès lors que le passage à une instance unique a permis de limiter le nombre de réunions et le traitement de mêmes sujets dans différentes instances. Il n'est cependant pas possible de quantifier, à ce stade, l'évolution du nombre d'élus du fait de cette fusion des instances. En effet, la diminution du nombre de mandats a touché différemment les entreprises selon leur taille : alors qu'elle a eu peu d'effets dans les plus petites (qui disposaient déjà de peu d'élus avant) ou dans celles qui avaient déjà des instances fusionnées (délégations uniques du personnel), elle paraît plus marquée dans les grandes entreprises et/ou celles à établissements multiples où l'on observe, également, une centralisation plus importante des CSE.
- **d'autre part en termes d'adaptabilité et de plasticité de la négociation collective**, comme en témoignent les usages multiples des RCC et APC qui ont pu être constatés, entre logique d'adaptation à une situation conjoncturelle dégradée pendant la crise et une logique plus structurelle de « compétitivité » hors crise. En 2020, pendant la crise du Covid, les 247 APC conclus et étudiés plus spécifiquement se distinguent des accords précédents par une proportion plus importante d'accords à durée déterminée (même s'ils ne représentent encore que la moitié des accords) alors que précédemment les accords à durée indéterminée étaient majoritaires. Ces accords traitent aussi plus souvent de la question de la rémunération (notamment l'ajustement des primes) que précédemment.
- **La possibilité donnée aux entreprises, en particulier les petites, de conclure plus facilement des accords**, y compris en l'absence de délégués syndicaux, mais via des salariés élus ou mandatés ou en faisant ratifier des textes par les deux tiers des salariés, est de plus en plus utilisée. Elle a permis notamment aux entreprises de mettre en œuvre des dispositions relatives au temps de travail depuis 2017 et d'autres plus spécifiques d'adaptation pendant la crise, soumises à une condition d'accord collectif (notamment sur l'organisation des congés).

Les éléments quantitatifs et qualitatifs ne traduisent pas d'évolution majeure dans les pratiques du dialogue social, mais plutôt un prolongement de tendance (centralisation des instances, etc.) ou de réformes antérieures. La période observée n'est plus seulement celle de la découverte et de l'appropriation des nouvelles règles, mais

bien d'une d'expérimentation concrète des nouvelles configurations de représentation et de négociation, et donc d'interrogation des pratiques existantes, tant du côté des directions que des représentants des salariés, qui plus est dans un contexte conjoncturel très particulier lié au Covid. Durant cette phase, certaines difficultés sont relatées par une partie des acteurs de ce dialogue. Cependant ces éléments restent à ce stade provisoires, s'agissant d'une réforme dont les effets voulus, en matière de changement culturel, sont attendus dans un horizon de long terme.

- S'agissant des objectifs associés à la fusion des instances **dans le CSE** (revitalisation, simplification et amélioration qualitative du dialogue social), si l'objectif d'une approche plus transversale est plutôt *a priori* partagé, **l'effacement de la représentation de proximité apparaît comme une crainte récurrente**. Certaines entreprises se sont saisies de la possibilité de créer des représentants de proximité. D'après une étude menée pour le comité, environ 25 % des accords¹ de mise en place des CSE prévoient la création de représentants de proximité, principalement dans des grandes entreprises mais avec néanmoins un quart de ces accords qui concernent des structures de moins de 300 salariés. À ce stade, leur rôle reste encore mal défini. D'autres modalités pour gérer cette question de la proximité sont parfois expérimentées, en particulier dans les grandes entreprises avec des structures complexes (par exemple avec la création de commissions spécifiques), mais sans répondre encore suffisamment aux enjeux, avec en particulier des difficultés d'articulation entre ces commissions et les CSE qui peuvent contrarier l'objectif de simplification. En outre, si dans certaines entreprises la crise a eu pour conséquence de mobiliser plus fortement les instances de représentation du personnel, en particulier **sur les questions de santé, sécurité et condition de travail, le traitement de ces sujets n'est pas encore stabilisé et la nouvelle articulation entre CSCCT et CSE reste difficile à trouver**. Faute d'avoir mis en place des représentants de proximité, certaines entreprises peuvent rencontrer des difficultés à traiter les questions relatives aux réclamations individuelles et collectives et aux conditions de travail. Selon les études réalisées pour le comité, ces difficultés peuvent avoir des conséquences très variables, et dans certains cas contre-productives, sur le fonctionnement des CSE : allongement des réunions et des ordres du jour pour pouvoir traiter de l'ensemble des sujets, moindre engagement des élus, manque d'articulation entre le CSE et les commissions, difficulté de traitement des questions de santé et sécurité au travail. Ces difficultés peuvent se traduire, surtout dans les grandes entreprises et celles à structure complexe, par un risque de perte de

¹ La création des CSE est obligatoire dans les entreprises de 11 salariés et plus mais n'est pas conditionnée par la conclusion d'un accord, prévoyant les modalités de mise en œuvre de ces CSE. L'étude menée pour le comité a porté sur 8 600 accords de mise en place des CSE repérés sur Légifrance pour la période entre septembre 2017 et décembre 2019.

contact entre élus et salariés, renforcé par la crise et le développement du télétravail, et de non-identification des difficultés de terrain.

- **L'élargissement et la concentration sur le CSE d'un champ très vaste de sujets à aborder ne crée pas mécaniquement une meilleure articulation des enjeux stratégiques, économiques et sociaux, et peut constituer un élément de fragilisation de l'engagement des élus** (surcharge de travail de représentation, difficultés de conciliation avec l'activité professionnelle, parfois renforcées pendant la crise en raison de la forte sollicitation des instances existantes, manque d'expertise sur l'ensemble des sujets, etc.). Cela crée un besoin renforcé d'accompagnement que les élus, syndiqués et non-syndiqués, expriment de façon récurrente, ainsi que la crainte de difficultés de recrutement pour les prochaines élections et d'affaiblissement des instances. Ce besoin d'accompagnement et de formation est aussi à envisager dans la perspective de la reconnaissance et de la valorisation des compétences acquises lors du mandat pour la suite de la carrière professionnelle, à l'issue du mandat. Enfin, ce besoin peut concerner également les directions d'entreprises, notamment les plus petites. La formation de l'ensemble des acteurs ainsi que le partage – et la maîtrise – des informations dans les instances sont aussi exprimées comme des enjeux importants.
- De même, **s'agissant de l'extension du champ de la négociation collective dans les entreprises**, la compréhension de la dynamique reste à affiner tant dans son ampleur que dans son contenu. Cette dynamique, mesurée par le nombre d'accords collectifs, est largement portée par les accords conclus dans les PME, mais cette progression est moins marquée s'agissant des accords négociés par les délégués syndicaux. Cette dynamique quantitative est par ailleurs en partie entretenue par différents dispositifs spécifiques créant une incitation dans certains cas transitoire : en particulier, la création des CSE a suscité de nombreux accords de prorogation de mandats d'élus puis dans une certaine mesure de mise en place de l'instance ; le dispositif ponctuel de prime exceptionnelle de pouvoir d'achat en 2019 y a aussi contribué... La période de la crise du Covid, si elle a pu se traduire par une sollicitation accrue des élus, selon des modalités autant formelles qu'informelles, a eu un effet plus incertain en matière de négociation. La dynamique quantitative des accords a été entretenue par le déploiement de dispositifs liés à la crise, ponctuels (accords sur les jours de congés lors du confinement) ou plus pérennes (APLD). Le peu d'éléments dont nous disposons sur les pratiques effectives de négociation dans les TPE-PME laissent pour l'instant ouverte la question des effets qualitatifs des ordonnances sur le dialogue social et invitent à mener des travaux complémentaires. S'agissant des APC, là aussi il convient d'examiner plus en détail les modalités de leur négociation et la façon dont ils s'inscrivent dans la durée.
- **Du côté des branches**, la négociation reste stable, parallèlement à l'augmentation de la négociation d'entreprise. Mais la distinction faite par les ordonnances entre les sujets

relevant uniquement de la négociation de branche et les autres (la présentation en « trois blocs ») et la possibilité pour les entreprises de négocier néanmoins sur ces premiers sujets, sous réserve de prévoir des « garanties au moins équivalentes », posent encore des difficultés d'interprétation et d'application (en particulier sur les salaires minima hiérarchiques). Surtout, les dispositions spécifiques prévues pour permettre aux branches de négocier sur de nouveaux sujets (relatifs aux contrats de travail à durée déterminée ou sur les accords de méthode notamment) ou pour adapter les accords de branches aux PME sont peu utilisées pour l'instant.

- **Sur les effets du barème d'indemnité des licenciements sans cause réelle et sérieuse** : si on ne constate pas d'effet spécifique du barème sur l'ampleur du contentieux aux prud'hommes qui diminue fortement depuis une dizaine d'années, avec une accélération de la baisse en 2016, l'analyse des décisions des cours d'appel concernant des licenciements sans cause réelle et sérieuse montre qu'il aboutit bien à un resserrement des indemnités versées dans les limites de celui-ci. En cela, il concourt à l'objectif initial d'une plus grande prévisibilité du coût de ces licenciements pour les employeurs. Cette analyse montre que l'effet à la baisse est concentré surtout sur les salariés ayant peu d'ancienneté – entre 2 et 5 ans. Sur les effets plus indirects visés également, il n'est pas possible à ce stade d'identifier un effet sur les comportements de recrutements ou de licenciements des entreprises.

Finalement, à ce stade, on observe donc :

- une mise en place largement effective des réformes portées par les ordonnances, en nombre d'instances créées et en pourcentage des entreprises et salariés couverts, en dynamique quantitative de la négociation d'entreprise, en appropriation progressive des nouveaux accords APC et RCC, et une application largement conforme des règles du barème pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse ;
- pas de révolution culturelle évidente dans les pratiques de dialogue social. La période observée est encore largement celle d'une appropriation par la pratique, et d'une adaptation très progressive, et parfois difficile, des partenaires sociaux au nouveau cadre légal qui s'explique aussi par l'ampleur de la réforme. La qualité du dialogue social antérieurement aux réformes paraît jouer un rôle important dans la bonne appropriation des mesures mises en place par les ordonnances.
- un besoin d'accompagnement et de formation des acteurs, qui préexistait, mais que la diversité des compétences attribuées aux CSE renforce.

Nous sommes donc encore dans une phase de transition dont l'issue n'est pas certaine et ne peut être pleinement anticipée à ce stade. Étant donné la nature de cette réforme et les contraintes techniques de l'évaluation, celle-ci requiert forcément du temps. Les travaux du comité ont donc vocation à se poursuivre et à être complétés grâce aux sources et données progressivement disponibles.

Les principales dispositions des ordonnances travail du 22 septembre 2017

Création des CSE

Un comité social et économique (CSE) est mis en place dans les entreprises de 11 salariés ou plus et reprend les attributions des anciennes instances (délégué du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail). Cette instance doit être élue dans toutes les entreprises de 11 salariés et plus entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2019. Dans les entreprises de 300 salariés et plus, le CSE dispose de commissions, parmi lesquelles la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT). Les CSSCT doivent aussi être mises en place dans certains établissements dont l'activité présente des risques particuliers. Il est possible également de constituer, par accord, d'une part un conseil d'entreprise intégrant CSE et délégués syndicaux dans une instance unique ou d'autre part des représentants de proximité.

Nouvelle articulation de la négociation d'entreprise et de la négociation de branche

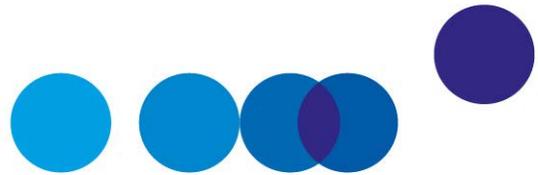
Les ordonnances renforcent la primauté de la négociation d'entreprise par rapport à la négociation de branche. Trois niveaux de négociation sont définis. Bloc 1 : les sujets pour lesquels l'accord de branche prévaut sauf si l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes. Bloc 2 : quatre domaines pour lesquels la branche peut rendre ses dispositions impératives à travers des clauses de verrouillage. Bloc 3 : les autres sujets pour lesquels l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche. Les ordonnances créent deux nouveaux types d'accords d'entreprise : les accords de performance collective et les accords de rupture conventionnelle collective.

Élargissement des modalités de conclusion d'accord, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical

Dans les entreprises comptant entre 11 et 49 salariés, en l'absence de délégué syndical (DS) ou de CSE, un accord peut être signé par un salarié mandaté ou un membre de la délégation du personnel du CSE. Dans les entreprises de moins de 20 salariés, en l'absence de délégué syndical et de membre de la délégation du personnel du CSE, l'employeur peut soumettre un projet de texte à l'approbation directe de ses salariés lors d'un référendum (majorité des deux tiers requise). Dans les entreprises avec des délégués syndicaux, depuis le 1^{er} mai 2018, l'accord majoritaire est la règle : pour être valide, un accord doit être signé par un ou plusieurs syndicats représentatifs qui ont obtenu au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles.

Règles du licenciement

Plusieurs dispositions sont relatives aux règles du licenciement économique (périmètre d'appréciation de la cause économique) ou licenciement individuel (règles de procédure, création d'un modèle type de lettre de licenciement, augmentation de l'indemnité légale). Un barème est créé pour les indemnités versées par les juges en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les montants, encadrés par un plancher et un plafond, varient en fonction du nombre de salariés dans l'entreprise et de l'ancienneté du salarié.



INTRODUCTION

Les objectifs de la réforme de 2017

Inscrites alors dans le cadre d'une réforme plus globale du modèle social¹, les ordonnances de 2017² visent, selon le gouvernement, à « faire évoluer le droit du travail et le cadre de la négociation collective (...), afin de donner aux acteurs la capacité de prendre au plus près du terrain les décisions qui favoriseront l'efficacité économique et le progrès social »³. La réforme repose sur trois axes visant :

- « à définir la nouvelle articulation de l'accord d'entreprise et de l'accord de branche et à élargir de façon sécurisée le champ de la négociation collective » ;
- « à simplifier et renforcer le dialogue économique et social des acteurs, notamment au travers d'une refonte du paysage des institutions représentatives du personnel, plus en phase avec la réalité des entreprises et les enjeux de transformation dont elles ont à débattre » :
- « à rendre les règles régissant la relation de travail plus prévisibles et plus sécurisantes pour l'employeur comme pour les salariés ».

La réforme vise en particulier à « apporter des solutions pragmatiques pour les très petites entreprises et les petites et moyennes entreprises, en particulier grâce à un dialogue social rénové et un accès au droit simplifié⁴ ».

¹ Voir le dossier de presse, « [Renforcement du dialogue social, présentation des ordonnances en application de la loi d'habilitation](#) », 31 août 2017. La rénovation du modèle social présentée le 6 juin 2017 par le Premier ministre Édouard Philippe et la ministre du Travail Muriel Pénicaud articule la réforme du droit du travail avec un plan d'investissement pour les compétences et la formation professionnelle, la réforme de l'apprentissage, la réforme de la formation professionnelle, la refonte de l'assurance chômage, la hausse du pouvoir d'achat et la réforme des retraites.

² Le champ de l'évaluation du comité porte sur les ordonnances n° 2017-1385, 2017-1386, 2017-1387, 2017-1388, ratifiées par la loi du 29 mars 2018 et désignées par « ordonnances travail » dans la suite du document.

³ Extrait de la lettre de mission, voir [annexe 1](#).

⁴ Communiqué du conseil des ministres du 22 septembre 2017.

Le travail d'évaluation du comité

Lors de l'entrée en application des ordonnances, la ministre du Travail a confié à trois personnalités qualifiées la mission d'organiser et de coordonner l'exercice d'évaluation de leurs effets économiques et sociaux, à la tête d'un comité réunissant les partenaires sociaux, des chercheurs, des experts et praticiens, et des administrations. France Stratégie assure la coordination des travaux et l'animation du comité, avec l'appui notamment de la Dares, de la Direction générale du travail (DGT) et de la Délégation générale à l'Emploi et à la Formation professionnelle (DGEFP). La lettre de mission prévoit que la démarche mobilise à la fois des travaux quantitatifs et des approches plus qualitatives.

Depuis sa création en novembre 2017, **le comité a produit trois notes d'étapes et rapports intermédiaires**¹, mobilisant plusieurs types de travaux, de nature à la fois quantitatifs et qualitatifs, avec une profondeur temporelle de différents niveaux :

- Des travaux de cadrage ou de mise en perspective de l'exercice d'évaluation :
 - définition des questions évaluatives, des objectifs de l'évaluation et identification des sources, des données disponibles et des méthodes de travail mobilisables² ;
 - travaux analytiques sur la définition des termes³, en particulier celui de « qualité du dialogue social » dans une optique d'explicitation et d'état de l'art sur les travaux visant à mesurer cette qualité ;
- Le suivi de la mise en œuvre des dispositions :
 - suivi d'indicateurs de mise en œuvre des dispositions de la réforme à partir de remontées administratives, en particulier création des CSE, nombre de RCC et d'APC, nombre d'accords d'entreprises, suivi quantitatif du contentieux devant les conseils de prud'hommes (CPH) ;
 - études qualitatives et sondages sur le déploiement et l'appropriation des dispositifs par les acteurs de terrain⁴ ;
 - analyse du contenu d'accords collectifs⁵ ;

¹ Tous les documents produits sont [disponibles sur le site de France Stratégie](#).

² Comité d'évaluation des ordonnances travail (2017), *Présentation de la démarche mise en œuvre par le comité d'évaluation – Note d'étape*, France Stratégie, 64 pages.

³ Comité d'évaluation des ordonnances travail (2020), *Rapport intermédiaire du comité d'évaluation*, Paris, France Stratégie, 209 pages, partie 3.

⁴ Voir [sur le site de France Stratégie](#).

⁵ Rapport *Les accords de rupture conventionnelle collective 2020*, réalisé sous la direction de G. Loiseau et P. Lokiec, professeurs à l'École de droit de la Sorbonne (université Paris I) par des étudiants des masters de

- analyse de décisions de cours d’appel¹.
- Des travaux visant à évaluer les effets des dispositifs sur les comportements des acteurs :
 - travaux de recherche qualitatifs à partir de monographies d’entreprises², auditions avec différents types d’acteurs (partenaires sociaux, ODDS³, cabinets intervenants auprès des partenaires sociaux, etc.) ;
 - travaux statistiques, à partir d’enquêtes ou de données administratives⁴.

Quatre années après l’adoption des ordonnances travail, dans un contexte fortement impacté par la crise du Covid dont les effets sur le dialogue social restent largement à analyser, ce rapport rend compte des éléments d’analyse et d’appréciation disponibles sur le suivi de la mise en œuvre de ces dispositions. À ce stade et s’agissant de mesures dont les effets sont pour certains attendus sur le moyen ou long terme, il ne s’agit pas encore de travaux d’évaluation prétendant apprécier les effets globaux de cette politique publique sur le dialogue social et le fonctionnement du marché du travail. Néanmoins, le travail réalisé depuis quatre ans, qui a mobilisé de nombreuses sources de différentes natures et aux résultats convergents, met en évidence des tendances et des enseignements sur les évolutions en cours.

Il s’agit ainsi de premiers enseignements sur la mise en œuvre des ordonnances et de tendances sur les pratiques susceptibles de leur être associées. Plus précisément, l’ambition de ce rapport est :

- d’établir si les dispositifs prévus par les ordonnances sont mis en œuvre : en particulier sur le rythme de déploiement des CSE, la mobilisation d’outils tels les représentants de proximité ou les accords de performance collective ; mais également en matière prud’homale, sur l’application par les juges du barème d’indemnisation ;
- de décrire et d’analyser ce déploiement et ses effets, au travers de la mise en pratique de ces dispositifs par les acteurs, de leurs stratégies d’adaptation et des éventuelles difficultés qu’ils posent ; ce déploiement prend concrètement des formes différentes,

droit social et juriste de droit social de l’École de droit de la Sorbonne (université Paris I), voir présentation p. 134, études de la Dares, rapports réalisés dans le cadre de l’appel à projets de recherche 2 ([annexe 4](#)).

¹ Appel à projets de recherche 1, voir [annexe 3](#).

² Appel à projets de recherche 2, voir [annexe 4](#) ; Orseu-Amnyos (2019), *Appropriation et mise en œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail*, rapport pour la Dares à la demande du comité d’évaluation des ordonnances.

³ ODDS : Observatoires départementaux d’analyse et d’appui au dialogue social et à la négociation.

⁴ Travaux de la Dares et travaux initiés dans le cadre de l’appel à projets de recherche 1.

par exemple selon la structure ou la taille d'entreprise s'agissant du CSE ; ou selon l'ancienneté des salariés s'agissant des indemnités en appel des prud'hommes.

Il s'appuie pour cela d'une part sur des indicateurs de suivi permettant de décrire les dynamiques initiées jusqu'en 2020 – par exemple sur le nombre de CSE et la couverture des salariés, sur les accords collectifs, les recours aux prud'hommes et l'évolution des ruptures de contrats de travail. Il peut d'autre part s'appuyer sur le résultat de différents travaux d'études qualitatifs menés depuis 2020 dans le cadre d'appels à projets de recherche, tant sur le fonctionnement des instances de dialogue social que sur le contenu d'accords collectifs ou encore d'arrêts de cours d'appel sur des jugements prud'homaux.

Le rapport ne peut en revanche encore s'appuyer de façon significative sur des travaux quantitatifs d'évaluation, de type économétrique, cherchant à mesurer l'impact des dispositifs en particulier sur l'emploi ou la compétitivité des entreprises car ils sont plus complexes à mettre en œuvre et nécessitent un recul temporel plus important, au délai de matérialisation des effets s'ajoutant celui de la constitution des données et de leur diffusion.

Ces premiers enseignements sont donc nécessairement parcellaires et leur généralisation à l'ensemble des entreprises ou dans le temps est à considérer avec prudence.

De façon plus générale, l'exercice d'évaluation demeure intrinsèquement complexe face à cette réforme, du fait de la diversité et du caractère générique de nombreuses dispositions ; d'effets attendus surtout qualitatifs et diffus dans le temps ; de l'imbrication des ordonnances avec de précédentes réformes, mais aussi avec des dispositifs légaux ultérieurs ; et enfin des délais nécessaires à la production de données exploitables avec suffisamment de recul (voir la troisième partie sur les difficultés de l'évaluation et les travaux à poursuivre). Isoler autant que possible les effets des mesures couvertes par les ordonnances est un objectif ambitieux de l'évaluation mais qui nécessite de composer à de nombreux égards avec une réalité complexe et une situation conjoncturelle atypique. En particulier, tenter de mesurer les effets des ordonnances sur le fonctionnement du marché du travail, la compétitivité des entreprises et les évolutions de l'emploi est un exercice forcément limité, dans la mesure où de très nombreux paramètres influent sur l'économie et l'emploi, dans un contexte où les écosystèmes sont en évolution permanente.

La crise sanitaire du Covid qui a, depuis février 2020, fortement perturbé le fonctionnement de la société en général et des entreprises et du marché du travail en particulier, rend encore plus complexe l'évaluation des ordonnances *stricto sensu*¹. Mais si elle constitue un perturbateur pour identifier des tendances induites par les ordonnances, elle est aussi un test grandeur nature, dans la mesure où certaines dispositions visent notamment à modifier

¹ Ce contexte a également posé des difficultés pour la réalisation des travaux de recherche en cours, avec notamment une difficulté d'accès aux entreprises étudiées.

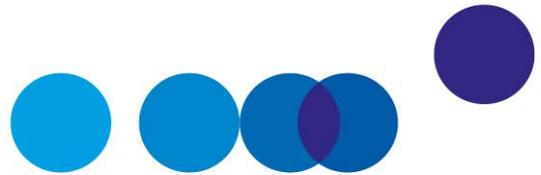
les outils et les modalités du dialogue social pour accroître la capacité des partenaires sociaux à répondre rapidement aux enjeux économiques et sociaux.

Pour présenter la synthèse de l'ensemble de ces travaux, le rapport est articulé en trois parties.

La Première Partie est consacrée à l'examen des dispositions qui relèvent de la transformation du cadre du dialogue social, avec en particulier l'analyse de la mise en œuvre des CSE et des effets des ordonnances sur la négociation collective.

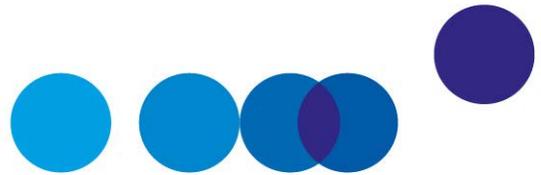
La Deuxième Partie analyse les mesures liées plus particulièrement aux dimensions de gestion de l'emploi et de son ajustement aux besoins économiques, avec le suivi des accords spécifiques de gestion de l'emploi créés par les ordonnances (APC et RCC) et les mesures visant à agir sur les embauches et les licenciements (en particulier le barème d'indemnité des licenciements sans cause réelle et sérieuse).

La Troisième Partie, de nature différente, porte sur la poursuite des travaux du comité. La démarche d'évaluation menée ces dernières années a conduit le comité à réfléchir en continu à l'objet même de la réforme, à savoir le *dialogue social* et sa *qualité*. Cette dernière partie présente ces travaux, et expose plus largement les pistes de travaux quantitatifs et qualitatifs qui restent à explorer pour mener l'évaluation de cette réforme.



PREMIÈRE PARTIE

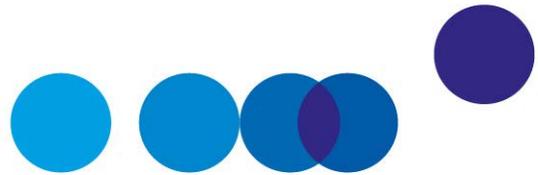
**QUELLE TRANSFORMATION
DU CADRE DU DIALOGUE SOCIAL ?**



La Première Partie de ce rapport traite des dispositions des ordonnances qui visent à modifier le cadre global du dialogue social en France.

Dans un premier temps, s'agissant de la transformation des instances de représentation du personnel, un premier bilan de la mise en œuvre de la nouvelle instance unique, le comité social économique (CSE), est dressé, d'une part d'un point de vue quantitatif, à partir de données administratives et enquêtes statistiques du ministère du travail, d'autre part d'un point de vue qualitatif, en particulier à partir de travaux de recherche réalisés pour le comité.

Dans un second temps, le rapport porte sur la négociation collective au prisme essentiellement des accords collectifs. Nous analysons d'abord les évolutions d'ensemble de la négociation d'entreprise depuis la mise en œuvre des ordonnances, à l'aune des évolutions antérieures et selon une approche centrée sur les différents types d'accords et de thématiques traitées. Nous revenons ensuite sur les évolutions de la négociation de branche et sur la façon dont les dispositions des ordonnances qui leur sont spécifiques ont été utilisées par les négociateurs.



CHAPITRE 1

LE COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE, NOUVELLE INSTANCE DANS LES ENTREPRISES : ENTRE SIMPLIFICATION ET MISE SOUS TENSION

1. Les objectifs de la création du CSE

La lettre de mission adressée par la ministre du Travail au comité précise que l'un des trois piliers de la réforme vise « à simplifier et renforcer le dialogue économique et social et ses acteurs, notamment au travers d'une refonte du paysage des institutions représentatives du personnel, plus en phase avec la réalité des entreprises et les enjeux de transformation dont elles ont à débattre ».

Cet objectif de renforcer le dialogue économique et social, en particulier au niveau des entreprises, se traduit par la création d'une nouvelle institution de représentation du personnel, le comité social et économique (CSE) réunissant les anciennes missions des comités d'entreprise (chargés de la consultation des salariés sur l'organisation, le fonctionnement de l'entreprise et les projets de l'employeur), le CHSCT (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) et les délégués du personnel (chargés du traitement des réclamations individuelles et collectives).

L'ancienne organisation est considérée alors comme complexe et peu efficiente, avec une multiplication des consultations, un fonctionnement cloisonné ne permettant pas une vision d'ensemble des problématiques et au final une satisfaction d'abord formelle d'obligations légales d'information et de consultation. Il est souligné que les sujets et les enjeux auxquels sont confrontées les entreprises se conciliaient de plus en plus difficilement avec cette approche séquencée. La prévention de la pénibilité est citée comme illustrative de ces difficultés car posant simultanément des questions relatives à la santé et à la sécurité, aux conditions de travail mais aussi à la gestion des âges, des parcours professionnels ou de la répartition sexuée du travail, et s'accommodant donc mal d'une approche éclatée.

L'étude d'impact précise ainsi que les CSE ont pour objectif le « renforcement des prérogatives des représentants du personnel » et de « permettre aux représentants des salariés d'avoir une vision plus globale de l'entreprise »¹.

La réforme vise alors à généraliser, en la rendant obligatoire, une fusion des instances représentatives du personnel (IRP), auparavant optionnelle² et qui ne s'était pas diffusée largement : « Il est donc probable qu'aussi longtemps que l'instance fusionnée restera une possibilité, le processus de fusion des instances n'évolue qu'avec lenteur, privant les entreprises d'un outil de simplification et de dynamisation du dialogue social »³.

L'ordonnance n° 2017-1386 prévoit donc une mise en œuvre obligatoire des CSE dans les entreprises d'au moins 11 salariés, entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2019 (en fonction du calendrier de renouvellement des instances de chaque entreprise)⁴.

2. Quel déploiement des nouvelles instances ?

2.1. Le rythme de création des CSE dans les entreprises

Près de 90 000 CSE ont été créés (à l'issue des premiers ou seconds tours) entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2020, avec une forte accélération avant le terme du délai le 31 décembre 2019. En s'appuyant sur les effectifs des salariés inscrits sur les listes d'élections professionnelles, on estime que près de 11,5 millions de salariés seraient ainsi couverts par un CSE (voir Encadré 1 pour les précautions méthodologiques liées à ce dénombrement).

¹ Assemblée nationale (2017), *Étude d'impact. Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, 27 juin.

² La possibilité de mettre en place une délégation unique du personnel (DUP), regroupant les instances des délégués du personnel et le comité d'entreprise, est ouverte depuis 1993 pour les entreprises de moins de 200 salariés. La loi du 17 août 2015 a relevé le seuil de mise en place de la DUP de 200 à 300 salariés et élargi sa compétence au CHSCT. La loi du 17 août 2015 ouvre très largement les possibilités de regroupement des instances représentatives du personnel (IRP) à l'accord collectif dans les entreprises de plus de 300 salariés.

³ Assemblée nationale (2017), *Étude d'impact*, *op. cit.*, p. 32.

⁴ Pendant la crise sanitaire du Covid, l'ordonnance n° 2020-391 du 1^{er} avril 2020 a suspendu les élections professionnelles du 12 mars 2020 au 31 août 2020. Par la suite, il a été rendu possible de reporter les élections professionnelles y compris en cas de création d'un CSE (article L. 2314-26 du code du travail) : « Si l'entreprise met en place son premier CSE, l'employeur peut invoquer une force majeure qui l'exonère provisoirement de son obligation de mettre en place une représentation du personnel et justifie la fixation d'une date de premier tour reportée. Dans ce cas, l'employeur négocie la date du premier tour avec les organisations syndicales dans le protocole d'accord préélectoral et, en cas d'échec des négociations, il la fixe unilatéralement. » Voir les [Questions-réponses](#) sur le site du ministère du Travail.

49 000 procès-verbaux de carence totale de candidatures ont été enregistrés sur cette période, synonyme d'entreprises où des élections ont été organisées mais sans donner lieu à la création de CSE faute de candidat sur liste syndicale ou sans étiquette. Cela concernerait plus d'1,3 million de salariés¹.

Au total ce sont donc près de 140 000 élections ou tentatives d'élections de CSE qui se sont tenues en plus de trois années post-ordonnances.

Les petits établissements de moins de 50 salariés représentent la moitié des CSE mis en place, mais 85 % des carences. Au fil des trimestres, leur part tant dans les CSE mis en place (surtout en 2020) que dans les procès-verbaux de carences s'est accrue.

**Tableau 1 – Nombre de CSE mis en place,
par trimestre et par taille d'établissement, au 6 juillet 2021**

Trimestre de l'élection	Taille de l'établissement			Nombre d'inscrits non déclaré	Nombre total d'établissements
	Moins de 50 salariés	De 50 à 299 salariés	300 salariés et plus		
1 ^{er} trimestre 2018	718	572	56	138	1 484
2 ^e trimestre 2018	2 741	2 498	338	501	6 078
3 ^e trimestre 2018	1 368	783	87	260	2 498
4 ^e trimestre 2018	3 804	4 046	940	603	9 393
1 ^{er} trimestre 2019	3 311	3 809	892	588	8 600
2 ^e trimestre 2019	5 350	5 381	1 259	818	12 808
3 ^e trimestre 2019	2 484	1 528	278	350	4 640
4 ^e trimestre 2019	15 980	11 119	2 563	1 465	31 127
1 ^{er} trimestre 2020	4 572	1 290	181	490	6 533
2 ^e trimestre 2020	306	82	12	54	454
3 ^e trimestre 2020	1 349	352	33	208	1 942
4 ^e trimestre 2020	3 016	976	79	306	4 377
Total	44 999	32 436	6 718	5 781	89 934

Lecture : au premier trimestre 2018, 718 CSE ont été mis en place dans les établissements de moins de 50 salariés.

Source : DGT, base MARS

¹ Il n'est pas possible à ce stade de comparer des effectifs couverts par des instances via des PV d'élection entre des cycles électoraux différents, notamment entre 2013-2016 et 2017-2020, pour des raisons techniques (voir Encadré 1 notamment).

Tableau 2 – Nombre de procès-verbaux de carence, par trimestre et taille d'établissement, au 6 juillet 2021

Trimestre de l'élection	Taille de l'établissement				Nombre total d'établissements
	Moins de 50 salariés	De 50 à 299 salariés	300 salariés et plus	Nombre d'inscrits non déclaré	
1 ^{er} trimestre 2018	597	58	2	49	706
2 ^e trimestre 2018	2 361	323	14	192	2 890
3 ^e trimestre 2018	1 528	179	2	118	1 827
4 ^e trimestre 2018	2 536	296	7	185	3 024
1 ^{er} trimestre 2019	2 386	216	4	165	2 771
2 ^e trimestre 2019	3 306	393	6	228	3 933
3 ^e trimestre 2019	2 275	280	9	120	2 684
4 ^e trimestre 2019	12 553	1 353	25	641	14 572
1 ^{er} trimestre 2020	7 529	645	8	361	8 543
2 ^e trimestre 2020	1 290	49	0	43	1 382
3 ^e trimestre 2020	2 008	179	8	109	2 304
4 ^e trimestre 2020	3 772	363	8	153	4 296
Total	42 141	4 334	93	2 364	48 932

Lecture : au premier trimestre 2018, 597 procès-verbaux de carence ont été transmis à l'administration par des établissements de moins de 50 salariés.

Source : DGT, base MARS

Il n'est pas évident de rapporter les effectifs de CSE dénombrés via les procès-verbaux d'élections à un nombre total d'entreprises. D'une part l'établissement au sens du périmètre électoral ne recoupe pas forcément celui défini au sens des unités légales (où un établissement correspond à un numéro Siren), ou de l'entreprise dans sa définition économique ou statistique. Plusieurs CSE peuvent être élus dans une grande entreprise, certains regroupant plusieurs sites ou établissements au sens du Siret. D'autre part, la définition d'une population totale d'entreprises susceptibles de devoir organiser une élection sur critère de taille est peu évidente à partir de données statistiques¹.

¹ Voir notamment Comité d'évaluation des ordonnances travail (2020), *Rapport intermédiaire du comité d'évaluation*, France Stratégie, juillet, annexe 3.

Encadré 1 – Note méthodologique sur le calcul du nombre de CSE par la DGT

Pour rappel, un établissement distinct, repéré par le SIRET principal renseigné sur le procès-verbal d'élection (PV), peut couvrir un ou plusieurs établissements physiques. La connaissance du périmètre du CSE est donc directement liée à la qualité des informations fournies par l'employeur sur les procès-verbaux.

Une élection est constituée de l'ensemble des PV premier tour d'un établissement distinct comportant la même date de premier tour plus l'ensemble des PV second tour comportant la même date de second tour le cas échéant.

On considère qu'un CSE est mis en place dès lors qu'au moins un siège est pourvu, c'est-à-dire qu'au moins un candidat titulaire a reçu des suffrages au premier tour ou au deuxième tour, dans au moins un des collèges de l'établissement distinct. Un CSE peut donc être constitué uniquement d'élus premier tour (syndiqués), uniquement d'élus second tour (syndiqués ou libres) ou d'un mélange d'élus premier tour et second tour.

Trois situations motivent l'organisation d'un second tour :

- la carence de candidatures au premier tour ;
- la non-atteinte du quorum au premier tour ;
- la présence d'un nombre de candidats premier tour insuffisant pour pourvoir tous les sièges dès le premier tour.

À l'inverse, on considère qu'il y a carence totale (i.e. le CSE n'est pas mis en place) dès lors qu'aucun candidat ne s'est présenté (pas de candidat affilié à une liste syndicale ni de candidat libre), ce qui revient à dire qu'aucun suffrage n'a été exprimé à l'échelle de l'établissement distinct : ni au premier tour, ni au second tour, dans aucun des collèges.

Le système MARS qui a été utilisé pour le décompte des CSE est conçu pour les besoins spécifiques de la mesure d'audience syndicale : seuls les résultats des PV titulaires premier tour porteurs de suffrages (donc à l'exclusion des PV premier tour en carence) sont donc fiabilisés par le Centre de traitement des élections professionnelles. Leur fiabilisation est opérée par une vigilance renforcée à la saisie des données et par une centaine de contrôles automatiques appelant ou bien une correction automatique des données d'après des référentiels, ou bien une correction manuelle qui peut nécessiter de contacter l'employeur par courrier. Ces travaux de mise en conformité ont permis d'écarter toute anomalie majeure de plus de 99 % des PV titulaires premier tour porteurs de suffrages.

Au contraire, les PV de second tour porteurs de suffrages et les PV premier tour ou second tour présentant une carence de candidature (aucun suffrage exprimé) ne bénéficient pas d'une double saisie et sont très peu fiabilisés. Ils peuvent donc

comporter des lacunes (nombre d'inscrits non renseigné, par exemple) ou des anomalies (nombre d'inscrits incohérent avec l'effectif de l'établissement, IDCC erroné, etc.). Les données de ces PV (notamment le nombre d'inscrits) doivent donc être considérées avec toutes les précautions nécessaires.

Par ailleurs, le système MARS ne permet pas techniquement de faire de comparaison inter-cycles car la mesure de l'audience se fonde uniquement sur les PV d'un cycle de quatre ans, sans établir de lien entre entreprises d'un cycle à l'autre.

On peut relever des obstacles propres à l'ensemble des entreprises : en cas de carence ou de transmission des seuls PV du second tour, le nombre d'inscrits n'est pas fiabilisé ; certaines entreprises ne transmettent pas leurs PV de carence ; enfin le ministère du Travail ne dispose d'aucune donnée consolidée sur la composition des anciens CHSCT, ce qui biaiserait les comparaisons entre le système à plusieurs instances (CE/DP ou DP ou DUP) et le système à une seule instance (CSE).

Concernant en particulier les entreprises multi-établissements (qui représentent 15 % des entreprises), les données ne permettent pas d'isoler l'impact de l'ordonnance sur les variations de périmètre des établissements. En effet, la structure même de l'entreprise est assez fréquemment remaniée d'un cycle à l'autre (restructuration interne, rachat, fusion, déménagement, scission, etc.).

Pour porter un regard sur la couverture des entreprises par des instances élues, il convient de mobiliser plutôt les résultats de l'enquête Acemo de la Dares dont les plus récents portent sur l'année 2019.

2.2. Quelle couverture des entreprises et des salariés ?

L'enquête annuelle Acemo sur le dialogue social, menée par la Dares, interroge un échantillon de 16 000 entreprises représentatif par taille et par secteur (avec 63 % de répondants lors de la dernière enquête). Le champ de l'enquête vise les entreprises de 10 salariés ou plus du secteur marchand non agricole, champ qui diffère donc à la marge de celui de l'obligation de créer un CSE (11 salariés et plus). Les résultats disponibles¹ renseignent sur le taux de couverture en 2019 par des représentants du personnel dans l'entreprise, que ce soit au niveau d'un ou plusieurs établissements, du niveau central de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale (UES), et peuvent être comparés aux années précédentes.

¹ Geleyn D. (2021), « Les instances de représentation des salariés en 2019. Le Comité social et économique devient majoritaire, notamment dans les grandes entreprises », *Dares Résultats*, n° 79, décembre.

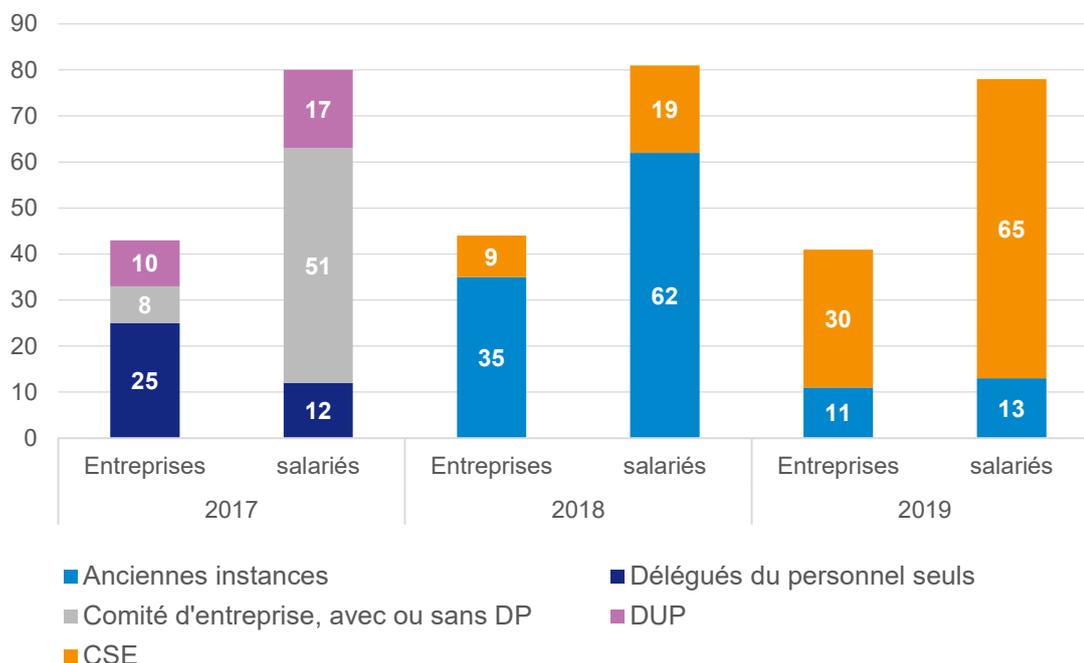
Les directions d'entreprises ont été interrogées au cours de l'année 2020 sur la situation de l'année précédente.

Si la loi vise à ce que des instances représentatives du personnel soient élues dans toutes les entreprises de 11 salariés et plus, en pratique les taux de couverture effectifs dépendent de l'organisation d'élections professionnelles pour les constituer, qui elles-mêmes dépendent de la présence de candidats, et n'atteignent donc pas les 100 %.

Ainsi, en 2019, 41 % des entreprises de 10 salariés et plus – représentant 79 % des salariés – étaient couvertes par au moins une instance représentative du personnel élue « ancienne formule » (DP, DUP, CE, CHSCT) ou « nouvelle formule » (CSE).

Plus spécifiquement, en lien avec le déploiement des ordonnances, près d'un tiers des entreprises de 10 salariés et plus – correspondant à près des deux tiers des salariés – déclaraient être couvertes par un CSE fin 2019, celui-ci ayant pu être mis en place en 2018 ou courant 2019.

Graphique 1 – Couverture par au moins une instance de représentation entre 2017 et 2019



Lecture : en 2018, 35 % des entreprises disposent d'une ou plusieurs des anciennes instances au niveau d'un établissement, de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale (UES).

Champ : entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole en France (hors Mayotte).

Source : Dares, enquête Acemo « Dialogue social en entreprise »

Tableau 3 – Présence d’instances de représentation du personnel selon les types d’entreprises en 2019

En % des entreprises	Délégué syndical	Anciennes instances	Comité social et économique	Au moins une instance élue
<i>Secteur de l’entreprise</i>				
Industrie	15,5	12	40,3	52,5
Construction	3,6	11,3	18,9	30,7
Commerce	6,3	10,5	26,2	36,7
Hébergement et restauration	4,4	8	16,1	24,6
Transports et entreposage	15,5	11,1	31,9	43,3
Autres services	12,1	12,4	34,5	47,1
<i>Taille d’entreprise</i>				
De 10 à 49 salariés	3,2	10,9	20,8	31,9
De 50 à 199 salariés	30,8	13,7	70,5	84,3
De 200 à 499 salariés	69,9	12,8	83,2	96,4
500 salariés ou plus	91,7	13,9	84,1	98,7
<i>Appartenance à un groupe</i>				
Indépendante	5,6	10,1	20,4	30,8
Appartenance distante à un groupe	6,1	13,1	28,2	41,5
Filiale d’un groupe français	8,4	10,6	33,8	44,5
Filiale d’une multinationale	38	12,2	63,9	76,1
<i>Couverture syndicale</i>				
Oui	100	14	82,5	96,7
Non	0	11,1	24,4	35,8
Ensemble	10,1	11,4	30,3	41,9

Lecture : en 2019, 6,3 % des entreprises du commerce disposent d’un délégué syndical au niveau d’un établissement, de l’entreprise ou de l’unité économique et sociale (UES).

Champ : entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole en France (hors Mayotte).

Source : Dares, enquête Acemo « Dialogue social en entreprise », Lifi (Système d’information sur les liaisons financières entre les sociétés)

Le taux de « conversion » au CSE, défini ici comme la part des entreprises couvertes par un CSE en 2019 parmi l’ensemble de celles ayant une instance représentative – quelle qu’elle soit – était donc d’au moins 72,6 % à fin 2019 (83,4 % en termes de salariés couverts). Ce ratio témoigne bien du basculement accéléré vers le CSE avec l’échéance de fin 2019, même s’il n’est pas total. De façon générale, et notamment à fin 2019, le taux de conversion au CSE calculé à partir de l’enquête DSE doit probablement être considéré comme un minorant de la situation réelle¹.

¹ En 2018, 19,3 % des entreprises de 10 salariés ou plus couvertes par une instance représentative l’étaient par un CSE (soit 23 % des salariés). Geleyn D., Hallépée S. et Higounenc C. (2021), « [Les instances de représentation des salariés des entreprises en 2018 : Une implantation très progressive du comité social et économique](#) », Dares Analyses, n° 2-2021, janvier. Le taux calculé pour 2019 peut être légèrement sous-estimé, certains passages au CSE ont été trop tardifs pour se traduire par une activité effective, d’où le fait que des répondants aient dit ne pas disposer de CSE au moment de l’enquête.

Il est plus important dans l'industrie (76 %) ou le transport et entreposage (74 %) que dans la construction ou l'hébergement-restauration (67 %), et croît avec la taille des entreprises.

La présence encore significative des anciennes instances (DP, CE, CHSCT) s'explique par le fait que jusqu'à fin 2017 de nombreuses entreprises ont pu renouveler leurs instances, pour quatre ans, sans adopter la forme du CSE¹ : tenues de passer au CSE au 31 décembre 2019, elles ont pu le faire tardivement (fin 2019 / début 2020), ce qui peut expliquer qu'elles ne soient pas identifiées dans les chiffres 2019.

Si la couverture par une instance représentative, de même que le taux de conversion vers le CSE, varient notamment selon la taille et le secteur, d'autres facteurs interviennent, en particulier la présence syndicale et l'existence de négociations collectives².

Tableau 4 – Couverture syndicale et par des instances représentatives du personnel en 2019

en %	Entreprises	Salariés
<i>Couverture syndicale</i>		
Délégué syndical	10,1	55,9
Représentant de section syndical	1,9	26,8
<i>Couverture des instances représentatives du personnel</i>		
Anciennes instances	11,4	13,4
Délégué du personnel	9,8	11,1
Comité d'entreprise	1,6	7,8
CHSCT	1,1	8,6
DUP ou autre instance regroupée	1,3	2,3
Nouvelles instances	30,4	65,3
CSE	30,3	65,2
Conseil d'entreprise	NR	NR
Représentants de proximité	1,1	15,3
CSSCT	4,5	37,8
Au moins une instance élue	41,9	78,9

NR : non représentatif, le nombre d'entreprises répondantes est trop faible pour permettre une estimation suffisamment précise.

Lecture : en 2019, 10,1 % des entreprises disposent d'un délégué syndical au niveau de l'établissement, de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale (UES), représentant 55,9 % des salariés du champ.

Champ : entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole en France (hors Mayotte).

Source : Dares, enquête Acemo « Dialogue social en entreprise »

¹ Parmi les entreprises dont la dernière élection datait de 2013 et qui devaient en organiser en 2017, au bout de quatre ans, 20,8 % ont en fait élu un CSE en 2018 (voir Geleyn *et al.*, 2021).

² Dans l'étude de Geleyn *et al.* (2021), une analyse toute chose égale par ailleurs sur 2018 mettait en évidence, hors effet taille donc, une corrélation entre passage au CSE et ces variables.

Il y a donc environ 20 % de salariés du secteur privé qui ne disposent pas d'instances représentatives élues, la plupart vraisemblablement dans des PME : seulement 32 % des entreprises de 10 à 49 salariés déclarent la présence d'une IRP, contre 85 % à 98 % pour celles de plus de 50 salariés.

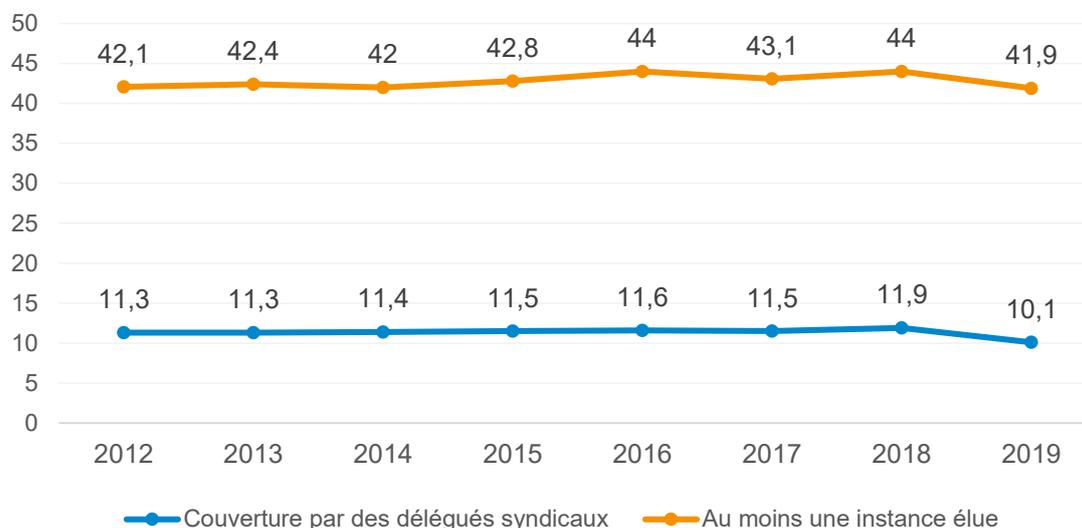
Comme évoqué précédemment, le seuil statistique de 10 salariés ne correspond pas au seuil juridique de l'obligation d'organiser des élections. La faible part des petites entreprises disposant d'une IRP peut s'expliquer en partie par cela, mais peut résulter plus largement de la difficulté persistante et antérieure aux ordonnances à diffuser des modes de représentation formels dans les plus petites et à mobiliser des candidatures de salariés, comme l'attestent autant leur part importante dans les PV de carence que, plus largement, les nombreux travaux passés issus de l'enquête *Reponse* de la Dares.

Sur longue période, ces données relatives aux taux de couverture des entreprises évoluent peu de façon globale. La couverture des entreprises par des instances élues a légèrement progressé entre 2012 et 2016 – de 42 % à 44 % – puis s'est stabilisée. La diffusion des CSE après 2017 n'apparaît pas concomitante d'une progression de la représentation globale des salariés dans les entreprises.

L'année 2019 présente même une baisse par rapport aux années précédentes, de près de 2 points du taux de couverture par des instances élues ou par des délégués syndicaux (respectivement 41,9 % et 10,1 % en 2019). Cette tendance est difficile à interpréter à ce stade : il faudra analyser de plus près les données de 2020 pour conforter l'analyse sur la tendance observée¹.

¹ Avant de pouvoir envisager s'il s'agit d'un recul effectif de l'implantation des élus au fil des élections organisées en 2019, il conviendrait de vérifier qu'il ne s'agisse pas d'un possible biais de réponse lié au fait que l'enquête Acemo sur 2019 a été administrée en 2020 durant les périodes très perturbées de confinement ou de télétravail contraint (changement de répondant, moindre disponibilité ou connaissance imparfaite des IRP, etc.). Une sous-estimation du pourcentage pour 2019 est ainsi envisageable.

Graphique 2 – Évolution de la couverture au niveau entreprise par des délégués syndicaux (DS) ou par au moins une instance élue (en %)



Lecture : en 2012, 11,3 % des entreprises disposent d'un délégué syndical (DS) et 42,1 % ont au moins une instance élue au niveau d'un établissement, de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale (UES).

Champ : entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole en France (hors Mayotte).

Source : Dares, enquête Acemo « Dialogue social en entreprise »

Encadré 2 – Du CHSCT à la CSSCT : quelle évolution de la couverture lors du passage au CSE ?

Le CSE a récupéré les attributions de l'instance dédiée qu'était auparavant le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et qui devait être mise en place dans les établissements de 50 salariés ou plus, éventuellement dans le cadre d'une délégation unique. Ainsi 60 % des entreprises de 50 salariés ou plus disposaient effectivement d'un CHSCT en 2017 (employant 85 % des salariés des entreprises de cette taille, voir Tableau 5).

La création d'une commission Santé sécurité conditions de travail (CSSCT) au sein du CSE n'est dorénavant obligatoire qu'à partir de 300 salariés ainsi que dans les établissements où des conditions particulières le nécessitent ; mais elle peut être facultativement mise en place par accord en dessous de 300 salariés.

En 2018, il apparaissait que le passage au CSE s'accompagnait d'une moindre fréquence d'instances dédiées aux questions SSCT : seules 18 % des entreprises de 50 salariés et plus, avec CSE, déclaraient avoir une telle instance, alors que les entreprises disposant d'anciennes instances étaient couvertes à 46 % par un CHSCT. Mais s'agissant de la première année de transition, cela restait très incertain. L'année 2019 permet d'affiner le diagnostic sur le passage du CHSCT à

la CSSCT et témoigne de la montée en puissance – voire d'un effet de rattrapage – des nouvelles instances en remplacement de l'ancienne architecture.

En effet, parmi les entreprises de 50 salariés ou plus, celles passées aux CSE ont, en 2019, une couverture par un CSSCT dans au moins 27,6 % des cas (10 points de plus donc qu'en 2018), ce qui les rapproche de la couverture des entreprises restées aux anciennes instances (près de 30 %).

Il convient de rappeler également que les questions relatives à la santé et à la sécurité au travail sont désormais intégrées au sein des compétences des CSE et qu'elles doivent à ce titre être traitées lors des réunions annuelles obligatoires du CSE, y compris en l'absence de commission dédiée.

De même, dans les entreprises de 300 salariés ou plus, l'obligation de créer des CSSCT en remplacement des CHSCT se vérifie de façon croissante mais pas encore totale : au moins 73,4 % des entreprises qui sont passées au CSE disposent en 2019 d'une CSSCT (contre 59 % en 2018). En 2017, sur l'ensemble des entreprises de 300 salariés ou plus, 92 % disposaient d'un CHSCT.

Cependant, en 2019, au total seulement 46,4 % des salariés d'entreprises de 10 salariés sont couverts par une instance dédiée aux questions de sécurité et conditions de travail (Tableau 4) dont 8,6 % par un CHSCT et 37,8 % par une CSSCT. En 2017, 74,6 % des salariés étaient couverts par un CHSCT (voir Tableau 5, colonne 1). Cet écart s'explique en grande partie par la suppression de l'obligation d'une CSSCT dans les entreprises de 50 à 300 salariés.

Tableau 5 – Existence d'instances spécifiques sur les questions sécurité et conditions de travail

En %	Tranche de taille	2017	2018		2019	
			Anciennes instances	Nouvelles instances	Anciennes instances	Nouvelles instances
	Ensemble	26,5	20,8	9,6	8	14,7
	10 à 49 salariés	7,3	7,7	2,1	2,1	4,8
Entreprises	50 salariés ou plus	59,1	46,4	18,3	29,9	27,6
	50 à 299 salariés	53,1	38,6	11,8	21,7	18,9
	300 salariés ou plus	92,4	88,3	58,9	83,4	73,4
	Ensemble	74,6	68,3	48,4	52,3	57,8
	10 à 49 salariés	8,1	7,9	2,4	1,9	4,7
Salariés	50 salariés ou plus	85	79	53,4	69,9	64,5
	50 à 299 salariés	61,1	46,2	15,3	29	23,8
	300 salariés ou plus	93,6	91,7	73,1	92	85,2

Champ : entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole en France (hors Mayotte).
Lecture : en 2019, 14,7 % des entreprises ayant élu de nouvelles instances disposent d'une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) au niveau d'un établissement, de l'entreprise ou d'une unité économique et sociale (UES).

Source : Dares, enquête Acemo « Dialogue social en entreprise »

3. Le rôle et le fonctionnement du CSE : entre appropriation et tensions

Dans le rapport intermédiaire du comité de 2020, plusieurs interrogations émergeaient du suivi de la création des CSE, à un moment où l'on disposait encore de peu de recul sur leur fonctionnement. Ces premiers éléments d'analyse, qui intervenaient au tout début de la mise en œuvre et donc avec un temps très limité d'appropriation disponible, mettaient en avant une instance mise en place avec un faible niveau de diagnostic préalable, un degré d'innovation hétérogène et souvent une mise en œuvre qui s'apparentait plutôt à une reproduction de fonctionnements antérieurs.

Le rapport formulait des interrogations sur les thèmes suivants : le rôle des élus au regard des moyens disponibles, le périmètre et l'éventuelle centralisation des instances (en particulier pour les grandes entreprises), l'articulation entre CSE et autres instances (CSSCT¹, autres commissions, représentants de proximité) et la nature des relations entre les élus et les salariés. S'ajoutait une question conjoncturelle : comment la crise sanitaire a-t-elle mis à l'épreuve cette nouvelle instance ?

Pour apporter des éléments de réponse à ces questions, plusieurs types de sources de nature qualitative sont mobilisées ici :

- quatre rapports de recherche réalisés dans le cadre d'un appel à projets mené par France Stratégie pour le comité d'évaluation ([annexe 4](#)), que nous nommerons par simplicité dans la suite rapport IRERP CSO (coordonné par Cyril Wolmark et Jérôme Pelisse), rapport Ires (coordonné par Frédéric Lerais), rapport IRG-UPEC (coordonné par Rémi Bourguignon) et rapport CERCRID-Lyon2 (coordonné par Carole Giraudet), en référence aux structures de recherche de rattachement des responsables scientifiques².
- des rapports de recherche réalisés dans le cadre d'un appel à projets mené par la Dares dans la suite de l'enquête *Reponse*³ ;
- plusieurs études et sondages ([annexe 5](#)) et différentes auditions menées par le comité.

Les différents rapports de recherche ont été réalisés avant ou pendant la crise (notamment pour les monographies en entreprise). Ces analyses portent sur des entreprises ayant mis en place des CSE avant crise mais parfois avec peu d'antériorité.

¹ Commission santé et sécurité au travail.

² Les rapports sont disponibles [sur le site de France Stratégie](#).

³ Ces rapports sont disponibles sur le site de la Dares : voir [Les relations de travail dans un contexte de réformes institutionnelles](#).

Il est donc difficile de distinguer entre ce qui relève du fonctionnement antérieur et ce qui relève du fonctionnement concomitant à la crise. On présente donc ici des résultats généraux sur le fonctionnement des CSE, avant de faire un focus spécifique sur les enseignements liés uniquement à la crise, celle-ci étant non seulement un fait incontournable par sa concomitance avec l'instauration des CSE mais aussi un moment privilégié pour étudier leur mise à l'épreuve.

Par ailleurs, beaucoup de ces recherches portent sur des entreprises qui ont mis en place des CSE après négociation et signature d'accords, soit une minorité des entreprises concernées par la création d'un CSE, ce passage à la nouvelle instance pouvant se faire avec ou sans négociation d'un accord d'entreprise. L'équipe de l'IRERP a ainsi dénombré environ 8 600 accords de mise en place de CSE entre 2017 et 2020 (voir Encadré 3).

Encadré 3 – Estimation du nombre d'accords de mise en place du CSE

Dans le cadre du projet de recherche « Le représentant de proximité, une figure au cœur des enjeux de la nouvelle représentation des salariés » (voir annexe 4), une analyse des accords collectifs disponibles sur Légifrance a permis d'estimer le nombre d'accords d'entreprise mettant en place le CSE, puis le nombre d'accords mettant en place des représentants de proximité.

Cette estimation provient d'une double démarche, à la fois inclusive et exclusive, en fonction de la présence de certains mots clés, réalisée sur un corpus d'accords. L'extraction de l'ensemble des accords signés entre septembre 2017 – date d'adoption des ordonnances – et décembre 2019 – date limite légale de mise en place du CSE – classés dans deux thèmes (droit syndical, IRP, expression des salariés et élections professionnelles ; prorogation de mandat et vote électronique) du site Légifrance où sont publiés après anonymisation tous les accords d'entreprise transmis à l'administration permet de constituer une première base 0. La démarche repose ensuite sur l'identification de mots clés et de leurs différentes orthographes. La démarche d'inclusion se divise en deux temps : si l'accord contient le mot CSE ou ses équivalents, il est conservé dans la base, qui devient dès lors la base 1. Parmi ceux constituant la nouvelle base 1, si l'accord contient un des mots clés identifiés (mise en place, ressource, périmètre, crédit, composition, titulaire, suppléant, mandat, etc.), il est conservé dans une nouvelle base 2. Cette approche est complétée par une démarche d'exclusion : si les titres des accords de la base 2 contiennent un des mots clés identifiés (prorogation, prolongation, électronique, NAO, préélectoral, etc.) ils sont alors exclus de la base, dans la mesure où ne sont retenus ici que les accords relatifs à la mise en œuvre initiale d'un CSE. La base de données est

ainsi finalement composée d'un peu plus de 8 600 accords de mise en place du CSE, signés entre septembre 2017 et décembre 2019.

Ce chiffre reste une estimation : la lecture aléatoire d'accords de la base 3 permet de constater qu'une partie des accords – trop restreinte pour être significative – ne correspond pas toujours à des accords de mise en place du CSE. Inversement, l'estimation exclut les accords qui ne seraient pas transmis à l'administration, ceux signés en 2020 ou après, ou encore ceux utilisant des orthographes et expressions non repérées ailleurs. Cependant, il semble que ce nombre d'accords constitue l'estimation la plus précise à ce jour, au vu de l'exhaustivité du tirage, du nombre de mots clés pensés et de la démarche inductive sur laquelle il se fonde.

3.1. La centralisation des instances : un phénomène à relativiser selon les types d'entreprises

La création des CSE s'est accompagnée, tout d'abord, dans les entreprises à structure complexe, d'une réflexion sur la définition des périmètres d'établissements distincts, permettant de définir le niveau et le nombre de CSE créés. Lorsque l'entreprise est divisée en plusieurs établissements distincts, la mise en place du comité social et économique (CSE) doit se faire au niveau de chacun de ces établissements. Un CSE central doit alors être créé au niveau de l'entreprise. Le nombre d'établissements distincts est fixé par accord, ou à défaut par l'employeur sur un critère « d'autonomie de gestion ¹ ».

Le rapport du comité d'évaluation de juillet 2020 mentionnait que dans de nombreux cas cités par l'étude Orseu-Amnyos², le nombre d'établissements qui disposaient auparavant de comité d'entreprise propre a été réduit avec la mise en place du CSE, renforçant une tendance à la centralisation déjà observée avant la réforme³.

Ce constat relatif à la centralisation peut être précisé et détaillé s'agissant de la reconfiguration des périmètres des CSE, notamment dans les entreprises de grande taille et à structure multisites. S'agissant d'une centralisation des instances, le rapport UPEC identifie trois configurations possibles :

¹ Cette notion « d'autonomie de gestion » est en partie seulement définie par la loi et la jurisprudence. Elle peut faire l'objet de difficultés et de désaccords d'interprétation, parfois de contestations juridiques.

² Orseu-Amnyos (2019), *Appropriation et mise en œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail*, étude réalisée pour le comité, septembre.

³ Ires (coord.), Orseu, CEP-Alpha, Syndex, (2016), *Évolution des comités d'entreprise : effets et usages des nouveaux outils de consultation issus de la Loi de sécurisation de l'emploi (LSE)*, rapport pour la Dares.

- des nouvelles instances calquées sur les précédentes, marquant la volonté de maintenir dans un cadre institutionnel nouveau les pratiques en place ;
- un changement intermédiaire, avec une définition des établissements distincts qui reste inchangée (mêmes critères géographiques ou d'activité) mais le périmètre dans lequel les instances sont élues peut être modifié, avec une réduction du nombre de CSE concourant à la centralisation ;
- un changement plus lourd avec une modification de la définition des établissements distincts, par exemple via le passage d'une structuration géographique des établissements à une structuration par activité, ce qui renouvelle profondément le fonctionnement de la représentation du personnel.

La centralisation des instances peut être concomitante d'une centralisation des entreprises du point de vue de leur organisation et structure interne.

Ainsi, le rapport de l'Ires souligne que dans certaines grandes entreprises, les périmètres avaient bien souvent bougé avant les ordonnances, s'inscrivant dans un mouvement enclenché de longue date de recentralisation de la décision au sein des entreprises et accompagné par différentes réformes¹ (voir annexe 6). Les ordonnances prolongent cette dynamique dans certaines entreprises, notamment dans les ETI, selon un mécanisme « d'isomorphisme institutionnel » : l'évolution des instances de représentation du personnel est, dans ces situations, calquée sur la transformation organisationnelle et productive de l'entreprise, et par conséquent sur celle de sa direction. La centralisation des CSE est notamment le fruit de cette tendance ancienne et antérieure aux ordonnances, avec la volonté des directions de faire correspondre les espaces de dialogue social avec les niveaux décisionnels de l'entreprise.

Une certaine centralisation peut être recherchée également parfois par les organisations syndicales quand se posent pour elles des difficultés à constituer des listes, ou dans un souci d'harmonisation des prestations liées aux activités sociales et culturelles, mais cela peut correspondre aussi à une difficulté pour les directions à décentraliser certaines ressources humaines.

Néanmoins, cette dynamique de centralisation n'est pas systématique et semble varier selon les secteurs : elle paraît moindre dans l'industrie, où la nécessité d'instances plus décentralisées est prise en compte par les acteurs, que dans les services. Elle est

¹ Par exemple la mise en place, depuis la LSE de 2013 puis la loi Rebsamen de 2015, d'une consultation obligatoire sur la stratégie de l'entreprise a participé à cette tendance plus ancienne : la nécessité de trouver des interlocuteurs à même de porter ce dialogue pousse les partenaires sociaux à privilégier les instances les plus centrales (comités centraux) dans l'entreprise, où se situe le niveau jugé pertinent de pouvoir en la matière. Voir Ires (coord.) (2016), *op. cit.* ; Fleury N. *et al.* (2018), « [Dialogue social sur la stratégie de l'entreprise : éléments de bilan et perspectives](#) », *Revue de l'Ires*, n° 94-95, novembre.

notamment limitée dans certains cas par la volonté de ne pas centraliser certaines questions au niveau d'un CSE central. Il peut y avoir en effet un tiraillement entre une volonté de proximité pour des questions SSCT – et parfois pour les activités sociales et culturelles (ASC), avec des différences de gestion et de subventions selon les établissements – et une logique de centralisation pour les prérogatives économiques qui sont toutes intégralement gérées par la direction générale. Cela peut expliquer que dans certaines entreprises les CSE s'établissent au final à un niveau intermédiaire, qui ne correspond à aucune direction.

La centralisation des instances qui concerne d'abord les grandes entreprises et celles à structure complexe a pu contribuer à la réduction du nombre d'élus, même si sa portée doit être nuancée, compte tenu du nombre d'entreprises qui sont mono-établissement et qui sont moins concernées par cette réduction du nombre d'élus.

3.2. Une rationalisation à analyser à l'aune du fonctionnement des CSE et de leurs nouvelles attributions transversales

L'un des objectifs de la réorganisation des instances au sein d'une instance unique était de simplifier leur fonctionnement et de rationaliser les moyens notamment par la réduction du nombre de réunions et pour éviter le traitement de mêmes sujets dans différentes instances (par exemple CE d'établissement/ CE central). Cette réorganisation impliquait ainsi une modification du nombre d'instances, et donc d'élus et de leurs moyens. Les premiers éléments de constats, présentés dans le rapport intermédiaire du comité de 2020, mettaient en lumière les inquiétudes des élus relatives à une diminution des moyens (réduction du nombre d'élus, des heures de délégation et du rôle des suppléants), sujet qui a été au cœur des négociations initiales sur la création des CSE. Les enquêtes et les travaux plus récents concernant des entreprises ayant mis en place un CSE actualisent et précisent cette question des moyens. Du côté des directions, cet objectif de rationalisation des moyens et du fonctionnement des instances grâce notamment à la possibilité de traiter dans un lieu unique les sujets et d'éviter les redondances est perçu comme atteint. Du côté des élus, on met surtout en avant la question du niveau et de l'utilisation des moyens disponibles au regard des nouvelles missions, plus larges et plus complexes des instances ; autant de contraintes renforcées pendant la période de crise sanitaire.

La discussion initiale sur les moyens a pu porter sur le nombre d'élus et plus souvent sur les heures de délégation attribuées aux différents élus, le deuxième élément pouvant venir pour partie compenser le premier, selon les dispositions législatives. L'existence de dispositions supplétives prévoyant une baisse du nombre d'élus a pesé fortement

dans une négociation perçue comme « asymétrique¹ », car pouvant être utilisée par les directions, y compris dans les cas où les accords négociés se situent finalement au-dessus de ce minimum (c'est le cas pour toutes les grandes entreprises étudiées dans le rapport UPEC mais rarement dans les PME étudiées dans le rapport du Cercriid – Lyon-2). La nature des négociations a été également très influencée par le contexte de l'entreprise (négociation plus ou moins large si concomitante par exemple avec une réorganisation²) et par le climat social antérieur. Ces négociations ont eu des durées variables et les stratégies des directions ont été diverses (volonté d'aller vite ou au contraire d'être plus attentistes).

Il n'est pas possible à ce jour de quantifier globalement l'impact que ce changement d'organisation des instances a pu avoir sur le nombre global d'élus. Les données issues de la base Mars sur les élections professionnelles permettraient potentiellement de dénombrer les mandats issus des élections de CSE mais de façon sans doute imparfaite : seule l'enquête *Reponse* qui sera réalisée en 2023 pourra fournir des données fiables sur le sujet. Le principal vecteur de la réduction du nombre d'élus est la fusion des anciennes instances au sein d'une seule qui cumule les anciennes attributions des comités d'entreprise avec celles des délégués du personnel et des CHSCT. Les travaux qualitatifs semblent montrer une hétérogénéité des situations, liée notamment à la taille des entreprises. Là où il y avait peu d'élus – par exemple dans les petites entreprises qui avaient uniquement un délégué du personnel, remplacé par un titulaire « CSE » – ou déjà une instance fusionnée avec une délégation unique de personnel, l'évolution quantitative a probablement été limitée. C'est dans les entreprises de taille intermédiaire et les grandes entreprises, où les délégués de personnel s'ajoutaient aux élus du comité d'entreprise et aux membres du CHSCT, que la réduction a pu être plus forte.

Dans les plus grandes entreprises, plusieurs cas de figure sont identifiés dans les rapports de recherche avec une diminution variable du nombre d'élus (liée au niveau de centralisation des instances), ou bien une relative stabilité des moyens mais avec une redistribution et une réallocation en fonction des réorganisations des instances (par exemple quand la création de représentants de proximité peut « compenser » pour partie la diminution du nombre global d'élus). La négociation des moyens associés au CSE doit alors être envisagée dans un ensemble plus vaste de négociations sur les moyens syndicaux et le dialogue social – parfois a posteriori de la mise en place du CSE – comme

¹ Comité d'évaluation des ordonnances travail (2020), *Rapport intermédiaire du comité d'évaluation*, op. cit. Voir le graphique page 30 sur l'écart en nombre de titulaires dans les anciennes instances et nombre de titulaires du CSE, en application des dispositions supplétives du code du travail (art. L. 2314-1 du code du travail).

² Le rapport UPEC met en lumière néanmoins l'importance du contexte de la négociation qui a pu permettre parfois que la négociation porte plus largement sur la réorganisation du dialogue social dans l'entreprise.

l'illustre l'analyse par l'Ires d'ensemble d'accords associés à des entreprises (accords de droit syndical, accords de méthodes, etc.).

Quand des moyens supplémentaires ont été négociés, c'est le plus souvent pour des attributions spécifiques, liées à des fonctions ou mandats spécifiques reconnus par l'accord (secrétariat du CSE, trésorier, coordinateur syndical à un niveau central, etc.) ou liées à des thématiques et des processus décisionnels particuliers (frais et temps afférents aux réunions préparatoires, aux déplacements ou à la mise à disposition d'une assistance administrative, notamment pour les espaces de discussion qui ont lieu au niveau central de l'entreprise). Parfois ces moyens complémentaires ont été négociés aussi pour les représentants syndicaux, notamment au niveau central, en contrepartie de la baisse des moyens pour les élus (rapports UPEC et Ires). Se jouent alors éventuellement des enjeux de clé de répartition des moyens alloués aux syndicats selon leur représentativité, mais aussi des arbitrages entre moyens dédiés et enveloppes flexibles (d'heures de délégations par exemple) laissées à la main des organisations syndicales.

En pratique, la question des moyens se concentre sur le temps disponible pour les élus en poste pour effectuer leurs nouvelles missions, avec une perception qui semble s'améliorer pour les élus interrogés en 2021, si l'on compare avec les réponses données en 2018. Selon l'enquête Syndex, en 2021, 57 % des élus sont plutôt satisfaits de leur nombre depuis le passage au CSE (contre 49 %¹ en 2018) et 57 % sont plutôt insatisfaits de leurs heures de délégation (contre 67 % en 2018). De plus, quand on interroge les représentants du personnel sur les principales inquiétudes vis-à-vis du CSE, en 2021, environ un quart des répondants mentionnent des items relatifs au manque de moyen ou de temps mais ces craintes sont en baisse significative par rapport aux années précédentes (voir Graphique 3). Ces résultats doivent être interprétés en tenant compte de la temporalité de l'étude. Le passage très récent dans un CSE pousse probablement à comparer avec le fonctionnement antérieur, comparaison qui s'estompe au fil du temps ; dans le même temps des formes d'adaptations aux nouvelles situations peuvent agir dans le même sens.

Cette question du temps peut être liée au nouveau fonctionnement des instances. L'instance unique CSE cumulant désormais les anciennes prérogatives des anciennes instances pour les traiter concomitamment, les réunions sont globalement moins fréquentes, conformément à l'objectif de rationalisation, ce qui représente une amélioration pour les directions. Mais de fait, elles sont aussi plus longues et avec des ordres du jour plus denses. Les monographies du rapport Ires mettent en avant que la

¹ En décembre 2018, la question était posée uniquement à ceux dont l'entreprise était déjà passée en CSE. À noter que par ailleurs les élus expriment, très majoritairement (autour de 80 %) l'idée que leur nombre et les heures de délégation étaient plutôt satisfaisants avant réforme du CSE.

sollicitation a surtout progressé dans le temps de participation aux instances (heures de « direction »), induisant, selon les élus, un moindre temps disponible pour préparer les réunions ou pour être en contact avec les salariés. Dans certaines entreprises, des phases de renégociation ont déjà eu lieu ou sont en cours, au regard des difficultés identifiées, et peuvent porter notamment sur la question des heures de délégation, d'évolution des périmètres et des moyens afférents, ou des questions plus pratiques (remboursement des frais kilométriques, mise en place de locaux, badgeage des membres du CSE, etc.)¹.

La suppression de la possibilité pour les suppléants de participer aux réunions² avait pour objectif de faciliter l'organisation des réunions et d'améliorer la qualité des échanges : elle contribuait ainsi à l'objectif de rationalisation. Mais les représentants du personnel soulignent que cela aboutit à renforcer la charge de travail des titulaires, à rendre plus difficile pour les suppléants leur association aux mandats et le suivi des sujets et leur préparation éventuelle à des mandats futurs³.

Cette période de début de fonctionnement des CSE fait apparaître surtout des difficultés d'adaptation et d'adéquation entre les moyens des élus, en particulier en temps disponible, et leurs nouvelles missions plus larges et plus exigeantes, dans une instance devant traiter conjointement différentes thématiques.

Apports et difficultés de la transversalité des CSE

L'un des objectifs de l'instance unique est de pouvoir traiter de façon concomitante et transversale différentes questions, en particulier les questions de santé, sécurité et conditions de travail et, pour les entreprises de plus de 50 salariés, les questions relatives à l'organisation de l'entreprise, à la gestion de l'emploi et à sa situation économique⁴, en évitant les redondances entre plusieurs instances. Le regroupement des sujets au sein d'une même instance – en particulier les questions relatives au travail et à la stratégie économique de l'entreprise – est en soi et de façon théorique perçu plutôt comme un apport par les différents acteurs.

¹ Rapport UPEC.

² Les suppléants ne siègent désormais en réunion qu'en l'absence du titulaire, sauf si un accord le prévoit, mais ils doivent être destinataires des mêmes informations que le titulaire : ordre du jour, convocations (art. L. 2315-30 du code du travail).

³ Difficultés soulignées notamment par plusieurs rapports de recherche réalisés dans le cadre d'un appel à projets de recherche lancé par la Dares dans la suite de l'enquête *Reponse 2017* (voir « [Les relations de travail dans un contexte de réformes institutionnelles](#) »), notamment les rapports CES et CSO.

⁴ S'ajoutent désormais aussi les questions environnementales (depuis la loi Climat).

Pour les représentants de la direction, cela est souligné notamment comme un gain d'efficacité et une réduction des coûts (moins de réunions). Dans le rapport UPEC, il est mentionné aussi par les acteurs l'intérêt d'une instance CSE avec des échanges « moins cloisonnés » qu'avant, plus en position de « pilote », « vecteur central » ou « régulateur » que ne l'était l'ancien comité d'entreprise.

Cette transversalité peut être perçue également par certains élus, en particulier dans des grandes entreprises, comme une possibilité d'accéder à des informations et de gagner en coordination (volet qualitatif de l'enquête Syndex). « L'avantage du passage en CSE, c'est la mutualisation des informations : on a tous accès aux mêmes infos, c'est enrichissant ». « La fusion des missions au sein d'une seule instance permet d'éviter, dans une certaine mesure, des effets "ping pong" comme ceux qui consistent à renvoyer les questions CSE aux questions DP par exemple » (rapport Ires).

Mais cette transversalité apparaît aussi, à ce stade, comme une exigence supplémentaire pour ces élus, malgré les possibilités existantes selon la loi de recourir à l'expertise, à la formation ou aux informations disponibles dans les BDES. Alors que par le passé ils pouvaient se spécialiser dans le traitement de certains sujets (la santé/sécurité au travail, le traitement des questions individuelles ou encore les activités sociales et culturelles) par le choix d'un mandat dans une instance particulière, les nouveaux élus peuvent être sollicités sur plus de sujets à la fois techniques ou stratégiques dans l'instance unique, même si une répartition des sujets reste possible entre élus¹.

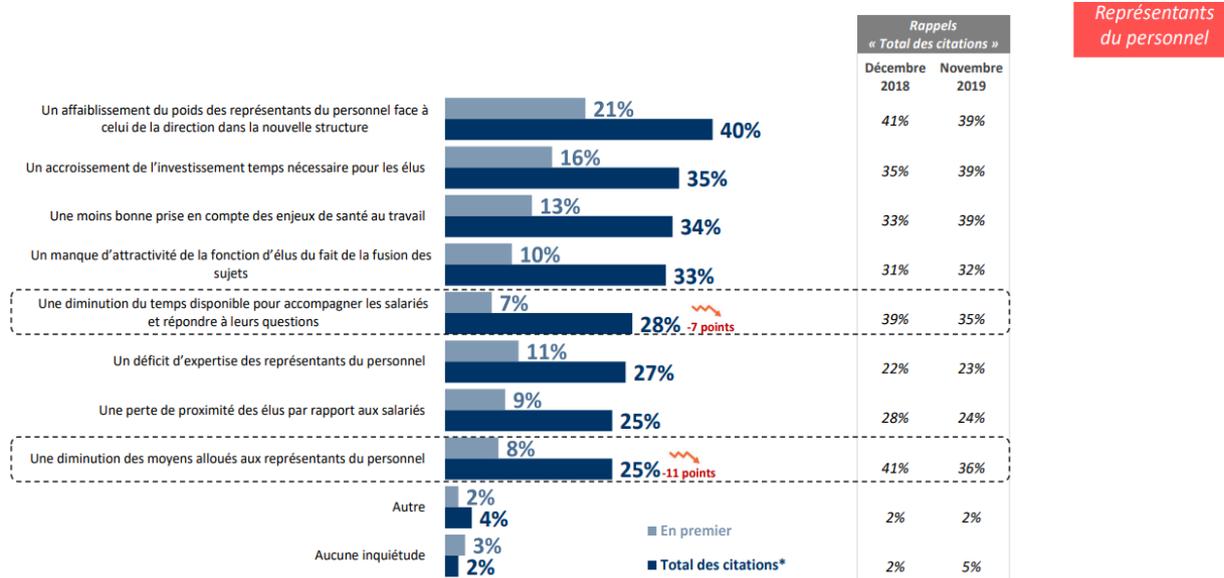
L'enquête Syndex réalisée à trois reprises depuis 2018² rend compte, après une première période de fonctionnement des CSE, de cette difficulté d'une maîtrise technique par une même personne de sujets plus nombreux et plus divers. Les réponses « un affaiblissement du poids des représentants du personnel face à celui de la direction dans la nouvelle structure », « un accroissement de l'investissement temps nécessaire pour les élus » et « une moins bonne prise en compte des enjeux santé au travail » restent en tête des réponses données, la réponse « un déficit d'expertise des représentants du personnel » est la seule qui progresse notablement.

¹ Cela a pu amener des salariés à ne pas vouloir se présenter dans une telle instance commune, ou à ce que les nouveaux mandats soient plus souvent occupés par d'anciens élus au CE que d'ex-représentants CHSCT ou délégués du personnel.

² En décembre 2018, en novembre 2019 et en mars 2021.

Graphique 3 – Résultats de l'enquête Ifop – Syndex

Question : Quelles sont vos principales inquiétudes vis-à-vis du CSE ? En premier ? Et ensuite ?



(*) Total supérieur à 100, les interviewés ayant pu donner deux réponses

Lecture : 21 % des répondants (qui sont des représentants du personnel) ont cité un affaiblissement du poids des représentants du personnel face à celui de la direction dans la nouvelle instance comme première inquiétude vis-à-vis du CSE.

Champ : population salariée travaillant dans le secteur privé dans des entreprises de plus de 50 salariés.

Source : sondage Ifop pour Syndex, édition mars 2021 (questions posées en janvier et février 2021)

Cette contrainte est perçue aussi par les représentants des directions (volet qualitatif de l'enquête Syndex) : « le risque, c'est qu'on se retrouve avec des représentants moins préparés, c'est incontestable. C'est un vrai sujet pour nous aussi ».

L'enjeu de compétences face à cette exigence de transversalité existe tout autant du côté des représentants des directions, même s'il est moins mis en avant dans le cadre de la réforme des CSE que pour les élus. La capacité – et dans certains cas la volonté – d'articuler des registres relevant des conditions de travail, des relations salariales et des enjeux économiques de l'entreprise est un défi pour l'employeur, figure qui, excepté dans les petites et moyennes entreprises, implique en réalité différents interlocuteurs, des services RH – bien souvent principaux animateurs du dialogue – aux dirigeants en charge de la stratégie en passant par les responsables financiers et les directions opérationnelles de site, voire le management intermédiaire.

Cette nouvelle approche induite par les CSE d'un traitement conjoint et transversal de sujets multiples soulève des difficultés différentes selon les thématiques, difficultés qui

pouvaient préexister mais qui se renforcent pour les acteurs devant les traiter conjointement.

La maîtrise des questions économiques pose des questions spécifiques qui ne sont pas dues en soi aux ordonnances mais qui peuvent être renforcées dans un contexte d'instance unique et de traitement transversal des sujets. Elles nécessitent des compétences spécifiques et des formations techniques qui ne sont pas toujours accessibles aux élus. Elles posent aussi la question de l'accès à l'information sur la situation économique de l'entreprise, qui renvoie à la fois à la possibilité de mobiliser une expertise extérieure et aux difficultés d'utilisation des BDES (bases de données économiques et sociales) quand elles sont disponibles et alimentées. Ces contraintes peuvent aboutir à une concentration et à une centralisation des sujets économiques par un nombre limité d'élus, d'autant plus quand ces sujets sont traités au niveau central de l'entreprise (avec un risque de distanciation accrue avec les salariés). Ces questions renvoient donc à la fois au sujet de l'appropriation de ces nouvelles missions par les élus et de leur accès à la formation.

Le rapport *Les IRP face aux questions économiques*¹, publié en 2020, mentionne ces difficultés et souligne les questions de positionnement que cela peut soulever pour les élus : « Les ambiguïtés du passage d'un rôle de contrôle de la décision à l'implication dans la décision » et l'existence d'une « tension entre, d'une part, le rôle de contrôle de la décision économique prise par l'employeur et, d'autre part, celui de l'implication des syndicats dans les processus de décision notamment dans le cadre des négociations liées à la compétitivité de l'entreprise ». La question du traitement des questions économiques renvoie ainsi plus largement à la question du rôle des élus du personnel et de leur association aux discussions stratégiques de l'entreprise, par la prise en compte de leur avis exprimé dans le cadre du CSE, et, le cas échéant en application des dispositions relatives à la possibilité de mettre en place un conseil d'entreprise (voir Encadré 4 sur les conseils d'entreprise et la discussion sur la notion de « codétermination »²).

Dans les PME étudiées par Lyon-2, le traitement des questions économiques et stratégiques reste très faible, en raison de difficultés pour les élus de disposer des informations nécessaires de la part des directions et, dans certaines configurations, d'une

¹ Tainturier P., Thobois P. et Bourguignon R. (2020), *Les Institutions représentatives du personnel face aux questions économiques*, IAE Paris/Ires/CFDT, septembre. Cette étude a été réalisée sur la base d'entretiens avec des représentants de salariés et d'employeurs dans sept entreprises (PME et grandes entreprises) et des représentants de structures syndicales extérieurs aux entreprises et cabinets d'experts.

² Voir aussi le rapport de recherche de l'UPEC (conclusion) qui distingue rationalisation formelle du dialogue social et rationalisation matérielle « qui viserait à donner à ses protagonistes davantage de prises sur les transformations économiques et sociales (et qui) demeure aujourd'hui largement en germes, tant l'essentiel des transformations paraissent relever soit de l'information-consultation, soit de la décision unilatérale ».

distance importante entre les IRP et les lieux effectifs de décision sur ces questions stratégiques. Cette faible articulation des enjeux stratégiques, économiques et sociaux n'est pas nouvelle, mais le constat fait dans ces entreprises est que la densification de l'ordre du jour dans les nouvelles instances peut renforcer cette difficulté, en ne permettant pas l'approfondissement de certains sujets qui restent traités de façon trop formelle. Cependant ces questions économiques ne relèvent pas formellement des prérogatives des entreprises de moins de 50 salariés.

Pour les questions santé et sécurité au travail, la suppression des CHSCT en tant qu'instance autonome et son remplacement¹ le cas échéant par des commissions de santé sécurité et conditions de travail (qui désormais émanent du CSE et n'ont plus la personnalité morale et juridique²) a suscité également des inquiétudes fortes lors de la création des CSE.

En termes de couverture des salariés par des instances spécifiques sur ces questions santé et sécurité, celle-ci était en baisse en 2019 par rapport à la période antérieure aux ordonnances, y compris pour les entreprises de 300 salariés ou plus (pour lesquelles la création d'une telle commission est obligatoire) (voir Encadré 2 *supra*). Mais ces données doivent être considérées avec prudence et surtout complétées par celles concernant l'année suivante (qui seront disponibles en 2022), pour vérifier si la baisse de couverture des salariés est avérée, car une part des CSSCT n'a pu être mise en place qu'en 2020. Il convient de préciser également qu'en l'absence d'instance spécifique, les élus des CSE comptent parmi leurs prérogatives une mission générale en matière de santé, sécurité et conditions de travail.

La logique des ordonnances a été de confier aux négociateurs d'entreprise une grande latitude dans la façon de structurer, au travers des commissions du CSE, dont la CSSCT, le traitement et l'articulation de différentes thématiques, comme pour les représentants de proximité. Latitude dont les négociateurs se sont semble-t-il peu emparé, ce qui peut donner lieu à des instances dont le rôle reste à définir et à préciser (rapport Ires). L'une des difficultés est de définir l'articulation de ces commissions avec le CSE : elles peuvent avoir un rôle utile de préparation des débats en amont (mais avec un risque de répétition dans les deux instances) ou une plus grande autonomie et latitude d'action (mais avec le

¹ Avant les ordonnances de 2017, la désignation d'un CHSCT, par les représentants du personnel élus, était obligatoire dans les entreprises de 50 salariés ou plus. En vertu des ordonnances de 2017, le CSE, mis en place dans les entreprises de 11 salariés et plus reprend les attributions des anciens CHSCT. Dans les entreprises de 300 salariés ou plus, une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) doit être créée (ainsi que dans certains établissements présentant des risques particuliers tels que ceux classés « SEVESO »).

² Les CSSCT sont des commissions du CSE. Elles ne peuvent donc pas directement ester en justice, ni faire appel à un expert, compétences qui relèvent du CSE.

risque que ces questions soient marginalisées hors du CSE). « Pour nombre de représentants du personnel, le passage du CHSCT à la CSSCT représente une perte de pouvoir et d'autonomie dans le traitement des questions SSCT et impose aux élus de solliciter le CSE pour voir les sujets pris en compte. Tandis que du côté des directions, la suppression des CHSCT permet d'être plus efficace dans le traitement des questions HSCT avec moins de « blocages ». Des directions interrogées dans le rapport UPEC soulignent également que le fonctionnement en commission de la CSSCT, moins formalisé que l'ancien CHSCT (notamment car il n'y a plus de vote et de procès-verbaux), permet de préparer les sujets avant leur traitement en CSE, facilite les échanges et rend plus fluide l'examen des dossiers.

Le périmètre des CSSCT peut changer par rapport aux anciens périmètres des CHSCT. Dans les entreprises étudiées par l'Ires (et rapport UPEC), le nouveau périmètre est plus large et correspond parfois à un nouveau découpage avec des CSSCT sur des bases géographiques ou par métier (p. 83). Ce changement de périmètre soulève la question pour les élus du manque de proximité avec les salariés.

Dans les PME étudiées par Lyon-2, non soumises à l'obligation de créer une CSSCT, le traitement de ces questions de santé et sécurité reste difficile pour les élus. Les constats qui avaient été faits au sein des CHSCT demeurent vrais avec les CSE : le traitement de ces sujets est souvent formel, technique, normatif et simplement dans une logique informative descendante, sans qu'une réflexion soit menée sur les situations de travail et l'organisation de celui-ci. Ce constat est la plupart du temps ancien et antérieur à la création des CSE, mais la nouvelle organisation, y compris dans les entreprises ayant fait le choix de créer des CSSCT, n'a pas apporté d'amélioration sur ce point. D'autant que dans ces entreprises étudiées, les élus siégeant désormais en CSE sont plus souvent des anciens élus de CE qui ont moins d'intérêt et d'expertise pour ces sujets que les anciens élus des CHSCT.

Une transversalité qui induit un renforcement de la professionnalisation et des exigences nouvelles pour les élus

Cette transversalité se traduit aussi par une concentration des missions et des moyens sur quelques élus, avec une « professionnalisation » de ceux-ci. Au cours de ce premier mandat, dans les entreprises étudiées par l'Ires, le constat est fait, conformément à l'objectif d'une instance unique et transversale, d'élus titulaires très investis et qui concentrent l'ensemble des missions, alors que par le passé les rôles se distribuaient plus entre les élus des CE et les anciens délégués du personnel « qui déchargeaient les élus du CE de toute une série de tâches quotidiennes ». Parmi ces élus fortement engagés et qui concentrent les moyens (notamment grâce aux possibilités de mutualisation des heures) émergent en particulier les secrétaires de CSE qui jouent de plus en plus un rôle clé, notamment en maîtrisant l'ordre du jour de l'instance. Selon l'Ires, dans ces grandes

entreprises « on assiste à un net renforcement des structures pyramidales de la représentation du personnel avec au sommet les délégués syndicaux centraux, ensuite les secrétaires de CSE et membres du secrétariat, puis les autres élus titulaires et enfin les représentants de proximité ou les délégués syndicaux chargés en particulier de remonter les questions individuelles et collectives ». Les élus consacrent alors plus de temps aux instances et à leur préparation et de fait moins de temps aux salariés (rapport Ires). Cette professionnalisation des élus a tendance également dans les grandes entreprises à renforcer le rôle des organisations et des délégués syndicaux.

Le rapport UPEC questionne également ce sujet de la professionnalisation des représentants du personnel, en soulignant qu'il s'agit d'une question ancienne mais renouvelée avec le fonctionnement des CSE. Les élus font état d'un ressenti du travail plus exigeant, plus lourd et plus complexe et par ailleurs d'une difficulté à préciser les compétences nouvelles requises par ces nouveaux mandats. « Le constat avancé est celui d'un manque de temps, couplé à des moyens jugés insuffisants pour pouvoir réaliser correctement et pleinement le travail demandé. Dans ces situations, les représentants du personnel estiment ne pas pouvoir tout faire et devoir « faire du tri » entre les dossiers et les sujets ». Dans les PME étudiées par la recherche Lyon-2, « les représentants du personnel [qui pour beaucoup se sont d'abord engagés uniquement sur la question de la gestion des activités sociales et culturelles] découvrent une fois qu'ils sont élus l'importance et la complexité du travail nécessaire à la réalisation des missions attribuées au CSE ». Ils expriment des contraintes de différents ordres : une tension entre la nécessité d'assurer au mieux son mandat de représentation et la nécessité d'assurer son travail dans des conditions acceptables par sa hiérarchie¹, par ses collègues et par soi-même. Et par ailleurs, une difficulté liée à la relation avec les salariés : « difficultés d'accès aux situations de travail, manque de méthodologie de recueil et d'analyse des ressentis des salariés » et difficulté à transformer des questions individuelles en enjeux collectifs. Pour ceux qui ne sont pas de nouveaux élus, ces tensions existaient auparavant mais ont été renforcées selon eux par le champ plus large attribué au CSE et parfois par un sentiment de manque d'utilité et de légitimité lié à de nouvelles instances dont le rôle est mal identifié (dans des PME où le CSE remplace le délégué du personnel par exemple).

Ce sentiment de complexification du rôle des élus s'accompagne aussi, selon les représentants du personnel, de difficultés pour recourir à l'expertise, dont les règles de financement ont été modifiées avec une participation accrue du CSE. Ainsi, par exemple,

¹ Les ordonnances travail prévoient un entretien de début de mandat pour les représentants du personnel, à leur demande, avec leur employeur, portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat en entreprise au regard de son emploi portant sur les modalités pratiques d'exercice de ce mandat (art. L. 2141-5 du code du travail).

le rapport CES (post-enquête *Reponse 2017*¹) note un moindre recours à l'expertise dans plusieurs des entreprises étudiées, ce qui est perçu comme une diminution des ressources et de l'accompagnement pour les élus. Dans le rapport Lyon-2, les accords étudiés (environ 300 accords de PME ETI de la région Auvergne-Rhône-Alpes) renvoient en général uniquement aux dispositions du code, sans prévoir de moyens supplémentaires.

Cette technicisation du rôle des RP peut avoir une autre conséquence redoutée par les élus, sur **l'attractivité des mandats électifs**. Plusieurs rapports mentionnent ces difficultés renforcées pour les élus et les représentants syndicaux de recruter de nouveaux salariés lors du renouvellement des instances, la charge de travail et le niveau d'exigence paraissant trop élevés, dans un contexte de discrimination syndicale perçue ou réelle². De ce point de vue, la suppression de la possibilité pour les suppléants de participer aux réunions (donc de se former sur leurs missions) est régulièrement mise en avant par les élus comme un facteur de démotivation des suppléants et de difficultés de recrutement de nouveaux élus (rapports Ires, UPEC), et ce malgré les dispositions prévoyant que les suppléants soient également destinataires des ordres du jour des réunions.

Lors du premier cycle d'élections des CSE, y compris dans des situations où le nombre de siège diminue, le taux de renouvellement des élus, même s'il ne peut être mesuré globalement pour l'instant, a été semble-t-il assez important. D'après l'enquête Syndex, les personnes interrogées mentionnent des équipes mixtes composées d'anciens et de nouveaux représentants pour 67 % des cas, des équipes fortement renouvelées pour 23 % des cas et des équipes restées à l'identique pour 10 % des cas. Ce taux de renouvellement interrogé dans un contexte de contraction du nombre de mandats et pose la question du devenir des anciens élus dont le mandat n'a pas été renouvelé.

Les monographies mettent en avant l'épuisement – renforcé par la crise mais existant aussi par ailleurs – et le découragement de nombre d'élus, certains se mettant en retrait de leur fonction et d'autres démissionnant explicitement en cours de mandat, dans les grandes entreprises comme dans les PME.

La question du renouvellement des instances pour le deuxième mandat des CSE sera un enjeu important.

¹ Thévenot N. (coord.) (2021), *Entreprises « éclatées » et périmètre de la représentation collective*, Rapport d'études, n° 09, Dares, septembre.

² Bourdieu J., Breda T. et Pecheu V. (2021), *Étudier les représentants du personnel pour mieux comprendre les relations de travail et les conditions du partage de la valeur ajoutée*, Rapport d'études, n° 013, Dares, septembre.

3.3. La question majeure de la proximité encore non résolue

La fusion des instances – et donc la fusion des anciennes attributions des délégués du personnel et des CHSCT avec celles du comité d'entreprise – et leur centralisation, associées à une « professionnalisation » des élus, font de la gestion de la proximité et du lien entre les instances et les salariés des enjeux majeurs, actuellement non résolus dans certaines entreprises, y compris quand le sujet a fait partie de la négociation initiale.

Dans l'enquête Syndex, quand on interroge les représentants du personnel sur leurs inquiétudes vis-à-vis du CSE, 25 % d'entre eux (total des citations) mentionnent « une perte de proximité des élus par rapport aux salariés » (contre 28 % en 2018 et 24 % en 2019).

Dans les monographies se pose en particulier la question de la prise en charge des réclamations individuelles et collectives, anciennement du ressort des délégués du personnel et qui relèvent désormais des prérogatives des CSE. Des dysfonctionnements ou difficultés liés à cet exercice ont motivé la réforme et la suppression du statut de délégué du personnel. Mais le fonctionnement des nouveaux CSE, l'organisation de leurs réunions et leurs ordres du jour contraints ne permettent souvent pas, selon les élus, d'y répondre de façon satisfaisante. La prise en charge de ces questions se trouve alors transférée hors du CSE, vers les représentants de proximité ou des commissions spécialisées, quand ils existent. Ailleurs, et là encore s'ils sont présents, ce sont plutôt les délégués syndicaux qui prennent en charge ces questions.

Un faible recours aux représentants de proximité

Pour répondre à ces enjeux, les ordonnances ouvrent la possibilité de créer des représentants de proximité mais uniquement par accord¹, et en laissant toute latitude sur la définition de leur rôle, de leurs moyens et de leur fonctionnement.

Entre septembre 2017 et décembre 2019, le constat est fait que les partenaires sociaux se sont peu saisis de ce dispositif : seuls 2 142 accords de mise en place de représentants de proximité sont repérés par le rapport IRERP-CSO. Parmi les CSE mis en place par accord², seuls 25 % environ de ces accords instaurent également des représentants de proximité. Cette relative absence des représentants de proximité peut s'expliquer par

¹ Plus précisément, le code du travail précise qu'un accord qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts (art. L. 2313-2) peut mettre en place des représentants de proximité (art. L. 2313-7 al. 1). Ce qui pose la question d'une entreprise qui voudrait créer, par exemple en cours de mandat, des représentants de proximité sans avoir conclu ce type d'accord et de la possibilité de le faire par un autre type d'accord. L'équipe du projet IRERP-CSO n'a pas trouvé, au moment du dénombrement dans la phase initiale, d'accord de mise en place de représentants de proximité *sui generis* (qui ne soit ni un avenant à un accord relevant de l'art. L. 2313-2, ni une partie de cet accord).

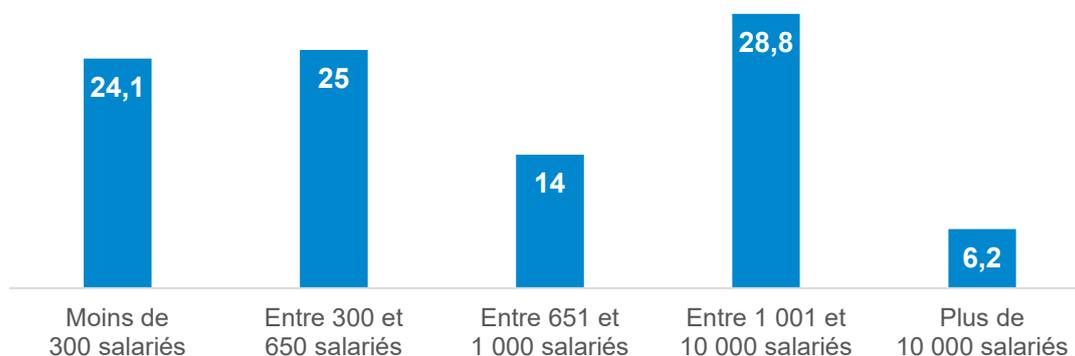
² Voir Encadré 1 sur dénombrement des accords CSE.

plusieurs éléments. La pertinence de la création de représentants de proximité et de l'utilité de cet échelon se posent d'abord différemment selon la taille des entreprises mais aussi son organisation (par exemple, selon le nombre d'établissements et le fonctionnement plus ou moins centralisé de l'entreprise).

Ensuite, plusieurs motifs peuvent être aussi identifiés : le refus de l'entreprise (pour éviter notamment de reconstituer l'ancienne fonction de délégué du personnel), le souhait des négociateurs de gérer autrement la question de la proximité et parfois le souhait de mettre en place ces représentants plus tardivement après avoir établi un bilan du fonctionnement du ou des CSE dans l'entreprise et selon les besoins.

La création des représentants de proximité passe nécessairement par accord. Dans 78 % des cas, les accords sont signés à l'échelle de l'entreprise, par des délégués syndicaux¹, avec le plus souvent une durée d'application indéterminée. Logiquement, les représentants de proximité se retrouvent principalement dans de grandes entreprises, avec tout de même presque un quart des accords signés dans des structures comptant moins de 300 salariés.

Graphique 4 – Répartition des accords mettant en place des représentants de proximité selon les effectifs des unités signataires (en %)



Lecture : 24 % des accords de mise en place de représentants de proximité ont été signés dans des unités rassemblant moins de 300 salariés.

Champ : accords de mise en place de représentants de proximité enregistrés et publiés par l'administration au 31 décembre 2019.

Source : échantillon d'accords de mise en place de représentants de proximité, apparié à la Base statistique des accords d'entreprises, Rapport IRERP-CSO

Les principaux secteurs d'activité dans lesquels sont introduits des représentants de proximité sont l'administration publique, la santé humaine et l'action sociale, l'industrie manufacturière, les activités spécialisées, scientifiques et techniques, le commerce et les

¹ Les organisations syndicales ont des taux de signature similaires, toujours au-dessus de 60 %.

transports. Parmi ces secteurs, certains sont déjà caractérisés par une forte activité conventionnelle comme l'industrie manufacturière. Toutefois, d'autres secteurs sont surreprésentés dans les accords de mise en place de représentants de proximité en comparaison de leur part dans le nombre d'accords collectifs d'entreprise en 2018 et 2019 : c'est le cas pour la santé humaine et l'action sociale, l'administration publique, les transports et l'hébergement-restauration.

Différents types de représentants de proximité qui font ressortir différentes conceptions de la proximité

Ce nouveau mandat se caractérise avant tout par un éclatement des situations – en termes de moyens, périmètres, attributions, degrés de formalisation, etc. – dont il est tout de même possible d'extraire différents types de représentants de proximité.

Le premier correspond en réalité à un type d'accords qui instaurent des représentants de proximité mais ne donnent aucune précision quant aux prérogatives, moyens et conditions de mise en place de ce nouveau mandat, dont les modalités sont laissées à l'informalité des relations quotidiennes en entreprise.

Le deuxième type fait apparaître des représentants de proximité conçus comme compléments ou relais au CSE, des « super-élus »¹ mis en place au niveau des établissements distincts, dont le mandat est parfois cumulé avec celui d'élus et qui disposent de peu voire pas d'heures de délégation mais de prérogatives larges comparables à celles d'un élu CSE, avec qui l'accord prévoit des liens sans qu'il y ait nécessairement de réunions avec la direction.

Troisièmement, les représentants de proximité peuvent être pensés comme des correctifs à la centralisation de la représentation du personnel, dans la volonté de recréer les anciens délégués du personnel, sans qu'ils disposent de la même autonomie (instaurés à des niveaux plus restreints que le ou les CSE², leurs prérogatives et parfois leur nombre reprennent ceux des anciens délégués du personnel, mais sans heures de délégation – ou très peu – ni réunions avec les directions).

Enfin, un dernier type traduit une nouvelle approche de la représentation du personnel, dans laquelle les représentants de proximité constituent des mandats spécialisés dans le traitement de telle ou telle problématique et disposent d'une certaine souveraineté dans une chaîne de dialogue social où s'articulent de façon sophistiquée les échelles locale et centrale de l'entreprise. Ce dernier type de représentant de proximité disposant souvent

¹ Voir le rapport Ires, partie 2.

² Ce cas de figure se retrouve dans 69 % des accords.

de moyens étendus est mis en place dans toute l'entité et exerce son mandat sur un périmètre plus restreint que celui du CSE.

Avec ces façons multiples d'introduire les représentants de proximité, ce sont différentes conceptions de la proximité qui ressortent : géographique (pensée en termes de périmètres de représentation avec des représentants de proximité mis en place au même niveau ou à un niveau plus restreint qu'une autre instance comme le CSE), relationnelle (une attention particulière est portée au taux de couverture des salariés de ce nouveau mandat, bien qu'il soit souvent très élevé avec dans 40 % des cas un représentant de proximité pour 100 salariés), ou encore fonctionnelle (les prérogatives reflètent les problématiques quotidiennes des salariés, avec environ la moitié des accords qui attribuent aux représentants de proximité des missions spécifiques, qui peuvent ou non se coupler avec celles observées le plus souvent de santé et sécurité et de traitement des réclamations individuelles ou collectives).

Si environ 76 % des accords prévoient des heures de délégation pour les représentants de proximité, le constat global reste celui de la faiblesse des moyens (si on compare avec un mandat d'élu ou de celui d'un ex-délégué du personnel) – avec des crédits d'heures mensuels faibles (25 % des accords qui en octroient, prévoient moins de 5 heures mensuelles). De plus, presque un quart de l'ensemble des accords ne prévoit pas d'heures de délégation. Aux alentours des deux tiers des accords ne mettent pas à disposition des représentants de proximité des moyens de communication avec les salariés, la même proportion ne prévoit aucune formation et n'évoque pas de liberté de circulation. Beaucoup d'accords se caractérisent donc par une relative imprécision sur les moyens ou les attributions des représentants de proximité. La figure de ces derniers est ainsi largement tributaire de ce qu'en font les acteurs qui l'investissent, avec au premier rang les organisations syndicales. De plus, la formalisation des fonctions des représentants de proximité ne garantit pas la mise en œuvre efficace ou tout du moins satisfaisante pour les acteurs de ce nouveau mandat : pas de candidat à la fonction, difficulté à trouver son rôle face à la direction, difficulté à établir un lien avec les salariés, organisation du travail qui complique la prise d'heures de délégation pourtant autorisées, etc. Ainsi, si la santé et la sécurité font partie des prérogatives des représentants de proximité dans 81 % des accords, les représentants de proximité sont absents de la gestion de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 de manière quasi systématique dans les analyses monographiques menées, alors même que cette crise a exacerbé les enjeux de proximité auxquels font face les représentants du personnel.

Les autres façons de gérer la proximité

Le dispositif des représentants de proximité n'est pas la seule option possible pour appréhender la question de la proximité. D'autres formes de prise en charge ont pu être pensées (rapports IRERP, CSO, Ires) :

- création des commissions spécifiques (sur les réclamations individuelles et collectives par exemple) ;
- des référents hygiène et sécurité ;
- des stratégies de composition des listes par les organisations syndicales pour assurer une représentation équilibrée des sites ou catégories professionnelles ;
- dans certains cas, le recours aux nouvelles technologies de communication (réseaux sociaux notamment) qui permet d’assurer une proximité à distance.

Dans les grandes entreprises s’est posée en particulier la question de la poursuite ou de la création de commissions avec des interrogations sur leur rôle et leur articulation avec les CSE. Ces commissions ont pu être considérées par les directions comme un enjeu important pour approfondir les débats, traiter des aspects techniques, dégager des positions communes, afin de traiter les sujets concernés plus rapidement et plus efficacement en CSE. Selon les témoignages des acteurs concernés, cette volonté initiale ne garantit pas pour autant un bon fonctionnement : dans de nombreux cas étudiés (UPEC), la mise en place est laborieuse, le niveau des engagements des acteurs variable et les commissions peuvent être un enjeu dans les relations intersyndicales (notamment pour leur composition). La question de l’articulation entre ces commissions et le CSE n’est pas réglée, le travail de coordination entre instances obligatoires et facultatives est une charge de travail importante, que n’a pas fait totalement disparaître la fusion des anciennes instances. Le rapport de l’Ires constate que dans les grandes entreprises étudiées, le nouveau système de représentation du personnel, avec différents niveaux (CSE central/ CSE d’établissements et commissions à différents niveaux) est parfois finalement très complexe, malgré l’objectif initial de simplifier les instances.

Ces différentes formes de dialogue de proximité sont inventées avec un degré d’institutionnalisation variable (d’une instance formelle à un traitement au fil de l’eau avec le management). Ce moindre formalisme – avec en particulier la suppression des registres de questions écrites – pose des difficultés selon les élus pour pouvoir rendre compte de leur mission et assurer leur légitimité. Du côté des directions, on souligne que les nouvelles formes de gestion de la proximité (notamment les représentants de proximité) ont permis de supprimer le formalisme des anciennes réunions de délégué du personnel.

Une prise en charge des questions de proximité qui concourt à redéfinir et à renforcer le rôle des délégués syndicaux

La fusion des instances et la suppression du rôle spécifique des délégués du personnel peut aboutir aussi dans les entreprises où ils sont présents à redéfinir et à renforcer le rôle des délégués syndicaux. Selon le rapport de l’Ires, le délégué syndical apparaît comme une « figure centrale en progression ». D’une part parce que, lors de la négociation, des

moyens supplémentaires ont pu être attribués au droit syndical alors que les moyens des instances étaient en diminution, et d'autre part parce qu'en l'absence d'instance localisée, les délégués syndicaux se chargent, dans ces grandes entreprises, d'organiser la remontée des informations de terrain. Le rapport IRERP-CSO souligne que le rôle des organisations syndicales se trouve renforcé d'une part par le fait que la réduction du nombre de mandats se traduit par une concentration de ceux restants sur des anciens élus souvent syndiqués et d'autre part par le fait que les réseaux militants (anciens représentants du personnel, militants syndicaux, etc.) se retrouvent à pallier l'absence de représentants de proximité sur le terrain, pour servir de relais entre représentants et salariés, en s'appuyant sur leur expérience et leur formation syndicale, mais sans moyens spécifiques ni statut de salarié protégé.

Encadré 4 – Le conseil d'entreprise

En alternative au CSE, les ordonnances de 2017 créent le conseil d'entreprise (CE). Collectif élu par les salariés, ses prérogatives sont équivalentes à celles d'un CSE (information-consultation sur les mêmes sujets). Il est en charge de la négociation et de la signature d'accords collectifs dans l'entreprise. Il peut aussi valider ou invalider les décisions de l'employeur sur certains thèmes (déterminés *ex ante* par voie conventionnelle, avec *a minima* celui de la formation professionnelle), par la procédure d'avis conforme. Le dispositif vise en particulier les TPE-PME, dans l'esprit d'une rationalisation des instances représentatives du personnel, d'un élargissement du statut de négociateur dans l'entreprise à d'autres personnes que le délégué syndical, souvent absent de ces structures, et d'une meilleure implication des salariés dans la gouvernance de l'entreprise, voire d'une « codétermination » comparable au *Betriebsrat* allemand.

À la fin de l'année 2020, seule une petite vingtaine d'entreprises – principalement des PME – se sont dotées d'un conseil d'entreprise¹. Ce faible recours s'explique en partie par le fait que le principal attrait du CE – la fusion des instances représentatives du personnel – est déjà rendu obligatoire par les ordonnances de 2017 avec le passage des CE au CSE. De même, en l'absence de délégué syndical, il est possible dans les petites entreprises de faire ratifier les textes par référendum directement auprès des salariés. D'autres pistes d'explication à ce faible recours résident dans la faible incitation pour les employeurs à négocier avec un collectif d'élus – dont la question des compétences n'est pas réglée par les ordonnances –, et dans leur faible appétence pour la codétermination en général,

¹ Les premiers éléments sur les conseils d'entreprises esquissés ici se fondent sur [une enquête menée par Christian Thuderoz en novembre 2020](#) fondée sur l'analyse des 17 accords de mise en place d'un conseil d'entreprise repérés et sur la conduite d'entretiens dans 9 des entreprises concernées.

mais aussi dans la faible propension des délégués syndicaux à renoncer à leur monopole de négociation sans contrepartie ou compensation offerte par les ordonnances.

Issues de secteurs variés, les entreprises ayant choisi ce dispositif se caractérisent par une pratique régulière de la concertation avec les représentants du personnel, la présence de personnes ayant une appétence pour le dialogue social, qui souhaitent gagner en autonomie vis-à-vis de l'accompagnement de la branche professionnelle ou de l'autorité publique (en période de crise sanitaire notamment). L'entreprise y est pensée comme une communauté que priorisent les délégués syndicaux (lorsqu'ils existent) par rapport à la fédération militante. Les accords – signés à parts égales par le CSE ou des délégués syndicaux – sont souvent identiques d'une entreprise à l'autre et rappellent plus un règlement intérieur qu'un dispositif négocié : les moyens mis à disposition des élus du CE sont très limités et les clauses ne se concentrent que sur leurs devoirs, sans contrepartie du côté employeur. Dans la plupart des cas, le conseil d'entreprise n'est ainsi pas pensé comme les prémisses d'une codétermination. L'avis conforme concerne très majoritairement le thème obligatoire (la formation professionnelle) et, dans deux cas, l'égalité femmes-hommes. Il prend de fait la forme d'une procédure de validation de la décision de l'employeur en lieu et place d'une association des élus aux processus de décisions. De plus, le conseil d'entreprise ne semble pas avoir dynamisé la pratique de négociations collectives formalisées aboutissant à une plus grande signature d'accords.

Ainsi, trois ans après l'adoption des ordonnances, les conseils d'entreprises n'apparaissent pas comme l'instance privilégiée dans les TPE-PME. Ils ne semblent pas non plus s'inscrire dans une démarche de codétermination. Au-delà de ce constat, de nombreuses interrogations relatives à une certaine ambiguïté du dispositif persistent : articulation entre la procédure d'avis conforme et la négociation collective, rôle de l'employeur qui préside le CE mais négocie également avec l'instance, compétences et formation des élus en tant que négociateurs, sans appui d'une organisation syndicale, inscription dans les ordonnances d'un thème obligatoire pour l'avis conforme (la formation professionnelle) plutôt qu'une liste de thèmes à négocier au niveau de l'entreprise, peu de place laissée à l'expérimentation dans le code du travail, etc.

3.4. Le rôle des CSE pendant la crise du Covid

Comme le soulignait le précédent rapport du comité, la crise sanitaire a constitué une mise à l'épreuve directe des CSE, conçus pour traiter des questions de santé et sécurité au travail en lien avec les enjeux économiques. D'autant que cette crise est survenue alors que beaucoup de CSE venaient d'être créés.

Encadré 5 – Dispositions sur le dialogue social en période d'état d'urgence sanitaire

Le développement de la visioconférence pour les réunions du CSE et les négociations collectives a été encouragé pendant la période d'état d'urgence sanitaire. Il était possible de réunir le CSE et ses commissions en visioconférence, en conférence téléphonique ou par le biais de la messagerie instantanée sans limitation (disposition en vigueur jusqu'au 30 septembre 2021). Le CSE avait la possibilité, à majorité des représentants appelés à siéger à la réunion, de s'opposer à la visioconférence si l'employeur y a déjà au recours au moins trois fois et au plus tard 24 heures avant le début de la réunion, pour l'information et la consultation sur certains thèmes (procédure de licenciements collectifs, mises en œuvre d'un accord de performance collective, d'un accord de rupture conventionnelle collective ou du dispositif spécifique d'activité partielle). La signature des accords collectifs peut se faire par un dispositif de signature électronique. Du 3 mai 2020 au 23 août 2020, les délais de consultation du CSE ont été raccourcis pour les décisions de l'employeur ayant « pour objectif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid¹ ».

Les règles régissant la tenue de campagnes digitalisées mais aussi la communication syndicale en général ne sont pas modifiées dans la période. L'accès des représentants du personnel à l'intranet de l'entreprise reste encadré par l'article L. 2142-6 du code du travail qui dispose que les diffusions d'informations syndicales peuvent être prévues par accord d'entreprise. À défaut d'accord, les organisations syndicales constituées dans l'entreprise depuis au moins deux ans peuvent mettre à disposition des salariés des publications et des tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise. Les communications syndicales sur la messagerie électronique restent cependant soumises à l'autorisation de l'employeur en l'absence d'un accord d'entreprise précisant le contraire.

Différents sondages (voir annexe 5) réalisés pendant la crise ont mis en avant un fort niveau de sollicitation des élus qui a pu néanmoins varier selon la nature des entreprises (selon notamment l'impact de la crise sur la continuité de leur activité) et selon les phases de la crise². Pour les répondants à l'enquête de l'Anact³ (qui sont des représentants de

¹ Le 19 mai 2021, alors qu'elles n'étaient plus applicables, le Conseil d'État a annulé ces dispositions, considérant que le gouvernement n'était pas habilité à modifier les délais d'information et de consultation du CSE.

² Les différents sondages ou enquêtes qualitatives mentionnées ici sont évidemment à prendre avec précaution, leur méthodologie ne garantissant pas la plupart du temps une représentativité statistique.

³ Anact (2021), *Impact de la crise sanitaire sur le dialogue social et les relations sociales*, mai.

l'employeur pour 15 % et des représentants du personnel pour 81 %, dans le secteur public et le secteur privé), les réunions entre représentants du personnel et la direction se sont poursuivies à un rythme plus soutenu qu'avant la crise pour 44 %, au même rythme qu'avant pour 36 % et à un rythme moins soutenu pour 18 %. Les élus tout comme les représentants des directions ont eu globalement le sentiment que leur charge de travail a augmenté pendant cette période. Pour faire face à cette sollicitation, une majorité des répondants indique que des moyens techniques ont été mis à disposition par l'entreprise mais ils indiquent aussi très majoritairement qu'il n'y a pas eu de ressources complémentaires attribuées pour maintenir le lien avec le personnel ou d'assouplissement des heures de délégation.

Cette sollicitation s'est faite ou bien dans le cadre des instances officielles, ou bien dans des réunions informelles ou des structures *ad hoc* créées pour gérer la crise et pour gagner en souplesse. Elle s'est souvent produite dans des entreprises où le CSE avait peu d'antériorité et où une partie des élus étaient nouveaux et démarraient un premier mandat, ce qui a pu imposer un apprentissage accéléré de leur rôle et des difficultés de transmission entre anciens et nouveaux élus. Pour certains élus non préparés à l'ampleur de leur mission (et qui parfois ont fait leur première réunion en visio ou par téléphone), cela a pu provoquer un découragement voire un désengagement (également pour les suppléants peu ou pas associés)¹.

En raison de la crise sanitaire, les sujets de santé et sécurité au travail ont trouvé au sein du CSE – ou dans les CSSCT quand elles existent – une importance nouvelle. Selon l'enquête de l'Anact, la réévaluation des risques professionnels et la mise à jour du DUERP ont été traitées pour près de la moitié des répondants. Plus largement, toujours selon cette enquête, les sujets traités portaient d'abord sur le plan de continuité d'activité et son suivi, les ajustements de l'organisation du travail à la crise, les modalités de télétravail, les situations des personnes vulnérables et les rémunérations.

Si les élus ont été fortement sollicités, la question de la nature de cette sollicitation peut être posée. Concrètement, là aussi, les pratiques sont hétérogènes. Dans l'enquête qualitative de Syndex, qui évoque un sentiment de faire « front commun », il ressort des entretiens qu'il a pu s'agir plus souvent d'informations données aux élus que d'une véritable association des instances, à travers notamment des consultations qui ont eu lieu *a posteriori* (comme autorisé par les dispositions d'urgence). Dans les entreprises de taille moyenne, il y a pu y avoir *a contrario* une augmentation des décisions unilatérales de la part des directions (notamment sur la mise en place du télétravail ou de l'activité partielle). Dans le rapport UPEC, certaines directions de très grandes entreprises considèrent que

¹ Interrogés en janvier 2021 pour l'enquête Syndex (voir [annexe 6](#)), les représentants du personnel se disent alors fatigué pour 62 % (total des citations), inquiet pour 53 % et déterminé pour 43 %.

la période a permis de faire l'expérience d'un dialogue « partenarial », relativement « inédit », avec des échanges moins conflictuels et des acteurs qui ont « joué le jeu », ont partagé les analyses et solutions. Un point de vue partagé par certains représentants du personnel. Mais dans les grandes entreprises, le contexte a pu inciter à un renforcement de la centralisation du dialogue social, comme le soulignent les auteurs du rapport CMH dans le cadre des post-enquêtes *Reponse 2017*¹. Le rapport du CSO – dans le même cadre des post-enquêtes *Reponse 2017* – constate lui, dans les entreprises étudiées, que si l'on observe un maintien de relations institutionnalisées là où elles existaient déjà avant la crise, on remarque plutôt un délaissement des instances représentatives du personnel là où elles étaient déjà précaires avant la crise.

Cette plus forte sollicitation s'est accompagnée de nouveaux modes de communication, en raison notamment des périodes d'interruption d'activité ou de télétravail pour certaines entreprises, avec un mixte de réunions en visioconférence, audioconférence ou présentiel. Les bilans tirés de l'usage de ces nouveaux outils sont contrastés. Ces outils ont présenté de nombreux avantages pour permettre des échanges rapides dans les situations d'urgence : moins de contraintes d'agenda notamment pour les entreprises multi-sites, possibilité d'adapter la durée des réunions plus facilement, diminution des coûts pour les directions, plus de participants disponibles, des discussions perçues comme plus pragmatiques, plus directes, plus rapides et permettant des échanges plus faciles entre élus et direction. Mais des difficultés sont également soulignées par les élus : des difficultés pour préparer entre eux ou échanger pendant les réunions, une moindre possibilité d'interpellation des directions, des discussions en bilatéral plus difficiles, des perceptions qui peuvent être brouillées par l'absence de langage corporel et pour certains un sentiment d'isolement qui peut aboutir à une démotivation.

Si cet usage de nouveaux outils a permis de maintenir des échanges dans les différentes phases de crise entre élus et direction, ils ont eu moins d'effets pour compenser les difficultés à communiquer entre élus et salariés. Selon les acteurs ayant répondu à l'Anact (p. 32), les temps d'échange et de coordination ont diminué entre élus et personnel pour 33 %, sont restés stables pour 32 % et ont augmenté pour 28 %. L'enquête de Syndex note que la moindre présence sur le terrain, sur les lieux de travail ou dans les permanences des élus n'a pu être compensée, selon les élus, par un usage plus important de moyens de communication, la possibilité d'utiliser les mails des salariés restant notamment très limitée par les directions. Pendant la crise, la communication vers les salariés a plutôt émané des directions ou de l'encadrement.

¹ Les auteurs de deux monographies dans de grandes entreprises du secteur des technologies de l'information et de la communication notent pendant cette période une « captation du dialogue social au sommet de l'entreprise ». Voir Dupuy C. et Simha J. (2021), « [Le dialogue social en entreprise en temps de pandémie](#) », CNAM-CEE, novembre.

Au final, selon l'enquête de l'Anact, 56 % des répondants considèrent que les relations sociales au sein de leur structure sont restées stables, identiques à ce qu'elles étaient avant, 36 % qu'elles se sont dégradées et 9 % qu'elles se sont améliorées. Selon l'enquête Syndex, pour l'avenir, 56 % des représentants du personnel estiment que la crise ne va rien changer au dialogue social dans l'entreprise. Les salariés interrogés sont moins nombreux à le penser (45 %).

Néanmoins, il est trop tôt pour dire si la crise a changé la nature et les pratiques du dialogue social (et notamment dans quelle mesure l'usage des nouveaux outils sera pérennisé¹).

Globalement, les salariés semblent avoir une perception plutôt positive sur le fonctionnement du dialogue social pendant la crise, qui pourrait avoir un effet plus largement sur leur perception des nouvelles instances. Selon l'enquête Syndex, 60 % des salariés interrogés sont satisfaits de l'accompagnement par le CSE pendant la crise, 27 % ne le sont pas et 13 % ne « savent pas ».

Plus largement, le baromètre Cevipof² auprès des salariés rend compte d'une perception positive du dialogue social en progression, même si les avis négatifs restent majoritaires. En 2021, 31 % des répondants (contre 19 % en 2018) considèrent que le dialogue social en général fonctionne bien et 69 % (81 % en 2018) qu'il ne fonctionne pas bien. Quand on pose la question de la perception du dialogue social « dans votre entreprise », 51 % répondent qu'il existe mais n'est pas efficace (49 % en 2018), 27 % qu'il existe et est efficace (21 % en 2018) et 22 % qu'il n'existe pas (30 % en 2018). Néanmoins, pour 60 % (61 % en 2018) le dialogue social reste « une chose trop compliquée » et pour beaucoup il existe encore une forte méconnaissance des nouvelles instances (voir les monographies Lyon-2 sur PME). Dans les petites entreprises, le CSE – et ses missions – est peu identifié par les salariés et quand il l'est, c'est d'abord pour ses missions « œuvres sociales et culturelles », plus que pour les autres et notamment ses missions relatives à la santé et à la sécurité au travail.

3.5. Le besoin de formation

Les difficultés rencontrées pendant la crise ont pu renforcer des besoins d'accompagnement des différents acteurs, qui s'exprimaient déjà auparavant. Le premier besoin est que du temps soit laissé aux acteurs de terrain pour réussir à faire fonctionner ces nouvelles instances et trouver les correctifs nécessaires (y compris par la voie d'expérimentation). Il s'agit ensuite d'un besoin de formation pour les représentants du

¹ Observatoire du dialogue social (2021), « [E-dialogue social. Phénomène conjoncturel ou nouvelles pratiques durables ?](#) », Fondation Jean-Jaurès, octobre.

² Voir Cevipof/Sciences Po, [Baromètre du dialogue social](#).

personnel qui doivent prendre en charge de nouvelles missions mais également pour les encadrants ou responsables RH qui doivent organiser et accompagner ces évolutions.

Un point de convergence de l'ensemble des travaux monographiques et des remontées qualitatives concerne l'inquiétude sur la capacité des élus à assurer leur mandat au regard de la somme de savoirs et de compétences que l'on attend d'eux. Le renouvellement significatif des profils des élus, peut-être moins souvent inscrits dans un parcours syndical militant, accroît cette difficulté, qui s'exprime par un sentiment de formation insuffisante.

Dans les entreprises où le CSE amène effectivement une modification du fonctionnement des instances, il rend les missions de ses membres plus exigeantes. Or si quelques dispositions (voir ci-dessous) sont prévues sur ce sujet dans les ordonnances, le renforcement de l'accompagnement en termes de formation est encore à construire.

Ce besoin d'accompagnement a pu être renforcé par la crise du Covid et la sollicitation renforcée qui l'a accompagnée. Dans l'enquête de l'Anact, à la question « quels sont, selon vous, vos besoins pour améliorer le dialogue social au sein votre structure ? » les trois réponses qui arrivent en tête sont : « écoute, dialogue, échanges et communication » pour 15 %, « reconnaissance, prise en compte des acteurs du dialogue social » pour 12 % et « des formations » pour 11 %.

Encadré 6 – Les moyens de formation des représentants à la lumière des ordonnances de 2017

Aux droits à formation existants et notamment révisés par la loi Travail de 2016 – « congé de formation économique, sociale et syndicale » (CFE2S¹), « droit à la formation en santé, sécurité et conditions de travail des élus » et « formation économique des membres du CSE des entreprises de 50 salariés et plus » notamment lorsqu'ils prennent un mandat (financée par le CSE) – s'ajoutent désormais deux aménagements issus des ordonnances :

– le maintien automatique par l'employeur du salaire lors du congé de formation économique, sociale et syndicale, là où auparavant ce maintien n'était pas systématique, le syndicat devant en faire la demande (pour un maintien total ou seulement partiel) et remboursant l'employeur par la suite. Cela ne concerne pas le coût de la formation en elle-même, les salariés exerçant des fonctions syndicales

¹ Devenu à l'issue de la loi climat et résilience de 2021, le congé de formation économique, sociale et **environnementale** et de **formation** syndicale, sans modification de moyens associés.

pouvant bénéficier d'une prise en charge totale ou partielle de leurs frais de formation par des subventions d'État versées aux organismes de formation.

– l'extension du droit à la formation en santé, sécurité et conditions de travail à l'ensemble des élus au CSE, au lieu d'être réservé à ceux qui comme dans le système précédent exerçaient des fonctions au CHSCT (et délégué du personnel en l'absence de CHSCT). Ces jours de formation demeurent cependant déduits des droits à congé de formation économique, sociale et syndicale.

Depuis 2016, les acteurs de la négociation collective (les salariés et les employeurs ou leurs représentants) peuvent aussi recourir aux « formations communes au dialogue social » (art. L. 2212-1 du code du travail). Ces formations peuvent être intégrées au plan de développement des compétences de l'entreprise afin d'en faire bénéficier salariés et employeurs. Pour les salariés, elle peut s'inscrire dans le cadre du congé de formation économique, sociale et syndicale, mais uniquement auprès des centres de formation listés dans l'arrêté du 2 janvier 2019. (Pour les employeurs, elles peuvent être financées par les fonds d'assurance formation de non-salariés ou par les Opcv dans les cas prévus par le décret n° 2017-714 du 2 mai 2017).

Les capacités de dialogue et de négociation des représentants du personnel et des directions de ressources humaines sont ainsi mises sous tension. Les besoins de compétences et de formation au dialogue social prennent une nouvelle ampleur, entre connaissance et savoir-faire. Les compétences attendues de ces acteurs sont en effet nombreuses et diverses. Des savoirs « techniques » tout d'abord, et ce dans de multiples registres : juridiques pour maîtriser le nouveau cadre légal de représentation et de négociation ; économiques et financiers pour gérer les questions et débats stratégiques, mais aussi sanitaires, sociaux ou organisationnels s'agissant de traiter les questions SSCT.

Ensuite, ces compétences sont pratiques et relationnelles s'agissant d'animer des réunions ou une négociation, convaincre, communiquer ; « comportementales » s'agissant de la capacité d'écoute, d'empathie, de décryptage et de prise de recul avec ses interlocuteurs.

Tendance lourde, la formation est d'abord technique à caractère juridique du fait de la succession de réformes cumulant des normes et obligations qui nécessitent du temps pour être ingérées... et digérées. Ce qui répond à une demande des salariés et des responsables RH, en raison de l'évolution constante et rapide des règles, mais ce qui peut aussi amplifier le caractère « procédurier » des relations de travail. On s'intéresse d'abord aux procédures, aux règles juridiques de la négociation, ainsi qu'aux objets du dialogue,

aux thèmes de négociation et pas vraiment à la méthode du dialogue (comment s'écouter ? comment dialoguer ?).

L'approche juridique du dialogue social est nécessaire mais réductrice. Quelle part reste-t-il pour des formations générales permettant aux acteurs du dialogue social de comprendre les évolutions technologiques, économiques, sociétales et environnementales, dans un contexte où ces différentes dimensions doivent être appréhendées conjointement ?

Quelle place effective par ailleurs pour « le savoir être », ce qui rejoint la formation d'animation de projet, de gestion de personnalité et du dialogue social, qui concerne les personnes expertes du dialogue social mais également tous les cadres de l'entreprise ?

L'ampleur de l'accès à la formation des élus du personnel est mal connue. Il est difficile de savoir à quel point les dispositifs déployés par les organisations syndicales couvrent une part importante des élus et représentants syndicaux, au regard des besoins. On ne dispose d'aucun outil de suivi des efforts de formation des élus et syndiqués, que ce soit par les entreprises, les syndicats ou l'administration du travail. Les organisations syndicales font mention de difficultés permanentes à former et de la tentation des entreprises de former par elles-mêmes les élus en choisissant l'offre et en conditionnant le financement. Une offre de formation sur le dialogue social tend également à se développer hors organisation syndicale, à laquelle les représentants du personnel des CSE des PME qui ne sont pas syndiqués et les directions d'entreprise sans syndicats sont plus directement confrontés.

Pour les élus des PME, le recours à la formation est encore plus difficile à identifier, mais vraisemblablement il s'agit d'une tendance faible. L'accès à la formation pour eux est particulièrement difficile, notamment pour une question de temps disponible et de conciliation entre activités liées au mandat et activités professionnelles. Globalement, le manque de formation renvoie aussi souvent à un sentiment partagé d'inutilité et d'incompréhension des enjeux du dialogue social. Recueillir les points de vue de leurs collègues, les analyser et les synthétiser en une position ou une revendication à porter devant la direction sont des exercices qui ne leur sont également pas familiers.

Du côté des employeurs, la question des compétences et de la formation au dialogue social se pose tout autant mais en des termes différents.

L'idée même de formation des dirigeants au dialogue social n'est pas évidente, quand ce n'est pas un impensé¹. Il n'existe pas vraiment de cadre légal visant à la formation des employeurs, les dispositions existantes ne visant que les salariés. Par exemple, les

¹ On peut noter par exemple que dans la ventilation des fonds de l'AGFPN, il n'existe aucun montant fléché pour les organisations patronales au titre de la mission 3 relative à la formation au dialogue social.

formations que la CPME propose pour ses adhérents sont des formations spécifiques portant uniquement sur les prud'hommes, le secourisme ou des formations RH très généralistes.

Le savoir-faire en matière de dialogue social est en partie renvoyé soit à une faculté « naturelle » du dirigeant, à son expérience ou éventuellement à une connaissance acquise par le biais du milieu patronal (réseau personnel, clubs et associations d'employeurs, éventuellement fédérations professionnelles). Dans les TPE-PME, la connaissance juridique en matière de dialogue social va être le fait de l'expert-comptable ou juridique, éventuellement d'un interlocuteur de la branche. Dans les grandes et moyennes entreprises, l'idée est plutôt qu'il s'agit d'une compétence que l'entreprise acquiert par le marché : les salariés sont recrutés pour des postes qui impliquent d'avoir une compétence *ex ante* en dialogue social et négociation collective. Lorsque l'on recrute un directeur des relations sociales ou humaines alors qu'il existe des délégués syndicaux ou CSE, ces cadres sont recrutés pour leurs compétences en la matière, soit acquises par leur formation initiale (étude juridique de droit social ou ressources humaines), soit durant leur expérience professionnelle.

En revanche, s'agissant des compétences requises, elles sont en partie les mêmes, notamment la connaissance de la législation sur la négociation collective et le CSE. Avec les évolutions législatives très régulières qui bouleversent le paysage juridique, il faut assurer une formation continue qui passe par des organismes de formation professionnelle classiques, par des consultants ou par les fédérations patronales ou autres associations de dirigeants. Un enjeu important pour ces acteurs tient à la rédaction de leurs accords collectifs et à leur qualité juridique pour écarter des risques de contentieux.

Au sein de cette offre globale de formation figurent aussi désormais des « formations communes ». Elles ont été promues par le rapport Combrexelle (2015) qui soulignait la nécessité « d'élaborer une pédagogie de la négociation collective démontrant le caractère nécessaire de celle-ci dans un contexte concurrentiel ». À l'instar de ce qui se fait au Québec, il s'agit d'une pédagogie de la négociation commune aux entreprises et aux syndicats, où la négociation est enseignée comme une technique et une méthode, chacun restant ensuite bien évidemment libre de ses options syndicales. Les négociateurs, tant du côté des syndicats que des employeurs, doivent disposer de connaissances techniques, mais la formation des acteurs doit également porter sur les aspects sociaux et économiques ainsi que sur la pratique de la négociation. L'objectif est notamment d'arriver à dépasser l'image d'un dialogue social conflictuel, peu collaboratif, qui colle à la France notamment au travers de différentes enquêtes internationales¹.

¹ Telles que celles du World Economic Forum, ou dans une certaine mesure celle d'Eurofound qui soulignent le déficit de coopération.

De ce projet, un dispositif de formation commune a progressivement été structuré depuis 2016 avec les partenaires sociaux autour d'un cahier des charges et un système de référencement élaboré sous l'égide de l'INTEFP.

Le déploiement de ces formations communes semble encore limité. Si l'offre se structure et se développe par le référencement, elle a du mal à trouver sa demande. Le rapport 2020 de Format Dialogue au sein de l'INTEFP ne rend compte d'aucun chiffrage sur le nombre de bénéficiaires. Certes les années 2016-2019 ont été des années de mise en place, d'expérimentation de la méthode, et l'année 2020 avec la crise du Covid n'a pas favorisé leur déploiement. Une réflexion sur la concrétisation des principes notamment sur la base de retours d'expérience semble cependant nécessaire, en particulier pour comprendre pourquoi on se heurte à cette limite dans la mise en œuvre de ces formations communes.

4. Enseignements et perspectives pour la suite de l'évaluation

Les différentes études qualitatives convergent pour montrer que le fonctionnement des nouveaux CSE est encore très loin d'être stabilisé. D'autant plus dans les entreprises qui sont elles-mêmes en évolutions et en mutations permanentes. La situation est aussi très variable selon que les CSE ont été mis en place avec ou – le plus souvent – sans accord spécifique. Dans les grandes entreprises où la création d'un CSE a fait l'objet d'un accord, des adaptations sont déjà recherchées soit par la renégociation des accords initiaux, soit lors d'autres négociations (par exemple sur la QVT), soit enfin dans la pratique. La tension entre la centralisation des instances pour permettre une « rationalisation » de leur fonctionnement et un besoin de proximité pour prendre en compte au bon niveau les attentes des salariés est un enjeu majeur qui peut être source de tensions importantes, pour les directions comme pour les organisations syndicales. L'enjeu de simplification du fonctionnement des instances reste aussi souvent posé ou renouvelé. Dans les plus petites entreprises, alors que la réforme est encore récente et que l'appropriation a pu être fortement perturbée par la crise sanitaire, la mise en place des CSE a pour l'instant peu modifié la situation antérieure et des interrogations persistent sur la portée des modifications relatives au fonctionnement de ces instances.

Les évolutions du rôle des représentants du personnel et les difficultés afférentes, en matière de complexification du mandat, de besoins d'acquisition de compétences et d'accompagnement (notamment par la formation) soulèvent également de fortes inquiétudes sur l'attractivité de ces mandats et sur leur futur renouvellement, dans un

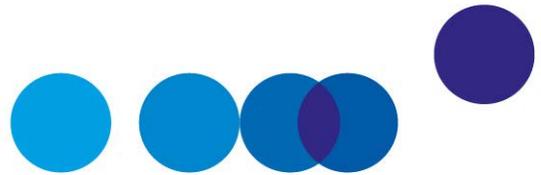
contexte démographique de vieillissement des élus¹ et plus généralement de crise de la représentativité.

Ces difficultés peuvent aussi prolonger des interrogations déjà présentes par le passé et plus globales sur la nature de leur rôle. Dans les entreprises analysées, le rôle de porte-parole revendicatif des salariés semble concurrencé par une logique de gestion des représentants du personnel, d'abord attendus comme canaux de remontée d'informations du terrain pour les instances centrales et de relais pour une information descendante.

De nombreux travaux académiques restent à effectuer pour mieux appréhender l'évolution des nouvelles instances, notamment dans un contexte de crise et de post-crise sanitaire. Parmi les questions à instruire, en particulier celles-ci :

- l'évolution et le renouvellement du nombre de CSE et l'exploitation de la base MARS (qui sera disponible en 2022) pour affiner l'analyse de l'effet du passage en CSE sur la couverture des salariés et des entreprises, en fonction de la taille des entreprises (notamment des petites et moyennes), leurs secteurs d'activité ou autres caractéristiques (part d'emplois cadres par exemple) ;
- l'analyse autant que possible de la structure de la représentation issue des élections et le nombre de mandats ;
- les pratiques des entreprises avec CSE sans accord ;
- les pratiques de valorisation des compétences des élus ;
- à plus long terme, l'analyse de la renégociation des accords de CSE et les dynamiques de renouvellement des élus sur les prochains mandats ainsi que les évolutions ou ajustements dans le fonctionnement des CSE, notamment les réponses finalement mises en œuvre concernant la gestion de la proximité, de la transversalité et de l'articulation des différents mandats.

¹ « D'une manière générale, les représentants du personnel sont en moyenne plus âgés que l'ensemble des salariés : 65 % ont entre 40 et 59 ans, contre 54 % pour l'ensemble des salariés. Seuls 6 % des RP ont moins de 30 ans, contre 17 % des salariés ». Voir Pignoni M. T. (2019, « [Les représentants du personnel dans l'entreprise : des salariés comme les autres ?](#) », *Dares analyses*, n° 2019-002, janvier.



CHAPITRE 2

LA NÉGOCIATION : QUEL DÉVELOPPEMENT DE LA DÉCENTRALISATION ?

1. Des accords collectifs d'entreprises plus nombreux, en lien avec de nouvelles modalités de conclusion des accords

1.1. Les objectifs de la réforme

L'un des objectifs premiers de la réforme des ordonnances est d'accélérer un mouvement, déjà initié par plusieurs réformes antérieures (voir annexe 6), pour donner plus de place à la négociation collective dans l'élaboration de la norme, et en particulier à la négociation d'entreprise.

Les ordonnances précisent le champ de répartition de l'élaboration de la norme entre la loi, la négociation de branche et la négociation d'entreprises. En outre, les ordonnances ont également redéfini ce qui relève des dispositions d'ordre public qui s'imposent à tous et des dispositions supplétives qui ne s'appliquent qu'en l'absence d'accord.

Les objectifs sont formulés ainsi dans l'étude d'impact du projet de loi d'habilitation. Il s'agit de « mettre un point d'arrêt à la tentation inflationniste de réguler la relation de travail à un niveau trop éloigné des besoins des salariés et des entreprises, en confiant aux acteurs de l'entreprise, au plus près du terrain, la responsabilité de déterminer eux-mêmes, par voie d'accord d'entreprise, les règles régissant cette relation. »

Outre un champ élargi de thématiques pour l'entreprise qui a désormais la primeur pour négocier sur tous les sujets, sauf ceux réservés aux branches (voir paragraphe suivant sur la négociation de branche), les négociateurs d'entreprises ont également la possibilité de négocier sur l'organisation du dialogue social dans l'entreprise, en déterminant par accord collectif le fonctionnement des instances, la périodicité et le contenu des négociations obligatoires et des consultations et d'adapter la BDES selon les spécificités de l'entreprise.

Pour « encourager les acteurs de terrain à définir les normes garantissant la performance sociale et économique », les ordonnances élargissent aussi les possibilités de conclure des accords dans les entreprises, y compris en l'absence de délégués syndicaux. Dans les entreprises de moins de 11 salariés ou de 11 à 20 salariés, en l'absence de membres élus de la délégation du personnel du CSE, l'employeur peut proposer aux salariés la ratification d'un texte qui est validé si les deux tiers des salariés l'approuvent lors d'une consultation.

Enfin, le principe de l'accord majoritaire a été généralisé à tous les accords le 1^{er} mai 2018. Si l'accord n'atteint pas les 50 % requis mais recueille la signature d'organisations syndicales représentant au moins 30 % des suffrages exprimés, les organisations syndicales signataires ou désormais aussi l'employeur peuvent demander la consultation des salariés afin de valider l'accord. Celui-ci doit être approuvé à la majorité des suffrages exprimés.

1.2. La négociation collective d'entreprise après les ordonnances au prisme des différents types d'accords conclus

L'analyse de la dynamique de négociation collective pré/post réforme des ordonnances peut en partie être éclairée à partir du dénombrement des textes qui en sont issus, c'est-à-dire des « accords collectifs » au sens large. Cette analyse quantitative, tributaire de multiples facteurs (voir Encadré 7), permet d'identifier des tendances globales sur ce que produit le dialogue social dans sa composante la plus formalisée, mais ne rend évidemment pas compte qualitativement de ce qui se passe dans les entreprises pour aboutir à ces accords ni de la manière dont ils sont mis en œuvre, et *a fortiori* de ce qui peut se passer dans celles qui n'y parviennent pas.

Pour apprécier cette dynamique au regard des ordonnances, même si aucun lien causal ne peut être strictement établi, l'exercice qui suit :

- mobilise les données les plus récentes, consolidées et quasi définitives issues de la base des accords d'entreprise du ministère du Travail, pour pouvoir apprécier directement l'évolution effective du nombre d'accords signés durant une année civile donnée (indépendamment de leur date effective de dépôt et d'enregistrement)¹ ;

¹ Les données fournies par la Dares sont issues d'une extraction de la base des accords en août 2021, ce qui permet d'avoir des chiffrages définitifs pour les années 2014-2019 et quasi définitifs pour 2020. Les données présentées ici sont donc un peu plus exhaustives et comparables dans le temps, année 2020 comprise, que celles utilisées annuellement dans les Bilans de la négociation collective (le bilan portant sur 2020 publié en juillet 2021 reposait sur des données provisoires au 31 décembre 2020). De ce fait, les résultats présentés ici diffèrent quelque peu de ceux présentés dans ces bilans annuels.

- procède par étape en partant d'un indicateur central qui reflète le noyau dur de la négociation collective, à savoir les accords d'entreprise et avenants conclus avec des délégués syndicaux ; en creux, il s'agit de s'interroger sur l'impact global des ordonnances, dans toute sa complexité, sur la négociation au sens le plus classique et sur la place qu'y occupent les délégués syndicaux. Puis on élargit la focale aux accords conclus avec des représentants élus du personnel (élus CE-DUP-DP puis CSE) voire avec des salariés mandatés pour appréhender la dynamique de ce type de négociation que les ordonnances ont pu favoriser ; enfin on examine la dynamique des textes ratifiés à la majorité des deux tiers des salariés¹, dispositif également étendu par les ordonnances. *In fine*, cette démarche doit permettre de bien faire la différence entre les accords conclus selon ces modalités et la masse non négligeable de textes relevant plutôt de décisions unilatérales de l'employeur (par exemple dans le cadre de plans d'action sur un sujet précis ou de dispositifs permettant à l'employeur de mettre en place unilatéralement un accord d'intéressement dans une petite entreprise couverte par un accord de branche)² ;
- cette décomposition est croisée avec une analyse spécifique des accords et textes issus d'entreprises de moins de 50 salariés, cible spécifique des ordonnances afin de faciliter la production de normes conventionnelles par le dialogue social.
- elle porte sur le champ des accords et avenants hors thématiques exclusivement consacrées au champ de l'épargne salariale (plan d'épargne, intéressement, participation) car ces derniers, très nombreux, bénéficient déjà depuis longtemps de modalités dérogatoires (conclusion avec des élus, etc.) et leur dynamique est largement affectée par des mesures spécifiques ou des incitations parfois transitoires sans lien avec les ordonnances ;
- pour mettre en perspective la dynamique avant et après ordonnances, la période 2014-2020 est retenue, avec la nécessité de distinguer deux sous-périodes, l'une allant jusqu'en 2019, et correspondant à un contexte économique relativement stable de croissance en sortie de la crise financière, l'autre portant sur la période 2019-2020 marquée par la crise du Covid qui a nécessairement affecté les pratiques de négociation.

¹ Pour les entreprises de moins de 11 salariés ou de 11 à 20 salariés en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du CSE.

² Il existe d'autres catégories de textes aux côtés des accords et avenants et décisions unilatérales : les PV de désaccords, les accords-cadres, les dénonciations d'accords, les adhésions et renouvellements tacites. Chacun de ces textes peut être signé soit par des délégués syndicaux, soit par des élus ou encore par l'employeur seul. Les premiers, significatifs en volume et adossés à des processus de négociations avortés (souvent dans le cadre de NAO), pourront être envisagés comme des indicateurs de négociation collective traditionnelle. Dénonciations et accords-cadres sont marginaux en volume, et les adhésions et renouvellements tacites sont plutôt relatifs à de l'épargne salariale.

Cette présentation diffère donc quelque peu de celle qui est faite dans les bilans de la négociation collective produits par le ministère du Travail chaque année et en particulier celui publié en juillet 2021 sur l'année 2020¹, mais demeure cohérente avec celui-ci en termes de tendance. Des éléments plus détaillés, année par année, figurent dans ces rapports auxquels nous renvoyons le lecteur, mais ceux-ci n'offrent pas la perspective pluriannuelle longue qui est ici privilégiée. Il est par ailleurs à noter que les données présentées ici couvrent l'ensemble du champ (hors secteur public) des entités (entreprises, associations, etc.) à même de négocier un accord au sens du code du travail.

Encadré 7 – Enjeux et limites du suivi de la négociation collective au travers du dénombrement d'accords collectifs

La dynamique de négociation collective telle qu'appréhendée au travers des accords et autres textes conclus dans les entreprises peut être observée via la procédure de dépôt des accords collectifs obligatoire auprès des services du ministère du travail, ce qui permet au ministère du travail d'en recenser le volume et certaines caractéristiques (voir [La Négociation collective en 2020](#) p. 207 pour la méthodologie). Les statistiques réalisées par la Dares sur les accords d'entreprise sont en cela tributaires de la stabilité du système d'information qui sous-tend ce dépôt, et d'éventuelles évolutions techniques en cours de période, ainsi que du passage à une dématérialisation totale du processus de déclaration mis en place en 2018, qui a réduit le délai entre date de signature des textes et leur disponibilité dans l'application. De façon plus générale, ce suivi peut être sensible à l'évolution du rythme de déclaration et d'enregistrement des accords, notamment lors de périodes telles que celle de la crise du Covid en 2020. Néanmoins le traitement de données consolidées et avec un recul de 6 mois permet, dans l'analyse qui suit, de neutraliser ces aléas.

Sont déposés une pluralité de textes relatifs à la négociation collective, mais de nature différentes : accords collectifs d'entreprise – ou avenants à des accords antérieurs – conclus avec des délégués syndicaux, PV de désaccord à l'issue de négociations infructueuses, accords ou avenants conclus avec des élus du personnel ou des salariés mandatés, et des « accords » issus de la ratification par les salariés d'un projet soumis par la direction dans les plus petites entreprises. À la marge, des textes encore plus éloignés du processus formel de négociation – décisions unilatérales et plan d'action – peuvent aussi être répertoriés, en particulier quand ils sont soumis à une obligation de dépôt. À cette diversité de natures de texte et de signataires s'ajoute une diversité de thématiques pouvant

¹ Direction générale du Travail (2021), [La Négociation collective en 2020](#), édition 2021.

relever de procédures de dialogue social plus ou moins spécifiques, comme pour tout ce qui relève de l'épargne salariale et de la protection sociale complémentaire.

Se mêlent bien souvent, dans la dynamique observée du nombre d'accords, de multiples facteurs. Certains relèvent de tendances longues (décentralisation de la négociation collective au sens large) et de succession de réformes, telles les ordonnances de 2017, modifiant durablement les conditions de négociation des accords. D'autres facteurs sont plus transitoires, car liés à des dispositifs publics créant une incitation spécifique – financière ou par une contrainte de délai – au dépôt d'accords sur des thématiques précises (cela peut être le cas par exemple de dispositifs de type « prime exceptionnelle exonérée », comme dans le cas de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat en 2019, ou dans une certaine mesure l'obligation de mettre en place le CSE avant fin 2019). De tels dispositifs ne sont pas présents chaque année, et certains peuvent affecter significativement le volume d'accords une année donnée. Il semble opportun d'essayer, autant que possible, de distinguer ces éléments ponctuels pour bien apprécier ce qui peut relever de l'effet propre et durable des réformes modifiant la capacité générale à conclure des accords. Cette dissociation n'est pas toujours évidente, dès lors que ces dispositifs spécifiques s'appuient sur de nouvelles modalités d'accord préalablement ouvertes, et si les invitations à négocier sur différents registres se démultiplient sur un laps de temps donné.

La dynamique des accords conclus avec des délégués syndicaux

La conclusion d'accords collectifs avec des délégués syndicaux, qui a longtemps été la principale modalité prévue par la loi¹, reste la modalité centrale aujourd'hui. Si les accords conclus avec des interlocuteurs syndicaux ne concernent qu'une fraction des entreprises, et ne disent rien de la nature des échanges réellement à l'œuvre pour y parvenir ou de la qualité des compromis obtenus, suivre leur évolution quantitative dans le temps est ce qui permet en première approche de cerner la dynamique à l'œuvre dans le « cœur » de la négociation collective. Afin également d'essayer de percevoir ce qui relève autant que possible de modifications structurelles liées aux réformes – pas seulement les ordonnances de 2017 mais aussi les réformes successives de 2015 et 2016 – nous excluons dans un premier temps les accords relatifs à l'épargne salariale, plus volatiles et tributaires de mesures spécifiques telle la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA) mise en place en 2019 ou des changements techniques relatifs à la réglementation de l'intéressement et des plans d'épargne salariale.

¹ Sauf exceptions concernant l'épargne salariale ou le temps de travail, voir plus loin.

La conclusion d'accords collectifs avec des délégués syndicaux est relativement stable jusqu'en 2016, puis suit une tendance légèrement à la hausse jusqu'en 2018 et connaît en 2019 une forte augmentation de l'ordre de près de 20 % (voir Graphique 5) pour approcher les 42 000 textes¹. Les accords abordant les thématiques « salaire et primes » et « temps de travail » sont globalement stables, ou en légère croissance de 2014 à 2018, puis connaissent une progression plus nette en 2019 pour la première thématique et 2020 pour la seconde. Le thème des « conditions de travail » connaît une croissance plus nette à partir de 2017 (possiblement en partie alimentée par les accords de télétravail et de droit à la déconnexion).

L'augmentation du nombre global d'accords conclus avec des délégués syndicaux depuis 2018 s'explique en grande partie par les textes relatifs aux instances représentatives du personnel et au droit syndical, dès 2018 et plus encore en 2019. Alors que ce registre concernait moins de 4 000 accords par an jusqu'à 2017, il s'élève à plus de 6 000 en 2018 et plus de 10 000 en 2019, pour revenir à un niveau « normal » en 2020. On peut directement associer ces variations, assez spécifiques à ces années, aux ordonnances du fait de la réforme visant à mettre en place un CSE avant fin 2019, qui a suscité des accords de prorogation des instances existantes puis de mise en place du CSE (8 600 estimés par l'IRERP en cumul 2018 et 2019) voire de réorganisation du dialogue social et du droit syndical. En 2019, la nette progression du thème « salaires et primes » est quant à elle en partie imputable à la signature d'accords relatifs liés au dispositif de prime exceptionnelle de 1 000 euros dite « PEPA » mis en place suite au mouvement des Gilets jaunes².

À l'inverse, les accords relevant de thématiques liées à l'emploi baissent continûment en volume jusqu'en 2018 (signe d'une amélioration de la conjoncture économique), puis progressent à nouveau légèrement (en lien éventuellement avec les accords de RCC ; voir Deuxième Partie, chapitre 3).

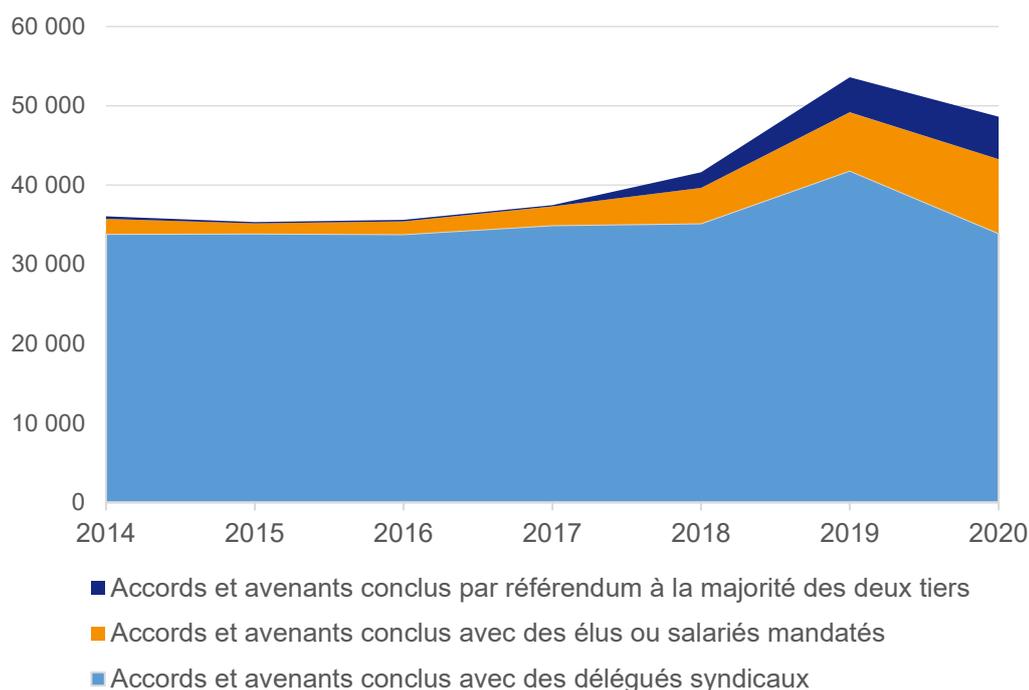
L'année 2020 est marquée par un repli net de la production d'accords d'entreprise conclus avec les délégués syndicaux. Mais cette baisse est en partie en trompe-l'œil : elle est surtout le fait de la chute des accords relatifs aux instances représentatives du personnel, les CSE devant être mis en place avant fin 2019. Certes le choc qu'a constitué la

¹ Y compris l'épargne salariale, le nombre de textes signés par des délégués syndicaux s'établit à près de 49 000 en 2019 (contre 42 000 environ en 2017 et 2018, et 40 800 en 2020).

² Dispositif conditionnant en 2019 l'exonération de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu au dépôt d'un accord conclu selon les différentes modalités offertes par les ordonnances ou par décision unilatérale. Le nombre exact de ces accords est difficile à estimer, ces accords et avenants étant répertoriés dans le sous-thème « système de prime ». Voir Direction générale du Travail (2020), *La Négociation collective en 2019*, p. 225. Le dispositif renouvelé en 2020 et 2021 a cependant évolué, rattachant plus explicitement cette prime à l'intéressement pour être exonérée jusqu'à 2 000 euros, mais à la seule décision de l'employeur jusqu'à 1 000 euros ; cela a suscité une progression des accords sur l'intéressement en 2020. Voir Direction générale du Travail (2021), *La Négociation collective en 2020*.

suspension ou le ralentissement d'activité dans de nombreux secteurs, qui a relégué au second plan un certain nombre de sujets traditionnels de négociation ou a retardé ces négociations, a pu contribuer négativement à la dynamique de négociation générale (difficulté opérationnelle à mener une négociation dans un contexte de confinement, de télétravail et contraintes sanitaires strictes). Néanmoins, si la thématique des « salaires et primes » recule, elle reste supérieure à 2018, et les thématiques liées au temps de travail et aux conditions de travail progressent, ce que l'on peut relier à la négociation de dispositifs d'accompagnement de la crise sanitaire (prise de congés, activité partielle notamment de longue durée, puis conditions de maintien ou de reprise d'activité cf. partie sur la négociation pendant la crise). En matière de conditions de travail, il s'agit de négociations en lien avec les commissions santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT), la médecine du travail et la politique de prévention, sur le télétravail (2 500 accords sur le télétravail ont été conclus en 2020) ou le droit à la déconnexion.

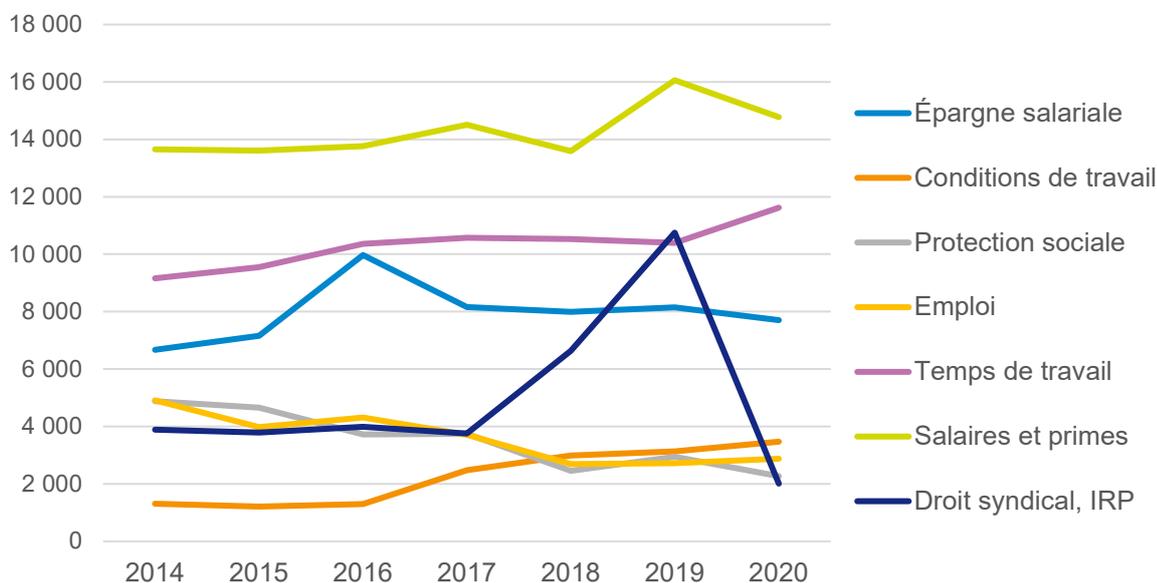
Graphique 5 – Nombre d'accords et d'avenants, hors épargne salariale, selon le mode de conclusion, 2014-2020



Lecture : en 2020, 33 960 accords et avenants ont été signés par un délégué syndical.

Source : Dares, base statistique des accords d'entreprise (données consolidées)

Graphique 6 – Nombre d’accords et d’avenants conclus avec des délégués syndicaux, selon le thème, 2014-2020



Lecture : en 2020, 2 880 textes traitant d’emploi ont été conclus par l’ensemble des unités déposantes.

Source : Dares, base statistique des accords d’entreprise (données consolidées, août 2021)

La dynamique de négociation « traditionnelle » d’accords collectifs avec les délégués syndicaux, suite aux ordonnances, a donc été favorisée par l’impact spécifique de la mise en place des CSE ou de la prime exceptionnelle puis de la crise du Covid, mais elle est aussi tirée tendanciellement par les thématiques du temps de travail et des conditions de travail.

Un approfondissement de ce constat consisterait à voir si la dynamique de négociation d’accords avec des délégués syndicaux résulte, notamment depuis 2017, plutôt d’une intensification de la négociation au sein des mêmes entreprises dans le temps – par un nombre plus important de négociations engagées ou une meilleure capacité d’aboutissement à des accords – ou d’un élargissement du champ des entreprises négociant des accords avec des délégués syndicaux. Les données sur les accords ne permettent pas clairement de répondre à cette question, même si l’on peut noter que sur le champ des entreprises de moins de 50 salariés, le nombre d’accords et d’avenants conclus avec des délégués syndicaux tend à baisser continûment jusqu’en 2018, puis à se stabiliser entre 2018-2020 (voir Encadré 8 sur les entreprises de moins de 50 salariés), ce qui pourrait laisser penser que l’accroissement global des accords avec des délégués syndicaux tient plutôt à une intensification de la négociation dans les entreprises plus grandes et une absence d’élargissement du champ des entreprises plus petites.

Des éléments d'éclairages partiels peuvent être trouvés dans les résultats de l'enquête Acemo DSE de la Dares en 2018 et 2019¹ (voir Première Partie, chapitre 1). La part d'entreprises de 10 salariés ou plus déclarant disposer d'un délégué syndical semble en repli en 2019, à 10,1 % alors qu'elle était stable voire progressait légèrement depuis 2012 (entre 11 % et 12 %). La part de salariés couverts par ces entreprises disposant d'une délégation syndicale fléchit de 59 % à 56,4 % entre 2018 et 2019. Parmi ces entreprises dotées de délégués syndicaux, celles déclarant avoir engagé au moins une négociation en 2018 est en léger recul par rapport à 2017 (84 %, en baisse de 2,5 points), mais cette proportion remonte en 2019 (88 %). Le taux d'aboutissement à au moins un accord parmi celles ayant négocié au moins une fois est en hausse depuis 2017 (92 % en 2019, soit 10 points de plus qu'en 2017, et dépassant le pic précédent de 2016)².

À noter qu'une partie de l'activité conventionnelle avec des délégués syndicaux peut aboutir non à un accord mais à un PV de désaccord, lequel doit aussi légalement être déposé. Entre 2017 et 2019, ce nombre de PV décroît, de 3 440 à moins de 3 000, puis remonte en 2020 à 3 150. Cette baisse traduirait-elle une moindre « conflictualité » des négociations avant crise, et en 2020 un regain de difficultés autour de négociations plus difficiles à faire aboutir ? Difficile en l'état d'interpréter de telles fluctuations annuelles. De plus amples analyses sur le contenu de ces PV pourraient éclairer notamment l'impact des réformes sur la capacité à faire aboutir des négociations, notamment en raison de la généralisation du vote majoritaire.

À côté de cette première forme de négociation la plus classique avec des syndicats se développent des négociations aboutissant à des accords ou avenants conclus avec des élus du personnel, au sein des CE / DUP, voire des DP, et plus récemment avec les représentants au CSE, en particulier dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Encadré 8 – La négociation dans les entreprises de moins de 50 salariés : un regard croisé

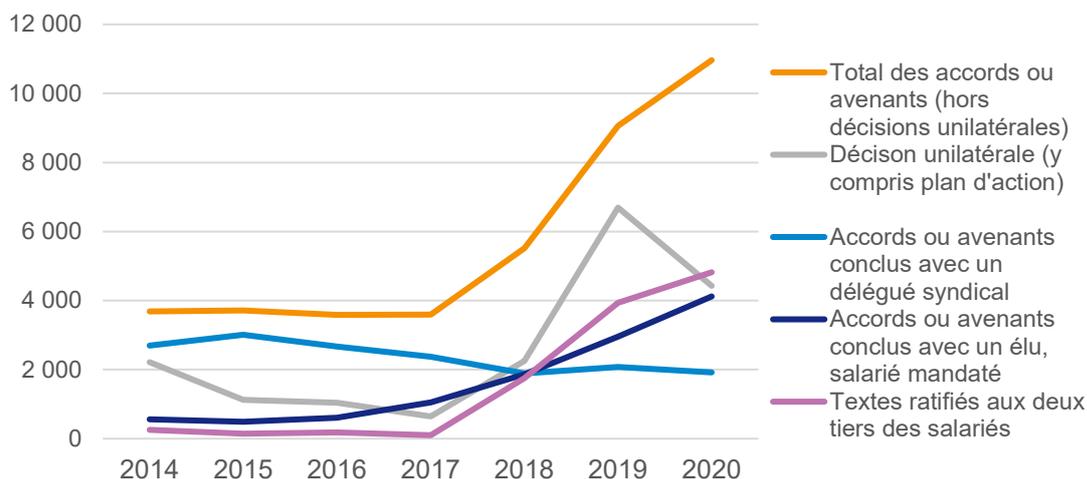
Les ordonnances de 2017 ont notamment eu pour objectif de favoriser le dialogue social et en particulier la conclusion d'accords collectifs dans les PME, en leur proposant des modalités spécifiques et élargies de validation de textes conventionnels : négociation avec les membres élus du CSE, avec des salariés sous réserve de référendum de validation, ou directement par ratification avec les

¹ Pour les données allant jusqu'en 2018, voir Geleyn D., Hallépée S. et Higounenc C. (2021), *op.cit.* ; pour une actualisation sur 2019 voir Geleyn D., « Les instances de représentation des salariés en 2019 », *Dares résultats*, à paraître.

² Voir Daniel C. et Pesenti M. (2021), « [La négociation collective d'entreprise en 2018. Le taux d'aboutissement retrouve son niveau de 2016](#) », *Dares résultats*, n° 8, mars.

deux tiers des salariés. Cela justifie une analyse plus spécifique des accords sur le champ des entreprises de moins de 50 salariés, principales cibles de ces dispositifs.

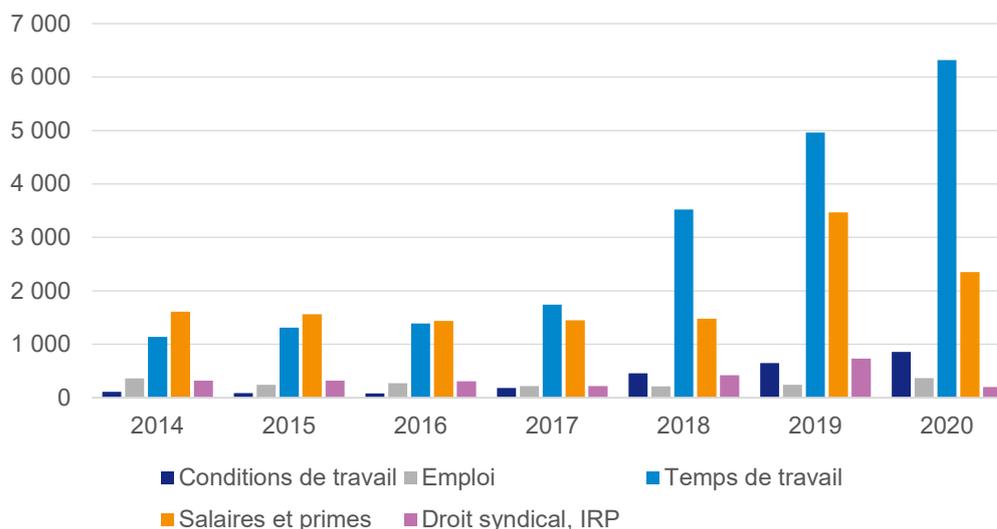
Graphique 7 – Les textes déposés, hors épargne salariale, pour les entreprises de moins de 50 salariés



Lecture : en 2020, 1 920 accords ou avenants ont été conclus avec un délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Source : Dares, base statistique des accords d'entreprise

Graphique 8 – Thèmes des accords ratifiés dans des entreprises de moins de 50 salariés



Lecture : en 2020, 370 accords traitant de l'emploi ont été ratifiés dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Source : Dares, base statistique des accords d'entreprise

Si l'on se concentre sur ce champ d'entreprises de moins de 50 salariés (voir [La Négociation collective en 2020](#) pour la méthodologie permettant d'identifier les tailles d'entreprise), on peut noter :

- une progression du nombre d'accords et d'avenants importante et continue à partir de 2017, même pendant la crise de 2020 ; le temps de travail constitue le premier thème abordé par ces accords (hors épargne salariale), pour plus de 50 % en 2019 et 2020. Si la dynamique est notable, elle ne doit pas occulter le fait que le nombre d'accords demeure minoritaire au regard du nombre d'entreprises. Cela recoupe le constat réalisé avec l'enquête Acemo DSE de la Dares sur le seul champ des entreprises de 11 à 49 salariés : la part de celles qui ont ouvert au moins une négociation reste inférieure à 10 % en 2019, bien qu'en progression constante (9,4 % en 2019 contre 7,7 % en 2017) ;
- une baisse du nombre d'accords et d'avenants conclus avec des délégués syndicaux dans ces entreprises, tendance qui va à l'encontre de celle identifiée précédemment sur l'ensemble des entreprises. Cette tendance s'observe principalement entre 2015 et 2018 ;
- un accroissement continu depuis 2015 des accords et avenants conclus avec des élus ou des salariés mandatés, accéléré après 2017, et dépassant les 4 100 accords en 2020 ; d'autre part l'émergence et la croissance des textes ratifiés à la majorité des deux tiers des salariés (hors épargne salariale) à partir de 2017, pour s'établir à plus de 4 800 en 2020. Dans les deux cas, près de 60 % des accords concernent le temps de travail en 2019 comme en 2020 ;
- la forte progression également de textes ayant le caractère de décision unilatérale, avec un repli en 2020. Cette progression peut notamment être le fait de la possibilité ouverte en 2019 de verser la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat par décision unilatérale dans les entreprises de moins de 11 salariés. D'autres dispositifs permettent également ces modalités, comme l'instauration d'un régime de complémentaires santé d'entreprise. La mise en place de plans d'action en matière d'égalité professionnelle peut également alimenter cette catégorie de textes, même si cela est probablement plus rarement le cas dans les entreprises de moins de 50 salariés qui ne sont pas assujetties à l'obligation de produire de tels plans. Ces textes sont dans leur majorité le reflet de l'absence d'interlocuteurs avec qui négocier, ou d'un échec à y parvenir lorsqu'il y en a.

Un focus encore plus précis sur les entreprises de moins de 11 salariés (voir [La Négociation collective en 2020](#)) confirme la progression des accords et avenants qui y sont conclus (avec et sans épargne salariale) y compris en 2020, à près de 90 % par ratification au deux tiers (contre seulement 40 % dans celles de 11 à 20 salariés).

Une extension de la négociation avec les élus et les salariés mandatés

Les ordonnances ont étendu différentes possibilités de conclusion d'accord en l'absence de délégué syndical, selon une architecture « à tiroirs » articulant la taille de l'entreprise, l'existence d'élus et la possibilité de mandatement par une organisation syndicale extérieure représentative au niveau de la branche ou au niveau national interprofessionnel (Encadré 9).

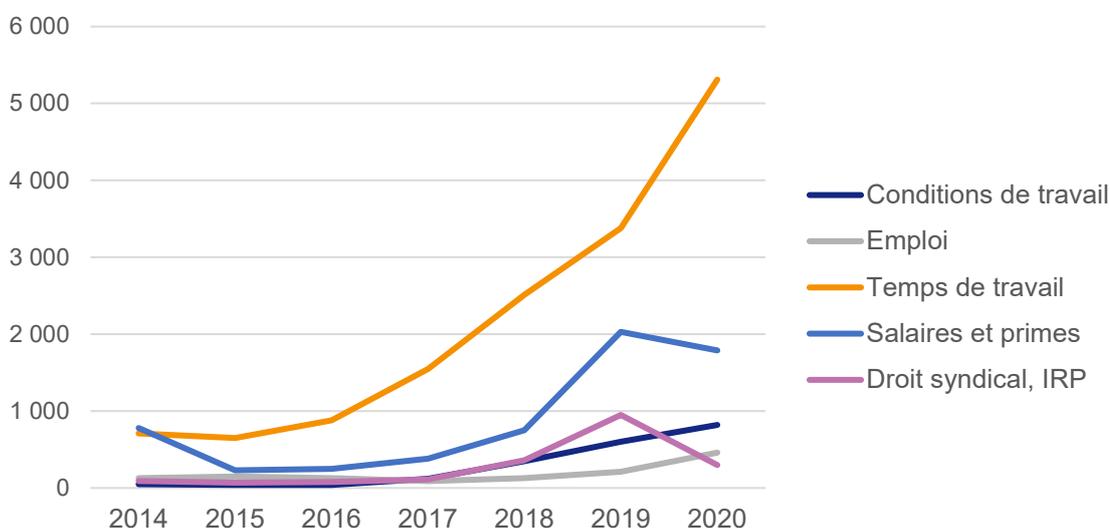
De façon globale, la progression du nombre d'accords ou avenants conclus – toujours hors épargne salariale – avec des élus du personnel membres d'instances telles que le CSE ou de salariés mandatés est significative et continue depuis 2016-2017 : alors que moins de 2 000 accords ou avenants étaient répertoriés, hors épargne salariale, avec ce type d'interlocuteurs entre 2014 et 2016, on atteint plus de 7 000 en 2019 et plus de 9 000 en 2020¹ (voir Graphique 9)². Si cette progression est importante, le nombre absolu d'accords ainsi conclus reste modeste par rapport au champ des entreprises les plus susceptibles de mobiliser cette modalité, à savoir les PME (l'Insee dénombre environ 15 000 PME de 10 à 250 salariés en 2019 selon sa définition des entités économiques, celles-ci recouvrant 272 000 unités légales et 3,9 millions de salariés). Une partie de cette dynamique en 2019 et dans une moindre mesure en 2020 est imputable, dans la thématique « salaire et primes », au dispositif de prime exceptionnelle de pouvoir d'achat. Le maintien d'une progression de cette modalité de conclusion d'accords en 2020 est à noter, alors même que le contexte sanitaire se prêtait *a priori* moins à la négociation.

L'évolution des règles de négociation dès 2017 a offert un cadre légal facilitant l'adossement de certains dispositifs de réponse à la crise sanitaire à des accords collectifs, selon des modalités accessibles à l'ensemble des entreprises. Cela explique la progression persistante en 2020 du nombre d'accords d'entreprises avec les élus et salariés mandatés, notamment au regard du nombre d'accords sur le temps de travail qui a progressé de plus de moitié. On peut y voir notamment l'effet – transitoire – de la faculté ouverte en mars 2020 aux employeurs, sous condition d'accord collectif, d'imposer la prise de jours de congés payés pour absorber une partie du choc du confinement (voir section 1.3 pour l'analyse par la Dares des « accords Covid » du second trimestre 2020). Cela peut aussi refléter un intérêt particulier, dans ce contexte économique dégradé, du côté des PME, pour la faculté ouverte par les ordonnances de négocier tant sur les conditions de travail que sur les rémunérations, par exemple dans le cadre du chômage partiel ou de la reprise d'activité.

¹ En tenant compte des accords relatifs à l'épargne salariale, cette modalité de négociation avec des élus (mandatés ou non) ou des salariés mandatés concerne plus de 18 000 accords en 2020.

² Y compris épargne salariale, le nombre d'accords et avenants conclus avec des élus (mandatés ou non) et des salariés mandatés s'élève à 17 580 en 2020, contre 14 310 en 2019. Entre 2014 et 2017, ce nombre oscillait entre 2 000 et 9 000.

Graphique 9 – Accords et avenants conclus par des élus (mandatés ou non) et des salariés mandatés par thème, 2014-2020



Lecture : en 2020, 460 accords et avenants traitant de l'emploi sont conclus par des élus (mandatés ou non) et des salariés mandatés.

Source : Dares, base statistique des accords d'entreprise (données consolidées, août 2021)

Encadré 9 – Rappel des modalités de conclusion d'accords collectifs avec des salariés mandatés et élus au CSE (mandatés ou non)

Question réponse de la DGT juillet 2020

Si aucun délégué syndical n'est présent dans l'entreprise, les modalités de conclusion d'accords collectifs varient selon les effectifs et la présence ou non d'une délégation élue au CSE.

Dans les entreprises comprenant moins de 11 salariés (L. 2232-21 du code du travail) :

- consultation directe des salariés, le projet proposé par l'employeur est approuvé à la majorité des deux tiers des salariés.

Dans les entreprises de 11 à 20 salariés en l'absence de membre élu au CSE :

- soit consultation directe des salariés, le projet proposé par l'employeur est approuvé à la majorité des deux tiers des salariés ;
- soit l'accord est négocié et signé avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche ou au niveau national interprofessionnel, puis approuvé par les salariés à la majorité simple.

Dans les entreprises entre 11 et 20 salariés avec des représentants élus ou de 20 à moins de 50 salariés (L. 2232-23-1) :

- soit l'accord est négocié avec un élu du CSE (mandaté ou non), il est signé par les membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
- soit l'accord est négocié avec un salarié mandaté puis approuvé par les salariés à la majorité simple.

Dans les entreprises dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés :

- soit l'accord est négocié et signé avec des élus du CSE mandatés (L. 2232-24 du code du travail) et approuvé par les salariés à la majorité simple ;
- à défaut d'élus mandatés, l'accord est négocié et signé par les membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles (le champ est alors restreint : uniquement sur les accords collectifs relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif) (L. 2232-25) ;
- à défaut d'élus souhaitant négocier, il est signé avec des salariés mandatés (L. 2232-26) et approuvé par les salariés à la majorité simple.

Depuis 2018, il est possible d'affiner l'analyse entre accords signés par des élus ou salariés mandatés d'un côté et accords signés par des élus au titre de leur rôle dans le CSE. La réduction des multiples possibilités à deux catégories permet de distinguer *a priori* le cas du mandatement, qui nécessite la mobilisation d'une organisation syndicale – et permet un appui pour la négociation – et le recours au CSE – essentiellement ceux non syndiqués – en tant qu'instance disposant d'une autonomie et légitimité propre de négociation. Alors que le recours aux élus non mandatés progresse entre 2014 et 2018 de 4 000 à 5 000 accords, celui concernant les élus ou salariés mandatés est multiplié par 10, passant de 400 à 4 000. Cette progression du recours au mandatement syndical, s'il s'agit bien de cela¹, peut surprendre tant la mobilisation d'une organisation syndicale extérieure est un exercice qui peut sembler peu évident dans les petites entreprises. Une analyse plus approfondie du matériau des accords eux-mêmes serait donc utile, pour valider les indicateurs quantitatifs et voir à quels processus ils correspondent. Et ce d'autant plus que

¹ Il conviendrait de vérifier que ces informations soient correctement renseignées par les entreprises au moment du dépôt de l'accord, voire contrôlées par les services des DREETS concernés, tant la notion de « mandaté » peut parfois être utilisée de multiples façons, et les nuances entre élu au CSE mandaté ou non mandaté n'étant pas forcément parfaitement connues en pratique.

ces modalités de conclusion avec des élus ou salariés mandatés induisent l'organisation d'un référendum simple auprès des salariés pour valider l'accord. Or nous ne disposons pas d'éléments permettant d'identifier ces pratiques de référendum spécifiques qui se distinguent de la ratification directe aux deux tiers ou de celles qui découlent d'une absence de majorité lorsqu'il s'agit de signataires syndicaux.

La ratification par les deux tiers des salariés, une modalité également en croissance pour entériner des projets de la direction

Les textes soumis à ce mode de ratification directe – hors épargne salariale – ciblé sur les très petites entreprises (au plus 20 salariés en l'absence de tout représentant du personnel) connaissent un décollage dès 2018 et progressent continûment pour dépasser le seuil de 5 000 durant l'année 2020 malgré la crise¹. Le temps de travail tire le plus fortement cette dynamique, de façon très régulière, pour atteindre 3 300 accords sur ce thème en 2020 malgré la crise. Le recours aux accords sur le temps de travail porte sur les heures supplémentaires, les forfaits jours, la durée et l'aménagement du temps de travail, qui sont des sous-thèmes « surreprésentés » dans ces textes par rapport à l'ensemble des accords (voir [La Négociation collective en 2020](#), p. 227)². Durant la crise, le recours aux dispositions relatives aux congés face au confinement a pu contribuer au maintien de cette dynamique.

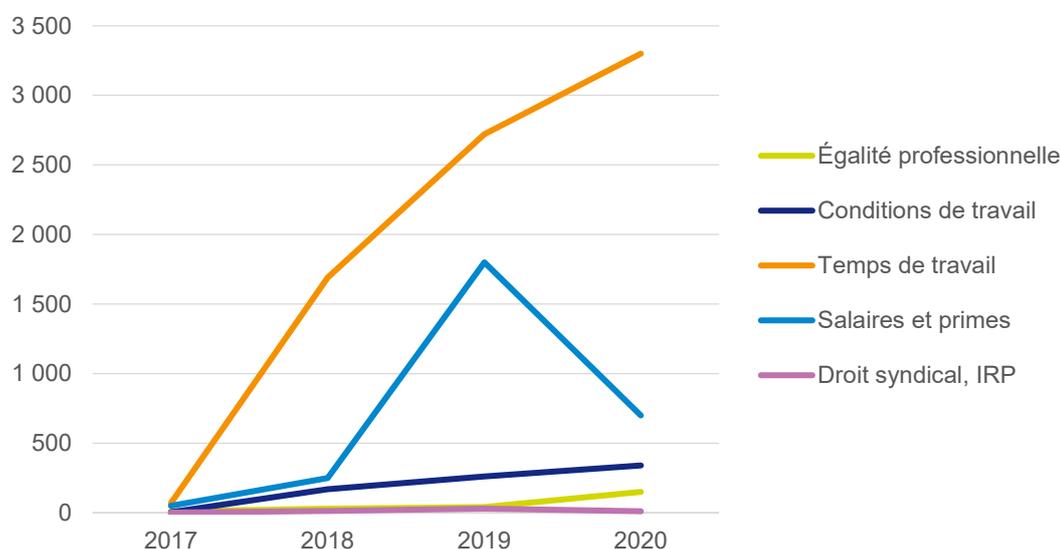
Ces textes acquièrent après ratification un statut d'accord collectif au même titre que ceux qui ont été négociés avec des représentants du personnel (syndicaux ou non) et sont applicables aux salariés présents – et futurs. La nature de la négociation, lorsqu'il s'agit des propositions directement soumises par l'employeur au référendum de quelques salariés, est évidemment différente. Il serait utile de mener une investigation plus poussée sur les processus, même informels, pouvant prendre place dans les petites entreprises, et sur l'articulation de ces accords avec des dispositions cadres négociées au niveau de la branche³.

¹ Si l'on tient compte de l'épargne salariale, le nombre de ces accords conclus par ratification s'élève à près de 24 000 en 2020, contre 13 900 en 2014, et environ 18 000 en 2016 et 2018.

² L'étude encore exploratoire menée par l'équipe de Lyon-2 sur un échantillon d'accords ratifiés par référendum dans la région Rhône Alpes conforte cette analyse : sur un millier d'accords répertoriés entre janvier 2018 et août 2020 ratifiés par référendum, les $\frac{3}{4}$ portent sur le temps de travail. Dans l'analyse détaillée d'un sous échantillon d'environ 300 accords ratifiés par référendum, il ressort notamment un usage significatif en matière de forfait jours.

³ La question de l'usage de ces référendums se pose notamment dans les très petites entreprises qui comptent seulement un ou deux salariés par exemple. La recherche (en cours) de Lyon-2 analyse notamment de quelle façon le référendum peut être utilisé dans certaines entreprises pour valider des « accords » de forfaits jours qui ne concernent à l'origine que le seul salarié qui participe au référendum. Néanmoins ce texte aura valeur de d'accord « collectif » et s'appliquera également aux salariés recrutés ultérieurement.

Graphique 10 – Accords ratifiés par les deux tiers des salariés, selon le thème, hors épargne salariale, 2017-2020



Lecture : en 2020, 3 300 accords traitant du temps de travail ont été adoptés par une ratification à majorité des deux tiers des salariés.

Source : Dares, base statistique des accords d'entreprise (données consolidées)

1.3. La négociation collective pendant la crise du Covid

La crise sanitaire a eu un impact à différents titres sur la dynamique de négociation collective en entreprise, sans lien forcément direct avec la mise en œuvre des ordonnances de 2017. Néanmoins, ces effets sont utiles à mentionner ici à différents titres. Il s'agit d'abord d'isoler les effets spécifiques de la crise pour pouvoir en tenir compte dans l'évaluation des effets sur la négociation collective, spécifiques aux ordonnances de 2017. Ensuite, on notera que certaines dispositions de soutien de l'État pour les entreprises ont été conditionnées par le fait de devoir négocier des accords d'entreprise ou de branche. S'il s'agit donc de dispositions spécifiques à la crise sanitaire, elles s'inscrivent néanmoins dans un cadre commun à celui des ordonnances de 2017 qui est celui de l'incitation des négociateurs à se saisir des difficultés rencontrées pour négocier au plus près du terrain des solutions adaptées.

Encadré 10 – Des négociations sur le télétravail encouragées par les ordonnances et relativement intensifiées par la crise sanitaire

Un des objectifs des ordonnances était d’instaurer « un droit au télétravail »¹ pour « encourager le recours au télétravail et au travail à distance »². L’article L. 1222-9 du code du travail dispose que le télétravail peut être mis en place par un accord collectif, à défaut par une charte élaborée par l’employeur après avis du CSE ou, encore en l’absence d’accord ou de charte, il peut se formaliser par tout moyen, lorsqu’il est pratiqué de manière occasionnelle, dans le cadre d’une entente entre le salarié et l’employeur, sous quelque forme qu’elle soit. Il revient désormais à l’employeur qui refuse le télétravail de motiver sa décision. Si en 2017 sa pratique régulière ne concerne qu’un faible nombre de salariés (3 %³), le télétravail affiche une progression continue comme thème de négociation collective depuis 2017. Entre 2017 et 2019, ce sont ainsi 2 567 accords d’entreprises qui abordent ce thème⁴. Le télétravail expose toutefois véritablement avec la crise sanitaire et les confinements, ce qui se traduit par une hausse du nombre d’accords négociés sur le sujet. En 2020, le ministère du Travail comptabilise 2 500 accords d’entreprises sur le télétravail (données révisées novembre 2021), contre 1 175 accords signés en 2019, majoritairement dans des PME, et dont une partie se présente comme une conséquence directe de la crise sanitaire. Ces derniers se caractérisent notamment par une augmentation du nombre de jours de télétravail, des mesures de prévention renforcées (comme une sensibilisation accrue aux risques psychosociaux) et l’introduction de la question des frais de télétravail (sous forme d’indemnités journalières par exemple). Cette augmentation du nombre d’accords collectifs concernant le télétravail demeure cependant limitée au regard du nombre d’entreprises pratiquant le télétravail. L’analyse du contenu de ces accords sur le télétravail, en particulier ceux conclus pour mettre en place un nouveau régime de télétravail « pérenne », hors période spécifique de pandémie, pourrait être réalisée à l’avenir, notamment en comparant ce contenu aux accords conclus avant crise – les analyses réalisées alors concluant plutôt à une faible créativité conventionnelle⁵. Cette analyse devant également prendre en compte la signature le 26 novembre 2020 d’un accord national interprofessionnel intitulé « pour une mise en œuvre réussie du télétravail », qui a été étendu le 2 avril 2021.

¹ Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du 22 septembre 2017.

² Extrait du projet de loi d’habilitation.

³ Hallepée S. et Mauroux A. (2019), « [Le télétravail permet-il d’améliorer les conditions de travail des cadres ?](#) », *Insee Références*.

⁴ Voir Direction générale du Travail (2020), [La Négociation collective en 2019](#).

⁵ Marie R. (2021), « Le télétravail : une négociation bien trop encadrée », dans Géa F. et Stévenot A. (dir.), *Le dialogue social : l’avènement d’un modèle ?*, éditions Bruylant, chapitre 29, p. 491.

Souvent une période de mobilisation forte des élus (voir Chapitre 1 sur le rôle des CSE pendant la crise), la crise n'a pas été en soi favorable à la poursuite de négociations déjà entamées ou programmées, en particulier pendant les périodes d'interruption d'activité ou de télétravail. Dans beaucoup d'entreprises, l'agenda social a été bouleversé et dans un premier temps « gelé », l'incertitude très forte se traduisant par une phase d'attentisme, avant que des négociations reprennent sur des sujets spécifiques à la crise ou non. L'intensification et la facilitation – parfois informelle – des échanges dans le cadre de démarches d'information ou de consultation du CSE, observées dans certaines entreprises, ne se traduisent pas forcément par des négociations formelles.

Les acteurs auditionnés par le comité ont exprimé les contraintes rencontrées pour mener des négociations à distance. Si cela a pu permettre une plus grande « efficacité » des réunions, plus denses et allant plus directement à l'essentiel, les acteurs mentionnent des difficultés relatives à la préparation en amont (pour le travail en intersyndical notamment), à la densité et à la fréquence de ces réunions à distance, mais aussi à l'apprentissage des outils de visioconférence, à l'absence de langage corporel (notamment quand les réunions ont eu lieu uniquement en audio), des discussions en bilatéral moins accessibles et surtout le problème de la communication avec les salariés, pour les tenir informés des négociations, de leur contenu et de leurs impacts sur leurs conditions de travail.

Néanmoins, le dialogue social n'a pas été interrompu pendant cette période, il a pu même être mobilisé efficacement pour trouver des aménagements pour faire face à la crise.

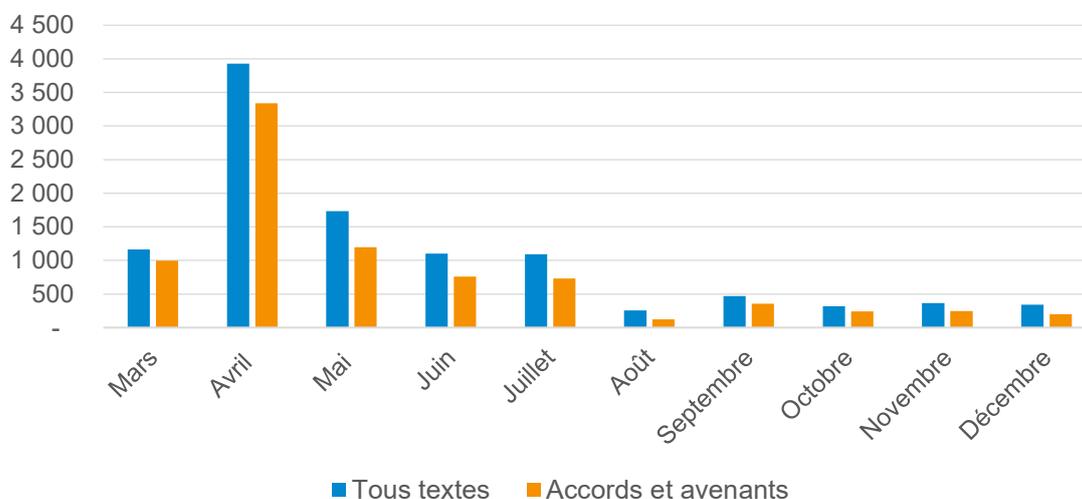
La Dares a analysé spécifiquement les textes déposés pendant la crise, mentionnant un lien avec celle-ci¹.

En 2020, 10 760 textes conclus au niveau entreprise, dont 76 % d'accords et avenants, sont relatifs à la crise sanitaire liée au Covid-19. Cela représente 13,5 % des textes conclus entre mars et décembre.

Les accords et avenants représentent 76 % des textes établis en lien avec la crise, une proportion proche de celle des textes non Covid. La part des textes élaborés avec les représentants du personnel est plus importante parmi les textes Covid (67 % contre 57 %). Il en est de même des textes signés par l'employeur seul (23 % contre 17 %), en particulier dans les petites structures. À l'inverse, le recours au mode de conclusion par approbation à la majorité des salariés est plus faible (10 % contre 25 %).

Un tiers de ces textes sont conclus par des entreprises employant moins de 50 salariés.

¹ Pesenti M. (2021), « Les accords d'entreprise liés à la crise sanitaire en 2020 », *Dares Focus*, n° 48, voir méthodologie dans l'encadré.

Graphique 11 – Nombre mensuel de textes en lien avec le Covid-19

Lecture : en mars 2020, 1 170 textes établis en lien avec le Covid-19, dont 1 000 accords et avenants, sont signés et enregistrés.

Champ : textes signés entre mars et décembre 2020 et enregistrés avant le 1^{er} janvier 2021.

Source : Dares, Base statistique des accords d'entreprise.

Le contenu de ces textes est directement influencé par les dispositions prises par l'État pendant la période. Les accords et avenants liés au contexte concernent pour plus de la moitié le temps de travail (pour 57 % soit trois fois plus que parmi les accords sans lien repérable avec la crise). Au sein de ceux-ci, plus de 74 % traitent des jours de congés. Ceci est lié à l'ordonnance de mars 2020 prenant différentes mesures d'urgence pour faire face à la crise, qui prévoit, à titre transitoire, que l'employeur peut imposer à ses salariés la prise de congés payés, leur fractionnement ou leur suspension, sous condition d'accord collectif.

Plus souvent abordé que dans les accords non liés au Covid (18 %), le sujet des salaires et primes constitue le deuxième thème des accords en lien avec la crise (22 %). Parmi ces derniers, près de la moitié porte sur le système de primes. Le thème « autres » (qui représente aussi près de 22 % des accords) recense en partie ceux mettant en place l'activité partielle de longue durée.

Enfin, pendant la crise, les accords spécifiques créés par les ordonnances (APC et RCC) ont pu être mobilisés, seuls ou de façon combinée, pour faire face aussi à ces situations conjoncturelles. L'analyse de ces composantes particulières de la négociation collective liées aux ordonnances (dénombrement et contenu des accords) sera développée en Deuxième Partie (chapitre 3) de ce rapport, notamment pour voir dans quelle mesure leurs usages et leur contenu évoluent au fil des ans.

Encadré 11 – Le dispositif d’accords relatifs à l’activité partielle longue durée (APLD) créé par la loi d’urgence du 17 juin 2020

L’APLD est un dispositif de soutien à l’activité économique et de maintien des emplois. Le dispositif cofinancé par l’État et l’Unédic permet aux entreprises qui sont confrontées à une réduction d’activité durable de diminuer l’horaire de travail en contrepartie d’engagements notamment en matière de maintien de l’emploi et de formation professionnelle. La réduction de l’horaire de travail d’un salarié ne peut dépasser 40 % de l’horaire légal par salarié (50 % de manière exceptionnelle), sur la durée totale de recours au dispositif telle que prévue par l’accord. Les salariés peuvent être placés en activité partielle de longue durée pendant 24 mois maximum, consécutifs ou non, sur une période de 36 mois consécutifs.

L’APLD est mobilisable par toutes les entreprises – confrontées à une réduction d’activité durable – implantées sur le territoire national, sans critère de taille ou de secteur d’activité, par la voie de la négociation. Deux voies sont possibles. L’employeur peut :

- soit conclure un accord collectif d’établissement, d’entreprise ou de groupe ;
- soit, en application d’un accord de branche étendu, établir un document conforme aux stipulations de l’accord de branche et définissant les engagements en matière d’emploi et de formation professionnelle. L’employeur peut établir un document unilatéral en application d’un accord de branche étendu sans être tenu d’engager au préalable des négociations sur l’APLD. Cet accord ou document est soumis à la validation/homologation de l’autorité administrative.

Depuis l’entrée en vigueur du dispositif et jusqu’au 15 octobre 2021, 67 accords de branches professionnelles ont été conclus, dont 63 étendus. Plus de 6,9 millions de salariés sont couverts par ces accords de branche.

Au niveau des entreprises :

- 12 355 accords ont été conclus pour 11 046 établissements, 5 909 entreprises et 928 147 salariés ;
- 9 529 documents unilatéraux ont été élaborés, en application d’un accord de branche, pour 8 619 établissements et 6 951 entreprises et 283 737 salariés.

1.4. L’accompagnement par les ODDS

L’ordonnance n° 2017-1385 a créé des observatoires départementaux d’analyse et d’appui au dialogue social et à la négociation (ODDS) avec l’objectif de favoriser le développement dialogue social dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Encadré 12 – ODDS : retours de pratiques

Synthèse réalisée à partir de la contribution du réseau Anact-Aract :

« Le passage d'un projet institutionnel à un projet de territoire »

Le réseau Anact-Aract est mobilisé en appui à ces ODDS sous différentes formes. Leur contribution (voir annexe 11) tire des enseignements des quatre premières années de fonctionnement et des travaux menés avec ces instances.

L'action des ODDS se caractérise d'abord par une forte hétérogénéité des pratiques selon les territoires, liée en particulier à la configuration de département, l'antériorité des pratiques du dialogue social territorial, la mobilisation des acteurs, l'engagement dans le « projet ODDS », l'appui de la DDETS, le soutien régional.

L'engagement des partenaires sociaux dans la durée pour participer à cette structure est un déterminant incontournable. Or cet engagement relève davantage de l'implication de personnes que d'organisations. La participation aux ODDS constitue un mandat supplémentaire, sans moyen dédié. Cette dépendance aux engagements individuels est source de fragilité et peut limiter la stabilité des membres. Plusieurs facteurs déterminants sont identifiés pour favoriser leur implication dans l'ODDS : leur place occupée dans leur propre organisation, leur légitimité au sein de celle-ci, leur capacité à mobiliser des ressources et réseaux.

Le binôme président/vice-président joue également un rôle clé. Le rôle et la place des représentants de la DDETS au sein des ODDS sont également primordiaux. Sa mise en œuvre repose souvent les marges de manœuvre locales et les moyens dont les services disposent pour l'assurer. Cette mission de « secrétariat » ne relève pas seulement de prérogatives administratives mais s'apparente plutôt à celle d'animateur-facilitateur et de conduite de projet. Ce qui nécessite une légitimité et des compétences d'animation et de facilitation spécifiques.

Les missions et périmètre des ODDS sont larges, ce qui implique de faire initialement des choix collectifs. Dans la pratique, un accord sur le périmètre et les priorités n'a pas toujours été produit. Pour conduire les actions, plusieurs difficultés se posent : la capacité des ODDS à partir d'un diagnostic du territoire pour structurer leurs actions ; l'accès aux entreprises et notamment les petites entreprises sans élus syndiqués et en retour la faible sollicitation des ODDS par ces entreprises ; le manque de moyens dédiés aux ODDS et la difficulté pour trouver sa place dans le système d'acteurs territorial. Les missions nécessitent de mobiliser différentes compétences : une connaissance de la cible (les petites entreprises du territoire et leurs problématiques), la connaissance qualitative et quantitative des sujets travaillés (CSE, égalité professionnelle, qualité de vie au travail, par exemple), des compétences sur la conduite de projet, sur la réalisation

des livrables et des compétences d'ordre relationnel au sein de l'ODDS d'une part, au niveau du système d'acteurs de son territoire, d'autre part.

La contribution présente différentes expériences spécifiques et identifie les leviers suivants : questionner les moyens nécessaires, engager un travail de clarification du rôle, des missions et de définition du périmètre de l'ODDS, accompagner les ODDS dans le développement de leurs compétences, soutenir l'appui progressif des ODDS aux entreprises, donner de la visibilité aux ODDS et consolider les différents niveaux de soutien aux ODDS du portage national au portage départemental, en passant par le niveau régional.

1.5. Enseignements et perspectives pour la suite de l'évaluation

La période allant de 2014 à 2020 se caractérise par une forte progression du nombre total d'accords et d'avenants hors épargne salariale, avec une hausse de 36 % pour dépasser les 48 000 textes en 2020 malgré la crise. Cette hausse en volume, essentiellement observable depuis 2017, tient très partiellement à la conclusion d'accords avec des délégués syndicaux, mais surtout aux accords conclus dans des PME via les accords conclus avec des élus ou salariés mandatés, ou par référendum à la majorité des deux tiers des salariés.

La crise du Covid n'a pas affaibli la dynamique des accords collectifs autant qu'on aurait pu s'y attendre (avec le gel d'activité et les confinements), notamment en raison de dispositifs d'accompagnement des entreprises qui ont fait appel à la négociation collective. Néanmoins, si cette crise a pu dynamiser les échanges entre directions et représentants du personnel dans certaines entreprises, ce n'est pas forcément le cas lorsqu'il s'agit de passer à des négociations.

De façon générale, la dynamique des accords collectifs depuis 2017 est un mix de tendances structurelles – bien antérieures pour certaines – et d'impulsions issues de mesures parfois ponctuelles qui entre 2018 et 2020 ont fait appel à des accords collectifs. Cela rend compliquée une analyse visant à séparer un effet propre des ordonnances. Les mesures conjoncturelles prises en 2020 par exemple ne sont pas imputables directement aux ordonnances mais ces dernières ont offert un cadre facilitant la conclusion d'accords dans cette période.

L'application du principe majoritaire depuis 2018 pour valider les accords collectifs ne semble pas avoir engendré de frein à la conclusion de ceux-ci. Une analyse plus approfondie de l'impact de cette règle reste cependant à mener.

Deux éléments concourent notamment à l'augmentation globale du nombre d'accords et avenants, en lien direct avec les ordonnances entre 2018 et 2020 :

- la création des CSE qui a suscité de nombreux accords de prorogation des mandats d'élus puis dans une certaine mesure de mise en place de cette instance en 2018 et 2019 ;
- l'extension des possibilités de conclure des accords avec des élus ou mandatés et par référendum, dans les plus petites entreprises, qui ont notamment servi à adopter des dispositions relatives au temps de travail (forfait, heures supplémentaires, aménagement) ou à caractère plus conjoncturel (prime exceptionnelle, ajustements des horaires et congés, voire de la politique de rémunération pendant la crise).

Mécaniquement, la progression plus rapide de ces modalités de conclusion d'accords dans les PME par rapport à la négociation avec des délégués syndicaux fait que la répartition globale des accords évolue : si plus de 90 % des accords et avenants étaient conclus avec des délégués syndicaux en 2014, cette proportion n'est plus que de 70 % en 2020.

La progression des modalités relevant de la signature d'élus ou salariés mandatés et du référendum, orientés par construction vers les PME, accroît le champ des entreprises pouvant être concernées par la production de normes locales de nature conventionnelle. Peut-on en inférer pour autant un réel élargissement du champ des salariés concernés par la négociation collective d'entreprise ? Les données sur les accords ne permettent pas de l'établir¹.

Enfin, la prise en compte d'autres types de texte, qui ne sont pas des accords mais sont répertoriés comme signés par le seul employeur (plan d'action, décisions unilatérales, etc.) conduit à amplifier le dynamisme apparent du dialogue social : ces textes ont globalement doublé entre 2016 et 2020 (de 5 000 à 10 000, hors épargne salariale), portant le total des accords, avenants et décisions unilatérales à plus de 63 000 en 2020 (+ 39 % hors épargne salariale). Ces textes aux profils multiples peuvent révéler dans certains cas une tentative de négociation avortée, ou l'adoption d'un plan d'action unilatéral après simple information et consultation des IRP ou des salariés.

Enfin, si l'on ajoute tous les textes relevant de l'épargne salariale, qu'il s'agisse d'accords conclus avec des délégués syndicaux, des élus, des salariés mandatés, de textes ratifiés par les salariés directement ou encore de décisions unilatérales, l'effet volume est encore

¹ Les résultats de l'enquête Acemo-DSE déjà mentionnés (avec les réserves associées) font état d'une hausse légère de la part globale d'entreprises ayant engagé au moins une négociation en 2019 (17,2 %, +0,5 point), mais la part totale des salariés qui y sont employés recule légèrement (62,6 %, -0,4 point) : cette baisse globale recouvre une légère progression dans les PME de moins de 10 à 50 salariés (+0,8 point), de 50 à 100 salariés (+0,5 point) et surtout dans celles de 200 à 500 salariés (+2,7 points), contrebalancée par un recul dans celles de 100 à 200 salariés (-3,4 points) et celles de plus de 500 salariés (-0,5 point).

amplifié avec plus de 105 000 textes annuellement répertoriés en 2019 et 2020, en progression depuis 2014 (84 000 en 2014, 92 000 en 2016 et 83 000 en 2017).

Les enseignements ci-dessus, issus exclusivement de l'analyse de la dynamique des accords, restent cependant très préliminaires s'agissant d'identifier un effet propre des ordonnances. Surtout, ils ne rendent pas compte des changements qualitatifs dans les processus de négociation, le contenu des accords, et la mise en œuvre de ces derniers. Nous ne disposons à ce jour que de peu d'éléments issus d'études approfondies sur l'évolution de la négociation, y compris dans les analyses monographiques.

L'évolution de la négociation collective au regard des ordonnances passe également par l'analyse des usages faits dans les entreprises des dispositifs spécifiques que sont les accords de performance collective, et des ruptures conventionnelles collectives. Ces accords sont marginaux en volume et n'affectent que peu le paysage de la dynamique conventionnelle décrit ici, mais l'analyse de leur contenu et des logiques de flexibilité et contreparties qui les sous-tendent sera menée dans la Deuxième Partie de ce rapport, en lien avec le registre des leviers d'ajustement de l'emploi issu des ordonnances.

De nombreux travaux académiques restent à effectuer pour mieux appréhender l'évolution des pratiques de négociation collective dans les entreprises, notamment dans un contexte de crise et post-crise sanitaire. Parmi les questions à instruire figurent celles-ci :

- l'évolution des rapports de négociation sous l'effet de la règle majoritaire, ainsi que la place du référendum mobilisable lorsque cette majorité n'est pas atteinte ;
- l'impact de la reconfiguration des IRP (CSE) sur les acteurs de la négociation (notamment syndicaux) ainsi que celui de l'élargissement des marges de manœuvre sur différents thèmes ;
- les processus de négociation ou de ratification d'accords dans les petites entreprises, d'une part s'agissant de la place respective des élus et des mandatés (au regard des premières statistiques disponibles) et d'autre part concernant le fonctionnement des ratifications aux deux tiers des salariés (analyse des modalités pratiques d'organisation des référendums, des résultats, des effets dans l'entreprise) et notamment en articulation avec le rôle des branches pour fournir des accords types ;
- les conséquences du développement des accords sur les performances et l'emploi dans les entreprises.

2. Un rôle des branches qui évolue peu sous l'effet des ordonnances

2.1. Les objectifs des ordonnances pour la négociation de branches

Les ordonnances visent d'abord à modifier l'articulation entre négociation de branche et négociation d'entreprise en donnant la priorité à cette dernière et en clarifiant les thématiques sur lesquelles la branche peut intervenir ou s'imposer. Il s'agit de « consacrer la place centrale voire prioritaire de l'accord d'entreprise dans le paysage normatif du droit social français, dans un cadre régulé par la loi et, dans certains domaines, par la branche » et de « faire en sorte que la norme en droit social de l'entreprise émane davantage de cette dernière »¹.

Pour cela, trois niveaux de négociation sont définis. Bloc 1 : sujets pour lesquels l'accord de branche prévaut sauf si l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes (notamment minima hiérarchiques, les classifications, le financement du paritarisme, la mutualisation des fonds de la formation professionnelle, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les garanties complémentaires de prévoyance). Bloc 2 : quatre domaines pour lesquels la branche peut rendre ses dispositions impératives à travers des clauses de verrouillage. Bloc 3 : sujets pour lesquels l'entreprise prime sur la branche.

Au sein du bloc 1, quelques sujets nouveaux, autrefois réservés au domaine de la loi, sont aussi ouverts à la négociation : certaines mesures relatives aux CDD, CTT et CDI de chantier et d'opération notamment.

Les ordonnances apportent également des modifications à la procédure d'extension pour tenir compte de la situation spécifique des PME. Il est prévu désormais que pour pouvoir être étendues les conventions et accords de branche doivent, sauf justification, comporter des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés. Toujours dans cet objectif, et plus largement pour prendre en compte la situation des nouveaux entrants, un groupe d'experts peut être saisi afin de donner un avis sur les conséquences économiques et sociales susceptibles de résulter de l'extension d'un accord. Les objectifs sont de prendre en compte les parties non représentées au moment de la signature (entreprises non adhérentes, concurrents potentiels, clients) et d'analyser l'impact concurrentiel et la soutenabilité économique au regard de l'intérêt social de l'accord.

¹ Extraits du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

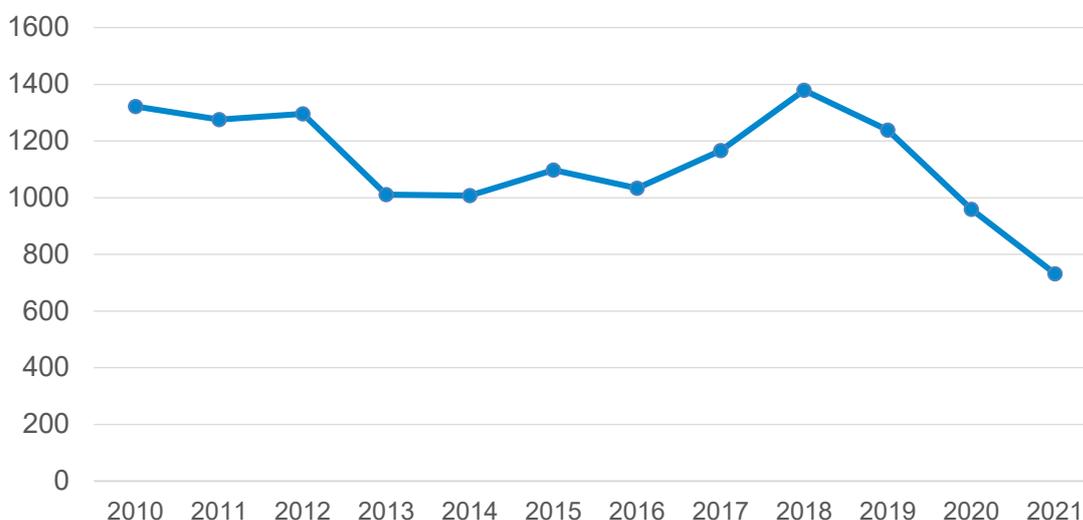
Enfin les ordonnances poursuivent la réforme entamée depuis 2015 de restructuration des branches pour remédier au morcellement du paysage conventionnel et « construire des branches fortes avec des moyens mutualisés sur des périmètres suffisamment larges pour pouvoir traiter de façon pertinente les missions qui leur sont confiées, notamment en termes de régulation de la concurrence et d'évolution des métiers et de la formation ».

Les questions pour l'évaluation posées dans le rapport du comité de juillet 2020 étaient les suivantes :

- quelle nouvelle articulation se dessine entre négociation de branche et négociation d'entreprise ? Comment les branches utilisent-elles l'option de « verrouiller » la négociation d'entreprise sur certains thèmes ?
- les branches se saisissent-elles des nouveaux thèmes de négociation ouverts, notamment sur les contrats de travail ? Avec quels effets sur le dualisme du marché du travail ?
- comment les conditions posées à l'extension des branches sont-elles mises en œuvre et avec quels effets sur la régulation interne des branches ? Quelles conséquences pour les entreprises en particulier les PME ?
- enfin dans quelle mesure observe-t-on une différenciation accrue entre branches dans leur façon de réguler leur secteur ? Assiste-t-on à l'accroissement du dualisme du marché du travail, en fonction de la façon dont les branches gèrent leur nouveau rôle, en matière de conditions de recours à différents types de contrats de travail, ou d'encadrement de la négociation collective d'entreprise ?

2.2. Suivi de la négociation de branche et de la mise en œuvre des dispositions spécifiques des ordonnances

Après une progression du nombre d'accords de branche signés en 2017 et 2018, la crise du Covid (en 2019 et 2020) qui a pu notamment interrompre ou reporter différentes négociations provoque un ralentissement de l'activité conventionnelle de branche en 2020 et 2021, mais il s'agit de données encore provisoires et partielles (les données 2021 tiennent compte des accords déposés au 15 novembre). Le nombre d'accords conclus se maintient à un rythme d'environ 1 000 accords de branche par an, à un étiage équivalent à ce qui était le sien depuis 2013, en dépit de la hausse des accords d'entreprise. Mais ce nombre d'accords de branche doit de plus être apprécié au regard du nombre de branches, en diminution du fait de la réforme de la restructuration des branches (nombre de branches divisé par quatre).

Graphique 12 – Nombre d'accords de branche selon l'année de signature

Note : les données de 2020 sont des données provisoires qui seront actualisées au moment de la publication du bilan *La Négociation collective en 2021* (printemps 2022) et les données de 2021 sont des données provisoires et partielles tenant compte des accords déposés au 15 novembre 2021.

Lecture : en 2019, 1 238 accords de branche ont été signés.

Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion – DGT

Si les agendas de négociation ont été perturbés pendant la crise, les branches se sont mobilisées pour participer à la gestion de la crise et accompagner les entreprises¹ dans le maintien ou la reprise d'activité, en application des protocoles sanitaires. Par ailleurs, les ordonnances prises pendant la crise par le gouvernement prévoient également que des mesures de gestion temporaires peuvent être mises en œuvre sous réserve d'accord de branche² ou d'entreprise sur les questions de congés et temps de travail ou de mise en œuvre de l'activité partielle de longue durée. Ce contexte particulier a donc généré une activité conventionnelle spécifique : au 1^{er} juillet 2021, on dénombrait 73 accords de branche conclus pour faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19, dont 68 sont signés en 2020 et 19 (applicables dans 21 branches) qui visent à adapter la prise de congés payés.

Depuis l'entrée en vigueur du dispositif APLD et jusqu'au 15 octobre 2021, 67 accords de branches professionnelles ont été conclus, dont 63 étendus (voir Encadré 11 *supra*).

¹ Voir les fiches conseils métiers élaborées par le ministère du Travail avec les branches.

² Possibilité pour les employeurs d'imposer jusqu'à six jours de congés payés ou de les déplacer (pour les congés déjà posés) et d'imposer jusqu'à dix jours de RTT, de jours de repos liés au forfait jours et de jours placés sur un compte épargne temps (CET) à leurs salariés ou déplacer ces jours. Possibilité ouverte par l'ordonnance du 25 mars 2020.

Sur l'ensemble de la négociation de branche de 2020, on constate également une adaptation conjoncturelle des thèmes de la négociation. Celui des salaires reste le principal thème même si on note un ralentissement par rapport à 2019 (279 avenants en 2020 pour 453 en 2019, soit une baisse de 38 %). D'autres thématiques progressent fortement : le temps de travail¹ (avec 108 textes en 2020, le nombre de textes a triplé par rapport à 2019), les congés, le contrat de travail et dans une moindre mesure les conditions de travail (27 textes en 2020 pour 18 en 2019).

Les sujets de l'égalité professionnelle, de la formation professionnelle et de la protection sociale complémentaire sont moins souvent abordés mais restent dans les dix premiers thèmes traités par les partenaires sociaux.

Parmi les accords relatifs au contrat de travail (négociations sur CDD et CTT), quelques-uns traitent des sujets nouvellement ouverts à la négociation par les ordonnances. Néanmoins, pour l'instant, ces sujets restent globalement peu traités par les branches, et moins encore pendant la crise.

2.3. La négociation de branche sur les sujets nouveaux issus des ordonnances

Les clauses de verrouillage (bloc 2)

Les ordonnances de 2017 définissent trois blocs de compétences pour l'articulation entre accords d'entreprises et accords de branches. Les clauses de verrouillage relèvent du bloc 2, qui porte sur quatre thèmes de négociation : 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, primes pour travaux dangereux et insalubres. Pour ces quatre thèmes, les partenaires sociaux de branche ont la possibilité de rendre leurs dispositions impératives pour les entreprises, à travers des clauses de verrouillage.

Depuis 2018, 33 clauses de verrouillage ont été signées, dont 25 en 2019, 4 en 2020 et aucune en 2021 (au 1^{er} juillet 2021).

En 2019, où ces clauses ont été les plus nombreuses, elles concernaient surtout l'emploi des travailleurs handicapés (13 accords) et les stipulations relatives aux délégués

¹ Sur le temps de travail, les accords traitent de la définition du temps de travail effectif, du repos quotidien et de l'amplitude de la journée de travail, des temps partiels (7 accords), de l'aménagement du temps de travail supérieur à la semaine (dont un accord qui mentionne la crise), des forfaits annuels, des heures supplémentaires et du travail de nuit.

syndicaux (12 accords). Dix branches ont aussi verrouillé la prévention des risques professionnels et cinq les primes pour travaux dangereux ou insalubres.

La question de la définition des salaires minima hiérarchiques (qui relèvent du bloc 1)

En l'absence de définition légale, un débat juridique a opposé le ministère du Travail aux partenaires sociaux négociateurs d'accords collectifs et s'est matérialisé par cinq recours dans cinq branches. La question était de savoir si ces minima doivent s'entendre au sens strict ou si cela peut intégrer certaines primes ou compléments de salaires tels que cela a été négocié dans ces branches.

Depuis 2017, les accords ayant une définition élargie de ces minima faisaient l'objet de réserves ou refus d'extension par le ministère. En 2020, 25 accords ont fait l'objet d'une réserve (10 au premier semestre 2021) et 8 d'une exclusion (2 au premier semestre 2021). Des chiffres en diminution par rapport à 2019 : 44 accords avaient fait l'objet d'une réserve et 19 d'une exclusion.

Le Conseil d'État s'est prononcé le 7 octobre 2021¹ pour trancher cette question de la définition « des salaires minima de branche », en retenant une définition élargie. « Il juge que les accords de branche peuvent non seulement fixer le montant des SMH mais aussi en définir la structure (qui peut inclure certains compléments de salaire, comme des primes). Si depuis 2017 ces compléments de salaire peuvent être modifiés ou supprimés par accord d'entreprise, les salariés doivent obligatoirement bénéficier d'une rémunération effective au moins égale au montant des SMH défini dans l'accord de branche² » (en application du principe de « garanties au moins équivalentes »³)⁴.

Les « accords de méthode »

Les ordonnances de 2017 ont précisé la notion « d'accords de méthode » qui existait antérieurement. L'objectif est de définir un agenda social (nombre de réunions, calendrier, périodicité, contenu des négociations obligatoires).

Si plusieurs accords concernent les modalités du dialogue social de la branche, un seul accord de méthode à proprement parler a été signé entre 2017 et 2021, dans la branche exploitation cinématographique.

¹ Arrêt du Conseil d'État n° 433053.

² Communiqué de presse du Conseil d'État du 7 octobre 2021.

³ Art. L. 2253-1 du code du travail.

⁴ Cette décision s'applique aussi aux arrêtés non conformes antérieurs.

D'autres accords visant à organiser l'agenda social de la branche ont été conclus. En 2018, la branche des activités du déchet a déposé un accord de programmation des travaux pour l'année 2019. La branche des organismes gestionnaires de foyers et services pour jeunes travailleurs a également conclu un accord portant sur la périodicité et le contenu des négociations obligatoires prévoyant notamment que « compte tenu de la multiplicité des thèmes de négociation à ouvrir et des moyens humains et matériels à mettre en œuvre, les partenaires sociaux ont convenu de l'intérêt et de la nécessité d'établir une méthodologie de négociation ». Il convient également de noter que l'agenda social, lorsqu'il est fixé par la branche, est généralement intégré à l'accord de mise en place de la CPPNI (industries charcutières, entreprises des services eau et assainissement, voir section 1 *supra*). Ces accords ne constituent toutefois pas des accords de méthode au sens de l'article L. 2241-4 du code du travail.

Les négociations sur les CDD ou CTT

Les ordonnances ouvrent la possibilité aux partenaires sociaux des branches de négocier sur les règles relatives à la durée totale de ces contrats et de leur renouvellement, le nombre de renouvellements, les modalités de calcul du délai de carence, ou encore les cas dans lesquels ce dernier n'est pas applicable.

En 2018, 12 accords de branche ont été signés sur le sujet (dans les branches de la métallurgie, la propreté, les travaux publics, les industries de carrières et matériaux de construction, l'import-export, le commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, les industries pétrolières, la presse d'information spécialisée, les remontées mécaniques, les personnels des ports de plaisance, les entreprises de l'industrie et des commerces en gros des viandes et la convention du crédit agricole).

En 2019, quatre accords ont été signés dans les branches de l'optique-lunetterie de détail, SDLM (qui recouvre les entreprises de la maintenance, distribution et location de matériels agricoles, de travaux publics, de bâtiment, de manutention, de motoculture de plaisance et activités connexes), l'industrie pharmaceutique et Pôle emploi.

En 2020, on dénombre 7 accords relatifs aux contrats courts conclus (dans les branches de l'hôtellerie de plein air, les diocèses, les commerces de détail non alimentaires, le notariat, l'industrie du verre, le bricolage, l'industrie et des services nautiques).

Pour 2021, un accord sur cette thématique a été transmis pour extension : il concerne la branche de la télédiffusion.

Les accords négociés, qui couvrent près de 156 000 entreprises et plus de 4 millions de salariés (en septembre 2021) abordent soit l'ensemble des paramètres ouverts à la négociation, soit certains d'entre eux. Le thème le plus abordé est celui du délai de carence, que ce soit par ses modalités de calcul (en pratique, pour réduire la durée par

rapport aux dispositions supplétives) ou son champ d'application (en pratique, pour élargir les cas dans lesquels le délai n'est pas applicable). Au global, les négociations aboutissent à rendre possible des périodes d'emploi plus longues et à faciliter la succession de contrats sur un même poste.

L'élargissement du recours au CDI de chantier

L'ordonnance élargit également l'usage du contrat de chantier ou d'opération au-delà des secteurs traditionnels (BTP, réparation navale et recherche universitaire) à des secteurs qui n'en faisaient pas usage jusqu'alors, sous réserve de l'adoption d'un accord ou d'une convention de branche étendu. Tous les secteurs d'activité sont donc potentiellement concernés, le motif de recours n'a pas à être précisé. La loi fixe les points devant être prévus dans la convention ou l'accord de branche : taille des entreprises concernées ; activités concernées ; mesures d'informations du salarié quant à la nature de son contrat ; contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement ; garanties en termes de formation pour les salariés concernés ; modalités adaptées pour la rupture du contrat de travail dans le cas où le chantier/opération ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée.

À ce jour, 15 accords de branche¹ ont été négociés. Il ressort des accords conclus que les partenaires sociaux signataires ont bien négocié sur l'ensemble des items prévus par la loi. Certaines branches prévoient le recours au CDI de chantier ou d'opération à titre expérimental, certaines associent les institutions représentatives du personnel (IRP) dans la mise en œuvre des contrats et d'autres encadrent le nombre de contrats conclus au regard de l'effectif de l'entreprise.

Ces accords couvrent actuellement plus de 93 000 entreprises et presque 3 millions de salariés (dont plus de 84 000 entreprises de moins de 50 salariés et plus de 678 000 salariés).

Les avenants TPE

Pour prendre en compte leurs spécificités, une disposition des ordonnances impose aux négociateurs de branches d'intégrer dans les accords des stipulations spécifiques pour les TPE, sous peine de se voir refuser l'extension de leur accord, sauf justifications

¹ Métallurgie ; tourisme ; équipements thermiques (ouvriers) ; équipements thermiques (cadres) ; import-export ; commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire ; installation sans fabrication, y compris entretien, réparation, dépannage de matériel aéronautique, thermique, frigorifique et connexes (cadres et non cadres) ; industrie pharmaceutique ; SDLM ; fabrication et commerce de produits à usage pharmaceutique, parapharmaceutique et vétérinaire ; diocèses ; coopération maritime salariés non navigants cadres et non cadres ; industrie et des services nautiques ; enseignement privé.

particulières. Ces stipulations peuvent prendre la forme d'accords types que les entreprises de moins de 50 salariés peuvent mettre en œuvre par décision unilatérale.

Dans un premier temps, certaines branches ont conclu des avenants pour compléter des accords conclus initialement sans cette clause obligatoire ou sans justification de son absence. Après un pic en 2018, le nombre de ces accords s'est stabilisé aux alentours de 150, même s'il reste de nombreux accords conclus sans la clause TPE¹.

Dans les faits, les partenaires sociaux font rarement le choix, au sein des accords de branche, de mettre en place des stipulations différentes pour les entreprises de moins de 50 salariés, mais préfèrent prévoir une justification de leur absence sous forme, pour la plupart des accords, de clauses-type.

La restructuration des branches

Les ordonnances prévoyaient d'accélérer la restructuration des branches et notamment la phase 2 engagée par la loi du 8 août 2016. Si la mise en œuvre de celle-ci a été freinée par la crise sanitaire – au 1^{er} juillet 2021, on ne dénombre qu'un accord de méthode² et seulement deux accords de fusion des champs sur toute l'année 2020³, les trois ayant été conclus au second semestre de l'année 2020, soit après le premier confinement –, l'objectif fixé par la phase 2 a été globalement atteint avec un paysage conventionnel du régime général de 228 branches professionnelles⁴.

2.4. Le groupe d'experts

L'ordonnance n° 2017-1388 permet à la ministre du Travail de saisir de sa propre initiative ou à la demande d'une organisation d'employeurs ou d'une organisation de salariés représentative dans le champ d'application d'une convention ou d'un accord, un groupe d'experts chargé d'apprécier les effets économiques et sociaux susceptibles de résulter de son extension. Le groupe a pour mission d'éclairer la ministre dans sa prise de décision d'étendre ou de ne pas étendre un accord en mettant en balance l'intérêt social de son

¹ À l'issue d'une phase de transition durant laquelle des relances étaient faites aux branches, depuis le 1^{er} janvier 2021, les accords non conformes font désormais systématiquement l'objet d'un refus d'extension.

² Conclu en septembre 2020 par les branches de l'industrie des tuiles et des briques et de l'industrie de carrières et matériaux de construction – déjà fusionnée avec l'industrie de la chaux –, il vise leur rapprochement conventionnel.

³ Un premier en septembre 2020 conclu entre la branche de la boucherie-charcuterie et du commerce de détail et de gros de poissons et un second datant de novembre 2020 conclu entre quatre branches du secteur papiers-cartons.

⁴ Ce chiffre n'inclut pas les conventions collectives d'outre-mer ni les conventions collectives locales de la métallurgie en cours de restructuration.

extension avec son impact économique sur un secteur professionnel, notamment au regard de son effet sur la concurrence. L'objectif est notamment de prendre en compte la situation spécifique des PME et plus largement des nouveaux entrants dans la branche.

La méthode retenue par le groupe pour apprécier les effets de l'extension d'un accord et pour élaborer ses premiers avis se fonde sur une projection des mécanismes de l'accord sur le secteur professionnel concerné après avoir analysé notamment sa couverture patronale, la taille des entreprises du secteur, les caractéristiques de l'emploi et de la structure du marché ainsi que des comparaisons avec des stipulations analogues dans d'autres branches (transfert de personnel, hausse des salaires, saisine de commission). Il procède, lorsque cela lui apparaît opportun, à des auditions des acteurs du secteur (représentants des administrations, des négociateurs de branche, le cas échéant du président des commissions mixtes paritaires de branche)¹.

Les partenaires sociaux sont informés des saisines à venir et le président du groupe d'experts présente chaque avis au sein de la sous-commission des conventions et accords (SSCA) issue de la CCNCEFP.

Le groupe d'experts a rendu quatre avis depuis son installation en mars 2018, dont un seul préconise de refuser l'extension :

- En 2019, le groupe est saisi par la ministre du Travail sur l'extension de l'accord du 3 juillet 2018 du secteur du transport de fonds et de valeurs, permettant à une entreprise du secteur, en cas de perte de marché, d'organiser le transfert de salariés vers l'entreprise ayant remporté le marché. Le groupe a émis une réserve sur le risque d'atteinte à la concurrence de l'accord, considérant que le secteur se caractérise déjà par de fortes barrières à l'entrée sur le marché, et que ce risque était disproportionné par rapport à l'intérêt social que l'extension pourrait avoir à long terme. Le groupe préconisait de ne pas étendre l'accord. La ministre a décidé de refuser l'extension du texte.
- En 2020, le groupe d'experts rend deux avis, suite à sa saisine par une organisation professionnelle du secteur de la plasturgie (Plastalliance). Le premier avis porte sur l'accord du 5 juillet 2019 relatif à la CPPNI, que cette organisation est le seul partenaire social à ne pas avoir signé : le groupe d'experts, interpellé sur des questions juridiques qui ne sont pas de son ressort, estime toutefois que les risques économiques et sociaux à l'extension de l'accord ne sont pas tangibles. Le second avis porte sur l'accord du 28 mai 2020 qui porte sur la revalorisation des salaires minima hiérarchiques : là aussi, le groupe d'experts n'a pas émis de réserve quant à l'extension de l'accord, considérant

¹ Le groupe d'experts a mis en ligne un [Rapport d'activité 2018-2020](#) décrivant sa méthode de travail et la façon dont il élabore sa doctrine, thème par thème, en fonction des accords sur lesquels il est saisi.

que les entreprises non adhérentes (les plus petites du secteur) ne rencontreraient pas de difficultés particulières à la revalorisation des salaires minima hiérarchiques. Ces deux accords ont été étendus en 2020.

- En 2021, le groupe d'experts est saisi par le syndicat professionnel des employeurs des cabinets d'avocats conseils d'entreprises (SEACE) au sujet de l'accord d'APLD du 22 janvier 2021 qui permet aux entreprises de la branche qui le souhaitent de bénéficier de l'APLD et d'élever l'indemnisation perçue par le salarié à hauteur de 80 % de sa rémunération antérieure sans conclure d'accord collectif d'entreprise. Le groupe d'experts a conclu que l'extension de l'accord était « de nature à avoir des conséquences économiques et sociales plus favorables que sa non-extension », en considérant que cet accord n'excluait pas le recours à d'autres dispositifs, et que la non-extension de l'accord risque de rendre difficile l'appropriation du dispositif d'APLD dans une branche où 96 % des entreprises comptent moins de 10 salariés. L'accord a été étendu en juillet 2021.

Le groupe d'experts a été saisi pour avis, le 2 novembre 2021, concernant l'accord relatif à l'attribution de jours pour enfant malade conclu le 30 juin 2021 dans le cadre de la convention collective nationale de la Plasturgie. Cette saisine intervient à l'initiative d'une organisation professionnelle du secteur (Plastalliance). Le groupe d'experts dispose de deux mois pour rendre ses conclusions.

2.5. Enseignements et perspectives pour la suite de l'évaluation

Si la crise du Covid a freiné, en 2020, l'activité conventionnelle de branche, le suivi des prochaines années permettra de vérifier si ce retournement de tendance est uniquement conjoncturel. S'agissant du contenu de cette négociation, il ne semble pas que les ordonnances aient eu pour l'instant un effet majeur, la hiérarchie des thèmes habituels ayant peu évolué et ayant été peu impactée par la crise. À ce stade, les branches se sont peu saisies des dispositions nouvelles et spécifiques créées par les ordonnances et notamment celles visant à adapter leur négociation à la situation spécifique des PME. Mais on dispose de peu d'éléments d'analyse globale sur l'impact des ordonnances sur un éventuel basculement partiel de l'activité de négociation des branches vers les entreprises.

L'un des rapports de recherche post-Reponse, réalisé par des équipes IRES-Orseu-Université de Lille¹ s'interroge sur les évolutions de ces pratiques dans un contexte de réformes anciennes visant à encourager la négociation d'entreprise. Il propose d'abord, à partir des données quantitatives sur la période 2014-2016, une typologie des formes

¹ Réalisé dans le cadre d'un appel à projets de recherche post-enquête *Reponse 2017* porté par la Dares (voir [Les Relations de travail dans un contexte de réformes institutionnelles](#)).

d'articulation entre les niveaux de production des normes d'emploi et de travail que sont la branche et l'entreprise et identifie une diversité des modes d'articulation avec quatre profils de « normalisation » : « une normalisation mixte » par les entreprises et les branches (pour 43 % des établissements et 41 % des salariés), « une normalisation forte par les branches » (pour 22 % des établissements et 24 % des salariés), « une normalisation forte par les entreprises » (pour 21 % des établissements et 23 % des salariés), et « une faible normalisation collective » (pour 14 % des établissements et 13 % des salariés). L'étude souligne notamment le poids déterminant des contextes économiques et organisationnels – qui prennent le pas sur le cadre juridique – dans la manière dont les entreprises se positionnent par rapport à la branche.

Le rapport s'interroge plus particulièrement sur les effets spécifiques des ordonnances travail sur les pratiques de négociations branches/entreprises à partir d'analyses monographiques dans quatre branches (le BTP, la propreté, le commerce et les bureaux d'études). Celles-ci viennent confirmer les deux principales fonctions historiques que les acteurs attribuent à la branche (même si des interrogations et inquiétudes peuvent s'exprimer) : un rôle de régulation de la concurrence par les salaires et un rôle de mise à disposition des ressources auprès des entreprises qui persiste et peut évoluer¹.

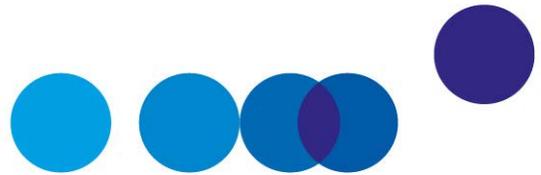
Globalement le rapport ne perçoit pas, à ce stade, d'évolution majeure sur l'articulation des pratiques de négociation entre branches et entreprises et constate que les entreprises se saisissent peu de possibilités de dérogation aux accords de branche. Tout en soulignant que le recul temporel est encore trop faible, les auteurs soulignent que « la diversité de formes d'articulation entre branche et entreprise demeure et dépend pour beaucoup des stratégies d'acteurs »².

¹ Sur la question de l'articulation entre branches et entreprises, les travaux en cours de l'équipe de de Lyon-2 (APR 2, voir [annexe 4](#)) relatifs à la négociation dans les PME portent notamment sur l'étude de deux branches en région Rhône Alpes Auvergne : dans l'une des branches étudiées, les entreprises négocient des accords d'entreprises pour déroger à l'accord de branche sur les forfaits jours (pour en élargir le champ d'application) dans la seconde branche, l'organisation d'employeurs diffuse des modèles d'accords pour adapter un accord de branche qui a été conclu sur des questions de définition du temps de travail effectif.

² Ces faibles évolutions peuvent s'expliquer par différents facteurs, notamment le souhait des négociateurs d'entreprises de ne pas déroger aux dispositions des conventions ou un usage non stabilisé de certaines dispositions. On notera ainsi l'usage divers fait dans les accords d'entreprise de la notion de « garanties au moins équivalentes » (qui permet de déroger à des accords de branche pour des sujets relevant des blocs 1 et 2). L'étude menée sur ce sujet par Frédéric Gea montre notamment que sur le corpus d'accords étudiés, 60 % des accords qui recourent à cette notion le font pour des sujets qui relèvent du bloc 3 (donc pour lesquels les stipulations de la convention d'entreprise prévalent sur celles de la convention de branche, sans avoir besoin de recourir à cette notion). Géa F. (2021), « De l'usage de la référence aux "garanties au moins équivalentes" », (2021), *Revue du droit du travail*, Dalloz, janvier, p. 37.

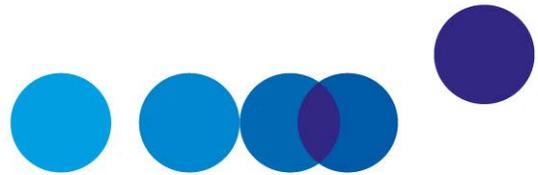
De nombreux travaux académiques restent à effectuer pour mieux appréhender l'évolution de la négociation collective de branche, notamment dans un contexte de crise et post-crise sanitaire. Parmi les questions à instruire, en particulier celles-ci :

- la dynamique de la négociation de branche, au regard de la nouvelle articulation entre négociation de branche et négociation d'entreprise et dans le contexte de la restructuration des branches. Une analyse spécifique pourrait être menée également sur la façon dont les branches, pendant la crise du Covid, ont mobilisé les possibilités de négocier sur les enjeux liés à l'emploi ;
- les évolutions de l'emploi dans les branches qui se sont saisies des possibilités nouvelles de négocier certaines dispositions sur les contrats de travail ;
- la façon dont les entreprises, selon les branches, se saisissent des possibilités de déroger aux accords de branche, les sujets concernés et les effets de ces pratiques sur l'emploi.



DEUXIÈME PARTIE

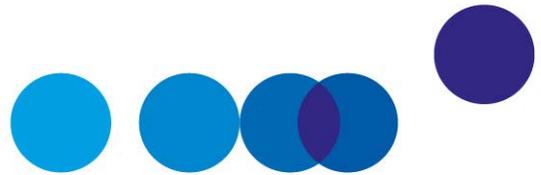
**LES MESURES RELATIVES
À L'AJUSTEMENT DE L'EMPLOI**



Cette Deuxième Partie porte sur les volets de la réforme de 2017 des ordonnances plus explicitement en lien avec la gestion de l'emploi dans l'entreprise.

Nous y abordons dans un premier temps les ordonnances relatives aux accords de performance collective (APC) et aux ruptures conventionnelles collectives (RCC). Certes ces deux dispositifs visent à encourager la négociation au niveau de l'entreprise pour qu'elle prenne en compte le plus possible les besoins et spécificités de celle-ci, et à ce titre leur usage renvoie plus largement à la question du développement de la négociation d'entreprise traitée dans la Première Partie du rapport. Mais ces accords, de différente nature, notamment du point de vue de leurs effets juridiques pour les salariés, ont en commun l'objectif de proposer aux entreprises des outils pour s'adapter aux évolutions économiques mais aussi prévoir des réorganisations plus profondes pour préserver leur compétitivité, en modifiant les conditions de travail et la gestion des effectifs. À ce titre, ils participent aussi à l'ambition affichée des ordonnances de faciliter l'ajustement de l'emploi pour améliorer la performance économique des entreprises et *in fine* agir également sur la création d'emploi. C'est pourquoi nous avons privilégié de les intégrer dans cette Deuxième Partie consacrée aux mesures « d'ajustement de l'emploi ».

Dans un second temps, nous abordons l'ordonnance qui réforme les conditions du licenciement, et plus particulièrement celle qui met en place un barème d'indemnisation (plancher et plafond fonction de l'ancienneté) en cas de rupture de contrat de travail portée devant des conseils des Prud'hommes et jugée sans cause réelle et sérieuse. Cette réforme s'inscrit dans une volonté de rendre plus prévisibles les coûts pour l'employeur d'un tel contentieux, et ce faisant d'inciter les entreprises aux embauches, tant en volume qu'en termes de type de contrats (CDI vs CDD).



CHAPITRE 3

LES NOUVEAUX OUTILS DE LA NÉGOCIATION AYANT UN EFFET SUR L'EMPLOI

Les ordonnances de 2017 créent deux nouveaux types d'accords d'entreprises – les accords de performance collective et les ruptures conventionnelles collectives – qui viennent remplacer, modifier ou compléter d'autres types d'accords existants, dans l'objectif d'en faciliter l'usage et le recours. Leur « plasticité » leur permet d'être mobilisables à la fois dans une logique de restructuration des entreprises, éventuellement pour anticipation de mutations économiques, et dans une logique d'adaptation plus conjoncturelle, notamment face à la crise.

1. Les accords de performance collective : un usage modifié lors de la crise¹ ?

1.1. Les objectifs des APC

Selon le projet de loi d'habilitation, les accords de performance collective (APC) s'inscrivent dans l'objectif global d' « encourager les acteurs de terrain à définir les normes garantissant la performance sociale et économique » dans l'entreprise, pour qu'elles soient « adaptées aux attentes des salariés et à la spécificité de l'entreprise ». Ces accords peuvent être conclus pour « répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi ». Ils permettent par accord majoritaire de modifier la rémunération, le temps de travail, et les conditions de mobilité géographique et professionnelle. Ils permettent la modification du contrat de travail par voie de négociation collective. L'APC se substitue de plein droit aux clauses contraires et

¹ Données de la Direction générale du Travail présentées au comité en juillet 2021 et Pesenti M. (2021), « [Les accords de performance collective : quels usages durant la crise sanitaire ?](#) », *Dares analyses*, n° 66, novembre, auditions et tables rondes.

incompatibles du contrat de travail. En cas de refus du salarié, celui-ci peut être licencié, ce refus constituant un motif « *sui generis* », ni personnel ni économique. Il bénéficie alors des garanties légales liées au licenciement individuel pour motif personnel (qui peuvent être améliorées par l'accord) ainsi que d'un abondement exceptionnel de son compte personnel de formation.

Le projet de loi justifie ce régime pour « donner priorité au collectif de travail par rapport à l'individu ».

Ce nouveau type d'accord vise également à unifier « les régimes juridiques de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications issues d'accords d'entreprises »¹. Le dispositif de l'APC est venu remplacer et fusionner trois anciens dispositifs, qui avaient rencontré peu de succès, pour en faciliter le recours (voir Encadré 13). Contrairement à certains dispositifs préexistants, pour les APC, il n'est pas nécessaire de justifier de difficultés économiques pour l'entreprise, il n'y a pas de contrôle préalable exercé par l'administration du travail et pas de clause obligatoire, excepté le préambule.

Encadré 13 – Les accords qui ont précédé l'APC

Deux dispositifs, l'accord de maintien de l'emploi (AME) et l'accord en faveur de la préservation et du développement de l'emploi (APDE), portaient sur l'aménagement de la durée du travail et de la rémunération par voie d'accord d'entreprise, ce dernier primant sur les clauses contraires du contrat de travail. L'AME a été mis en place par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Pensé pour aménager temporairement le temps de travail et la rémunération afin de maintenir l'emploi, sa signature était conditionnée à la justification de graves difficultés économiques conjoncturelles, à la réalisation d'un diagnostic préalable sur la situation économique de l'entreprise, et à un accord majoritaire. En contrepartie de cet aménagement, l'employeur devait s'engager à ne pas licencier pour motif économique pendant la durée de l'accord. Il avait toutefois la possibilité de licencier les salariés qui refusent l'application de l'accord selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique.

Le dispositif de l'APDE est venu prendre le relai de l'AME avec la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du 8 août 2016, dans l'objectif d'assouplir ses conditions. La

¹ Extraits du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

signature de l'APDE n'était plus soumise à des difficultés économiques, et le motif de licenciement n'était plus économique, mais *sui generis*.

Le troisième dispositif, l'accord de mobilité interne (AMI), a été mis en place par la loi du 14 juin 2013 afin d'organiser la mobilité géographique et professionnelle des salariés dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs par voie d'accord. Les clauses primaient temporairement sur le contrat de travail.

Dix AME et trois APDE ont été recensés.

Le rapport intermédiaire de 2020 mettait en avant plusieurs éléments sur l'analyse du contenu de ces accords.

Au regard des objectifs affichés par les signataires des accords, ceux-ci visaient à harmoniser le statut collectif, à la suite d'une fusion ou d'un transfert, à sauvegarder la compétitivité de l'entreprise (parfois pour éviter une restructuration) ou enfin à répondre au bon fonctionnement de l'entreprise (par exemple dans des situations d'urgence comme la fermeture temporaire d'un site pour cause de travaux).

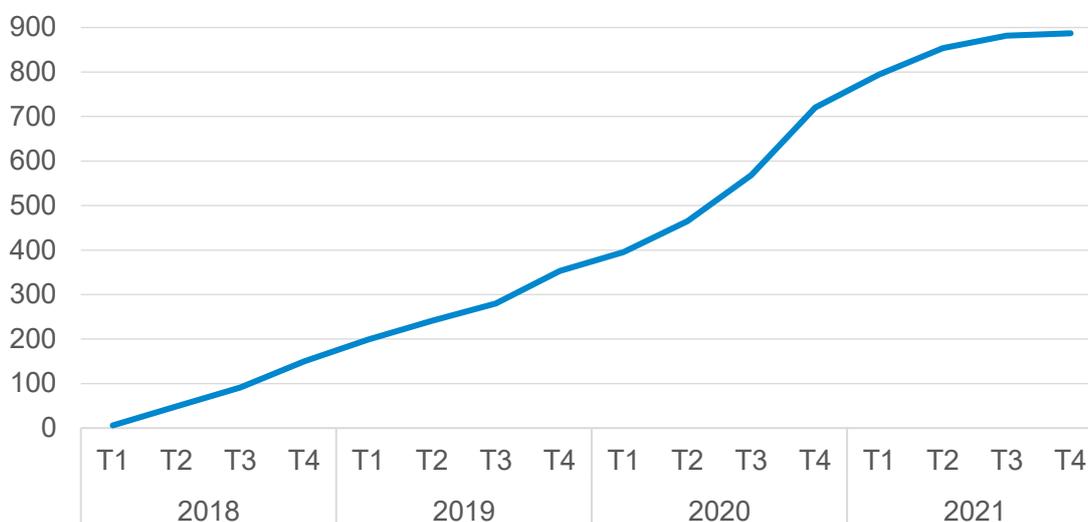
Le rapport soulevait plusieurs questions sur l'adéquation entre les objectifs visés par ces accords et les objectifs initiaux de la réforme (avec des accords très majoritairement à durée indéterminée et avec peu de clause de revoyure), sur la nature du compromis trouvé et le niveau des contreparties pour les salariés et sur d'éventuelles difficultés juridiques (notamment sur le devenir, à l'issue des accords à durée déterminée, des clauses du contrat de travail qui ne s'appliquent plus pendant l'accord).

1.2. Un nombre d'APC qui progresse, en particulier durant la crise

L'actualisation du suivi du nombre d'accords signés de janvier 2018 à juillet 2021 confirme que le nombre d'APC signés continue à progresser, y compris pendant la crise sanitaire (236 accords déposés pour le premier semestre 2021¹, 355 APC signés en 2020 contre 202 en 2019) et alors même que le nombre global d'accords signés par les entreprises durant cette période est en repli (-7 % en 2020 par rapport à 2019). Au 1^{er} juillet 2021, la DGT dénombrait au total **809 accords de performance collective cumulés depuis l'origine**, sur lesquels porte cette analyse. Les chiffres actualisés en novembre 2021 portent ce total à 887 accords.

¹ Ces chiffres sont susceptibles d'évoluer au fil des dépôts réalisés par les partenaires sociaux, qui ne sont pas tenus de déposer les accords signés dans un délai contraint.

Graphique 13 – Évolution du nombre cumulé d’APC signés depuis 2018



Lecture : au premier trimestre de 2020, 395 APC avaient été signés et enregistrés par l’administration depuis 2018.

Source : DGT, base accords d’entreprise ; chiffres actualisés en novembre 2021

Tableau 6 – Synthèse sur les 809 APC signés et enregistrés par l’administration au 1^{er} juillet 2021

Taille	Moins de 11 salariés	PME	Plus de 250 salariés
	5,9	64,8	28,1
Signataires	Une ou plusieurs OS	CSE	Référendum (TPE)
	55,0	37,6	7,4
Durée des accords	Déterminée	Indéterminée	
	36,2	63,8	

Note : les chiffres présentés sont des pourcentages du nombre total d’APC signés et enregistrés par l’administration au 1^{er} juillet 2021.

Lecture : 28 % des accords de performance collective enregistrés par l’administration au 1^{er} juillet 2021 ont été signés dans des structures de plus de 250 salariés.

Source : DGT, base des accords d’entreprise, juillet 2021

Ces accords ont été conclus dans des secteurs variés : industrie (alimentaire, automobile, chimique), distribution (commerce de gros ou de détail), ingénierie, transports, services (expertise comptable, bureaux d’études, petite enfance, service à la personne, environnement, télésurveillance, mutuelles-assurances, hôtellerie-restauration, etc.).

Les branches dans lesquelles il y a le plus d'APC sont :

- la Métallurgie (IDCC 2221,1967, 1572, 1564, 2511, 0731, 1578, 1592, 1525, 0899, 1627, 0714, 2755, 0035, 0054, 2003, 1960, 2579) : 83 APC ;
- les bureaux d'études (IDCC 1486) : 53 APC ;
- la plasturgie (IDCC 0292) : 32 APC ;
- commerces de gros (IDCC 0573) : 25 APC ;
- les transports routiers (IDCC 0016) : 22 APC ;
- industries chimiques et connexes (IDCC 0044) : 20 APC.

Les accords portent sur la mobilité interne, géographique ou fonctionnelle, le temps de travail et/ou la rémunération, selon la répartition suivante :

- 31,5 % des accords portent exclusivement sur le temps de travail ;
- 18,2 % des accords portent exclusivement sur la rémunération ;
- 13,5 % des accords portent exclusivement sur la mobilité géographique et/ou professionnelle ;
- 63,2 % des accords ont un thème unique ;
- 32,3 % des accords traitent deux thèmes à la fois ;
- 4,6 % des accords abordent les trois thèmes à la fois.

Par rapport aux chiffres du rapport de juillet 2020, on peut noter :

- une augmentation de la part des PME dans les APC enregistrés par l'administration et un recul des TPE et grandes entreprises ;
- une augmentation de la part des APC signés par des élus CSE et un recul des APC signés par une ou plusieurs organisations syndicales ou par référendum dans les TPE¹ ;
- une augmentation de la part d'APC à durée déterminée ;
- une augmentation de la part d'APC traitant deux thèmes à la fois – principalement temps de travail et rémunération, toujours une minorité d'APC portant sur la mobilité géographique et/ou professionnelle.

L'analyse plus détaillée d'accords signés spécifiquement pendant la crise du Covid permet d'identifier de quelle façon celle-ci a pu modifier pour partie le contenu et l'usage des APC,

¹ Contrairement à la tendance générale de la négociation collective où la part de textes ratifiés par les salariés à majorité des deux tiers augmente de façon continue depuis 2017.

et dans quelle mesure les APC ont pu être un outil de gestion de cette crise pour certaines entreprises.

1.3. Un outil de gestion/sortie de la crise ?

La Dares a étudié plus spécifiquement le contenu des APC signés pendant la crise du Covid¹. Son étude porte sur 429 textes signés et déposés dont 380 accords et 49 avenants, entre le 1^{er} juillet 2019 et le 31 décembre 2020. Sur ces 380 accords, 133 APC ont été conclus avant la crise et 247 APC pendant la crise sanitaire (trois derniers trimestres de 2020).

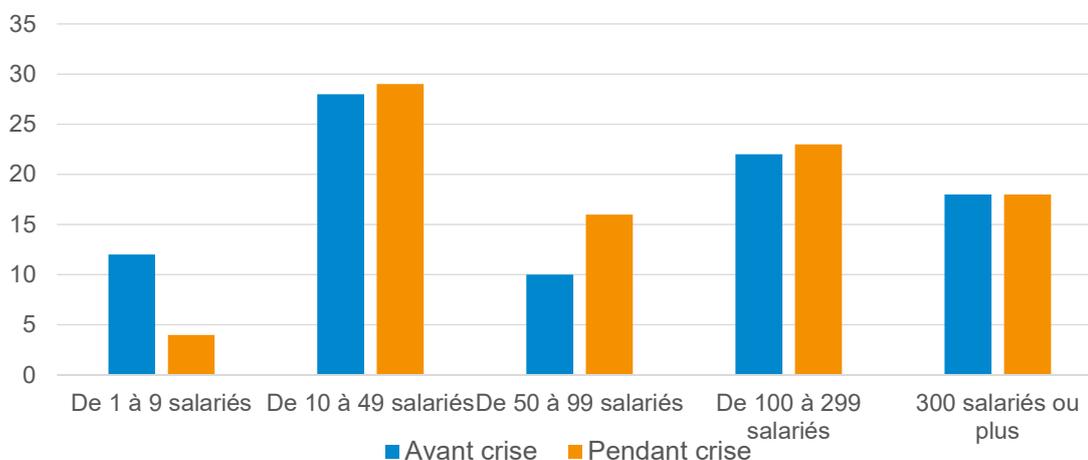
Sur l'ensemble de cet échantillon, on a une surreprésentation des APC – par rapport au poids de ces secteurs dans la production du nombre total d'accords signés et déposés sur la même période – dans les secteurs suivants : activités spécialisées, scientifiques et techniques, commerce, industrie, hébergement et restauration, information et communication et activités financières et assurances.

Si l'on distingue les accords pré crise et pendant la crise, on peut noter des variations dans la répartition des APC selon la taille de l'entreprise pour certaines catégories. Si les entreprises de 1 à 9 salariés représentaient un peu plus de 10 % des APC avant la crise, leur part s'est réduite presque de moitié avec en dessous de 5 % des APC qui sont conclus dans des entreprises de 1 à 9 salariés. Un mouvement inverse est à noter parmi les entreprises de 50 à 99 salariés, qui ne rassemblaient qu'autour de 10 % des APC avant la crise et sont à l'origine d'un peu plus de 15 % des APC pendant la crise. Les proportions sont globalement stables pour les autres catégories.

Un autre critère a été observé pour s'interroger sur l'antériorité du dialogue social dans les entreprises ayant signé un APC. L'étude compare les APC avant et pendant la crise selon le nombre de textes conclus sur les trois dernières années dans l'entreprise. Pendant la crise, les APC sont plus souvent signés dans des entreprises qui ont déjà une pratique importante de conclusion d'accords.

¹ Pesenti M. (2021), « [Les accords de performance collective : quels usages pendant la crise sanitaire ?](#) », *Dares Analyses*, n° 66, 23 novembre, note présentée au comité d'évaluation des ordonnances en mai 2021.

Graphique 14 – Comparaison des APC avant et pendant la crise sanitaire selon la taille des unités signataires

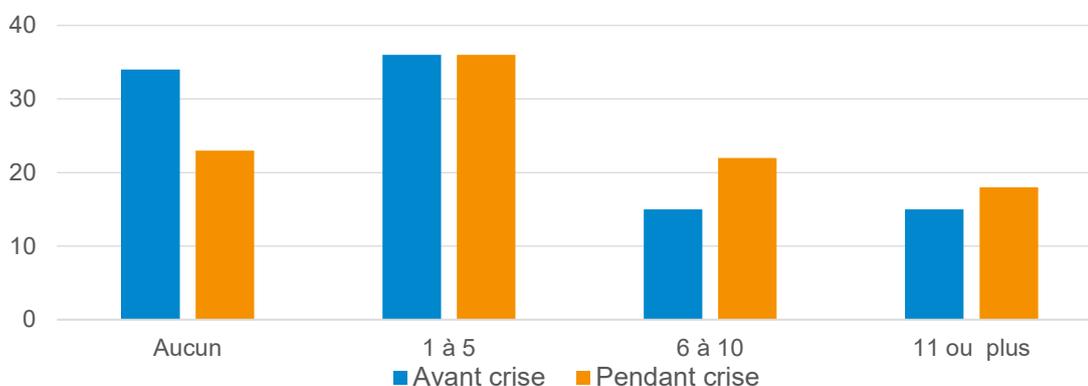


Lecture : 29 % des accords de performance collective conclus pendant la crise ont été signés dans des structures de 10 à 49 salariés.

Champ : entreprises ayant conclu un accord de performance collective.

Source : Pesenti M. (2021), « *Les accords de performance collective : quels usages pendant la crise sanitaire ?* », *op. cit.*

Graphique 15 – Comparaison des APC avant et pendant la crise sanitaire selon le nombre de textes conclus sur les trois dernières années précédant l'APC



Lecture : 36 % des accords de performance collective conclus pendant la crise ont été signés dans des structures ayant conclu entre 1 et 5 accords sur les trois années précédant l'APC.

Champ : entreprises ayant conclu un accord de performance collective.

Source : Pesenti M. (2021), « *Les accords de performance collective : quels usages pendant la crise sanitaire ?* », *op. cit.*

Les préambules et éléments de contexte sont plus détaillés pour les accords pendant la crise (avec 39 % des APC avant la crise qui ne donnent aucune justification et seulement 17 % pendant la crise). Ces accords mentionnent plus souvent des difficultés économiques

(26 % des APC signés avant la crise contre 59 % des APC signés pendant la crise) et un contexte concurrentiel tendu.

Pendant la crise, l'analyse laisse supposer un basculement des APC vers une réponse à un besoin conjoncturel, avec une répartition entre durée déterminée et indéterminée beaucoup plus équilibrée, environ 50-50, là où auparavant prédominaient les accords à durée indéterminée. De fait, 73 % des APC à durée déterminée citent la crise sanitaire dans leur préambule.

Les APC qui traitent de plusieurs thèmes deviennent majoritaires avec 51 % des APC concernés. Le temps de travail et la rémunération demeurent les thèmes principaux (ils concernent respectivement 64 % et 62 % des APC pendant la crise). Le thème des rémunérations qui progresse fortement peut concerner différents sujets (le plus souvent des baisses de primes, de part variable, des évolutions du taux horaire, parfois le gel des salaires). Pendant la crise, il s'agit plus souvent de baisse des primes et moins souvent de hausse du taux horaire qu'avant la crise.

La mobilité est plus souvent associée à des APC à durée déterminée en période de crise, et s'accompagne de clauses sur l'accompagnement des salariés dans 83 % des cas. Si la mobilité professionnelle est moins présente – en passant de 69 % des APC avant la crise à 49 % des APC pendant la crise – la part d'APC traitant de la mobilité géographique avant et pendant la crise augmente de deux points de pourcentage.

Toujours en comparaison avant et pendant crise, on observe une baisse de la fréquence des clauses d'accompagnement des salariés, qui deviennent minoritaires pendant la crise (de 54 % des APC avant la crise à 36 % des APC qui en contiennent pendant la crise) mais une hausse des clauses d'engagements et de contreparties¹ des employeurs pendant la crise, même si le nombre d'accords concernés reste très minoritaire (entre 5 et 10 % des APC en contiennent avant la crise et entre 18 et 21 % des APC en disposent pendant la crise).

¹ À titre d'exemple de contreparties, un accord signé en mai 2021 au sein d'une compagnie aérienne prévoit qu'en échange de la suspension du bonus annuel, la compagnie s'engage à mettre en œuvre des négociations avec le CSE/Organisations syndicales en octobre 2022 ayant pour objectif de conclure un avenant à l'accord d'intéressement en vigueur en vue de fixer des objectifs d'intéressement pour l'année fiscale 2023. L'avenant devra avoir été conclu au plus tard le 31 mars 2023 le cas échéant. Celle-ci confirme que le calcul du montant de la prime d'intéressement sera à minima, celui défini dans l'avenant à l'accord d'intéressement de 2020. Un autre accord signé en juillet 2020 au sein d'un aéroport, en échange d'un réaménagement de la durée du travail et de la rémunération, l'employeur s'engage à ne pas engager une procédure de licenciement collectif avec PSE pendant la durée de l'accord, et de majorer de 30 % l'enveloppe du calcul de l'intéressement à l'année qui suit la fin de l'accord, et aborde la possibilité d'une prime à l'issue de l'accord.

1.4. Enseignements et perspectives pour la suite de l'évaluation

Le comité a organisé, pendant la crise sanitaire, des échanges et auditions croisées de différents acteurs : négociateurs d'accords APC et accompagnants de ces négociateurs (notamment cabinets de conseils, cabinets d'avocats, etc.)¹.

Pour ces acteurs, le succès du dispositif est lié à sa relative simplicité. Les usages de ces accords sont très divers, ils sont utilisés principalement dans des entreprises où le dialogue social est actif et jugé « de bonne qualité » et requièrent une situation de « confiance » entre les acteurs.

Les spécificités de ce type d'accords – qui s'imposent sur les clauses du contrat de travail et qui peuvent concerner un champ large de questions – en font son attrait mais peuvent expliquer aussi certaines réticences, non seulement de la part de représentants du personnel, délégués syndicaux, et salariés, mais aussi des directions et des conseils d'administration ou Comex (craintes de négociations difficiles et risque de refus de certains salariés).

La spécificité de ces accords, eu égard notamment à leur impact sur le contrat de travail des salariés, renforce tout particulièrement les enjeux de loyauté de ces négociations, ainsi que la nécessité d'un diagnostic partagé sur l'orientation stratégique ou la situation économique et financière de l'entreprise.

Durant la crise, les APC ont donc pu constituer dans certaines entreprises un outil de gestion de la crise ou de sortie de crise qui venait utilement compléter d'autres dispositifs existants, parfois négociés en parallèle ou conjointement (voir Encadré 14 sur les accords de compétitivité).

Ce basculement dans l'usage des APC, dans une perspective plus conjoncturelle, interroge pour l'avenir sur l'usage de ces accords. Seront-ils sollicités plus souvent comme un outil au service d'une stratégie de long terme ? Les évolutions en termes de préambules et de contreparties plus fréquentes pendant la crise se confirmeront-elles ?

La question de l'appréciation de la notion de loyauté² de la négociation et de sa force contraignante, notamment d'un point de vue juridique, est un sujet important de suivi et d'évaluation pour l'avenir, qui a été régulièrement mentionné lors des auditions du comité.

¹ À partir d'auditions du comité des 17 novembre 2020 et 17 juin 2021.

² La notion de loyauté en matière de négociation collective, définie principalement par la jurisprudence, renvoie notamment à la nécessité d'associer aux étapes de la négociation l'ensemble des organisations représentatives qui entendent y participer et à *l'obligation de transmettre toutes les informations utiles pour mener la négociation*.

De même que pour la question du caractère définitif ou non des mesures qui se substituent au contrat de travail, quand les accords à durée déterminée seront arrivés à leur terme.

Le suivi de la mise en œuvre de ces accords, des effets sur la situation économique des entreprises, sur le départ éventuel de certains salariés ou encore le respect des engagements pris seront également encore à analyser. Il serait également utile d'analyser des cas d'entreprises où des négociations d'accords APC ont été initiés mais n'ont pas abouti.

Reste également ouverte la question de l'accessibilité aux accords APC, non soumis à l'obligation de publicité concernant la plupart des autres accords d'entreprises, difficulté soulignée régulièrement par les organisations syndicales.

Des travaux académiques restent donc à mener notamment sur :

- les évolutions des contenus de ces accords, la nature des compromis trouvés, leurs usages, la nature des contreparties prévues et leur mise en œuvre,
- l'estimation du nombre de salariés concernés,
- l'évaluation des effets des APC sur la compétitivité de l'entreprise et la situation des salariés (stabilité de l'emploi, rémunérations, etc.).

2. Les ruptures conventionnelles collective : un usage modifié lors de la crise¹ ?

2.1. Objectifs des accords de RCC

L'objectif de la création des ruptures conventionnelles collectives est d'encourager la négociation d'accords de départs volontaires dans un cadre sécurisé juridiquement, pour permettre aux entreprises de se réorganiser et d'adapter leurs effectifs, en anticipant et en évitant autant que possible les dispositifs « à chaud » que sont les licenciements économiques. L'enjeu selon l'étude d'impact du projet de loi d'habilitation est « de limiter le nombre de licenciements contraints et de faciliter le retour à l'emploi des salariés concernés par les restructurations. Le recours au volontariat permet en effet de privilégier le départ de salariés qui le souhaitent et qui ont un projet professionnel »².

¹ Données DGEFP. Voir Loiseau G. et Lokiec P. (dir.) (2021), *Les accords de rupture conventionnelle collective 2020*, décembre, rapport disponible sur le site de France Stratégie.

² Assemblée nationale (2017), *Étude d'impact. Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, 27 juin, p. 40-41.

L'accord de RCC repose sur un triple accord :

- celui des partenaires sociaux matérialisé dans un accord collectif majoritaire ;
- celui de l'administration qui valide cet accord ;
- celui du salarié qui candidate au départ dans ce cadre.

La loi dispose ainsi de clauses à inscrire obligatoirement dans l'accord mais le dispositif repose sur une large marge de manœuvre accordée aux négociateurs en entreprise qui déterminent presque entièrement leur contenu, sous le contrôle de l'administration à l'occasion de la validation.

L'entreprise qui conclut une rupture conventionnelle collective (RCC) prend l'engagement de ne pas procéder à des licenciements économiques pour atteindre le nombre de suppressions d'emplois envisagé, pendant toute la durée de l'accord.

Même si l'employeur n'a pas à justifier d'un motif économique, la négociation d'un accord RCC suppose un contexte économique qui n'est pas trop dégradé de telle sorte que les suppressions d'emploi ne doivent pas être inéluctables. En effet, si le nombre de volontaires s'avère insuffisant, l'entreprise ne pourra pas supprimer les postes sauf à engager par la suite un PSE. Ainsi, il n'est pas possible d'envisager une fermeture de site dans le cadre d'une RCC, les salariés dans ce cas n'ayant pas le choix entre se porter volontaire et conserver leur emploi.

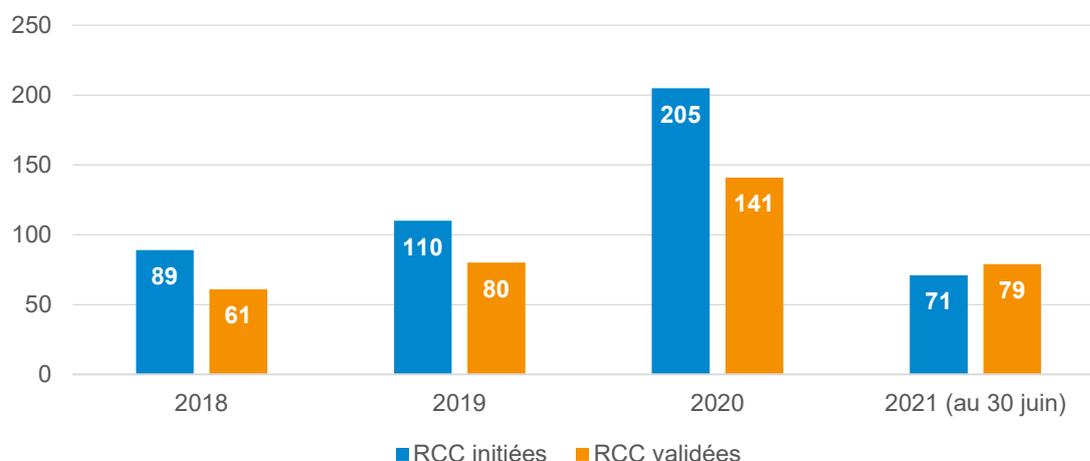
Par ailleurs, il peut arriver que les négociations échouent lorsque l'objectif de suppressions d'emploi ne semble pas atteignable uniquement par des départs volontaires ou lorsque les difficultés économiques sont trop prégnantes.

2.2. Une appropriation par les entreprises progressive et accélérée pendant la crise

Au 30 juin 2021, 475 entreprises avaient entamé des négociations pour des ruptures conventionnelles collectives, parmi lesquelles 361 accords de RCC ont été validés par l'administration. 34 négociations restaient en cours et 17 n'ont pas été validées par l'administration. On dénombre par ailleurs une quarantaine d'abandons et d'échecs de négociations et 5 contentieux (dont 4 favorables à l'administration).

Le dispositif a été de plus en plus utilisé entre 2018 et 2020, où le nombre de RCC engagées atteint un pic entre juin et décembre, avant de redescendre à son niveau pré-crise (janvier-mai 2020) pour l'année 2021.

Graphique 16 – Évolution annuelle des ruptures conventionnelles collectives, 2018-juin 2021



Lecture : en 2020, 205 ruptures conventionnelles collectives ont été initiées et 141 validées par l'administration.

Champ : entreprises ayant initié une rupture conventionnelle collective.

Source : DGEFP (présentation au comité, juillet 2021)

Depuis 2018, on observe que tous les secteurs d'activité sont concernés par des accords RCC. On trouve notamment des entreprises du secteur industriel, du transport aérien et services auxiliaires, des activités d'ingénierie et de la pharmacie.

Les motifs de recours au dispositif sont variés : réorganisation avec ou sans difficultés économiques, acquisition, adaptation de l'emploi aux mutations techniques et technologiques ou au marché, etc.

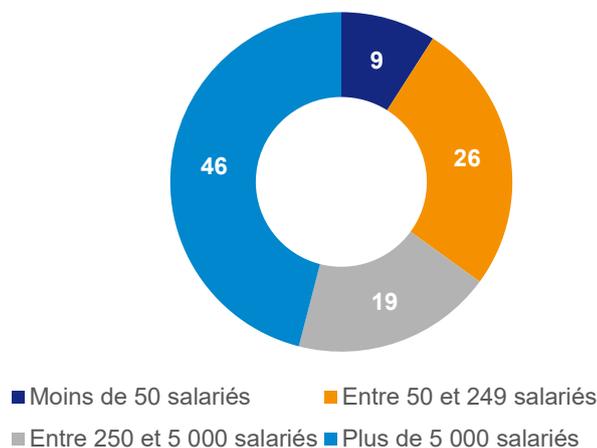
Une analyse conduite par la Direccte Île-de-France¹ de 38 accords signés en 2018 mentionnait les cas suivants : réorganisation et difficultés économiques, mais aussi acquisition (dans deux cas) et réorganisation sans difficulté économique (dans quatre cas). Parfois, il est fait mention de la nécessité de transformation des emplois en lien avec les évolutions techniques et technologiques ou le marché (dans ces cas, 5 % ou moins d'emplois supprimés). On n'observait alors pas de lien entre la part d'emplois supprimés et les motifs mis en avant.

Les négociations autour des ruptures conventionnelles collectives sont rapides – 52 jours en moyenne pour les accords analysés en Île-de-France en 2018 – et les accords sont à durée déterminée – généralement entre 3 et 9 mois pour les accords de 2020. Cette durée a tendance à diminuer pendant la crise (voir ci-dessous).

¹ Chamboredon H. (2020), « [Les ruptures conventionnelles collectives, des départs volontaires engagés dans un contexte économique](#) », *Synthèse thématique*, n° 90, Direccte Ile-de-France, décembre.

Le recours aux RCC concerne d'abord les grandes entreprises.

Graphique 17 – Recours aux ruptures conventionnelles collectives selon la taille des entreprises, depuis 2018



Lecture : 46 % des ruptures conventionnelles collectives ont été initiées dans de grandes entreprises ou entreprises appartenant à de grands groupes (plus de 5 000 salariés).

Champ : entreprises ayant initié une rupture conventionnelle collective.

Source : DGEFP (présentation au comité, juillet 2021)

Depuis l'entrée en vigueur des ordonnances (et jusqu'au 1^{er} juillet 2021), les principales entreprises utilisatrices sont des grandes entreprises (46 %). De plus, les entreprises ayant un effectif compris entre 250 et 5 000 salariés appartiennent pour une large majorité d'entre elles à des groupes plus importants. On peut ainsi estimer qu'environ près des deux tiers des RCC sont négociées dans des entreprises appartenant à des grands groupes.

En conséquence de cette prépondérance, la voie de négociation principale des accords RCC validés est celle effectuée avec des délégués syndicaux : ce type de négociations compte en effet pour 84 % des accords signés. Pour les autres, 2 % ont été ratifiés par référendum, 1 % par un conseil d'entreprise et le reste par des salariés mandatés ou élus.

Seuls cinq contentieux ont été portés devant les juridictions administratives dont un seul s'est avéré revenir sur la position de l'administration, soit un taux de contentieux inférieur à 1,5 %. Ce qui répond à l'un des objectifs de la RCC, qui était de sécuriser juridiquement les plans de départs volontaires autonomes.

Pendant la crise, on constate une intensification du recours aux ruptures conventionnelles collectives mais les caractéristiques des négociations, des mesures et des entreprises concernées demeurent globalement similaires.

2.3. L'usage des RCC pendant la crise

L'année 2020 a été marquée à partir du mois de juin par une reprise soutenue des négociations d'accords RCC. 204 entreprises se sont engagées en 2020 dans la négociation d'un accord et 142 accords RCC ont fait l'objet d'une validation par les DIRECCTE. Ces chiffres marquent une progression sensible par rapport aux années 2019 et 2018 qui affichaient respectivement 80 et 61 accords validés.

Les données DGEFP sur 2020-21 sont les suivantes (au 30 juin 2021) :

- de janvier 2020 à mai 2020 : moyenne de 8 RCC initiées par mois ;
- de juin 2020 à décembre 2020 : 24 RCC en moyenne par mois ;
- de janvier à juin 2021 : retour aux alentours de 8 RCC initiées par mois.

Des étudiants en master de droit social de Paris I¹ ont étudié le contenu de 110 accords signés, conclus et validés entre le 1^{er} juin 2020 et le 31 décembre 2020. Les RCC sont toujours majoritairement conclues dans de grandes entreprises, qui appartiennent souvent à une UES (unité économique et sociale) ou à un groupe. 20 % de ces entreprises comptent entre 1 000 et 5 000 salariés et 39 % entre 100 et 500 salariés, mais les PME ne sont pas absentes avec 20 % des entreprises qui ont moins de 100 salariés. Les accords sont majoritairement conclus au niveau de l'entreprise, et souvent déclinés dans les différentes entités d'un seul groupe. 50 % de ces accords le sont au sein d'entreprises appartenant à un groupe, parfois le même : on dénombre notamment 11 accords signés au sein d'un même groupe.

Il n'y a pas de corrélation évidente entre les secteurs qui concentrent le plus de RCC et la crise liée à la pandémie de Covid-19 : industrie, transport aérien et aéronautique, pharmaceutique, audiovisuel et médias, informatique, services, BTP et construction, commerce de gros, automobile, tourisme et voyages.

Certains accords invoquent des difficultés économiques mais les motifs de recours sont très divers. La pandémie est citée comme motif dans 55 accords sur 110, dont plus d'une dizaine incitent aux départs volontaires pour ne pas recourir à des départs contraints. Cette situation se présente notamment lorsque les dispositifs d'activité partielle et le gel des embauches se sont avérés insuffisants : les RCC sont pensées comme derniers recours,

¹ Rapport réalisé, sous la direction des professeurs Grégoire Loiseau et Pascal Lokiec, par M. Abdelhedi, Y. Andaloussi, G. Balcerzak, L. Belabdi, L. Bernardis, K. Blachon, E. Boukir, J. Caillout, R. Capelle, E. Charriere, L. Collet, A. Cot, M Durand, S. El Hakym, L. Ghadi, S. Guigou, P. Guille, S. Guillin, H. Ibrahim, M. Jauernig, L. Khalifa, J. Lailheugue, L. Langlois, C. Legrand, J. Mabille, L. Moreau, R. Morelle, C. Ono, I. Otmani, M. Pasteau, P-L Pille, C. Quintana, J. Renaud, C. Viallaneix, étudiants des M2 juriste de droit social de Paris I. Document disponible [sur le site de France Stratégie](https://www.strategie.gouv.fr).

ultime mesure. Une dizaine d'accords ne mentionnent pas la pandémie mais plutôt une réorganisation, etc.

La négociation se déroule principalement entre employeurs et organisation syndicale représentative mais tout de même un peu moins de 17 % des RCC sont conclues entre employeur et membres du CSE (dans les entreprises à faible effectif). Elle dure moins d'un mois dans 57 % des cas et moins de deux mois dans 77 % des cas. Jamais plus de quatre mois.

La loi prévoit une simple information du CSE et laisse aux partenaires sociaux le soin d'en déterminer les modalités. Le cas échéant, les parties à l'accord peuvent décider d'une consultation de l'instance. Cette faculté n'est toutefois pas mise en œuvre en pratique, ce qui ne préjuge pas du fait que les entreprises consulteront, ou non, leurs CSE au titre des articles L. 2312-8 et suivants du code du travail, incluant les aspects santé, sécurité et conditions de travail (impact sur les salariés qui quittent l'entreprise, et sur ceux qui restent). L'information du CSE consiste en une présentation générale du projet et des postes concernés en amont du dispositif, en aval et parfois pendant la procédure de négociation. Dans les cas où l'entreprise ne dispose pas de CSE, une information directe des salariés est prévue.

Les mesures d'aide aux salariés représentent une part conséquente du contenu des accords qui s'inspirent des mesures de reclassement externe conçues pour les plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) et plans de départ volontaire autonome (PDV). Des mesures, souvent cumulables entre elles, qui regroupent indemnités de rupture, mesures de formation avec des montants de prise en charge variables selon la taille de l'entreprise et son appartenance à un groupe, aides à la création d'entreprises, congé de mobilité (53 accords), appel à des cabinets externes d'accompagnement (54 accords), conseillers internes à l'entreprise, aide à la mobilité (41), aide à la recherche d'emploi du conjoint (10) en cas de mobilité géographique – des mesures aménagées ou supplémentaires pour les salariés de plus de 50 ans et ceux porteurs d'une reconnaissance de qualité de travailleur handicapé (20 accords le prévoient pour des salariés de plus de 50 ans, mais c'est beaucoup plus rare pour des salariés porteurs d'une reconnaissance de handicap) –, priorité de réembauche (2 accords), etc.

Conformément au dispositif, les accords contiennent une clause d'engagement à ne pas licencier par laquelle l'entreprise s'engage à ne procéder à aucun licenciement économique collectif et/ou individuel pour atteindre leurs objectifs en termes de suppression d'emplois avec des formulations très variables sur la durée de cet engagement.

La formule la plus classique est celle d'engagement pendant la durée de l'accord RCC (40 accords). Certains accords prévoient des termes ou des durées précises, correspondant ou non à la durée de mise en œuvre de l'accord, avec parfois une date cible, que ce soit fin

2020 (3 accords), fin 2021 (6 accords) ou fin 2022 (5 accords). Dans quelques rares cas de figure, l'engagement se fait sous conditions (pas de deuxième confinement, pas de choc brutal dans l'activité, etc.), bien que ce ne soit pas autorisé par la loi.

L'immense majorité des accords sont à durée déterminée (entre 3 et 9 mois) mais 16 % des accords ont une durée qui dépasse 1 an.

Le nombre maximal de ruptures de contrats prévus par les accords est, dans 77 % des accords, inférieur à 100. Un tiers d'entre eux prévoit entre 10 et 30 départs volontaires. Lorsque le nombre de ruptures prévues dépasse la centaine, soit dans 23 % des cas, l'effectif de l'entreprise, pour 74 % d'entre elles, se situe au-delà de 1 000 salariés. Il s'agit de grandes entreprises dont le secteur d'activité a été impacté par la crise sanitaire, tel que le transport et spécialement le transport aérien.

Les catégories d'emplois éligibles à un départ volontaire figurent dans tous les accords mais on observe que le profil détaillé des postes concernés n'est pas toujours précisé. Il concerne plutôt les cadres et les ETAM (employés, techniciens et agent de maîtrise). Parfois, les accords de RCC excluent certains postes et salariés : fonctions stratégiques, CDD ou contrats d'apprentissage, etc. Les critères d'éligibilité sont multiples et portent d'abord sur la nature du contrat (CDI), sur les postes concernés ou sur l'affectation du salarié à un ou des sites déterminés, parfois sur un critère d'ancienneté du salarié. 70 % des accords de RCC excluent des salariés qui sont en mesure de liquider leurs droits à la retraite. Très souvent l'accord précise l'exigence d'un projet professionnel (72 %) mais avec une grande variabilité de ce qui est considéré comme un projet professionnel. Dans un cas, le refus de se voir appliquer les dispositions prévues par un accord APC est un critère d'éligibilité alternatif à l'existence d'un projet professionnel.

Le suivi se fait souvent sur le modèle du PSE, avec la création d'une commission de suivi de l'application de l'accord (pendant toute la durée d'application de l'accord et spécifiquement pour le suivi). Ces commissions sont chargées de garantir la mise en œuvre des dispositions, trancher d'éventuelles difficultés, étudier les candidatures, remettre des avis sur les projets présentés et veiller à la mise en œuvre des mesures d'accompagnement. Lorsqu'il n'y a pas de commission de suivi, le suivi de l'accord est assuré par le CSE ou à travers des clauses de rendez-vous.

Les critères de départage entre les potentiels candidats pour un départ prévu sont : l'ancienneté, la priorité dans l'ordre chronologique de dépôt des dossiers, l'âge du candidat.

Une part importante des entreprises qui ont conclu en 2020 un accord de RCC ont signé la même année d'autres accords collectifs (temps de travail, salaires, télétravail, APLD, etc.). C'est un signe que la conclusion d'accords de RCC s'inscrit majoritairement dans des entreprises ayant une activité conventionnelle.

Dans l'ensemble, une majorité des accords (63 %) se présente comme des accords indépendants qui se suffisent à eux-mêmes dans leur propre contexte, sans être conjugués à autre accord. Plus d'un tiers des accords de RCC s'appuient en revanche sur un autre accord qu'ils citent. Ce peut être un accord de GPEC ou de GEPP dans 15,5 % des cas, un accord de performance collective dans 5,5 % des cas ou encore un accord de mobilité (entreprise, groupe ou UES) dans 4,5 % des cas.

Encadré 14 – Accords de compétitivité¹

Dans certaines grandes entreprises, les partenaires sociaux choisissent de coupler les accords de performance collective ou les ruptures conventionnelles collectives avec d'autres mesures, dans le cadre d'un « accord de compétitivité » pour prendre en compte différentes dimensions de la compétitivité de l'entreprise et négocier un compromis global. Ce type d'accord aborde ainsi les thèmes des accords de performance collective mais ne s'y limite pas, les mesures pouvant aussi concerner par exemple l'emploi des seniors, la gestion des emplois et des parcours professionnels, etc. Ils peuvent combiner des mesures d'ajustement à court terme et des dispositions de moyen ou long termes pour faire face à des évolutions structurelles. Le comité a auditionné des experts qui accompagnent ce type de négociation ainsi que des acteurs d'entreprises qui ont signé de tels accords. Il s'agit de négociations complexes à mener, notamment pour les organisations syndicales – à la fois car elles portent souvent sur des sujets très techniques mais aussi car ces négociations, qui sont menées au niveau central de l'entreprise voire du groupe, impliquent généralement des dispositions avec un fort impact pour les salariés, notamment pour les dispositions relevant de l'APC. Leur réussite repose donc entièrement sur la capacité à établir un diagnostic partagé, la transparence de l'employeur dans l'information des représentants du personnel et la qualité de la communication non seulement entre les différents partenaires sociaux mais aussi d'une échelle à l'autre (des partenaires sociaux au niveau groupe aux salariés et entre direction et managers dans les établissements de chaque société). Les travaux réalisés par et pour le comité font ressortir deux usages de ces accords de compétitivité : certains sont pensés comme des outils au service d'une stratégie globale et d'autres comme une façon d'intervenir rapidement sur un problème conjoncturel.

¹ La notion d'accord de compétitivité ne correspond pas à une catégorie juridique mais à une appellation pour des accords comprenant plusieurs volets, correspondant eux-mêmes à différents types d'accords : APC, RCC, dispositions d'accords d'entreprises « standards », etc.

2.4. Enseignements et perspectives pour la suite de l'évaluation

Le contenu des RCC, notamment des mesures d'accompagnement et de suivi, fait apparaître un fort mimétisme avec les formulations usuelles des PSE ou plans de départ volontaire et la reprise fréquente de modèles types proposés par des cabinets d'avocats et de conseil.

Comme pour les APC, les RCC ont fait partie des outils mobilisés par les entreprises pendant la crise pour faire face à des difficultés conjoncturelles, avec des accords qui semblent plutôt concerner une part relativement limitée de salariés dans les entreprises.

Néanmoins, certains accords continuent aussi à prévoir des projets plus globaux de réorganisation. Le suivi ultérieur des accords RCC permettra de dire si cet usage pour des motifs multiples et des temporalités différentes (conjoncturel ou réorganisation plus large) se poursuit.

Initialement, lors de la création de ce type d'accord, s'est posée la question d'un éventuel effet de substitution aux plans de sauvegarde de l'emploi (PSE), dont l'encadrement juridique et les obligations notamment de reclassement ou d'accompagnement sont plus importantes pour l'employeur. Cet effet n'est pas constaté pour l'instant. Pendant la période de crise sanitaire, 1 041 PSE ont été initiés en cumul du 1^{er} mars 2020 au 24 mai 2021, selon la Dares. Dans le cadre de ces plans, 112 669 ruptures de contrat de travail ont été envisagées, près de trois fois plus que sur la même période en 2019 et début 2020.

Si l'on compare les PSE initiés aux RCC initiés, on observe que la part des RCC dans la globalité des projets d'adaptation des effectifs conduits par les entreprises en 2020 et 2021 est stable par rapport à l'année 2019.

Tableau 7 – Nombre de PSE et de RCC initiés, 2018-juin 2021

Nombre de dossiers / année	2018	2019	2020	au 30 juin 2021
PSE initiés	561	491	870	323
RCC initiées	89	110	205	71

Source : DGEFP-Rupco (premier semestre 2021)

S'agissant d'un effet de substitution avec les plans de départ volontaires autonomes, les données disponibles¹ sur 2020 et 2021 mettent en évidence que les entreprises continuent de recourir aux plans de départs volontaires autonomes (respectivement 22 PDVA en 2020

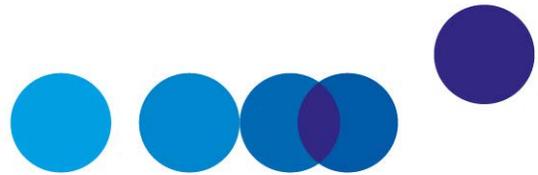
¹ Source : Rupco pour les PSE initiés.

et 17 sur le premier semestre 2021) mais dans une proportion moins importante qu'avant les ordonnances, et qu'elles privilégient les accords de RCC dès lors qu'elles sont certaines de pouvoir conduire leur projet sous forme d'un accord majoritaire.

S'agissant du risque évoqué à l'origine que ces plans de départ volontaires soient utilisés en priorité pour faciliter le départ de salariés seniors, certains accords prévoient en effet des mesures spécifiques de cessation anticipée d'activité. Ce sujet fait l'objet d'une vigilance spécifique lors du contrôle par les DREETS qui refusent des accords qui ne viseraient que des salariés en fin de carrière. Si des dispositifs de cessation anticipée figurent au sein de RCC, les DREETS contrôlent qu'ils sont financés entièrement par l'entreprise (et pas par un report sur l'assurance chômage). À ce stade, il n'est pas possible de mesurer un éventuel effet d'éviction des seniors.

D'autres questions, notamment celle du suivi des accords, des effets de leur mise en œuvre sur les entreprises concernées, sur les salariés partis, sur leurs profils et sur les salariés qui restent dans l'entreprise (notamment du point de vue de la charge de travail) ainsi que sur l'implication des CSE nécessiteraient des travaux ultérieurs complémentaires (à partir des bilans que les entreprises doivent réaliser, ou de monographies ou travaux statistiques sur les données des entreprises).

Dans le cadre de l'APR 1, une étude détaillée des accords RCC 2019 est en cours pour établir une typologie de ce type d'accords, en fonction de leur contenu.



CHAPITRE 4

LE BARÈME D'INDEMNISATION DES LICENCIEMENTS SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

1. Les évolutions des embauches et ruptures de contrats : mise en perspective

Afin de contextualiser la mise en place des mesures des ordonnances pouvant affecter les comportements d'embauche et de licenciement des entreprises, en particulier celles relatives au barème d'indemnisation, il paraît utile de rendre compte de l'évolution des modalités d'entrées et sorties de l'emploi avant et après leur mise en œuvre. La Dares a mis en ligne depuis l'été 2020 des données actualisées sur les mouvements de main-d'œuvre (MMO), après une interruption liée au passage à la déclaration sociale nominative (DSN). Ces données qui n'avaient pas pu être mobilisées pour le rapport de juillet 2020 portent sur un champ représentatif de l'ensemble des établissements d'au moins 1 salarié en France métropolitaine depuis 2007¹. Elles permettent d'analyser les composantes des entrées en emploi selon le type de contrat, mais surtout de décrypter l'évolution des sorties selon les différentes modalités de rupture possible. En effet, non seulement les licenciements ne sont qu'une partie des formes de ruptures, mais en leur sein différentes modalités peuvent entrer

¹ Voir Milin K. (2018), « [Reconstitution des mouvements de main-d'œuvre depuis 1993 : guide méthodologique](#) », *Documents d'études*, n° 221, Dares, juin, pour une évolution sur une plus longue période et sur les seuls établissements d'au moins 50 salariés. Avant 2015, deux sources de données étaient mobilisées pour suivre les mouvements de main-d'œuvre : la déclaration mensuelle des mouvements de main-d'œuvre (DMMO), exhaustive pour tous les établissements de plus de 50 salariés (DMMO), et l'enquête complémentaire trimestrielle (EMMO), qui échantillonnait les établissements de moins de 50 salariés. Depuis lors, les déclarations sociales nominatives (DSN) sont venues se substituer à ces deux sources. Ces dernières ont été exploitées lors de la reprise de la diffusion des mouvements de main-d'œuvre en juin 2018. La reconstitution des MMO à partir des DSN nécessite un travail méthodologique conséquent, qui peut être amené à évoluer dans le temps. Les séries disponibles en 2020 ne sont pas comparables aux versions précédemment publiées en 2018, et sont susceptibles d'être révisées ultérieurement, lorsqu'il y aura encore davantage de recul sur les données des DSN. La méthodologie retenue pour assurer ce changement de source est détaillée dans Milk (2018).

en concurrence ou se substituer l'une à l'autre. L'analyse statistique décrivant l'évolution des mouvements de main-d'œuvre (embauches et séparations) entre 2007 et 2020 permet d'identifier des ruptures de tendance à un niveau macroéconomique – ainsi que par taille et secteur d'entreprise – et de les situer par rapport aux ordonnances de 2017 et à d'autres réformes antérieures¹ qui sont aussi susceptibles de les expliquer, mais aussi par rapport à la conjoncture. Ce travail de cadrage permet d'orienter des travaux d'évaluation plus approfondis sur des données individuelles d'entreprises nécessaires pour mieux apprécier les comportements des entreprises suite aux ordonnances. Les éléments présentés dans cette partie sont repris pour partie des travaux intermédiaires réalisés dans le cadre de l'APR 1, par Camille Signoretto (Ladyss, université de Paris ; LEST ; CEET) et Julie Valentin (CES, Paris I-Panthéon-Sorbonne)².

La période 2007-2020 permet de prendre en compte une période assez large, débutant avant la crise de 2009 dont les répercussions ont été visibles jusqu'à cinq ans après, et terminant trois ans après la mise en place des ordonnances. Un focus plus resserré sur la période 2014-2020 permet également d'envisager les évolutions récentes encadrant les réformes de 2016 à 2017. On s'intéressera notamment à la nature des contrats de travail lors des embauches, les différentes réformes menées sur la période récente ayant notamment pour objectifs – en atténuant les différences entre CDD et CDI en termes de coûts relatifs à leurs ruptures –, d'enrayer la hausse des recrutements en CDD et inciter les employeurs à recourir au CDI, qui reste en droit la forme normale et générale du contrat de travail entre un employeur et un salarié.

Présentée dans la continuité de la période 2007-2019, l'année 2020 se démarque néanmoins par le caractère atypique des évolutions liées à la période de crise du Covid.

1.1. Des ruptures de tendance dès 2014-2015 sur les entrées en CDI

Une première rupture de tendance se produit à partir de 2014 et concerne les entrées en CDI : alors qu'elles sont plutôt en baisse sur la période 2007-2014, elles augmentent de façon continue ensuite jusqu'en 2019, la hausse la plus forte étant observée entre 2016 et 2017. Dans le volume total des entrées, les CDI représentent ainsi au plus bas, en 2015, 11,7 % des entrées, pour atteindre 15,8 % en 2019. À noter toutefois qu'au début de la période, en 2007, les CDI représentent 25,9 % des entrées totales. Malgré la hausse des

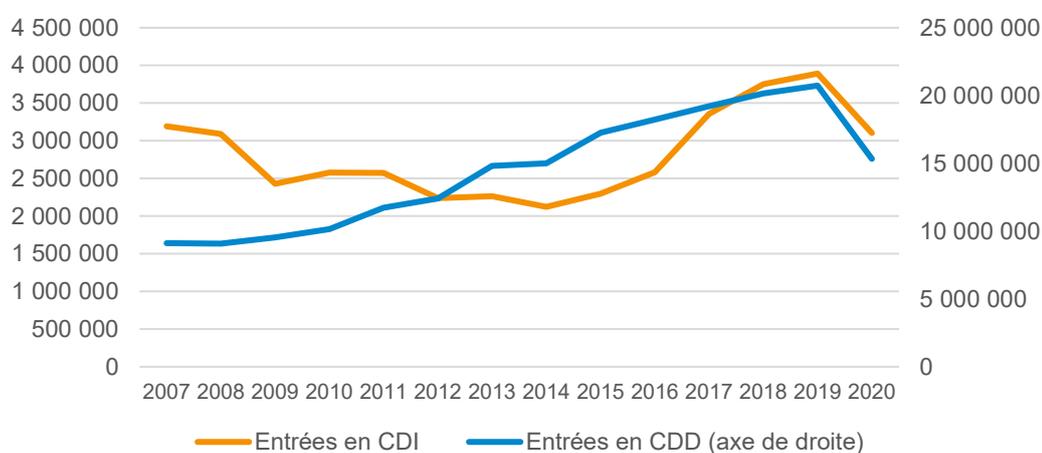
¹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (dite LSE) ; loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron ; loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, connue sous le nom de loi Travail ou loi El Khomri qui met notamment l'accent sur l'« incertitude à embaucher en CDI » (audition de la ministre à l'Assemblée nationale, voir le [rapport de Christophe Sirugue](#), Assemblée nationale, n° 3675, avril 2016, p. 62).

² Des travaux sur données d'entreprises sont en cours dans le cadre de l'APR 1 (voir [annexe 3](#)) et pourront être complétés dans le cadre d'un prochain appel à projets de recherche par des travaux quantitatifs.

CDI, leur part dans l'ensemble des entrées reste donc encore en-dessous de son niveau de 2007.

Du côté des entrées en CDD, qui restent 3 à 7,5 fois plus nombreuses que celles en CDI (lecture axe de droite), la hausse est quasi continue. Autrement dit, si les entrées en CDI ont de nouveau augmenté après 2014, cela ne s'est pas fait dans une logique de substitution aux CDD, mais de manière parallèle. C'est par conséquent le volume global des entrées qui a fortement augmenté depuis 2014 et a même doublé entre 2007 et 2019, suggérant la poursuite d'une hausse de la rotation de la main-d'œuvre qui avait déjà explosé entre 1982 et 2011¹.

Graphique 18 – Évolutions des entrées par type de contrat 2007-2020



Lecture : les entrées en CDI (axe de gauche) s'élèvent à près de 3,9 millions en 2019 ; les entrées en CDD (axe de droite) dépassent les 20 millions en 2019.

Champ : ensemble des établissements employeurs de France métropolitaine sur le champ privé hors agriculture, intérim et particuliers employeurs

Source : MMO, Dares, données téléchargées sur le site internet ; calculs des auteurs, C. Signoretto et J. Valentin, dans le cadre des travaux en cours de l'APR 1 (voir annexe 3)

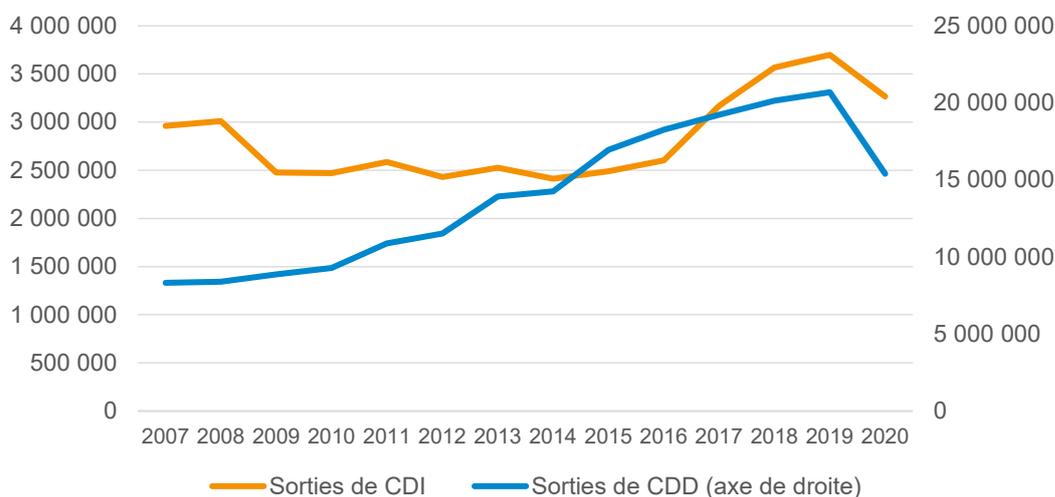
1.2. Les fins de CDI et leurs motifs : des ruptures de tendance autour des années 2014-2016

L'accélération de la rotation est confirmée par la hausse assez synchrone des sorties de CDI à partir de 2014, et surtout de manière plus franche à partir de 2016, alors que les fins de CDD, elles, augmentent continûment (voir Graphique 19). Pour ces sorties de CDD,

¹ Picart C. (2014), « Une rotation de la main-d'œuvre presque quintuplée en 30 ans : plus qu'un essor des formes particulières d'emploi, un profond changement de leur usage », *Insee Références*, « Emplois et salaires », septembre.

plus de 80 % sont constituées par des CDD de moins d'un mois : celles-ci ont en effet pris une place plus importante depuis 2007 (leur part était alors égale à 70 %), comme des études l'ont déjà pointé (e.g. Milin, 2018).

Graphique 19 – Évolution des sorties par type de contrat, 2007-2020



Note : les sorties de CDD ne couvrent pas l'intérim.

Lecture : les sorties de CDI (axe de gauche) s'élèvent à près de 3,3 millions en 2020 ; les sorties de CDD (axe de droite) dépassent les 15 millions en 2020.

Champ : ensemble des établissements employeurs de France métropolitaine sur le champ privé hors agriculture, intérim et particuliers employeurs.

Source : MMO, Dares, données téléchargées sur le site internet, calculs des auteurs, C. Signoretto et J. Valentin, dans le cadre des travaux en cours de l'APR 1 (voir annexe 3)

Les motifs de fins de CDI tels que renseignés dans les MMO sont au nombre de sept : démissions, ruptures conventionnelles, fins de période d'essai, licenciements économiques, licenciements non économiques, départs en retraite et autres motifs. On se concentre ici sur les cinq premiers.

Les démissions, principale forme de rupture de CDI, ont connu une évolution en « U » avec une forte baisse avec la crise de 2009, une quasi-stagnation entre 2009 et 2016, et une forte hausse entre 2016 et 2018. Aujourd'hui elles représentent 42 % des fins de CDI, contre 50 % en 2007.

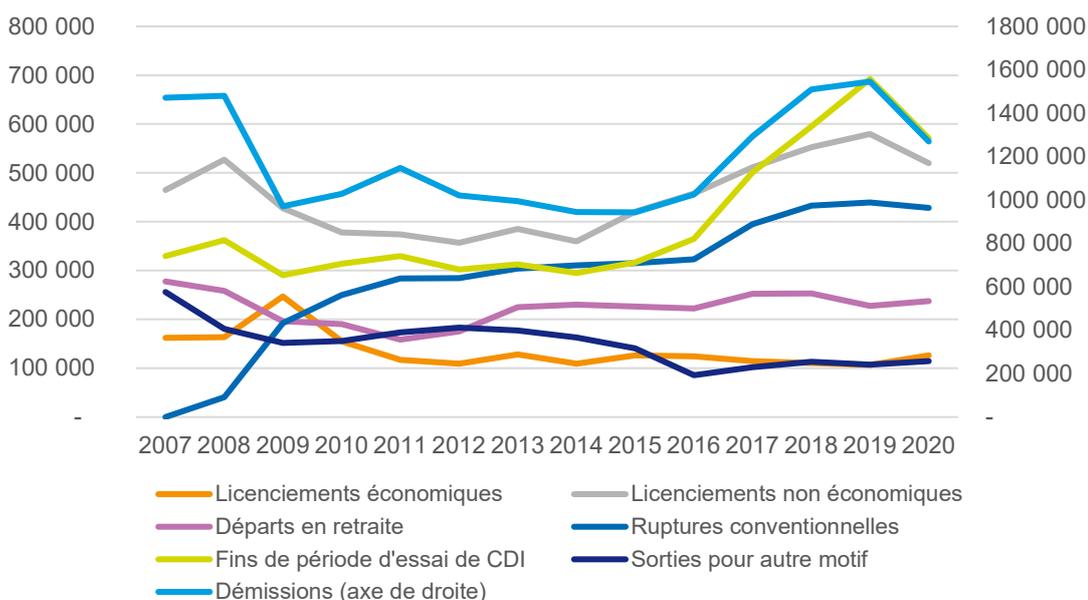
Deuxième motif de fin de CDI en 2019 (19 %, contre 11 % en 2007), les fins de période d'essai connaissent également une rupture après 2014 : à la quasi-stagnation jusqu'en 2014, succède une hausse modérée à partir de 2014 et plus importante à partir de 2016. Elles dépassent ainsi en 2019, les licenciements « non-économiques », dont la part est similaire en 2007 et 2019, soit environ 16 % des fins de CDI. Ces derniers baissent entre

2008 et 2014, de façon prononcée entre 2008 et 2010, puis augmentent de façon quasi-continue entre 2014 et 2019.

Les ruptures conventionnelles individuelles (RC) arrivent ensuite, représentant 12 % des fins de CDI en 2019. Introduites en 2008, leur nombre croît rapidement pour atteindre trois ans plus tard presque 300 000 (leur part dans les fins de CDI est alors déjà de 11 %), et ce n'est ensuite qu'en 2016 que l'on observe une hausse de nouveau importante et ce jusqu'en 2018.

Enfin, les licenciements économiques, bien que souvent au centre des préoccupations médiatiques, constituent pourtant un mode de rupture du CDI bien moins fréquent, que cela soit en nombre (autour de 115 000 par an à partir de 2011), ou en part (de 5,5 % des fins de CDI en 2007 à 3 % en 2019). L'évolution de ce mode de rupture du CDI est en réalité en baisse structurelle depuis quelques décennies¹.

Graphique 20 – Évolution des sorties de CDI, par type de rupture, 2007-2020



Note : le nombre de démissions étant bien supérieur aux autres motifs, il est représenté ici sur l'axe de droite.

Lecture : en 2020, les licenciements non économiques de CDI s'élèvent à près de 520 000, les démissions de CDI dépassent 1,2 million en 2020.

Champ : ensemble des établissements employeurs de France métropolitaine sur le champ privé hors agriculture, intérim et particuliers employeurs.

Source : MMO, Dares, données téléchargées sur le site internet ; calculs des auteurs, C. Signoretto et J. Valentin, dans le cadre des travaux en cours de l'APR 1 (voir annexe 3)

¹ Signoretto C. (2015), « Les pratiques des employeurs en matière de rupture du CDI. Un nouveau regard sur les règles de protection de l'emploi », *Travail et emploi*, 2015/2, n° 142, p. 69-83.

Si l'on se concentre sur la période 2014-2019, on observe que ce sont les démissions et les fins de période d'essai qui contribuent le plus à l'évolution des sorties totales de CDI, respectivement pour 47 % et 31 %. Viennent ensuite les licenciements pour motif personnel (licenciements non économiques) dont la hausse explique 17 % de celle des sorties totales de CDI, et enfin les ruptures conventionnelles individuelles pour 10 %.

Outre la période de crise économique du début des années 2010 et l'introduction de la rupture conventionnelle individuelle en début de période, deux ruptures de tendance semblent ainsi apparaître : en 2014, avec des hausses prononcées des licenciements non économiques, et de manière moins perceptible des fins de période d'essai ; en 2016, avec une accélération des hausses de ces deux premiers motifs, auxquelles s'ajoutent les hausses des démissions et des ruptures conventionnelles.

1.3. Des modalités de rupture du CDI plus sensibles à la conjoncture économique que d'autres

Ces évolutions ne peuvent être directement imputées à des réformes, car elles relèvent en partie de la conjoncture. Celle-ci joue nécessairement sur l'évolution des mouvements de main-d'œuvre, en particulier sur le CDI et certaines de ses modalités de rupture, car les comportements des salariés comme des entreprises s'adaptent notamment à la plus ou moins grande facilité à retrouver un emploi.

La période 2007-2019 est marquée par des situations conjoncturelles très différentes : alors que le taux de chômage était au plus bas fin 2007-début 2008, la crise de 2008-2009 est intervenue. Dès 2010, puis en 2011, on observe un retour de la croissance, suivi de nouveau d'un retournement conjoncturel en 2012 et 2013 ; enfin à partir de 2014, la sortie de crise se fait progressive, l'évolution du PIB se situant chaque année au-dessus de 1 % et autour de 2 % entre 2017 et 2018.

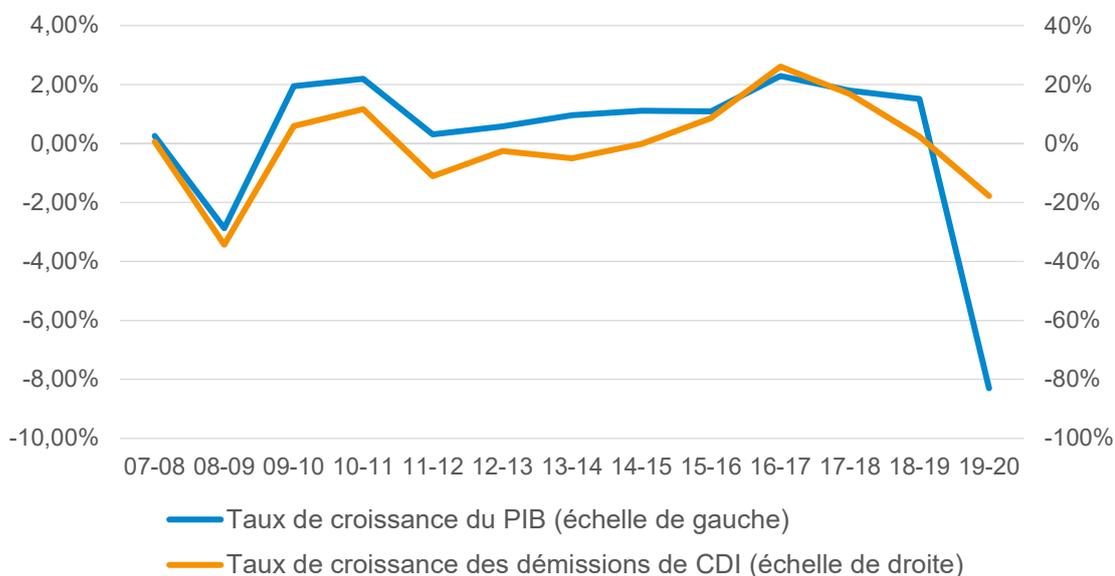
Ainsi, à partir de 2015 et ce jusqu'au troisième trimestre 2019, différents indicateurs montrent une situation économique plus favorable en France : hausse de l'emploi, baisse du taux de chômage, particulièrement forte chez les jeunes de moins de 25 ans, hausse des difficultés de recrutement déclarées par les entreprises, etc.¹

Les changements législatifs introduits en 2016 et 2017, concernant en particulier les licenciements, surviennent dans un contexte économique plutôt favorable. Cette embellie économique à partir de 2015 et jusqu'à la crise du Covid peut expliquer en partie la croissance des embauches en CDI observée à un niveau macroéconomique, les entrées en CDI étant visiblement très sensibles au taux de croissance du PIB – mais dans une

¹ Voir les publications de la Dares sur le marché du travail.

relation non linéaire, la croissance des entrées en CDI étant d'autant plus forte que la croissance du PIB est forte ou durable¹.

Graphique 21 – Lien entre le taux de croissance du PIB et celui des démissions de CDI



Champ : ensemble des établissements employeurs de France métropolitaine sur le champ privé hors agriculture, intérim et particuliers employeurs.

Source : MMO, Dares, données téléchargées sur le site internet, et Insee ; calculs des auteurs, C. Signoretto et J. Valentin, dans le cadre des travaux en cours de l'APR 1 (voir annexe 3)

Du côté des sorties de CDI, la modalité de rupture la plus sensible à la conjoncture économique est constituée par les démissions, si l'on compare les taux de croissance annuels. Les fins de période d'essai et les ruptures conventionnelles individuelles semblent également réagir à l'évolution du taux de croissance du PIB, mais de manière moins forte. Il est en outre intéressant de noter que les liens avec les démissions et les fins de période d'essai sont importants avec le taux de croissance du taux de chômage des jeunes (moins de 26 ans), ces deux modalités de ruptures étant représentées dans cette population.

Quant aux licenciements économiques, ils sont surtout sensibles aux forts retournements conjoncturels et crises économiques même si la tendance générale est à la baisse de leur recours par les employeurs depuis plusieurs décennies.

¹ L'intuition derrière cette relation étant qu'en phase de reprise de croissance, les entreprises restent frileuses sur leur recrutement en CDI du fait d'incertitudes sur la pérennité de la reprise, et peuvent encore privilégier les CDD ; plus celle-ci est forte et perdure, plus les perspectives de demande justifient un recrutement en CDI et la concurrence sur le marché du travail incite les entreprises à proposer des contrats plus stables.

Les différences de sensibilité des modalités de fins de CDI à la conjoncture peuvent ainsi, en retour, avoir un impact sur leur répartition et le recours au sein même des établissements : en période favorable, les ruptures volontaires ou négociées via des démissions, ruptures conventionnelles ou encore périodes d'essai seront plus facilement mobilisées par les salariés, et, pour un taux de rotation de la main-d'œuvre en CDI donné dans un établissement, les employeurs auront moins besoin de recourir à des modalités de rupture à leur seule initiative comme les licenciements (y compris non économiques) ; ce ne sera pas le cas dans un contexte plus difficile.

Il est donc d'abord important, dans une étude sur les décisions des employeurs de licencier un salarié, de considérer particulièrement les liens avec les autres modalités de rupture qui sont plus ou moins utilisées par les salariés selon le contexte économique. Ensuite, si les ruptures de tendances macroéconomiques doivent être prises en compte, c'est surtout au niveau des entreprises qu'il convient d'en tenir compte au regard des variations de leur contexte économique propre, puisqu'elles sont exposées très différemment à la conjoncture nationale.

Encadré 15 – La période atypique de la crise du Covid en 2020

L'année 2020 présente un profil particulier du fait de la crise du Covid, à la fois en raison de confinements qui ont gelé tant les recrutements que les sorties de CDI, que des mesures de soutien à l'emploi mises en place dans ce contexte (activité partielle, prolongation des droits des chômeurs, renforcement de la formation, etc.) et aux entreprises (prêts garantis d'État, fonds de solidarité, etc.). Ainsi, alors que l'activité a chuté de plus 8 % en 2020, avec un reflux particulièrement marqué au deuxième trimestre lors du premier confinement (-18,6 %), l'emploi salarié privé n'a chuté en glissement annuel que de 1,5 %, avec un recul plus marqué au deuxième trimestre 2020 (-2,5 %). La part de demandeurs d'emploi de catégorie A (sans activité) rapportée à la population croît d'un point seulement sur l'année 2020 et le taux de chômage au sens du BIT est remonté, mais seulement à 9 %.

En termes de flux, la crise a néanmoins eu deux effets notables : un gel notable des recrutements et donc une baisse des entrées en CDD et CDI, mais également de moindres sorties de CDD et CDI : les licenciements économiques comme non économiques baissent en 2020 du fait des mesures de préservation de l'emploi, au même titre que les démissions, les salariés étant freinés dans leurs velléités de changer d'emploi. Les principales victimes de cette crise ont été les salariés en contrat temporaire car si les sorties de CDD ont diminué (les règles de renouvellement et de succession des CDD ont été assouplies durant le confinement), il n'en reste pas moins qu'à l'issue de ces contrats la probabilité d'en retrouver de nouveau s'est fortement amoindrie. De même, les personnes au

chômage ont vu leur espoir de retrouver un emploi suspendu. L'intérim a pour sa part été le secteur le plus touché : 15 % des emplois y ont été détruits en moyenne sur l'année, l'activité partielle ayant été moitié moins mobilisée qu'au niveau national et ces emplois constituent l'une des principales variables d'ajustement en période de crise. L'impact de cette crise sur le marché de l'emploi est cependant très variable selon les secteurs et les régions¹.

L'analyse à un niveau macroéconomique peut également cacher des situations diverses selon les caractéristiques des employeurs – secteurs et taille des entreprises en premier lieu –, par conséquent les changements juridiques étudiés ici peuvent avoir des conséquences sur les comportements de gestion de la main-d'œuvre de certains groupes d'entreprises qu'il faut identifier préalablement. Ces éléments sont présentés en [annexe 8](#).

1.4. Enseignements et perspectives

Au total, quatre constats peuvent être établis.

- Des ruptures de tendance importantes sont constatées au niveau des mouvements de main-d'œuvre en CDI dès 2015 : hausse des entrées, suivie par les sorties en 2016 ; augmentation des licenciements non économiques et des fins de période d'essai, avec accélération en 2016, auxquelles s'ajoutent à partir de ce moment-là des hausses des démissions et des ruptures conventionnelles². Mais on n'observe pas au niveau macroéconomique de rupture de tendance sur les mouvements de main-d'œuvre qui se jouerait spécifiquement avec l'introduction des ordonnances travail de 2017, puisque soit les tendances antérieures se poursuivent, soit elles ralentissent mais faiblement entre 2018 et 2019 (cas des démissions et RC).
- Le contexte économique a une influence visible sur les entrées et les sorties de CDI, à des degrés néanmoins variables : démissions en premier lieu ; puis entrées en CDI et fins de période d'essai.

¹ Voir Bouvart C., Flamand J., Dherbécourt C. et Le Hir B. (2021), « [L'emploi en 2020 : géographie d'une crise](#) », *Note d'analyse*, n° 100, France Stratégie avril.

² Il peut être tentant, à ce stade, de mettre en lien la seconde rupture de tendance en 2016 avec la loi Travail. Cependant, le fait que ces tendances aient parfois débuté avant et qu'il existe une concomitance « parfaite » entre ces deux phénomènes interroge en réalité la pertinence de cette mise en lien. En effet, les inflexions sont observées pour l'ensemble de l'année 2016, alors que la loi est publiée en août 2016 et que nombre de ces dispositions n'entreront en vigueur qu'après publication de décrets – c'est notamment le cas de la nouvelle définition du licenciement économique qui est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2016.

- La majorité des entrées, quel que soit le type contrat, est portée par le secteur tertiaire. Quatre secteurs d'activité se distinguent par leur contribution aux mouvements de main-d'œuvre en CDI – commerce, transports et entreposage, enseignement, santé humaine et action sociale, et construction.
- Les petits et moyens établissements de moins de 50 salariés sont surreprésentés dans les sorties de CDI, et pour certaines modalités de rupture de ces contrats (ruptures conventionnelles individuelles, licenciements économiques, fins de période d'essai), notamment par rapport à leur part dans l'emploi salarié en France métropolitaine.

Ces éléments, uniquement issus d'une analyse descriptive sur données agrégées, n'ont rien de conclusif sur l'impact causal des ordonnances sur les comportements d'embauche comme de licenciement des entreprises. Ils illustrent les difficultés à repérer au niveau agrégé des effets propres des ordonnances dans un contexte de réformes successives et intriquées. Ils permettent de souligner la complexité du paysage des mouvements de main-d'œuvre et d'orienter les travaux à mener à partir de données d'entreprise, pour prendre en considération :

- les éventuels effets de substitution à envisager entre différentes formes de rupture de CDI, lesquels pourraient être influencés par la conjoncture et les réformes (licenciement économique ou non économique versus démission ou rupture conventionnelle) ;
- le poids et la dynamique des licenciements pour motif non économique, qui peuvent mériter une attention particulière au regard de la question des indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- le choix des périodes d'observations pré/post réforme à retenir, compte tenu de la proximité temporelle de plusieurs réformes et des changements rapides de conjoncture ;
- la dimension conjoncturelle globale et spécifique à chaque entreprise, les caractéristiques des comportements des entreprises face aux ordonnances au regard de leur taille et secteur.

Des travaux quantitatifs sont en cours dans le cadre de l'APR 1 pour analyser, cette fois à partir de données individuelles sur les entreprises (appariement des données, MMO, DSN et FARE jusqu'en 2019), les liens entre l'évolution des pratiques de recrutement et de licenciement et les caractéristiques économiques et financières des entreprises. Un des objectifs est notamment d'étudier si l'on peut voir indirectement, au travers de ces relations, des changements de comportements imputables aux réformes affectant le cadre légal du licenciement des années 2015-2017, notamment en matière de recours au prud'hommes et d'indemnités. Une analyse sur les licenciements pour faute grave, dont la dynamique semble significative, est aussi en cours.

2. Le « barème¹ » des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse

2.1. Les objectifs de la création du barème

L'objectif des mesures contenues dans l'ordonnance n° 2017-1387 était notamment « de sécuriser juridiquement des situations actuellement insatisfaisantes ». S'agissant du fonctionnement des prud'hommes, l'étude d'impact mettait en avant plusieurs éléments à corriger : des différences de montants dans les indemnités versées selon les CPH qui traduiraient « notamment des traitements différenciés par les juges dans des situations comparables », un délai moyen de traitement des affaires de 14,7 mois, un taux de recours au départage de 25 % et un taux d'appel de 62 %. Au regard de ce diagnostic, l'encadrement des dommages et intérêts (...) dus en cas de licenciement abusif visait deux objectifs :

- « lever les freins au recrutement, en accroissant la prévisibilité des décisions rendues et en sécurisant les entreprises, notamment les TPE-PME, au regard des risques liés à la rupture du contrat de travail » ;
- « renforcer l'égalité de traitement devant la justice et faciliter la résolution des litiges, notamment en incitant à la conciliation et en diminuant le taux d'appel (taux supérieur à 60 %) ».

La lettre de mission du comité résumait ainsi ces objectifs : « rendre les règles régissant la relation de travail plus prévisibles et plus sécurisantes pour l'employeur comme pour les salariés ».

Encadré 16 – Les barèmes

Rappel des évolutions législatives sur les « barèmes » encadrant les indemnités du licenciement sans cause réelle et sérieuse

- Avant le 26 novembre 2016, le code du travail prévoit qu'en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et en l'absence de reclassement, le juge décide d'une indemnité à verser par l'employeur, qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaires. Cette obligation s'applique à la double condition que le salarié ait plus de 2 ans d'ancienneté et que l'effectif de l'entreprise soit au moins égal à 11 salariés.
- Le 5 août 2015, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité du projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, le Conseil

¹ Le terme de « barème » utilisé habituellement est repris ici, bien qu'il s'agisse en fait d'un encadrement via un mécanisme de plancher et plafond.

constitutionnel censure l'article 266 instituant un dispositif d'encadrement de l'indemnité octroyée par le juge au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse en fonction de deux critères : l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et les effectifs de l'entreprise. « Le Conseil constitutionnel a jugé que si le législateur pouvait, afin de favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche, plafonner l'indemnité due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, il devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié. Si le critère de l'ancienneté dans l'entreprise est ainsi en adéquation avec l'objet de la loi, tel n'était pas le cas du critère des effectifs de l'entreprise »¹.

- À compter de la publication du décret n° 2016-1581 du 23 novembre 2016 pris en application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, le minimum légal de 6 mois de salaire continue à s'appliquer et est complété par un référentiel *indicatif* établi en fonction de différents critères (âge du salarié, ancienneté du salarié, et difficultés particulières de retour à l'emploi du demandeur tenant à sa situation personnelle et à son niveau de qualification au regard de la situation du marché du travail au niveau local ou dans le secteur d'activité considéré)
- Depuis le 24 septembre 2017, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1387, s'applique uniquement et de façon obligatoire le barème prévu par l'ordonnance.

Sur le débat juridique relatif à la conformité de ce « barème » au droit international, voir le [rapport intermédiaire du comité de juillet 2020](#) (p. 88 et 89). Les décisions du comité européen des droits sociaux et un premier *arrêt sur le fond* de la Cour de cassation sont toujours en attente. La Cour de cassation s'est prononcée de façon positive sur la conformité du barème à la convention OIT n° 158 et a considéré que la charte sociale européenne n'était pas d'application directe, mais uniquement par un *avis* du 17 juillet 2019. Or un avis ne lie pas la juridiction qui l'a formulé, ni l'ensemble des juges du fond. Il n'a pas les mêmes effets qu'un jugement sur le fond de la Cour de cassation. Depuis, le barème est majoritairement appliqué (voir la suite du chapitre) même si quelques décisions l'écartent encore². En 2021 ont été identifiés 10 arrêts de cours d'appel traitant de l'inconventionnalité du barème dans des affaires de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Sur ces 10 arrêts, 9 cours d'appel ont suivi l'avis de la Cour de cassation et ont appliqué le barème, rappelant que ce dernier était conforme *in abstracto* à l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT et également *in concreto*. Il faut noter également que le barème est souvent non contesté par les salariés qui ne demandent pas au juge de l'écartier au nom de l'inconventionnalité (analyse des arrêts réalisée par la DGT).

¹ Conseil constitutionnel (2015), « [Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015](#) », communiqué de presse, 5 août.

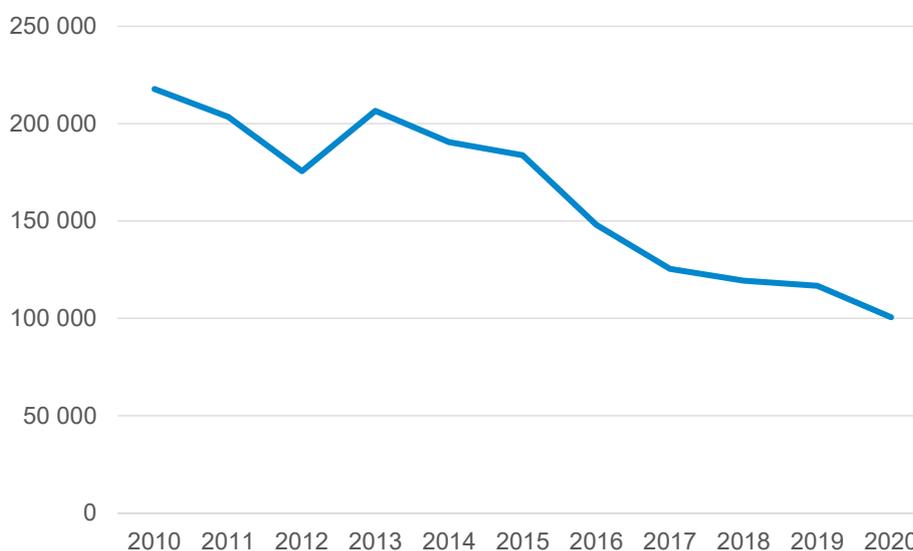
² Cour d'appel de Grenoble, chambre sociale-section B, 30 septembre 2021, n° RG 20/02512.

2.2. Les évolutions des litiges devant les conseils des prud'hommes

Comme le détaille le rapport intermédiaire de 2020, on observe depuis dix ans une baisse continue des recours dans un contexte général de baisse du contentieux civil (p. 92). L'actualisation de ces données permet de constater que cette baisse se poursuit en 2020, sous les effets de la crise sanitaire (et de la fermeture temporaire des CPH durant une période) sur cette évolution.

En dix ans, de 2009 à 2019, le nombre de recours formés devant les CPH a été divisé quasiment par deux. Ce mouvement de baisse s'est accentué en 2016, année de l'entrée en vigueur du décret du 20 mai 2016 réformant la procédure prud'homale. Les données mensuelles font apparaître une baisse spécifique en septembre 2016, après l'entrée en vigueur du décret (au 1^{er} août 2016). Le nombre de saisines a diminué de 18 % entre 2015 et 2016 puis de 16 % de 2016 à 2017 (rapport intermédiaire 2020, p. 91). Les années suivantes, la baisse se poursuit mais de façon un peu plus atténuée, sans qu'on puisse distinguer de prime abord d'effet spécifique des ordonnances de 2017 par rapport aux réformes précédentes. Le nombre de recours a reculé de 5 % en 2018 par rapport à l'année précédente et de 1 % en 2019 par rapport à 2018. Une tendance qu'il conviendra de vérifier dans les prochaines années, l'année 2020 étant très atypique.

Graphique 22 – Nombre d'affaires nouvelles (y compris référés)

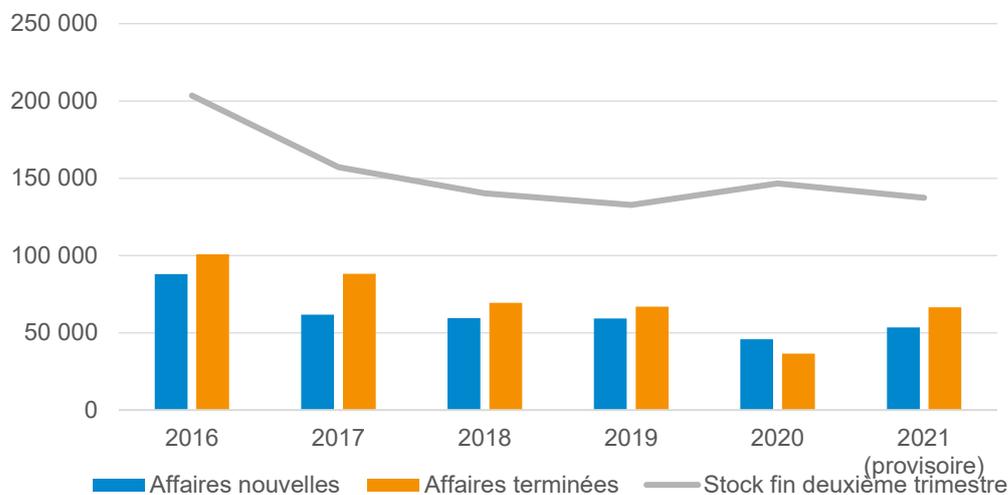


Lecture : en 2010, 217 791 nouveaux recours sont formés devant les CPH.

Source : ministère de la Justice, DACS

Les chiffres provisoires pour le premier semestre 2021 montrent un effet de rattrapage par rapport à l'année 2020.

Graphique 23 – Nombre d'affaires pour les deux premiers trimestres et stock à la fin du deuxième trimestre

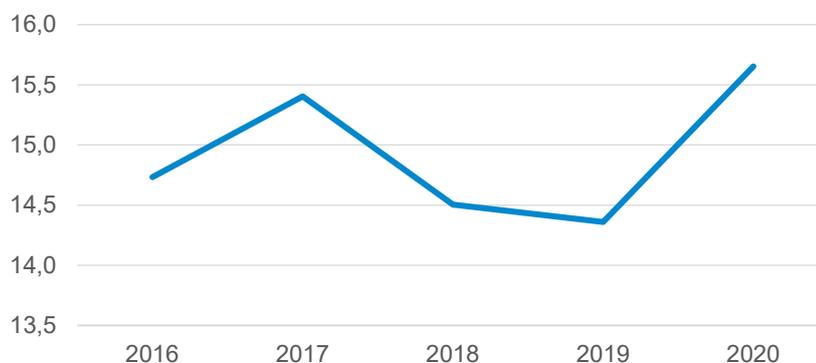


Lecture : en 2020, un peu moins de 46 000 nouveaux recours sont formés devant les CPH, tandis qu'un peu plus de 36 500 affaires sont terminées, aboutissant à un stock de 146 528 affaires.

Source : ministère de la Justice, DACS

Le nombre d'affaires nouvelles et les délais de traitement ont été impactés en 2020 par des éléments de contexte importants. La crise sanitaire et le premier confinement se sont traduits par une fermeture temporaire des conseils des prud'hommes. D'autres éléments de contexte ont pu également avoir des effets. Ainsi, par exemple, lors de son audience solennelle, le président du conseil des prud'hommes de Paris soulignait l'impact de la grève des avocats début 2020 (en rapport avec la réforme des retraites) et les difficultés rencontrées en raison du manque de greffiers. Au niveau national et en moyenne le délai de traitement augmente ainsi fortement en 2020 après avoir légèrement diminué depuis 2017.

Graphique 24 – Durée moyenne des affaires terminées (y compris référés), en mois



Lecture : en 2020, la durée moyenne des affaires (y compris référés) dépasse les 15 mois.

Source : ministère de la Justice, DACS

Ces dernières années, les taux d'appel des décisions des CPH devant les cours d'appel sont stables. Le rapport *Les affaires prud'homales dans la chaîne judiciaire de 2004 à 2018*¹ retrace l'évolution de ce taux d'appel. Après une première période de relative baisse (de 61,5 % en 2004 à 60,8 % en 2018, le taux augmente jusqu'en 2015 pour atteindre 67,2 %. On note ensuite une baisse importante entre 2016 (65,6 %) et 2017 (59,9 %).

Le rapport précise que cette baisse était concomitante d'une modification de la procédure (décret n° 2016-660 du 20 mai 2016) prévoyant une représentation obligatoire en appel (par un avocat ou un défenseur syndical) et donc un formalisme plus strict qu'auparavant.

Depuis 2017, le taux d'appel ne diminue plus. Il était de 59,7 % en 2018 et 60,1 % en 2019.

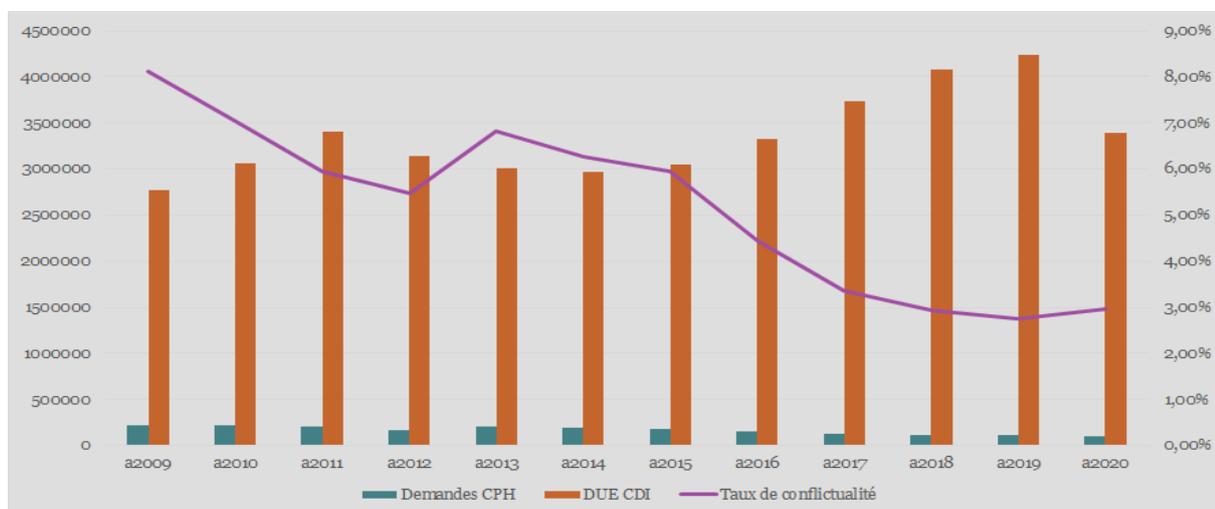
Cette diminution globale du volume du contentieux devant les CPH peut être mise en regard des entrées et sorties du marché du travail (voir analyse précédente) pour tenter d'appréhender les évolutions du « risque de contentieux » (et du coût afférent pour l'employeur) associé aux embauches et licenciements. Ces taux sont néanmoins à interpréter avec prudence, de nombreux facteurs extérieurs déterminant la baisse des litiges et les évolutions des entrées et sorties dans l'emploi.

S'agissant des entrées sur le marché du travail, on peut rapporter le nombre de contentieux au nombre de déclarations uniques d'embauches (DUE, données AcoSS²) pour calculer un « taux de conflictualité » fortement lié aux évolutions du contentieux mais aussi aux évolutions conjoncturelles (stagnation des embauches après la crise de 2008). Cette tendance baissière déjà constatée par le passé n'est que marginalement remise en question en 2020, dans un contexte très particulier affectant forcément l'indicateur.

¹ Ministère de la Justice/DACS (2019), *Les affaires prud'homales dans la chaîne judiciaire de 2004 à 2018*, rapport établi en collaboration avec Evelyne Serverin, juillet, p. 48.

² Les DUE sont utilisées ici à la différence de la partie précédente portant sur les données de mouvement de main-d'œuvre. Ces deux sources de données suivent des tendances globales à peu près identiques mais n'ont pas exactement le même champ et ne sont donc pas identiques en niveau selon les périodes.

Graphique 25 – Baisse des demandes nouvelles CPH, hausse des DUE CDI (axe de gauche) et baisse du taux de conflictualité (axe de droite), 2009-2020

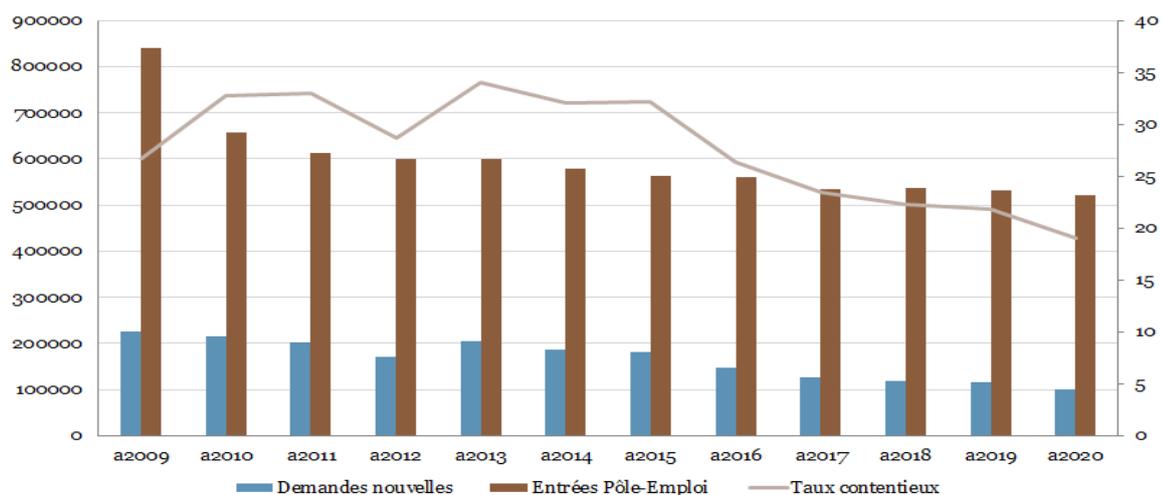


Lecture : en 2020, les DUE CDI s’élèvent à un peu moins de 3,5 millions et le taux de conflictualité se situe autour de 3 %.

Source : DACS

S’agissant des sorties du marché du travail, on peut rapporter le nombre de contentieux aux inscriptions à Pôle emploi suite à un licenciement pour approcher « un taux de recours » des licenciements. La tendance baissière observée depuis 2015 s’accroît un peu en 2020 mais cette évolution est difficilement interprétable au regard de la situation cette année-là.

Graphique 26 – Évolution des inscriptions à Pôle emploi après licenciement, demandes nouvelles et taux de contentieux (axe de droite) de 2009 à 2020



Lecture : en 2020 les inscriptions à Pôle emploi après un licenciement se situent autour de 500 000, dont environ 100 000 sont des demandes nouvelles et le taux de contentieux s’élève à un peu moins de 20 %.

Source : DACS

2.3. Un effet de resserrement des montants des indemnités, qui concerne plus particulièrement les salariés avec des anciennetés assez faibles

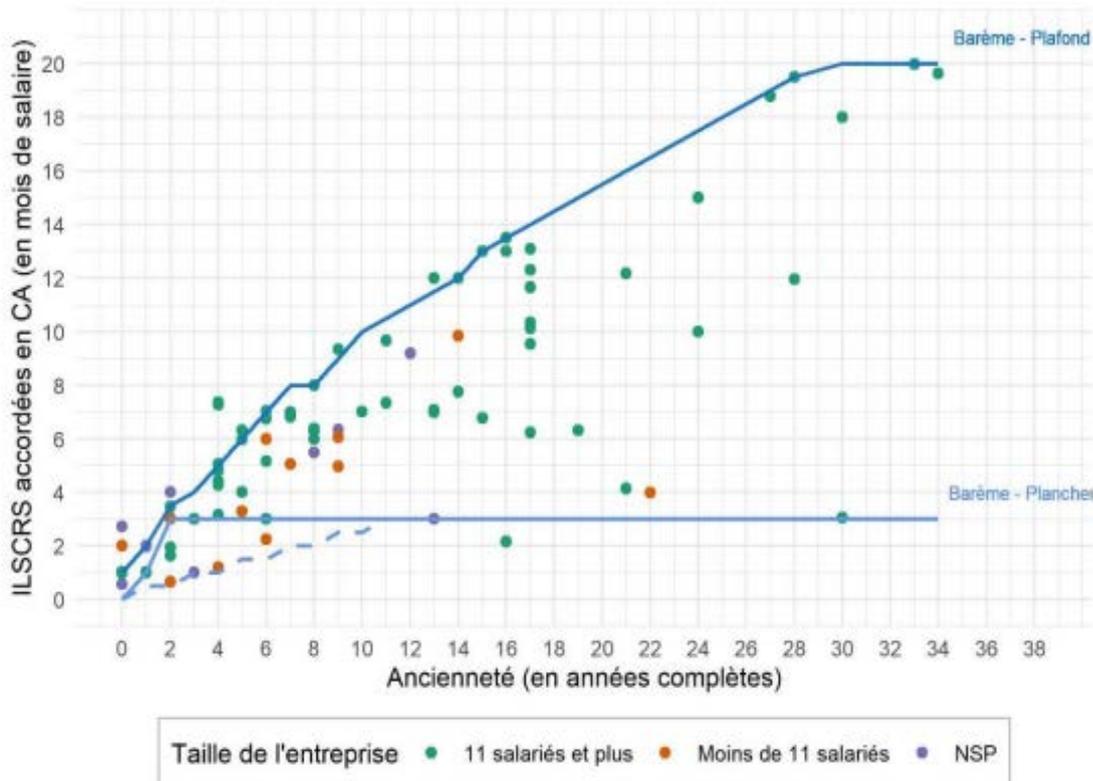
Dans le cadre d'un appel à projets de recherche (APR 1) financé par la Dares sur l'impact des ordonnances sur les relations individuelles de travail et sur la gestion de l'emploi, une équipe coordonnée par R. Dalmaso et C. Signoretto (voir [annexe 3](#) sur présentation de la recherche et de la méthodologie) s'intéresse notamment à cette question. Les auteurs ont présenté au comité le 30 septembre 2021 des premiers résultats de leur recherche, qui repose sur l'analyse d'un échantillon d'arrêts de cours d'appel concernant des affaires antérieures (pour 240 arrêts datant d'octobre 2019 et octobre 2020) ou postérieures à l'instauration du barème (pour 106 arrêts datant de février et mars 2021)¹. Pour constituer ces échantillons, les décisions de cours d'appel ont été sélectionnées à partir de mots clés (les articles du code du travail relatifs à l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse). Ce qui donnait pour chaque mois, en moyenne, un corpus d'environ 400 arrêts de cours d'appel. Pour la période ante-barème, le choix a ensuite été fait de retenir les deux mois les plus « neutres » quant à l'activité de cour d'appel (les mois d'octobre) et de sélectionner les premiers arrêts par ordre de numérotation de JURICA pour garantir le caractère aléatoire de l'échantillon. Pour la période post-barème, il a fallu sélectionner des arrêts suffisamment tardifs (février, mars 2021) pour qu'ils portent sur des licenciements prononcés après le 23 septembre 2017 (date de mise en œuvre du barème).

L'analyse et la comparaison des arrêts font ressortir différents constats relatifs au montant des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse fixées par les cours d'appel.

Tout d'abord, pour les arrêts postérieurs à la mise en place du barème, le barème est globalement appliqué par les juges (même s'il y a encore des incertitudes juridiques sur la conventionalité du barème). Pour ces affaires, seuls 9 arrêts ont accordé des indemnités supérieures au plafond (environ 10 %) et 3 arrêts un montant inférieur au plancher. En conséquence, on constate logiquement un resserrement des montants des indemnités versées entre ces plancher et plafond.

¹ Pour des raisons d'accessibilité, l'étude ne porte que sur des décisions de cours d'appel et pas de conseils des prud'hommes, ce qui induit un biais de sélection mais une majorité des décisions des CPH fait l'objet d'un appel (voir le rapport précité [Les affaires prud'homales dans la chaîne judiciaire de 2004 à 2018](#) : le taux d'appel est de 56,2 % en 2018). *A contrario* l'avantage est que la base utilisée (JURICA) est exhaustive et comprend l'intégralité des arrêts rendus par les cours d'appel en France. Les arrêts sont accessibles en temps réel.

Graphique 27 – Comparaison des montants d’indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse en mois de salaire obtenues en cour d’appel aux plafonds et planchers du barème, selon l’ancienneté et la taille de l’entreprise (N=94) (Panel d’arrêts post ordonnances)

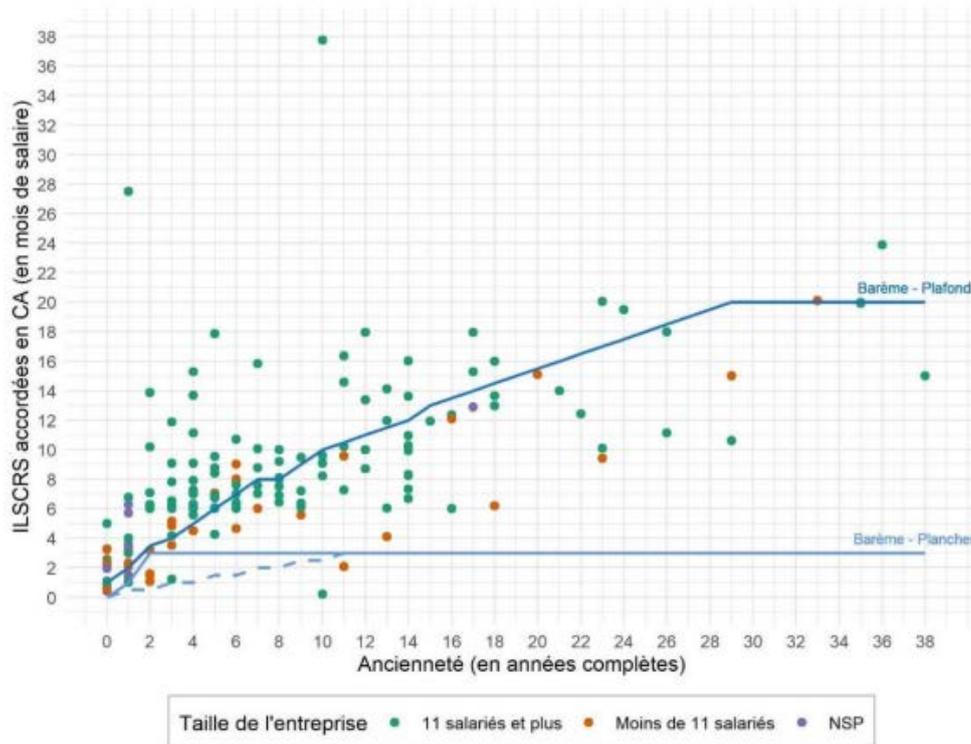


Lecture : en bleu clair les lignes correspondant aux planchers – les pointillés indiquent le plancher pour les entreprises de moins de 11 salariés qui diffère des plus grandes entreprises jusqu’à 11 ans d’ancienneté –, et en bleu foncé la ligne correspond au plafond du barème.

Source : travaux en cours dans le cadre de l’APR 1 (voir [annexe 3](#)), R. Dalmasso et C. Signoretto

Avant application du barème, en moyenne les salariés gagnant en appel reçoivent une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse de 7,9 mois de salaire brut et en médiane de 6,5 mois. La taille de l’entreprise, l’ancienneté, l’âge et le sexe du salarié influent sur ces montants. Si l’on compare les montants décidés alors avec les planchers et plafonds fixés ensuite par l’ordonnance, 44 % de l’échantillon se situent dans cette fourchette et 55 % de ces indemnités étaient supérieures au plafond. Ces indemnités supérieures au plafond concernaient pour 63 % des salariés ayant moins de 5 ans d’ancienneté et quasiment tous les salariés ayant entre 2 ans et 5 ans d’ancienneté, dans les entreprises d’au moins 11 salariés, qui étaient à l’époque concernés par le plancher de 6 mois de salaires minimum. Ce sont donc les salariés ayant une ancienneté inférieure à 5 ans qui sont les plus susceptibles d’être concernés par la mise en place du plafond.

Graphique 28 – Application fictive du barème aux montants d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse en mois de salaire obtenues en cour d'appel, selon l'ancienneté des salariés et la taille de l'entreprise (arrêts ante-ordonnances)



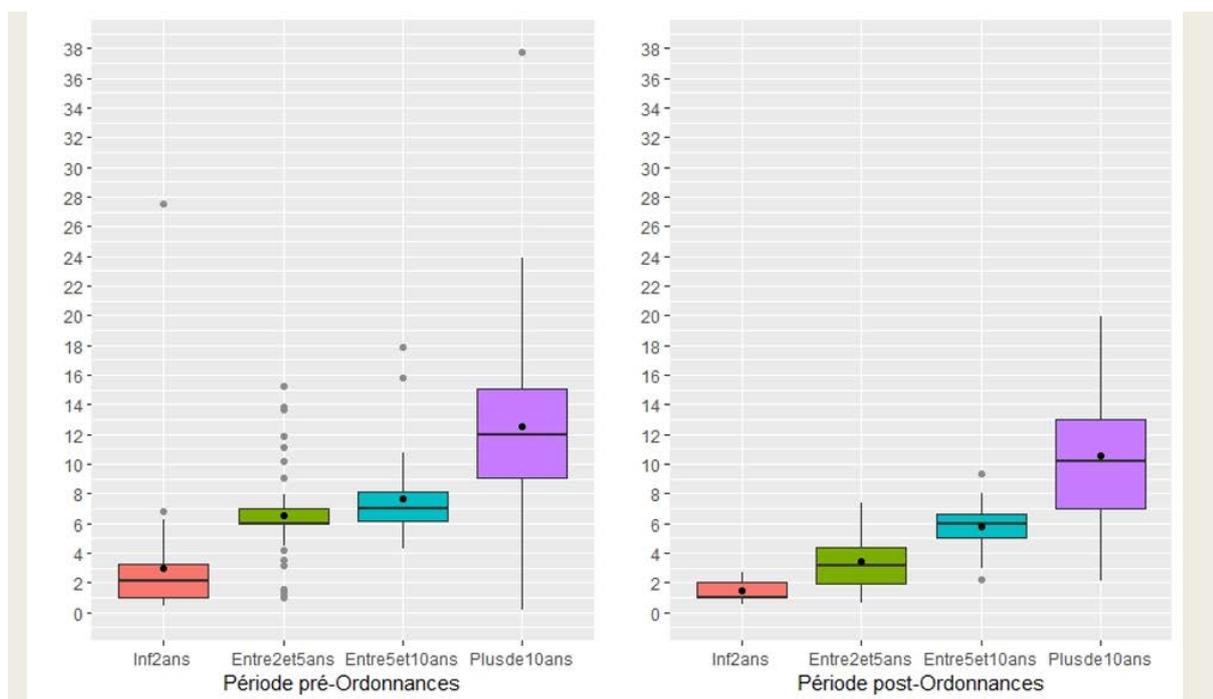
Source : travaux en cours dans le cadre de l'APR 1 (voir [annexe 3](#)), R. Dalmasso et C. Signoretto

Après mise en œuvre du barème, si on compare en mois de salaires avec la période ante-ordonnances, l'indemnité moyenne de licenciement sans cause réelle et sérieuse apparaît légèrement plus faible (6,6 mois de salaires) ainsi que la médiane (6 mois). Le minimum est plus élevé en 2021, le maximum moins élevé et l'écart-type est réduit. Les écarts de niveau d'indemnisation les plus importants entre les deux périodes le sont pour les deux tranches d'ancienneté inférieure à 5 ans, confirmant que ce sont ces salariés les plus affectés par le barème.

Si on prend en compte l'ensemble des indemnités versées, on constate également que pour ces arrêts les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse représentent en moyenne 50 % du montant total des indemnités versées (le reste pouvant être constitué d'indemnités légales de licenciement, d'indemnités de congés payés ou de préavis, ou de rappels de salaires), alors que le pourcentage était de 64 % pour la période ante-ordonnances. Selon les auteurs, « ce changement dans la structure des indemnités globales en cour d'appel pourrait être expliqué par deux effets : le plafonnement des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse (ILSCRS) dû au barème et la hausse des indemnités légales, tous deux introduits par l'ordonnance de 2017 ». Si cette évolution se

confirmait, elle pourrait traduire un « intérêt financier à agir » se déportant sur l'indemnité légale de licenciement, notamment dans le cas de contestation du caractère « grave » de la faute¹, et les demandes de rappel de salaires. Cette remarque est à rapprocher d'une autre partie de la recherche en cours qui est une analyse statistique des licenciements sur la période 2015-2019. Cette analyse fait apparaître, à ce stade, qu'au sein des licenciements pour motifs personnels, la part des licenciements pour « faute grave et lourde » pourrait être en augmentation depuis 2017, peut-être sous le double effet de l'augmentation de l'indemnité légale prévue par les ordonnances qui n'est pas versée dans ce type de licenciement et du moindre coût attendu d'un contentieux de ces licenciements, en lien avec le barème². À ce stade, ces premiers résultats sont encore très provisoires et nécessiteront des travaux complémentaires pour les confirmer ou les infirmer.

Graphique 29 – Distribution des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse en mois de salaire selon 4 tranches d'ancienneté, en fonction de la période ante ou post-ordonnances de 2017



Source : travaux en cours dans le cadre de l'APR 1 (voir [annexe 3](#)),, R. Dalmasso et C. Signoretto

¹ En cas de licenciement pour faute grave ou lourde, le versement de l'indemnité légale n'est pas dû par l'employeur.

² Le juge est souverain pour apprécier le caractère grave de la faute, il opère un contrôle rigoureux sur ce motif et enfin s'il décide de déqualifier la gravité de la faute, le salarié qui en fait la demande obtiendra en sus de l'ILSCRS, l'indemnité légale de licenciement et le préavis.

Une autre étude¹, réalisée en dehors des travaux suscités par le comité, sur un corpus de 1 029 décisions rendues par le conseil des prud'hommes de Paris au cours des mois de février de 2013 à 2017, constate d'ailleurs que ce resserrement a pu débuter avant la mise en œuvre du barème des ordonnances, sous l'influence des débats autour du barème indicatif de 2016.

Les auteurs constatent ainsi une diminution de l'écart entre l'indemnité obtenue et l'indemnité qui aurait été perçue en application du barème de 2017, à partir de 2016. « Sur la période 2013 à 2015, l'écart est en moyenne de 1,76 mois au-dessus du barème. On passe à 1,33 mois au-dessus du barème en 2016-2017. (...) On observe donc que les décisions convergent vers le barème. Certes, l'année 2016 correspond aux cas passés en bureau de jugement en février 2016, et donc ne sont pas soumis au barème indicatif. Cependant, les discussions sur la définition de seuils planchers et plafonds étaient déjà ouvertes à ce moment-là, puisque cette disposition était inscrite dans la loi sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques de 2015, et qu'une première tentative de barémisation avait été établie mais rejetée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 5/8/2015 (décision 2015-715 DC) ». Des premiers résultats qui restent à confirmer. L'équipe de chercheurs en droit social de Grenoble qui a mené une enquête sur les pratiques juridictionnelles d'indemnisation a interrogé des magistrats de cours d'appel sur l'utilisation de ce barème indicatif de 2016. Les réponses sont nuancées : « Les propos montrent nettement que le référentiel sert de référence initiale pour ensuite réfléchir, en fonction des spécificités du dossier à l'indemnisation adéquate qui sera in fine accordée au salarié »².

2.4. Enseignements et perspectives pour la suite de l'évaluation

Les premiers éléments de conclusion de ces travaux montrent donc que le barème est majoritairement appliqué par les juges et qu'il a un effet maximal à la baisse sur le montant des indemnités pour les salariés ayant entre 2 ans et 5 ans d'ancienneté dans les entreprises de 11 salariés ou plus. Ce sont pour ces salariés que l'intérêt (financier) à agir s'affaiblirait d'abord. L'effet est moindre pour les salariés ayant une ancienneté au-delà de 5 ans.

Cette étude relève aussi qu'il y a relativement peu d'écarts entre les décisions des CPH et les cours d'appel (où siègent des juges professionnels), y compris avant l'instauration du

¹ Bourreau-Dubois C. *et al.* (2019), *La barémisation de la Justice : une approche par l'analyse économique du droit*, rapport final, février, recherche réalisée avec le soutien de la mission recherche droit et Justice, p.77-78.

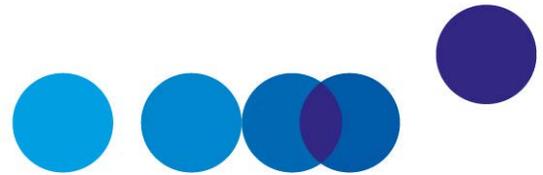
² Rapport final de recherche *La barémisation de la Justice*. Barémisation et contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse, sous la direction Stéphane Gerry-Vernières, Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960, novembre 2019.

barème. Sur le panel d'arrêts concernant des affaires antérieures à 2017, et pour les 107 arrêts pour lesquels le montant de l'indemnité initial est mentionné, la moitié des indemnités versées en cour d'appel sont d'un montant équivalent à celles décidées en première instance dans les conseils des prud'hommes, l'autre moitié se partageant également entre montants inférieurs (25 %) et montants supérieurs (26 %)¹.

Sur les caractéristiques des requérants du premier panel, on retrouve aussi des éléments communs à d'autres études sur le sujet, avec une majorité d'hommes, une surreprésentation des cadres, et des anciennetés assez élevées. Les entreprises concernées sont plutôt des grandes entreprises et une sur cinq a des difficultés et est engagée dans une procédure collective. Sur l'échantillon post-ordonnances, il y a davantage d'individus avec des anciennetés de dix ans ou plus que sur l'autre échantillon (41 % versus 32 %).

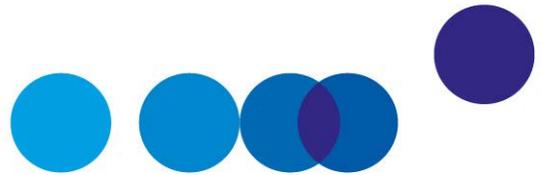
Sur l'analyse du contentieux, différents points restent à approfondir, en particulier pour apprécier une éventuelle évolution des motifs de licenciement (en lien avec l'augmentation de l'indemnité légale de licenciement), ainsi que pour mesurer les effets du barème sur la nature des contentieux (éventuel report sur des motifs de nullité du licenciement pour lesquels le barème ne s'applique pas, en particulier motifs de discrimination ou harcèlement), et sur une éventuelle extension des demandes pouvant avoir un effet sur le montant des indemnités versées hors barème.

¹ L'étude opère également cette comparaison pour les indemnités versées après barème avec des résultats comparables (dans 55 % des cas indemnités égales, dans 25 % des cas indemnités versées par les cours d'appel inférieures à celles versées en CPH et dans 20 % des cas, indemnités versées par les cours d'appel sont supérieures). La comparaison porte sur 56 arrêts seulement.



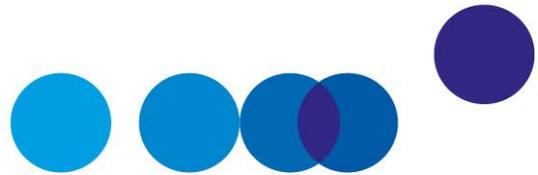
TROISIÈME PARTIE

**LA DÉMARCHE D'ÉVALUATION :
PERSPECTIVES**



Ce rapport est une étape supplémentaire dans un processus d'évaluation qui nécessite, par la nature même des mutations induites par les ordonnances de 2017, de s'inscrire dans un temps long pour plusieurs raisons : 1) les ordonnances de 2017 s'inscrivent dans un cycle ancien de réformes, ouvert dès 1982 et les lois Auroux – s'agissant de certains sujets relatifs au développement de la négociation collective – ; 2) les effets de ces « réformes » successives s'observent sur le long terme, car elles visent à modifier des façons de faire des acteurs, or il y a un effet d'hystérèse, avec une inertie de certaines pratiques des acteurs et instances.

La question de la poursuite des travaux suite à ce rapport se pose donc. Nous y apportons deux types de réponse. D'une part, la démarche d'évaluation menée ces dernières années a conduit le comité à réfléchir en continu à l'objet même de la réforme, à savoir le dialogue social et sa qualité. Orienter et enrichir les travaux nécessite notamment un cadre analytique mais aussi pragmatique pour essayer de cerner et « quantifier » ce que l'on peut mesurer comme impact. Cela peut aussi venir en appui aux partenaires sociaux qui, sur le terrain, essaient d'appréhender et infléchir les pratiques en entreprises. D'autre part, au regard des travaux déjà accomplis, de nombreuses pistes de travaux quantitatifs et qualitatifs restent à explorer pour comprendre l'évolution des pratiques de négociation et de représentation dans les entreprises au fil du temps.



CHAPITRE 5

QUALITÉ DU DIALOGUE SOCIAL : APPROFONDISSEMENTS

Le « dialogue social » semble être une notion simple et évidente. Elle figure dans le code du travail depuis 2008. De fréquentes enquêtes d'opinion mesurent la manière dont il est pratiqué et les responsables politiques, syndicaux et patronaux en usent fréquemment dans leurs discours. Tous invitent à le renforcer, argumentant qu'il est facteur de performance dans l'entreprise, gage d'une meilleure qualité de vie au travail, ou prémisses d'une démocratie sociale dans l'entreprise.

Sauf que ce « dialogue social » est rarement défini, de même que sa qualité. Cette absence de définition donne de fait une plasticité au concept, mais ne permet pas d'en faire un outil de politique publique consensuel. Ainsi que le rappelait l'avis du CESE de 2006 :

« Dans la mesure où [l'expression] ne désigne, *a priori*, ni une forme identifiée, ni un niveau précis (information, consultation, concertation, négociation), chacun peut y mettre le contenu qu'il souhaite, avec les questions de méthode et tous les risques de malentendus que cela induit quant au degré d'implication des interlocuteurs dans la décision¹. »

Définir précisément le « dialogue social » est néanmoins une opération délicate : ce qu'il désigne est vaste – les relations sociales entre les individus dans l'entreprise ou au niveau de la branche professionnelle ; et ce qu'il induit l'est tout autant – une meilleure performance des entreprises, une meilleure qualité de vie au travail, une plus grande démocratie dans l'entreprise, etc.

L'exercice d'évaluation des ordonnances a été l'occasion de réinterroger en continu ces notions, notamment dans le cadre d'un groupe de travail constitué de membres du comité. Cette réflexion n'est ni l'apanage du comité ni nouvelle, différents exercices académiques pluridisciplinaires – entre droit, sociologie, science politique et gestion – s'y étant aussi

¹ CESE (2006), « [Consolider le dialogue social](#) », *Avis du CESE*, n° 23, décembre, p. 5.

attaché, notamment à la lumière des réformes des années 2015-2017 (voir par exemple Mias *et al.* (2016)¹, Béthoux (2020)², la journée d'étude de l'AFS³, ainsi que l'ouvrage dirigé par F. Gea et A. Stevenot (2021)⁴.

Les travaux du groupe de travail, partant d'une discussion sur les définitions institutionnelles existantes du dialogue social, avaient abouti en 2020 à une typologie des registres et critères permettant d'appréhender la qualité du dialogue social, en distinguant notamment ceux relevant d'une approche plutôt procédurale – où comment se fait le dialogue social - de ceux relevant plutôt des objectifs du dialogue social – autrement dit ce qu'il produit. Un premier recensement avait été fait de potentiels indicateurs et sources statistiques.

Une réflexion sur la notion de performance des entreprises (dans ses multiples dimensions) et la façon de l'articuler avec le dialogue social avait également été menée. Le rapport du comité de juillet 2020 rendait compte de ces réflexions⁵.

Ces travaux se sont poursuivis en 2021, en s'intéressant d'une part à l'articulation entre qualité du dialogue social et formation ou compétences des acteurs, et d'autre part à l'analyse d'indicateurs et démarches visant à appréhender le dialogue social et sa qualité.

Il s'agit ici de rendre compte des réflexions sur le second point, en croisant plusieurs approches. L'idée est toujours d'essayer d'éclairer et potentiellement d'équiper, en proposant des grilles de lecture, tant les chercheurs susceptibles de mener des travaux sur la qualité du dialogue social, notamment en termes d'évaluation, que les acteurs de terrain et notamment les partenaires sociaux souhaitant décliner une démarche réflexive sur les pratiques du dialogue social dans les entreprises et les branches. Cette contribution se veut pédagogique : elle pose le problème de la définition du « dialogue social » sans arbitrer entre des définitions alternatives, mais en soulignant la pluralité des façons d'aborder la question de sa qualité et en creux les difficultés à les appréhender, voire à les mesurer concrètement.

¹ Voir le numéro spécial de la *Nouvelle revue du travail* n° 2016-8, « [Quel dialogue social ?](#) », coord. par P. Bouffartigue, J.-M. Denis, C. Guillaume et A. Mias ; ainsi que n° 1/2018 de la revue *Droit social* consacré à la réforme des ordonnances.

² Béthoux E. (2020), *Le dialogue social. Sociologie d'un concept controversé*, thèse d'habilitation à diriger des recherches, soutenue le 23 octobre 2020.

³ Voir la journée d'études du 29 mars 2021 co-organisée par le GRT Dialogue social (AGRH) et le RT18 Relations professionnelles (AFS), intitulée « [Le dialogue social, objet politique. Regards croisés de la sociologie et des sciences de gestion](#) ». Pour une restitution, voir Tallard M. (2021), « [Dialogue social et travail syndical](#) », *MetisEurope*, 23 mai.

⁴ Gea F. et Stevenot A. (dir.) (2021), *Le dialogue social. L'avènement d'un modèle ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Paradigme ».

⁵ Comité d'évaluation des ordonnances travail (2020), [Rapport intermédiaire du comité d'évaluation](#), France Stratégie, juillet, Troisième Partie et annexe 8.

1. Une tentative de typologie d'approches de la qualité du dialogue social

Le dialogue social et sa qualité peuvent être abordés avec différentes perspectives. L'exercice de typologie de ces perspectives constitue un effort pour synthétiser dans un schéma global cette diversité, comme le fait par exemple E. Béthoux (2020)¹.

Nous esquissons ici quatre approches inspirées de nos échanges au sein du comité (voir Graphique 30 ci-dessous), et essayant de rendre compte de la complexité à appréhender la notion de qualité du dialogue social, de la diversité des angles possibles :

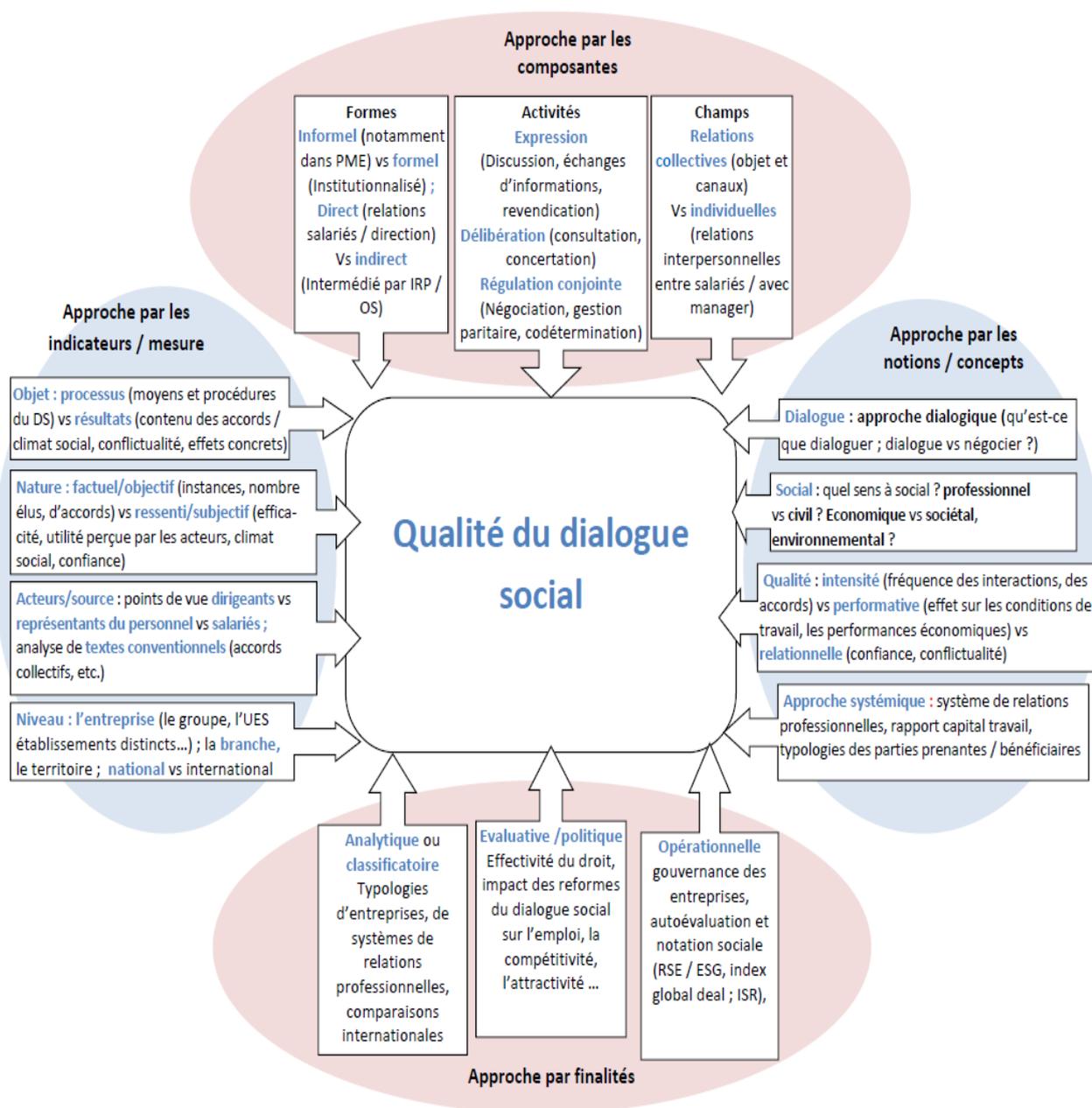
- une approche notionnelle qui vise à décrypter ce que la qualité du dialogue social peut signifier sur le plan conceptuel – cela peut notamment passer par un examen du sens que chacun peut donner aux trois termes qui sont ainsi juxtaposés ;
- une approche en termes de composantes du dialogue social, visant plus à qualifier différents exercices concrets que recouvre cette notion. Cela peut conduire à introduire des dichotomies entre pratiques de dialogue direct/indirect, formel/informel, ou à spécifier des registres d'activité (informer, consulter, négocier...) ;
- une approche mettant l'accent sur les objectifs de celui qui cherche à appréhender, voire à mesurer la qualité du dialogue social. Elle conduit à différencier une visée analytique (décrire), d'une visée évaluative (approche plus politique) ou encore d'une visée opérationnelle (agir sur les pratiques de terrain) ;
- une approche par les indicateurs, qui met l'accent sur les outils à notre disposition pour essayer de « mesurer » le dialogue social et sa qualité. Cela ouvre des perspectives sur différentes catégories d'information mobilisables, selon qu'elles portent sur des processus de dialogue ou ce qu'il produit, qu'elles visent à appréhender une situation factuelle ou une perception des acteurs, qu'elles proviennent d'enquêtes auprès de direction, de salariés ou représentant du personnel, ou encore qu'elles soient extraites d'accords collectifs.

Une présentation plus détaillée de ces différentes entrées est proposée en [annexe 9](#). Cela permet de se focaliser ici sur quelques cas d'application que le groupe de travail a pu examiner, qui permettent d'illustrer certaines combinaisons d'approches. Les deux premiers s'appuient sur des analyses statistiques mobilisant des enquêtes nationales ou internationales auprès des entreprises et des IRP, comportant des questions sur les

¹ E. Béthoux (2020), *Le dialogue social, op. cit.* Elle identifie pour sa part quatre registres d'usage du concept de dialogue social : comme modèle, comme manière de mener l'enquête, comme effort de promotion, et enfin comme critique des pratiques managériales. Cette approche a le mérite de porter le regard sur les intentions de celles et ceux qui utilisent l'expression « dialogue social ».

pratiques de dialogue social. Les suivants – exemple d’index de qualité du dialogue social développé dans le cadre du Global Deal – renvoient à une approche plus opérationnelle, car relevant d’une volonté d’outiller individuellement les entreprises pour s’autoévaluer.

Graphique 30 – Pluralité d’approches de la qualité du dialogue social



Source : comité d’évaluation

2. Types d'indicateurs dans des travaux analytiques

La première illustration concerne l'étude publiée en 2020 par Eurofound (fondation de Dublin) et le Cedefop à partir de leur enquête européenne auprès des entreprises (ECS) de 2019¹. Celle-ci s'inscrit dans le prolongement d'une précédente étude d'Eurofound en 2016² à partir de l'ECS de 2013.

Les enquêtes effectuées périodiquement par Eurofound auprès des entreprises couvrent un large champ des pratiques des entreprises (digitalisation et innovation, organisation du travail, politique RH, compétences et formation, expression des salariés, etc.) qui sont combinées à des questions sur la structure de l'entreprise, le « bien-être au travail » et la performance des entreprises.

Ce travail au niveau européen correspond à une vision élargie du dialogue social, en y incluant à la fois les relations sociales directes (expression et participation des salariés) et le dialogue social indirect (représentation des salariés par des instances, négociation collective, voir tableaux 8 et 9). Elle combine par ailleurs des indicateurs, au niveau de l'entreprise, relatifs à des éléments factuels et d'autres relatifs à la perception des répondants (voir ci-dessous le tableau synthétisant les variables mobilisées).

Une seconde « famille » d'études est constituée de celles mobilisant l'enquête *Reponse* de la Dares, qui recueille des informations sur les relations professionnelles en entreprise avec un triple point de vue : celui des directions, des représentants des salariés et des salariés eux-mêmes issus d'un même établissement.

Le premier exemple est le travail statistique publié par A. Tall (2020)³ à partir de l'enquête *Reponse 2017* pour analyser le lien entre intensité ou modalités dialogue social et performance des entreprises. L'étude ne porte cependant que sur des établissements de 11 salariés ou plus et disposant d'au moins une instance représentative du personnel, ce qui fait qu'elle n'englobe pas des formes de dialogue social qui pourrait se dérouler hors de tout cadre formel. Les données caractérisent une situation antérieure aux ordonnances de 2017, ne rendent donc pas compte de configurations que ces dernières ont pu créer (par exemple la ratification au deux tiers des salariés dans les TPE) sur tous les thèmes. L'étude mobilise un faisceau d'indicateurs disponibles dans l'enquête auprès des représentants de la direction et des représentants du personnel, tant sur les aspects

¹ Eurofound and Cedefop (2020), *European Company Survey 2019: Workplace practices unlocking employee potential*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, octobre.

² Eurofound (2016), *Win-win arrangements: Innovative measures through social dialogue at company level*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, septembre.

³ Tall A. (2020), « *Dialogue social et performance : une étude sur données d'entreprises françaises* », *Document d'études de la Dares*, n° 240, septembre.

formels qu’informels des relations professionnelles, et sur ce que celles-ci produisent ou ce que les acteurs perçoivent de leur efficacité (voir Tableau 10). Les indicateurs renvoient à la fois aux différentes activités couvertes par le dialogue social, y compris sur le registre des conflits.

D’autres travaux dans le même registre méritent d’être mentionnés. L’exploitation par des chercheurs (économistes, sociologues) des enquêtes *Reponse* réalisées en 1998, 2005 et 2011 par la Dares a, par le passé, donné lieu à des analyses visant à classer les entreprises dans des modèles socio-productifs articulés autour de leurs pratiques des relations professionnelles. Ces travaux compilent ainsi un grand nombre de dimensions des relations professionnelles pour définir ces classes d’établissements, telles l’étude pilotée par Béthoux et Mias en 2014¹ sur l’enquête 2011 et, plus récemment, celle menée par Giraud et Signoretto (2021) sur l’enquête *Reponse 2017* se centrant notamment sur les PME².

Dans ces deux familles d’études, les variables des enquêtes sont retenues pour caractériser le dialogue social, dans leurs dimensions directe et indirecte, factuelles ou subjectives, sur les processus et les effets perçues. Elles renvoient à différents registres d’activité couverts par le dialogue social, de façon assez explicite dans le travail d’A. Tall (négociation, échange d’information, consultation), et de façon plus diffuse dans l’analyse d’Eurofound.

L’enjeu de ces analyses est aussi d’arriver à « agréger » ces multiples dimensions, soit par des indicateurs composites, soit par des méthodes statistiques (analyse en composantes principale ou multiple, classification ascendante hiérarchique) permettant de faire ressortir des catégories d’entreprises partageant des pratiques proches. Ces travaux ont en commun de ne pas mobiliser explicitement la notion de « qualité » du dialogue social : ils visent au mieux à appréhender cela en termes d’intensité ou des caractéristiques du dialogue social et, au lieu de produire un seul indicateur synthétique, les auteurs cherchent à classer les entreprises en fonction de leur modèle de relations professionnelles.

¹ Voir le rapport de post-enquête *Reponse 2011* financé par la Dares : IDHES (2014), [Les régulations de la relation d’emploi à l’épreuve de la crise](#), juillet, et [ici](#) pour une synthèse.

² Voir le rapport du laboratoire d’économie et de sociologie du travail sur le site de la Dares dans le cadre des post-enquêtes *Reponse 2017* : LEST (2021), [Reconfigurations des usages et des pratiques du « dialogue social » en entreprise dans un contexte de changement socio-productif et institutionnel](#), rapport d’études n° 12, septembre. Voir également l’introduction du rapport de l’Ires (*Quel dialogue social après les ordonnances du 22 septembre 2017 ?*) pour le comité qui revient sur ces différents travaux élaborant des typologies à partir de l’enquête *Reponse*.

Dans un second temps, certaines analyses cherchent à identifier une corrélation entre l'appartenance des entreprises à ces classes, et des variables de performance des entreprises, ou dans le cas d'Eurofound avec un indicateur de « bien-être au travail ».

Tableau 8 – Les registres mobilisés dans l'ECS 2019 pour le dialogue social indirect

Construction de l'indicateur dialogue social indirect			
Questions thématiques		Variables	Modalités
1. Des questions « contexte » pour appréhender la présence d'instances représentatives du personnel et adhésion patronale	Description par la direction des instances	L'entreprise dont vous faites partie est-elle membre d'une organisation d'employeurs ?	1. <i>Oui</i> 2. <i>Non</i>
		Y a-t-il une instance représentative des salariés et si oui, quelles sont les configurations ?	1. <i>Comité d'entreprise</i> 2. <i>Comité d'entreprise et autre</i> 3. <i>Délégation syndicale uniquement</i> 4. <i>Délégation syndicale et comité d'entreprise</i> 5. <i>Délégation syndicale et autre</i> 6. <i>Délégation syndicale, comité d'entreprise et autre</i> 7. <i>Représentation du personnel non syndiqué</i>
2. Des questions ayant pour objectif de « mesurer la mise en place du dialogue social »	L'avis de la direction sur le dialogue social	Que diriez-vous de l'attitude des représentants des salariés ?	1. <i>Très constructive</i> 2. <i>Modérément constructive</i> 3. <i>Peu constructive</i> 4. <i>Pas constructive</i>
		Quelles sont vos préférences en termes d'implication direct ou indirect des salariés ?	1. <i>Traiter avec le salarié uniquement</i> 2. <i>Traiter avec le salarié et les représentants des salariés</i> 3. <i>Traiter avec les représentants des salariés</i> 4. <i>Ne traiter avec aucun des deux</i>
		Quel degré de confiance accordez-vous aux instances représentatives des salariés ?	1. <i>Élevée</i> 2. <i>Modérée</i> 3. <i>Faible</i> 4. <i>Nulle</i>
	Indicateur composite	Selon les gestionnaires, quelle est l'influence des représentants des salariés sur les sujets de la direction ?	<p>Selon les domaines d'influences</p> 1. <i>Licenciement</i> 2. <i>Organisation et efficacité des processus de travail</i> 3. <i>Politique de rémunération</i> 4. <i>Aménagement du temps de travail</i> 5. <i>Formation et développement des compétences</i>

Construction de l'indicateur dialogue social indirect			
Questions thématiques	Variables	Modalités	
L'avis des représentants des salariés sur les directions	À quelle fréquence avez-vous des réunions avec la direction ?	1. Une fois par semaine 2. Plus d'une fois par mois 3. Une fois par mois 4. Fréquemment (moins d'une fois par mois) 5. Jamais	
	Les efforts de la direction pour intégrer les représentants des salariés dans les décisions vous apparaissent-ils sincères ?	1. <i>Totalement sincère</i> 2. <i>Modérément sincère</i> 3. <i>Faiblement sincère</i> 4. <i>Pas sincère</i>	
	Avez-vous la sensation que les dirigeants sont à l'écoute des salariés quand ces derniers formulent des retours ?	1. <i>Fortement à l'écoute</i> 2. <i>Modérément à l'écoute</i> 3. <i>Faiblement à l'écoute</i> 4. <i>Pas à l'écoute du tout</i>	
	Quel degré de confiance accordez-vous aux dirigeants ?	1. <i>Confiance forte</i> 2. <i>Confiance modérée</i> 3. <i>Confiance faible</i> 4. <i>Pas confiance</i>	
	Quelle confiance pensez-vous que la direction vous accorde ?	1. <i>Confiance forte</i> 2. <i>Confiance modérée</i> 3. <i>Confiance faible</i> 4. <i>Pas confiance</i>	
3. Des questions ayant pour objectif de « mesurer l'impact du dialogue social »	Présence d'actions revendicatives ?	Proximité des actions revendicatives avec l'entreprise : - en lien - pas directement en lien	Le degré d'actions revendicatives 1. <i>Plus élevé que la moyenne</i> 2. <i>Dans la moyenne</i> 3. <i>Faible</i> 4. <i>Inexistant</i>
	Est-ce que le salaire des employés des établissements a été déterminé par une convention collective ?	1. <i>Nationale</i> 2. <i>Sectorielle</i> 3. <i>Régionale</i> 4. <i>Entreprise</i> 5. <i>Collectif professionnel</i>	

Source : Eurofound & Cedefop (2020), présentation des auteurs

Tableau 9 – Les registres mobilisés dans l'ECS 2019 pour le dialogue social direct

Construction de l'indicateur dialogue social direct			
Questions thématiques	Variables		Modalités
1. Des questions ayant pour objectif de « mesurer l'activité du dialogue social » et les outils que l'entreprise met à disposition des salariés pour favoriser le dialogue social entre les acteurs	Des outils d'interaction horizontale	Question sur la tenue de réunion exclusivement entre salariés et entre salariés & collaborateurs	1. <i>Oui</i> 2. <i>Non</i> À quelle fréquence ? 1. <i>Régulière</i> 2. <i>Irrégulière</i> 3. <i>Pas utilisé</i>
		Question sur la tenue de réunion entre salariés et supérieurs hiérarchiques	1. <i>Oui</i> 2. <i>Non</i> À quelle fréquence ? 1. <i>Régulière</i> 2. <i>Irrégulière</i> 3. <i>Pas utilisé</i>
		Question sur l'existence de discussions entre employés via réseaux sociaux et forum de discussion en ligne	1. <i>Oui</i> 2. <i>Non</i> À quelle fréquence ? 1. <i>Régulière</i> 2. <i>Irrégulière</i> 3. <i>Pas utilisé</i>
	Des outils de participation ascendante directe à la vie de l'entreprise	Recueil d'idées et de suggestions des salariés sur la base du volontariat au moyen d'une boîte à suggestions	1. <i>Oui</i> 2. <i>Non</i> À quelle fréquence ? 1. <i>Régulière</i> 2. <i>Irrégulière</i> 3. <i>Pas utilisé</i>
	Des outils descendants de diffusion d'informations	Y a-t-il usage de : - La Newsletter ? - Les sites web ? - Les tableaux d'affichage ? - Les e-mails ?	1. <i>Oui</i> 2. <i>Non</i> À quelle fréquence ? 1. <i>Régulière</i> 2. <i>Irrégulière</i> 3. <i>Pas utilisé</i>
2. Des questions ayant pour objectif de « mesurer l'impact du dialogue social »	Des questions portant sur les opinions des managers concernant l'impact de la participation directe des salariés au sein du dialogue social	L'entreprise retire-t-elle des avantages comparatifs concurrentiels en impliquant les salariés dans l'organisation du travail ?	1. <i>Fort avantage concurrentiel</i> 2. <i>Avantage concurrentiel modéré</i> 3. <i>Avantage concurrentiel faible</i> 4. <i>Pas davantage concurrentiel</i>
		Dans quelle mesure l'implication des salariés dans l'organisation du travail entraîne-t-elle des retards dans la mise en œuvre des changements ?	1. <i>Beaucoup de retard</i> 2. <i>Retard modéré</i> 3. <i>Peu de retard</i> 4. <i>Pas de retard</i>
	Indicateur composite	Quelle est l'influence directe des salariés sur les prises de décisions de la direction ?	Selon les domaines d'influences : 1. <i>Licenciement</i> 2. <i>Organisation et efficacité des processus de travail</i> 3. <i>Plan de paiement</i> 4. <i>Aménagement du temps de travail</i> 5. <i>Formation et développement des compétences</i> Selon le niveau d'influence : 1. <i>Élevé</i> 2. <i>Modéré</i> 3. <i>Faible</i> 4. <i>Nul</i>

Source : Eurofound & Cedefop (2020), présentation des auteurs

Tableau 10 – Liste des variables utilisées par A. Tall dans *Dialogue social et performance* (Dares, 2020)

<i>Les négociations collectives menées dans l'entreprise/établissement ont porté sur au moins un des thèmes suivants...</i>	Négociation collective
Les salaires	
Les conditions de travail	
La formation professionnelle	
Le temps de travail	
L'emploi	
<i>Le changement technologique</i>	Échanges ou discussions
<i>L'entreprise/établissement a eu des échanges ou discussions (hors négociation collective) avec des représentants des salariés ou des groupes de salariés sur au moins un des thèmes suivants...</i>	
Les salaires	
Les conditions de travail	
La formation professionnelle	
Le temps de travail	
L'emploi	Diffusion d'informations
Le changement technologique	
<i>Les informations ont été diffusées par la direction à l'ensemble des salariés de l'entreprise/établissement sur au moins un des thèmes suivants...</i>	
L'évolution des salaires	
Les possibilités de formation	
Les perspectives d'évolution de l'emploi	
Les perspectives de changements technologiques ou organisationnels	Consultation des salariés
<i>La direction de l'entreprise/établissement a cherché à stimuler la participation des salariés par au moins un de ces moyens...</i>	
Une boîte à idées	
Un forum de discussion, un blog	
Un journal d'entreprise	
Une action qualité	
Une enquête de satisfaction des salariés	Perception sur l'utilité des instances représentatives du personnel
Une consultation par référendum	
<i>Le représentant de la direction est d'accord avec au moins une de ces affirmations</i>	
Dans les négociations, les représentants de salariés influencent les décisions de la direction	
Les syndicats rendent des services aux salariés	
<i>L'entreprise/établissement a connu au moins un des événements suivants...</i>	
De fortes tensions entre certains salariés et leurs supérieurs	
De fortes tensions entre certains salariés et leurs collègues	
De fortes tensions entre les représentants du personnel et la direction	
Un débrayage	
Une grève de moins de deux jours	
Une grève de deux jours et plus	
Une grève perlée	
Une grève du zèle, ralentissement de production	
Un refus d'heures supplémentaires	
Un rassemblement, une manifestation	
Une pétition	

Source : Dares, enquête Reponse 2017, volet « Représentants de la Direction »

3. Types d'indicateurs et approches opérationnelles : de la RSE à l'index de qualité du dialogue social élaboré dans le cadre du Global Deal

À l'inverse des travaux précédents, il existe des démarches visant à proposer concrètement des outils de mesure, notation et classement aux entreprises au regard de la qualité de leurs relations sociales. Cette approche « opérationnelle » du dialogue social nécessite aussi de mobiliser des indicateurs, les « notations » pouvant être soit opérées par des agences extérieures, soit autoproduites par des entreprises.

Ce type de démarche plutôt institutionnelle s'insère dans un contexte plus global où se développe la notation extra-financière des entreprises, notamment au travers de critères ESG, qui permettent de rendre compte des politiques RSE des entreprises ou orientent les investisseurs dans une logique d'investissement socialement responsable (ISR). Le développement parallèle de labels RSE et de labels ISR participe de cet écosystème.

Des agences de notation développent ainsi de nombreuses propositions de notation sur les trois dimensions ESG, la qualité du dialogue social étant une des dimensions du S « social ». Si sur les différents registres ESG certains indicateurs environnementaux, sociaux et de gouvernance semblent relativement balisés, l'exercice paraît moins évident dès lors qu'il faut qualifier le dialogue social. Ici aussi la tension se situe entre des approches visant à caractériser les moyens dont se dotent les entreprises en matière de dialogue social, et celles visant à caractériser les résultats obtenus. Dans le premier cas, il peut s'agir de dispositifs formels (existence d'instances de dialogue, respect de la réglementation sociale...). Certaines agences proposent une approche mettant plus l'accent sur des indicateurs de « résultats » susceptibles d'être répertoriés dans un bilan social : taux de participation aux élections par catégories de représentants du personnel, volume global des crédits d'heures utilisés, nombre de réunions ou d'heures consacrées avec les représentants du personnel et les délégués syndicaux aux différentes formes de réunion du personnel, nombre d'accords conclus, taux de PV de désaccord, nombre de jours de grève, etc.

Dans tous les cas, l'enjeu comparatif étant central, la logique de benchmark nécessite de définir un niveau de référence dans chaque dimension, soit dans l'absolu ou par rapport à un objectif souhaitable, soit par rapport à la norme d'une population d'entreprises semblables.

Un exemple particulier est le **projet d'Index de qualité du dialogue social (IQDS)** actuellement en cours d'élaboration / expérimentation dans le cadre du Global Deal France¹. Lancé en septembre 2016 en Suède par le Premier ministre, Stefan Löfven, le

¹ Cette démarche a été présentée au groupe de travail du comité par Charles-Louis Molgo et Jean-Christophe Sciberras lors de la séance de 22 juin 2021.

Global Deal est une initiative internationale en faveur du dialogue social. Co-pilotée par l'OCDE et l'OIT, cette initiative rassemble une communauté d'acteurs qui font confiance au dialogue social comme outil de régulation. Après l'adhésion de la France à cette initiative mondiale lors du Sommet social de Göteborg, [une plateforme française du Global Deal](#) a été lancée en France le 21 décembre 2017 par la ministre du Travail, incluant 40 membres et 29 entreprises couvrant 2,7 millions de salariés dans le monde. C'est dans le cadre de cette plateforme qu'un travail d'élaboration d'un indicateur de qualité de dialogue social a été lancé en 2020, poursuivi depuis dans le cadre d'une Task Force OCDE/OIT – lancée en juillet 2021 – avec les partenaires sociaux mondiaux.

Cet index, à caractère international, s'adressera d'abord aux très grandes entreprises multinationales. Les enjeux sous-jacents sont à la fois de permettre aux entreprises multinationales de présenter à leur environnement (société, média ou investisseurs) « leur capacité à impliquer ses partenaires sociaux, à échanger et à négocier avec eux, par un dialogue social construit, constant et crédible par une méthode de cotation reconnue et partagée », et de permettre aux entreprises, « [...] du côté du management comme du côté des représentants du personnel, de disposer d'un outil partagé permettant d'évaluer la qualité du dialogue social, afin de se positionner par rapport aux autres entreprises du secteur ou de taille équivalente et, dès lors progresser dans ce domaine¹ ». Il s'agit donc bien d'une démarche non seulement descriptive mais aussi à caractère « opérationnel » : *in fine* elle vise à faire évoluer la prise en compte des enjeux de dialogue social au sein des organes de gouvernance des entreprises multinationales. Il est à noter, au regard de notre typologie d'approches, que la démarche suivie ici ne vise pas à mesurer les résultats, mais les processus du dialogue social, partant du principe qu'un dialogue social de qualité produit de bons résultats.

L'index visé doit avoir plusieurs caractéristiques :

- être composite, c'est-à-dire résultant d'une combinaison de plusieurs indicateurs pertinents en matière de dialogue social, lesquels peuvent être pondérés les uns par rapport aux autres ;
- résulter en un chiffre classant, permettant de se positionner et surtout de mesurer les progrès réalisés ;
- être simple à mesurer, avec un nombre limité d'indicateurs (une dizaine au maximum) ;
- être global, permettant une évaluation du dialogue social dans l'ensemble des pays ou l'entreprise opère ;

¹ Objectifs énoncés par le groupe de travail du Global Deal.

- pouvoir être réalisé soit par l'entreprise elle-même (autoévaluation), soit par un tiers de confiance ;
- pour être de confiance, l'évaluation devrait être réalisée en sollicitant les partenaires sociaux de l'entreprise (les partenaires sociaux de l'entreprise peuvent compléter l'index par des indicateurs supplémentaires).

S'agissant d'un indicateur visant plutôt les grandes entreprises à dimension internationale, les indicateurs doivent aussi être conçus de façon à avoir un sens dans différents contextes réglementaires nationaux et permettre la comparaison entre entreprises.

L'élaboration de l'IDS est encore en cours de finalisation et devra par la suite être expérimenté.

Une dizaine de domaines « simples » sont donc retenus, avec pour chacun une gradation d'intensité avec différentes modalités possibles. Ces domaines vont de l'existence d'une politique formalisée de dialogue social au niveau du groupe, à la présence de salariés au conseil d'administration, en passant par la couverture des salariés par un accord collectif. Pour chacun, plusieurs niveaux, soit quantitatif soit qualitatif, permettent de graduer la pratique, dans une logique cumulative.

Tableau 11 – Domaines des indicateurs pressenti pour l'IDQS

Numéro indicateur	Domaine/enjeux	Indicateur	Poids de l'indicateur dans l'IQDS
1	Gouvernance du dialogue social	Existence d'une politique formalisée du dialogue social définie au plus haut niveau du groupe	100
2	Régulation des litiges individuels et collectifs	Suivi et traitement des litiges individuels et collectifs	100
3	Communication directe aux salariés (<i>top/down</i>)	Communication directe aux salariés par le management	100
4	Expression directe des salariés (<i>bottom up</i>)	Prise en compte de l'expression des salariés aux décisions de l'entreprise les concernant	100
5	Liberté syndicale	Liberté syndicale/moyens donnés au dialogue social et aux représentants du personnel	150
6	Existence de lieux de dialogue social entre le management et les représentants du personnel	Instances formelles internes de dialogue social	100
7	Négociation collective	Négociation collective et accords collectifs	150
8	Implication du management dans le dialogue social	Formation du management au dialogue social	100
9	Gouvernance	Nombre de représentants des salariés au CA/conseil de surveillance et moyens	100
	TOTAL		1 000

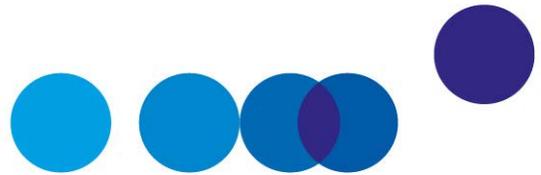
Source : Groupe de travail Global Deal France

Pour chacun de ces domaines, un nombre de points (sur 100) varie selon le degré de « performance ». À titre d'exemple sur la politique de dialogue social, un minimum de 30 points pourrait être attribué s'il existe une politique formalisée et communiquée en interne ; le score passe à 50 points si en plus la politique du dialogue social a été validée par le Comex, et à 80 si en plus elle est réévaluée par le Comex ou au Board *au moins une fois par an* ; le maximum est atteint si en plus il y a une extension au-delà des filiales et des seuls salariés d'une politique de dialogue social (à la chaîne d'approvisionnements : sous-traitance-fournisseurs, franchisés en promotion de la liberté d'association/syndicale : codes de conduite, politique contractuelle avec ses partenaires économiques, promotion de lieux d'expression ou de représentation des salariés, etc.). Chaque domaine est ainsi décliné selon une gradation et se voit attribué un poids, qui peut éventuellement varier, le tout pour parvenir à une note cumulative.

Un enjeu particulier de cette démarche est de savoir comment notamment associer et même intégrer les représentants des salariés à l'évaluation, car cette dimension est en soi un critère qualitatif du dialogue social en vigueur : une évaluation réalisée unilatéralement par la direction est *a priori* révélateur d'une moindre qualité des relations sociales que si les organisations syndicales ont accepté de participer à l'exercice et y trouvent matière à contribuer sur chaque critère. Dans les enquêtes évoquées précédemment, cette question est posée en d'autres termes : certaines questions sont adressées à la direction, d'autres aux représentants du personnel, voire aux salariés, mais la confrontation ou l'agrégation des différents avis n'est pas une finalité en soi, au mieux des mises en regard sont parfois réalisées qualitativement.

Dans le cas de l'IQDS, la façon de procéder est différente, car il y a une visée explicite à intégrer ces multiples regards dans une même mesure. Diverses solutions sont possibles pour associer les représentants du personnel, même si toutes les informations peuvent en principe être fournies par les responsables de l'entreprise.

Une solution envisagée est celle d'un système de « bonus-malus ». Les indicateurs sont produits par la direction et la note obtenue pour chacun des 10 registres fait l'objet d'une minoration ou d'une majoration selon l'avis de la représentation du personnel qui peut s'étaler de +/- 30 %, 20 % ou 10 % de la note. La minoration maximale peut ainsi correspondre à l'absence d'avis transmis par les représentants du personnel (par défaut de diligence de la direction) ou avis contredisant totalement l'évaluation faite par la direction, pointant des données très sensiblement différentes, et conduisant à des conclusions inversées. Une majoration maximale correspond à un avis confirmant très largement l'évaluation faite par la direction, pointant des données conformes à la réalité perçue par les représentants du personnel, et conduisant à des conclusions perçues comme sincères par les représentants du personnel par rapport à la réalité des pratiques constatées dans l'entreprise.



CHAPITRE 6

PERSPECTIVES DE TRAVAUX, POURSUITE DE L'EXERCICE D'ÉVALUATION

La note d'étape de 2017¹ énumérait la liste des questions évaluatives que le comité souhaitait instruire. Elles relevaient de différents niveaux : certaines étaient relatives au suivi du déploiement des dispositions et d'autres aux effets de celles-ci à court, moyen et long termes, dans différents domaines. Toutes n'ont pas pu être traitées à ce jour, en raison des difficultés intrinsèques, ainsi qu'au contexte perturbée par la crise du Covid-19.

Les travaux nécessitent donc d'être poursuivis. Le rapport mentionne pour chaque sujet la façon dont l'évaluation peut se poursuivre ainsi que les nouveaux travaux qui peuvent être initiés.

Il reviendra au comité dans les prochains mois de préciser ses priorités et les modalités choisies pour initier ces nouveaux travaux et assurer le suivi de ceux en cours.

1. Les difficultés de l'évaluation

Comme mentionné en introduction, **l'exercice d'évaluation demeure intrinsèquement complexe face à cette réforme**, du fait de la diversité et du caractère générique de nombreuses dispositions essentiellement réglementaires, d'effets attendus surtout qualitatifs et diffus dans le temps, de l'imbrication des ordonnances avec de précédentes réformes, ou encore des délais nécessaires à la production de données exploitables avec suffisamment de recul.

Certaines mesures, comme la mise en place du CSE, ont un caractère obligatoire et quasi systématique – tout en laissant une large marge de manœuvre aux entreprises pour en définir l'organisation et le fonctionnement –, ce qui complique l'évaluation d'impact car il

¹ Comité d'évaluation des ordonnances travail (2017), *Présentation de la démarche mise en œuvre par le comité d'évaluation – Note d'étape*, France Stratégie, décembre.

est alors difficile d'identifier ce qui se passerait pour des entreprises non soumises aux ordonnances, et auxquelles devraient être comparées les entreprises affectées par la réforme. D'autres mesures ont un caractère impératif dans des situations particulières, comme le barème d'indemnisation s'appliquant lorsque l'entreprise et le salarié se retrouvent en litige pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les modifications relatives aux règles de négociation d'accords collectifs n'ont quant à elles d'incidence que dans la mesure où cette faculté de négocier est mobilisée dans les entreprises, et ne rendent pas compte de processus plus informels pouvant exister.

Dès lors, si certains effets peuvent être directement observables, modifiant par exemple l'organisation du dialogue social ou les décisions d'indemnisation des juges, le plus complexe à évaluer reste l'effet indirect sur le comportement des acteurs, souvent qualitatif. Or l'impact final des ordonnances sur le marché du travail, les conditions de travail des salariés ou les performances des entreprises dépend de ces changements de comportements qui s'inscrivent dans le temps.

Il est également difficile d'isoler les effets propres d'une partie des mesures, soit parce qu'elles font par nature système entre elles (entre la mise en place des CSE et par exemple la faculté de négocier avec des élus, des salariés mandatés, voire de procéder par référendum), soit parce que d'autres réformes avec une faible antériorité portent sur les mêmes champs (en particulier la loi du 17 août 2015 dite Rebsamen et loi du 8 août 2016 dite El Khomri, voir [annexe 6](#)) ; ou encore parce que d'autres mesures conjoncturelles viennent par la suite interférer avec elles (par exemple la mesure prise en 2018 sur le pouvoir d'achat ou celle prise en réaction à la crise du Covid en 2019, voir *infra*).

L'évaluation d'impact quantitative est par ailleurs contrainte par la nécessité de disposer de données statistiques au niveau entreprise avec suffisamment de recul. Ces données sont soumises à des délais de production, voire de confidentialité, limitant ou retardant leur accès¹. Ce n'est qu'en 2021 que nous commençons à pouvoir accéder à de telles données (par exemple sur les élections professionnelles, ou sur les évolutions d'emploi au niveau individuel jusqu'en 2020), si bien que les travaux économétriques restent très largement à mener au-delà de ce rapport (voir section 3 *infra*).

À tous ces éléments généraux de complexité, s'ajoute le contexte récent de la crise sanitaire liée au Covid-19 qui a, depuis février 2020, fortement perturbé le fonctionnement de la société en général et des entreprises et du marché du travail en particulier. Cette crise rend encore plus complexe l'évaluation des ordonnances *stricto*

¹ Ainsi, les données sur les élections professionnelles, issues du système de collecte des PV d'élections géré par la Direction générale du Travail, étaient soumises à des contraintes de confidentialité durant tout le cycle électoral 2017-2020 en raison de l'enjeu de calcul de la représentativité syndicale en 2021.

*sensu*¹. Des ajustements réglementaires ont été pris à partir de mars 2020 (sur la consultation des CSE par exemple) et il est impossible de mener une évaluation avant/après réforme sans prendre en compte ce contexte particulier. **Cette crise constitue à la fois un perturbateur pour identifier des tendances induites par les ordonnances et un test grandeur nature** de certaines dispositions au regard des attentes de leurs promoteurs : la faculté du dialogue social à être un outil d'adaptation des entreprises face à un choc qui affecte tout autant l'activité que l'emploi et les conditions de travail est ainsi mise à l'épreuve. Le comité a donc décidé de mener des travaux complémentaires et spécifiques (notamment auditions, synthèses d'enquêtes externes au comité) pendant cette période de crise sanitaire pour appréhender ses effets sur le dialogue social et la façon dont les outils créés par les ordonnances ont été utilisés pendant cette réforme².

S'agissant de l'analyse qualitative, les premiers enseignements présentés dans ce rapport sont nécessairement parcellaires, étant issus d'analyse de pratiques de terrain observées ponctuellement entre 2018 et 2020, et possiblement affectées par un biais de sélection des terrains. Il est vraisemblable que la plupart des entreprises étudiées ont plutôt un tropisme favorable au dialogue social (présence syndicale, ancienneté des instances, directions plutôt à la recherche d'interlocuteurs) et donc que les usages résultant des ordonnances y sont plus riches et complexes que dans d'autres entreprises où le dialogue social est peu considéré par les directions ou très formel.

Leur généralisation à l'ensemble des entreprises ou dans le temps est donc à considérer avec prudence. Les relations professionnelles sont en évolution permanente, les premières configurations issues des ordonnances font l'objet d'apprentissages par les acteurs et certaines entreprises ont pu renégocier leurs accords ou ajuster leurs pratiques : quelle marge d'évolution reste-t-il et jusqu'où peut-on espérer que cela puisse contrecarrer certains effets déstructurants liés aux ordonnances (affaiblissement de la représentation de proximité) ou des tendances plus profondes (instabilité des interlocuteurs, qu'il s'agisse des élus ou des représentants des directions) ?

L'analyse des impacts sur le dialogue social dans les TPE-PME demeure notamment une zone grise de l'évaluation – comme bien souvent s'agissant d'analyser les relations professionnelles sur le terrain – tant il a été difficile d'avoir accès à des cas concrets et témoignages, notamment dans le contexte de crise sanitaire.

¹ Ce contexte a également posé des difficultés pour la réalisation des travaux de recherche en cours, avec notamment une difficulté d'accès aux entreprises étudiées.

² Notamment au regard d'un des objectifs fixés à la réforme qui repose sur « la confiance apportée aux entreprises et aux salariés en leur donnant la capacité d'anticiper et de s'adapter de façon simple, rapide et sécurisée, par des accords d'entreprises et de branches adaptés ».

Pour toutes ces raisons, ce rapport n'est qu'une étape supplémentaire et marque en partie la fin d'une séquence essentiellement orientée vers le suivi d'indicateurs et la mobilisation de travaux qualitatifs. Il ouvre la voie pour des travaux qualitatifs supplémentaires, ainsi que des travaux quantitatifs à partir de données qui commencent à être disponibles sur la période postérieure à la mise en œuvre, et permettront aussi de différencier des séquences pré / post crise du Covid.

2. Des travaux qui restent à mener sur la négociation, et les effets d'apprentissage sur le dialogue social

Sont mentionnés ici les grands axes des sujets qui restent à traiter, de nature qualitative puis ceux de nature quantitative.

Il demeure de nombreux champs à investiguer de façon qualitative quant aux effets dans le temps des ordonnances sur le dialogue social, en particulier sur les pratiques de négociation collective. Les travaux menés à ce jour, de type monographique ou analysant des échantillons d'accords, ne couvrent que marginalement les pratiques de négociation. Différentes pistes d'approfondissement ont déjà été mentionnées dans ce rapport.

Certains des travaux issus de l'APR 2 pourraient être prolongés, pour voir notamment comment s'articulent dans les grandes entreprises l'évolution de la représentation syndicale suite au passage au CSE, les changements d'équilibre dans la représentativité des différentes organisations syndicales, la règle des accords majoritaires et la négociation collective sur des sujets nouveaux. L'usage du référendum lorsqu'un accord ne recueille que la signature de syndicats représentant entre 30 % et 50 % des voix nécessite aussi des investigations plus poussées.

Au-delà de la façon dont les négociations sont conduites, des investigations sont à mener pour savoir comment les ordonnances changent la façon dont les accords, une fois conclus sont portés à la connaissance des salariés, implémentés concrètement et suivis par leurs signataires.

Du côté des petites entreprises, il reste très compliqué d'appréhender les pratiques effectives de discussion et négociation qui entourent la conclusion d'accords par des salariés mandatés, des élus au CSE ou directement par des référendums. Le repérage fin des situations de mandatement de salariés ou d'élus et des référendums de confirmation reste à améliorer (par opposition aux accords validés par des élus au titre de leur représentativité).

L'articulation avec la branche, et notamment le développement d'accords types, est aussi à approfondir, de même que la façon dont les entreprises se saisissent des possibilités de déroger aux accords de branche.

Plus largement, les dynamiques de la négociation de branche devront continuer à être analysées et approfondies dans ce contexte de nouvelle répartition des rôles entre branches et entreprises, pour étudier l'usage fait par les branches de leurs compétences de négociation, la diversité de cet usage et ses conséquences différenciées selon les branches sur la compétitivité et l'emploi.

Toujours sur la question de la négociation, le suivi de celles spécifiques aux APC et accords de RCC mérite d'être poursuivi, en particulier durant la période de « sortie » de crise et post-crise, pour analyser les évolutions de l'usage qui en est fait, les pratiques de négociation, le contenu des compromis trouvés et les effets pour les entreprises et les salariés (pour ceux qui restent dans l'entreprise et pour ceux qui en sortent).

Enfin, la poursuite des travaux doit permettre d'appréhender comment dans le temps, et notamment à l'occasion du renouvellement des CSE, des effets d'apprentissage prennent place dans les entreprises. Des (re)négociations d'accords sur le dialogue social et les CSE conduisent-elles à amender les moyens et configurations de représentation des salariés, pour tenir compte des difficultés rencontrées lors de la première phase d'expérimentation du CSE ? Quelle sera la dynamique d'accumulation d'expertise des représentants du personnel, et de renouvellement de leurs mandats, compte tenu des « contraintes » liées aux limites de cumul dans le temps ou de parité femme homme ? Quels parcours professionnels et valorisation de leurs mandats pour les anciens élus ? Quelle est la pratique des CSE plus spécifiquement dans les entreprises l'ayant mis en place sans accord ?

Seule l'enquête *Reponse* de la Dares offre les moyens d'articuler directement des informations relatives à la situation économique et structurelle des entreprises à leurs pratiques managériales, leur représentation du personnel, leurs pratiques de négociation collective et aux formes de conflictualité. La préparation de l'édition 2023 pourra être l'occasion d'intégrer des questionnements plus particulièrement orientés vers un objectif d'évaluation des ordonnances par rapport à la précédente édition de 2017 qui portait sur la situation pré-réformes.

3. Des travaux quantitatifs sur les effets de la réforme

Dans le cadre de l'appel à projets de la Dares (APR 1) qui porte sur les relations individuelles de travail, des travaux quantitatifs sont en cours pour analyser, cette fois à partir de données individuelles sur les entreprises (appariement des données, MMO, DSN et FARE jusqu'en 2019), les liens entre l'évolution des pratiques de recrutement et licenciement et les caractéristiques économiques et financières des entreprises. Un des objectifs est notamment d'étudier si l'on peut voir indirectement, au travers de ces relations, des changements de comportements imputables aux réformes affectant le cadre

légal du licenciement des années 2015-2017, et notamment en matière de recours au prud'hommes et d'indemnités.

Néanmoins comme mentionné en introduction, les quatre années passées n'ont que peu laissé de place à des travaux « quantitatifs » au sens d'analyse économétrique visant à établir une causalité – à défaut une corrélation – entre réforme et multiples dimensions du dialogue social, puis avec des caractéristiques d'emploi, ou économiques. La nécessité d'avoir un recul temporel pluriannuel pour appréhender des mutations progressives dans les pratiques de dialogue social, de même que le délai nécessaire à la production et mise à disposition de données statistiques – ne serait-ce que sur les années 2017-2019 –, expliquent en partie ce décalage. La période de crise sanitaire traversée depuis 2020 a également affecté et retardé la capacité à mobiliser des chercheurs sur des travaux.

Un appel à projet, lancé début 2022, pour des travaux quantitatifs (APR 3), vise à combler ce manque, pour essayer de mesurer l'impact des ordonnances sur l'emploi, les conditions de travail et les performances économiques et sociales des entreprises.

Les dispositions des ordonnances ayant été mises en place à grande échelle et dans un laps de temps resserré dans l'ensemble des entreprises, il est par nature difficile de concevoir des stratégies quantitatives permettant une identification totalement probante de ces effets causaux. À cela s'ajoute le fait qu'elles s'inscrivent dans une succession de réformes du dialogue social (loi travail de 2016 par exemple), ce qui rend difficile l'isolement strict d'effet de certaines mesures. Tout en tenant compte de ces difficultés, les travaux devront mettre en œuvre des stratégies empiriques innovantes permettant d'aller, autant que possible, dans le sens d'une recherche d'impact causal.

Au regard de la complexité à appréhender le dialogue social dans son intensité ou sa qualité, et la multitude de dimensions à analyser en termes d'effet des ordonnances, la mobilisation et l'appariement de façon innovante de diverses sources de données est à envisager.

Les travaux porteront sur la période 2017-2020, laquelle devra vraisemblablement être analysée en deux séquences : les effets sur la période de 2017-2019 en régime de déploiement dans un contexte de croissance, et les effets que l'on peut identifier au travers de la période spécifique de gestion de la crise sanitaire à partir de 2020. Cette dernière période constitue en effet un double enjeu pour l'évaluation des ordonnances. D'un côté elle vient totalement perturber les dynamiques économiques des entreprises et de l'emploi, rendant difficile l'identification de changements structurels induits sur les comportements en matière de dialogue social. D'un autre côté, elle constitue une mise à l'épreuve concrète des ordonnances, si l'on considère notamment que l'objectif de la réforme était de donner aux entreprises une capacité d'adaptation et de flexibilité face à des chocs spécifiques par la mobilisation d'un cadre de dialogue social renouvelé et renforcé.

Les thématiques et questionnements auxquels les projets peuvent répondre sont en grande partie ceux énoncés par le comité dans ses notes d'étapes de 2017 et 2018, ce à quoi peuvent s'ajouter des questionnements plus spécifiques sur le lien entre ordonnances et gestion de la crise sanitaire.

Les thématiques possibles couvriront trois champs :

- *Impact de la mise en place des comités économiques et sociaux*

De façon générale, la fusion des IRP est-elle synonyme de simplification ou de complexification de la représentation collective et de la négociation ? Quel est l'impact de la mise en place des CSE sur le climat social dans les entreprises ou encore sur le recours à la négociation collective d'entreprise ? Modifie-t-elle la perception qu'ont les salariés de leurs représentants, des syndicats et *in fine* favorise-t-elle la syndicalisation ? La mise en place des CSE affecte-t-elle la qualité et l'efficacité du dialogue social, selon la définition que l'on donne à ces notions ?

- *Évolution des modalités de négociation*

Dans quelle mesure les ordonnances ont effectivement accentué la décentralisation de la négociation collective vers le niveau de l'entreprise ? Si oui, quel effet de cette décentralisation et de la nouvelle articulation entre branches et entreprises, sur les politiques et pratiques de GRH (rémunération, formation, etc.) et notamment peut-on identifier un accroissement des différences de règles applicables (de salaires, de conditions de travail et d'emploi) entre entreprises, entre branches ?

Les entreprises ayant mobilisé plus intensivement les facultés de négociation offertes par les ordonnances, et notamment les APC et RCC, manifestent-elles de meilleures performances économiques et sociales dans le temps ? et quels sont les effets sur la dynamique de l'emploi ?

Du point de vue des salariés, leur situation d'emploi (stabilité, rémunération) et leurs conditions de travail (satisfaction au travail, RPS, accidents du travail, conflits) différentes dans le temps selon le type de dialogue social de leur entreprise et la façon dont celles-ci ont pu mettre en œuvre les dispositions des ordonnances ?

- *Relations individuelles de travail et barèmes d'indemnisation aux prud'hommes*

Avec le recul de quatre ans depuis la mise en place du barème sur les licenciements sans cause réelle et sérieuse (et les règles nouvelles prévues par les ordonnances sur les procédures de licenciement), des travaux peuvent être envisagés à plus grande échelle, pour rechercher un impact causal sur :

- le recours aux prud’hommes par les salariés ou à des formes négociées de rupture de contrat ;
- les décisions des juges, et par conséquent le coût des ruptures ;
- la sécurisation des employeurs et leur comportement de recrutement / licenciement, ou encore leur pratiques d’externalisation de la relation d’emploi (intérim, sous-traitance...) ;
- sur les pratiques de licenciement selon le profil des salariés (ancienneté, cadres...) ;
- sur l’emploi, tant en volume qu’en termes de stabilité (type de contrats, CDI / CDD, dualité du marché du travail) ;
- et l’impact des modalités de licenciement sur les trajectoires des salariés, le licenciement de salariés protégés.

Une attention particulière devra être portée notamment à la façon dont les réformes des ordonnances affectent les **TPE/PME/ETI**, celles-ci étant une cible explicite de législateur¹.

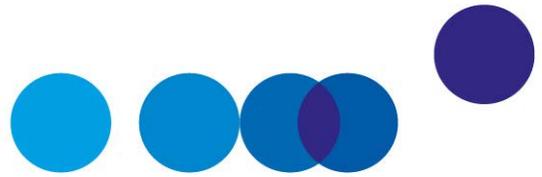
Quel est leur impact par exemple sur l’implantation de CSE dans ces entreprises et la couverture des salariés par des représentants ? Peut-on différencier des trajectoires d’emploi ou de performances économiques entre PME / ETI selon leurs modalités de mise en place du CSE, et plus largement leurs modalités de dialogue social ?

Peut-on ainsi identifier pour ces entreprises – et leurs salariés – un impact des dispositions qui leur sont spécifiques (référendum au deux tiers par exemple) sur leur gestion de la main-d’œuvre, leur dynamique d’emploi (de taille) et leur performance économique, notamment dans le contexte de crise ?

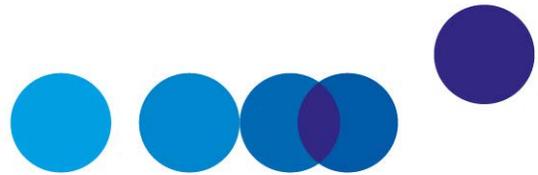
Quelle est l’effectivité et quel est l’impact de l’obligation de prévoir des clauses relatives aux entreprises de moins de 50 salariés dans les accords de branche, condition de leur extension ?

La mise en place du barème d’indemnisation affecte-t-il plus particulièrement les TPE PME réputées plus sensibles aux enjeux de sécurisation juridique ?

¹ L’[article 9 de la loi n° 2017-1340](#) du 15 septembre 2017 d’habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social prévoyait notamment un objectif d’évaluation sur ce champ.



ANNEXES



ANNEXE 1

LETTRE DE MISSION



MINISTÈRE DU TRAVAIL

**Le Commissaire général
à la stratégie et à la prospective**

Courrier arrivé le : 28/09/17
N° : 247

La Ministre

SP/NL/MF

Paris, le 28/09/2017

Monsieur le Commissaire Général,

Le Gouvernement a souhaité engager une profonde réforme de notre modèle social, dans le but de permettre aux entreprises de gagner en compétitivité, tout en donnant aux actifs les protections qui leur permettront d'accompagner leurs transitions et de choisir leur vie professionnelle. Le premier bloc de cette réforme d'ensemble consiste à faire évoluer le droit du travail et le cadre de la négociation collective par la voie des ordonnances, afin de donner aux acteurs la capacité de prendre au plus près du terrain les décisions qui favoriseront l'efficacité économique et le progrès social. La réforme portée dans le cadre des ordonnances repose sur trois piliers visant respectivement :

- à définir la nouvelle articulation de l'accord d'entreprise et de l'accord de branche et à élargir de façon sécurisée le champ de la négociation collective ;

- à simplifier et renforcer le dialogue économique et social et ses acteurs, notamment au travers d'une refonte du paysage des institutions représentatives du personnel, plus en phase avec la réalité des entreprises et les enjeux de transformation dont elles ont à débattre;
- à rendre les règles régissant la relation de travail plus prévisibles et plus sécurisantes pour l'employeur comme pour les salariés.

Conformément aux engagements pris par le Président de la République durant la campagne présidentielle, les dispositions adoptées dans le cadre de cette réforme vont être évaluées, pour fournir aux citoyens une information à la fois claire et neutre sur les impacts des mesures qui sont prises. Cette évaluation est explicitement prévue par le projet de loi d'habilitation des ordonnances.

Monsieur Michel YAHIEL
Commissaire Général
France Stratégie
18, rue de Martignac
75007 PARIS

.../...

2

J'ai donc chargé trois personnalités, Sandrine Cazes, Marcel Grignard et Jean-François Pilliard, de présider un Comité chargé d'évaluer les effets économiques et sociaux des ordonnances. Ces trois personnalités sont reconnues pour leur expérience en matière de dialogue social et leur expertise du marché du travail.

La diversité des mesures envisagées dans le cadre des ordonnances doit inviter à réfléchir de façon large. Pour cela, le Comité présidé par les trois personnalités désignées réunira les partenaires sociaux, des membres de la société civile et des personnalités du monde académique. Je souhaite que France Stratégie prenne en charge le Secrétariat de ce Comité et en assure, avec la Direction Générale du Travail et la Dares, le pilotage, avec les présidents.

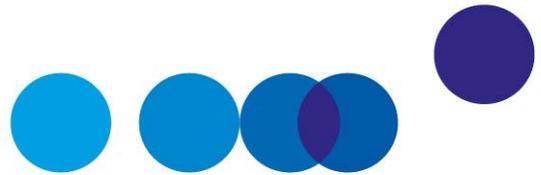
L'évaluation consiste à déterminer si une politique atteint ses objectifs. Un enjeu essentiel de l'évaluation est de bâtir un consensus sur les résultats escomptés et sur la manière de mesurer l'adéquation de ces résultats aux objectifs fixés par les ordonnances. Une première étape consiste donc à revenir sur les objectifs poursuivis par la réforme, et à chercher comment mesurer l'atteinte de ces objectifs. Il reviendra donc au Comité de définir les questions d'évaluation et de les ordonner par ordre de priorité ou d'importance, et de proposer des indicateurs pertinents pour mesurer les effets attendus de la réforme par rapport à ses différents objectifs. Cette réflexion devra prendre en compte la disponibilité des données associant l'ensemble des administrations concernées, afin de remettre d'ici le 15 décembre 2017 une note d'étape établissant le calendrier et les modalités des travaux d'évaluation

Les travaux d'évaluation à proprement parler mobiliseront des équipes de chercheurs compétents et reconnus au plan académique. La démarche d'évaluation combinera une approche visant à mesurer les effets sur des indicateurs quantifiables tels que le niveau ou la structure de l'emploi, avec une approche plus qualitative, à partir de monographies, permettant de mieux comprendre, à partir de cas concrets, le processus d'appropriation par les acteurs du nouveau cadre juridique issu des ordonnances. La date de remise du premier rapport présentant les résultats de l'évaluation d'impact découlera de l'analyse que le Comité produira à l'automne.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Commissaire Général, l'expression de ma considération distinguée.



Muriel Pénicaud



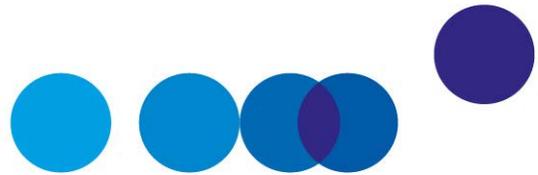
ANNEXE 2

PROGRAMME DE TRAVAIL 2020-2021 DU COMITÉ

- **28 juillet 2020** : publication du rapport intermédiaire du comité d'évaluation.
- **8 octobre 2020** : réunion plénière. Discussion sur le programme de travail S2 2020-2021.
- **17 novembre 2020** : auditions : table ronde sur les usages de l'APC pendant la crise du Covid-19 avec des acteurs accompagnant ces négociations (cabinets de conseils aux entreprises et aux CSE, cabinets d'avocat, experts-comptables).
- **1^{er} décembre 2020** : auditions d'acteurs d'entreprise (directions et délégués syndicaux) sur le CSE et le dialogue social pendant la crise dans le secteur médico-social.
- **17 décembre 2020** : réunion plénière :
 - suivi statistique APC/RCC/CSE présenté par DGT et DGEFP ;
 - mise à jour du programme de travail 2021 du comité ;
 - audition de différents membres d'un observatoire départemental du dialogue social ;
 - retours sur les auditions menées par les coprésidents.
- **11 février 2021** : séance du groupe de travail du comité d'évaluation sur la qualité du dialogue social sur le thème « Montée en compétence et professionnalisation des interlocuteurs sociaux : quelle formation pour quelle qualité du dialogue social ? »
- **18 février 2021** : audition d'un DRH et d'un délégué syndical central d'une grande entreprise ayant négocié un accord de « compétitivité ».

- **25 mars 2021** : réunion plénière :
 - point d'étape avec les équipes de chercheurs de l'appel à projets de recherche (APR 2) sur le dialogue social (angle proximité) ;
 - point d'étape avec l'équipe de l'appel à projets de recherche sur les relations individuelles (APR 1) (volet sur les effets du barème d'indemnisation de licenciement sans cause réelle et sérieuse) ;
 - présentation par la Dares des résultats de l'enquête ACEMO-DSE 2019.
- **20 mai 2021** : réunion plénière :
 - suivi du contentieux dans les conseils de prud'hommes ;
 - présentation par la Dares d'une étude sur les APC conclus avant et pendant la crise du Covid-19.
- **15 juin 2021** : auditions : focus groupe sur les ordonnances et le dialogue social pendant la crise avec la présentation des résultats de l'enquête de l'Anact sur le dialogue social pendant la crise et le retour d'expérience des participants du master de Sciences Po « Dialogue social et stratégie d'entreprise ».
- **17 juin 2021** : auditions :
 - table ronde sur la négociation sur l'emploi et les enjeux économiques pendant la crise, avec des acteurs d'entreprises ;
 - présentation par des chercheurs de l'étude « Les IRP face aux questions économiques » (IRES / CFDT).
- **22 juin 2021** : séance du groupe de travail du comité d'évaluation sur la qualité du dialogue social sur le thème « Quels indicateurs pour mesurer la "qualité du dialogue social" ? »
- **29 juin 2021** : audition d'acteurs de branche.
- **1^{er} juillet 2021** : auditions des équipes de recherche de l'APR Dares Post *Reponse*, pour présenter les enseignements de leur rapport de recherche relatifs aux ordonnances et au dialogue social pendant la crise.
- **8 juillet 2021** : réunion plénière :
 - suivi statistique CSE/ APC/ RCC par la DGT et DGEFP ;
 - présentations sur le bilan de la négociation en 2020 par la DGT et la Dares ;
 - discussion sur la préparation du rapport 2021.

- **30 septembre 2021** : réunion plénière :
 - présentation de résultats intermédiaires de l'APR 1 portant sur l'évaluation du barème d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
 - discussions sur une proposition de plan détaillé pour le rapport 2021 ;
 - présentation d'une analyse des accords de création de conseil d'entreprise.
- **11 octobre 2021** : séance du groupe de travail du comité d'évaluation sur la qualité du dialogue social . Synthèse des travaux pour le rapport.
- **12 octobre 2021** : réunion plénière :
 - présentation de l'étude sur les accords RCC (2020) réalisée par des étudiants de master 2 de droit social de Paris I ;
 - présentation des synthèses des rapports de recherche des équipes de l'APR 2 sur le dialogue social.
- **24 novembre et 4 décembre 2021** : réunions plénières portant sur le rapport 2021.
- **16 décembre 2021** : publication du rapport 2021 du comité d'évaluation.



ANNEXE 3

APPEL À PROJETS DE RECHERCHE 1 SUR LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL ET LES MESURES SUR LA GESTION DE L'EMPLOI

Cet appel à projets de recherche, financé par la Dares pour le comité d'évaluation, avait pour but de susciter des travaux d'évaluation relatifs à l'impact des ordonnances sur les relations individuelles de travail et sur la gestion de l'emploi. Il concerne les effets des mesures contenues dans l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail.

L'équipe retenue est composée de chercheurs membres de l'institut François Gény, de l'université de Lorraine, du Laboratoire d'économie et de sociologie du travail (LEST – université Aix-Marseille) et du Centre d'économie de la Sorbonne (CES – université Paris I). L'équipe de recherche est coordonnée par R. Dalmasso et C. Signoretto, et composée de A. Étiennot, P. Étiennot, R. Marié, A.-L. Mazaud, K. Meiffret, J. Valentin, ainsi que de H. Hadj-Aïssa et L. Willocx. Ce projet porte sur quatre des principales mesures de l'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail :

- l'instauration d'un barème obligatoire pour l'indemnité versée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- les modifications apportées aux règles du licenciement ;
- les accords de rupture conventionnelle collective ;
- les accords de performance collective.

La question centrale de l'évaluation est la suivante : quelles sont les conséquences des modifications des règles relatives au licenciement, à sa contestation judiciaire et aux accords sur l'emploi, sur le comportement des acteurs (employeurs, salariés, syndicats, juges) tant en matière de mobilisation, d'appropriation et d'interprétation des normes, qu'en termes de conséquences sur la gestion de l'emploi dans les entreprises ?

Deux approches croisées sont définies :

- une approche juridique qui repose sur l’analyse du contentieux à travers les arrêts des cours d’appel concernant les licenciements sans cause réelle et sérieuse ;
- une approche socioéconomique visant à décrire les pratiques passées et actuelles des employeurs en matière de gestion de l’emploi et l’évolution des caractéristiques économiques des entreprises, pour identifier les changements dans les comportements des employeurs imputables aux modifications juridiques apportées par l’ordonnance.

L’approche juridique

L’analyse juridique concerne l’ordonnance n° 2017-1387 portant sur l’instauration d’un barème obligatoire pour les indemnités versées par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. À partir d’un corpus d’arrêts des cours d’appel, l’étude vise à comparer les décisions rendues avant et après l’introduction du barème.

À partir de la base JURICA, alimentée par le SDER (service de documentation, des études et du rapport) de la Cour de cassation, l’équipe de recherche a pu avoir accès à tous les arrêts de cours d’appel rendus en 2019, 2020 et 2021. Cette base de données, dans laquelle il est possible d’effectuer une recherche par mots-clés, présente ainsi l’avantage d’être exhaustive, accessible en temps réel et de ne contenir que des documents produits par des magistrats professionnels se caractérisant par une certaine standardisation de la rédaction. Elle ne concerne en revanche que les jugements ayant fait l’objet d’un appel et implique dès lors un certain biais de sélection des données. Toutefois, le taux d’appel des décisions prud’homales est relativement élevé – 62 % en 2016 – et les décisions des cours de première instance sont détaillées dans les arrêts d’appels, permettant dès lors à l’équipe de prendre connaissance des jugements rendus en première instance et de leurs motivations.

La collecte des arrêts s’est faite selon les numéros des articles du code du travail 1235-3, 1235-3-1 ou 1235-5 qui portent sur les licenciements sans cause réelle et sérieuse. Elle s’est concentrée sur les mois d’octobre 2019 et 2020, qui concernent les arrêts *ante* ordonnances (246 observations), et février et mars 2021, qui concernent les arrêts *post* ordonnances (106 observations), ce type de contentieux s’étalant de 4,5 mois à 35,9 mois selon les cours, traduisant ainsi de fortes inégalités territoriales. Pour en faciliter l’exploitation statistique, les arrêts ont fait l’objet d’un codage se déclinant en 103 variables, rassemblées en 10 thèmes : année, caractéristiques du fichier, cour d’appel concernée, décision attaquée, informations sur le salarié, informations sur l’employeur, autres parties du litige, issue de la demande initiale, résultat de l’appel, commentaires libres.

À travers cette démarche, l’équipe de recherche a ainsi pu comparer les arrêts des cours d’appel avant et après l’introduction du nouveau droit par l’ordonnance n° 1387 en s’intéressant à la fois au contenu des décisions rendues et aux caractéristiques des parties en

présence (taille de l'entreprise inférieure ou supérieure à 11 salariés, âge et sexe du salarié, ancienneté, etc.). De premiers résultats ont été présentés au comité en septembre 2021.

L'approche socioéconomique

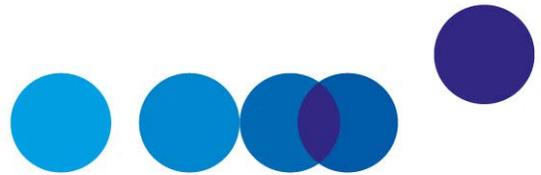
L'analyse socioéconomique vise à décrire les pratiques des employeurs en matière de gestion de l'emploi et l'évolution des caractéristiques économiques des entreprises pour identifier les changements dans les comportements des employeurs imputables à l'ordonnance n° 2017-1387. Face à des difficultés d'identification des conséquences directes de l'ordonnance (manque de recul temporel, accessibilité des données, impossibilité d'isoler un groupe d'entreprises soustraites à l'application de l'ordonnance, dispositions sans contrepartie directe, proximité de l'adoption de l'ordonnance avec la loi du 8 août 2016), l'équipe a opté pour une recherche d'hypothèses testables directement et fondées sur les attendus des mesures plutôt que sur ses effets dans les changements de comportements d'embauches et de licenciements. Ainsi, il s'agit de s'intéresser à l'évolution des variables économiques qui déclenchent ces comportements.

L'équipe opère un travail économétrique d'appariement de différentes bases de données pour tester les hypothèses formulées dans l'objectif d'identifier les effets de l'ordonnance sur trois aspects spécifiques :

- l'évolution des conditions économiques entourant l'usage du licenciement économique selon l'appartenance ou non à un groupe ;
- les déterminants des embauches en CDI et l'évolution du seuil de certaines variables économiques déclenchant ces embauches ;
- l'évolution des comportements de recours aux licenciements économiques sur un échantillon d'entreprises entre 2014 et 2019.

Pour cela, l'équipe procède à l'appariement de plusieurs bases de données : les bases Emmo-Dmmo qui rassemblent des informations sur les mouvements de main-d'œuvre des établissements de France métropolitaine – remplacées par la déclaration sociale nominative (DSN) en 2015 –, la base DADS (fichier établissements) qui permet d'ajouter à ces informations de flux des données de stocks (structure de l'emploi par catégorie socioprofessionnelle, type de contrat, etc.) – également remplacée par la DSN en 2016 –, les EAE (enquêtes annuelles d'entreprises) remplacées en 2008 par les Fare qui offrent des informations comptables et financières issues de données de l'Insee et enfin les enquêtes Lifi (liaisons financières entre sociétés) pour distinguer les entreprises appartenant à des groupes et identifier la présence ou non de filiales à l'étranger. L'appariement de ces quatre bases de données offre ainsi une base finale qui prend pour échelle l'entreprise et comporte des données annuelles.

Ces travaux sont en cours. Les résultats seront présentés au comité en 2022.



ANNEXE 4

APPEL À PROJETS DE RECHERCHE 2 SUR LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE DES SALARIÉS ET LE DIALOGUE SOCIAL

Cet appel à projets de recherche avait pour but de susciter des travaux d'évaluation relatifs à l'impact des ordonnances sur la représentation collective des salariés, le dialogue social et la négociation collective, tant au niveau des entreprises que des branches. Il concerne donc plus particulièrement trois domaines abordés par les ordonnances : la décentralisation de la négociation collective et la nouvelle articulation branche et entreprise, les nouvelles modalités de la négociation collective et de validation des accords et la fusion des instances représentatives du personnel. Quatre projets de recherche ont été retenus par le comité d'évaluation¹.

Projet – « Le représentant de proximité, une figure au cœur des enjeux de la nouvelle représentation des salariés »

Le projet de recherche proposé porte sur l'ordonnance n° 2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et notamment à l'instauration de représentants de proximité (art. L. 2313-7). L'équipe est composée de chercheurs de l'IRERP (université Paris-Nanterre), du Centre de sociologie des organisations (CSO – CNRS-Sciences Po), de l'Institut du travail de Strasbourg et de chargés d'études du centre Études & Prospectives et de Secafi (groupe Alpha).

Le projet vise à étudier la mise en place de représentants de proximité et analyser le niveau d'appropriation de l'ordonnance par les acteurs au niveau de l'entreprise. Il s'agit d'appréhender les déterminants et les modalités de la mise en place de représentants de proximité quand ils existent en tirant un premier bilan de leurs pratiques et de saisir les

¹ Les rapports finaux sont accessibles [sur le site de France Stratégie](#).

raisons de leur absence. L'étude repose sur une double approche quantitative et qualitative ainsi que juridique et sociologique.

À partir d'un échantillon représentatif des accords instaurant des représentants de proximité signés entre septembre 2017 et décembre 2019¹ apparié à la base D@ccord, registre administratif communiqué par la Dares, l'équipe a pu produire des données quantitatives sur les accords de mise en place de représentants de proximité. Le projet présente ainsi des éléments sur le contenu des accords (périmètre de mise en place du CSE et des représentants de proximité, conditions pour être désigné représentant de proximité, nombre de représentants de proximité, éventuelles heures de délégation ou autres moyens mis à disposition du nouveau mandat, prévision de réunions avec la direction ou avec d'autres instances, etc.) et sur leur contexte de signature (unité signataire et son effectif, organisations syndicales présentes, organisations syndicales signataires, secteur d'activité, date de signature, etc.). L'échantillon fait aussi l'objet d'une analyse juridique dans une perspective plus qualitative, à partir d'une grille de saisie élaborée par l'équipe qui rassemble les éléments pertinents pour l'étude de chaque accord. La recherche est complétée par la production de huit monographies d'entreprises (cinq avec des représentants de proximité et trois sans représentant de proximité) fondées sur des entretiens avec les négociateurs du passage au CSE (représentants de la direction et représentants du personnel), des représentants de proximité et des élus locaux et centraux mais aussi sur l'exploitation de documents. Les monographies permettent ainsi l'analyse des contextes sociohistoriques des relations sociales en entreprise conduisant à la mise en place ou non de représentants de proximité et des pratiques quotidiennes autorisant une forme de proximité entre représentants du personnel et salariés.

Projet – Dialaura : « Le dialogue social dans les entreprises en région Auvergne Rhône-Alpes : évaluation de l'impact des ordonnances du 22 septembre 2017 »

Le projet de recherche proposé porte sur les ordonnances n° 2017-1385, relative à la possibilité de ratifier un accord d'entreprise par référendum à majorité des deux tiers dans les entreprises de moins de 20 salariés dépourvues de délégué syndical, et 2017-1386, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et à la création du comité social et économique (CSE).

¹ La constitution de la base s'est faite à partir de l'extraction de tous les accords de mise en place du CSE signés sur la période (8 616 accords) et de l'identification parmi ceux-ci des accords instaurant des représentants de proximité (2 142 accords, aucun accord seul n'ayant été trouvé), par échantillonnage aléatoire stratifié qui croise secteur économique et période de signature de l'accord.

L'équipe est composée d'enseignants-chercheurs du CERCRID (Centre de recherches critiques sur le droit), de l'Institut de formation syndicale (université Lumière Lyon 2), de l'Anact (Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail) et de représentants d'organisations syndicales et professionnelles d'employeurs (CGT, CFDT, CFE-CGC, U2P).

Le projet se divise en deux axes. Un premier axe vise à apprécier la manière dont les acteurs se sont approprié le dispositif de ratification des accords collectifs par référendum pour les entreprises de moins de 20 salariés, à partir d'entretiens, de monographies et d'une base fournie par la Direccte recensant tous les accords collectifs négociés sans délégué syndical dans la région, soit 1 128 accords adoptés par référendum dont 300 font l'objet d'une analyse.

Le second axe vise à mesurer l'impact de la fusion des IRP sur le fonctionnement du dialogue social et le comportement des acteurs dans les petites et moyennes entreprises (PME : moins de 300 salariés) et les entreprises de taille intermédiaires (ETI : moins de 5 000 salariés) de la région Auvergne Rhône-Alpes. Une partie des résultats présentés dans le rapport de l'équipe sont issus de l'analyse de 200 accords collectifs de mise en place du CSE conclus dans la région en 2019, recueillis par le biais de la Direccte ARA (419 accords collectifs conclus, dont 315 sont comptabilisés après nettoyage de la base et 200 sont exploitables). L'exploitation de la base fournit des éléments sur les signataires des accords, leur durée d'application, les périmètres de mise en place du CSE et de la CSSCT lorsqu'elle existe, les moyens des élus (heures de délégation) et ainsi de mesurer le degré avec lequel les acteurs se sont approprié les dispositions des ordonnances. Une autre partie du projet consiste en l'apport d'éléments qualitatifs, de contexte notamment, à partir de huit monographies d'entreprises de la région allant de 19 à 653 salariés basées sur des entretiens avec des représentants des directions et des représentants du personnel.

Projet – « Effet de la fusion des IRP sur l'efficacité du dialogue social : étude longitudinale de la mise en œuvre des CSE »

Le projet de recherche porte sur l'ordonnance n° 2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et à la création des comités sociaux et économiques (CSE). L'équipe est composée de chercheurs de l'IRG (université Paris-Est Créteil), de l'IDHES (ENS Paris-Saclay), de l'IRISSO (université Paris-Dauphine), de l'IAE Paris-Sorbonne et de l'École de management de Grenoble.

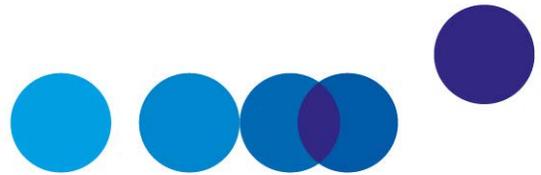
Le projet vise à étudier la mise en place des CSE dans les très grandes entreprises à travers sept monographies d'entreprises, élaborées à partir de 193 entretiens (115 avec des représentants de fonctions RH et du management, 78 avec des représentants du personnel) conduits sur plus de 18 mois. Une telle recherche longitudinale permet de suivre sur un temps long la mise en œuvre des CSE pour éviter le double écueil d'une observation précoce limitée à la description du dispositif issu de la négociation et d'une observation *ex post* qui peine à saisir la dynamique induite par la fusion des instances représentatives du personnel. Ainsi, au-

delà du contenu des accords de mise en place du CSE, une telle démarche vise à appréhender la manière dont les notions d'efficacité du dialogue économique et social évoluent avec la mise en œuvre du CSE. Le projet entend également s'intéresser aux dynamiques multi-niveaux (CSE central et CSE d'établissements) ainsi qu'aux différentes commissions qui composent les CSE. Pour ces raisons, certains terrains ont été investis plus tard que d'autres afin de tenir compte du niveau d'avancement des entreprises de l'échantillon dans la mise en place de leurs CSE – notamment d'établissements – et commissions.

Projet – « Quel dialogue social après les ordonnances du 22 septembre 2017 ? »

Le projet de recherche porte sur l'ordonnance n° 2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise. L'équipe est composée de chercheurs de l'IRES, de l'IODE (université Rennes 1), des universités Paris-Nanterre et Paris-Dauphine, ainsi que d'experts des cabinets ORSEU et Syndex. Le projet se concentre sur l'exercice des attributions du CSE et les évolutions du dialogue social. Il se divise en trois approches distinctes :

- Premièrement, l'équipe a procédé à une revue de littérature juridique et à l'analyse d'accords collectifs publiés par Légifrance. À cette étape, l'équipe s'intéresse à la conformité des accords d'entreprises à la loi et aux normes supra-légales (constitutionnelles et européennes) avec un focus sur plusieurs thèmes : mise en place de représentants de proximité, évolution du nombre d'heures de délégation, création de commissions non obligatoires, adoption de mesures d'accompagnement des élus en fin de mandat, répartition des sujets entre négociations de configuration du CSE et négociations préélectorales. Pour certaines entreprises, l'équipe procède à une analyse par « grappes » d'accords afin de repérer les cas dans lesquels les dispositions qui concernent le CSE sont traitées dans d'autres accords (accords de méthode, APC, etc.) ou des innovations organisationnelles en matière de dialogue social.
- Une seconde étape du projet de recherche consiste en la conduite d'entretiens auprès d'experts qui accompagnent les CSE d'entreprises ou d'établissements. Ces entretiens permettent à la fois de comprendre le rôle des experts dans les négociations et d'identifier les entreprises dans lesquelles il est souhaitable d'approfondir la recherche par l'analyse de grappes d'accords ou par une monographie d'entreprise. Ainsi, les cas retenus peuvent être placés dans un panorama plus large garantissant leur pertinence pour l'objet de recherche (cas types, cas exceptionnel, etc.).
- Enfin, la recherche est complétée par huit monographies d'entreprises de secteurs variés (services, industrie et commerce). Les entretiens sont menés avec des représentants de la direction et des ressources humaines, des élus et des délégués syndicaux à différentes échelles de l'entreprise.



ANNEXE 5

ÉTUDES ET ENQUÊTES MOBILISÉES PAR LE COMITÉ

Enquête Syndex/Ifop : État du dialogue social en 2021

Réalisée par l'Ifop pour le cabinet Syndex (conseil et expertise pour les CSE et les représentants du personnel) en janvier et février 2021, l'enquête prend pour objet les relations sociales en entreprise (climat social, perceptions et connaissances du passage au CSE, effets de la crise sanitaire). Elle a recours à une double démarche quantitative – échantillon représentatif de la population salariée travaillant dans le secteur privé dans des entreprises de plus de 50 salariés – et qualitative – entretiens menés avec des acteurs du dialogue social. Les résultats statistiques de l'enquête sont ainsi tirés d'une part d'un échantillon représentatif de 1 306 salariés et d'autre part de 1 131 élus ou représentants du personnel (contactés sur la base d'un fichier fourni par Syndex et donc non représentatifs) répondant en ligne à des questionnaires auto-administrés sur les relations sociales dans leur établissement et leur perception du dialogue social. L'enquête est complétée par 20 entretiens – 10 élus du CSE et 10 représentants de direction. Ses résultats ont été publiés le 18 mars 2021.

Cette publication est la troisième édition de l'enquête, les deux précédentes ayant été publiées en janvier 2020 (pour des questionnaires administrés en octobre-novembre 2019) et 2019 (pour des questionnaires administrés en novembre-décembre 2018). En 2021, pour la première fois, l'enquête intègre un échantillon de salariés et des entretiens avec des représentants de direction tandis qu'elle se concentrait auparavant uniquement sur les représentants du personnel.

Enquête Cevipof : Baromètre du dialogue social

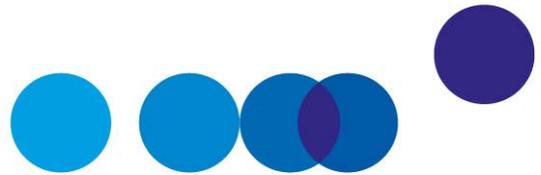
L'étude réalisée par l'Ipsos pour le Cevipof au mois de juin 2021 constitue la troisième vague du baromètre du dialogue social. Elle porte sur un échantillon représentatif de la

population française salariée du privé et du public (hors fonctionnaires) âgée de 18 ans et plus, composé de 1 575 salariés, interrogés en ligne via l'Access Panel Online.

Enquête Anact : *Impact de la crise sanitaire sur le dialogue social et les relations sociales*

Depuis avril 2020, le réseau Anact-Aract a organisé plusieurs consultations ayant pour but de cerner l'évolution du travail face à la crise sanitaire. La troisième consultation, déployée au début de l'année 2021, porte sur les pratiques du dialogue social.

L'enquête de l'Anact n'est pas tirée d'un échantillon représentatif mais repose sur la participation volontaire pour récolter les perceptions « du plus grand nombre ». Proposée en libre accès aux acteurs du dialogue social – représentants du personnel et des directions – sur le site de l'Anact en janvier et février 2021, elle récolte 1 415 réponses. Parmi les répondants, 81 % sont des représentants du personnel et 15 % des représentants des directions, exerçant pour 66 % dans le secteur privé, 15 % dans une structure associative et 19 % dans une structure publique ou apparentée.



ANNEXE 6

HISTORIQUE DES RÉFORMES PRÉCÉDANT LES ORDONNANCES DE 2017

Certaines dispositions des ordonnances travail viennent prolonger ou modifier des réformes antérieures.

La fusion des instances représentatives du personnel

L'architecture de représentation sous forme d'une unique instance, devenue la norme avec les ordonnances de 2017, était déjà possible depuis la **loi du 20 décembre 1993** relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle qui instaurait la délégation unique du personnel (DUP). Dans les entreprises de moins de 200 salariés, il est alors possible d'adopter un fonctionnement en DUP : les instances – DP et CE – sont regroupées en une seule, les délégués du personnel constituent la délégation au CE. La **loi du 17 août 2015** relative au dialogue social et à l'emploi, dite loi Rebsamen, étend cette possibilité à toutes les entreprises et élargit la DUP au CHSCT. Les entreprises de plus de 300 salariés doivent néanmoins signer un accord collectif, selon des modalités particulières et avec la possibilité de ne regrouper que deux des trois instances.

La **loi du 17 août 2015** a également imposé des entretiens de début et de fin de mandat aux élus du personnel, a allongé la durée du mandat de représentant au CHSCT en l'alignant sur celle d'élu au CE et a permis le maintien de salaire du salarié bénéficiant du congé de formation économique et sociale, sur demande d'une organisation syndicale et après conclusion d'une convention entre celle-ci et l'employeur. Les réunions du CE peuvent désormais s'effectuer en visioconférence dans la limite de trois réunions par année civile en l'absence d'accord d'entreprise. La loi Rebsamen modifie également la procédure d'information-consultation : les dix-sept obligations annuelles sont regroupées en trois thèmes (orientation stratégique de l'entreprise, situation économique et financière et politique sociale, conditions de travail et emploi) et une rubrique égalité professionnelle

est ajoutée à la base de données économiques et sociales (BDES), créée par la **loi du 14 juin 2013** relative à la sécurisation de l'emploi.

La décentralisation de la négociation collective

La modification des règles autour de la négociation collective s'inscrit dans une tendance législative de décentralisation du dialogue social de l'échelle nationale et des branches vers l'échelle des entreprises.

Si quelques possibilités existaient depuis les années 1982, la **loi du 4 mai 2004** relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social ouvre plus nettement la voie à la conclusion d'accords dérogatoires aux accords de branche à l'exception de négociations portant sur les salaires minima, les classifications, les garanties collectives en matière de protection sociale complémentaire et la mutualisation des fonds destinés à la formation professionnelle. Cette loi permet surtout, de façon plus large, la conclusion d'accords en l'absence de délégué syndical (voir ci-dessous). Enfin, elle ouvre la voie au principe majoritaire (Encadré A1).

La **loi du 20 août 2008** portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, outre qu'elle permet désormais de fonder la représentativité des signataires d'accords sur les résultats des élections professionnelles (Encadré A1), donne également la priorité à l'accord d'entreprise sur les sujets du contingent d'heures supplémentaires et des contreparties en repos pour les salariés. La **loi du 14 juin 2013** relative à la sécurisation de l'emploi, dite LSE, élargit aussi le champ de la négociation collective d'entreprise avec la création des accords de maintien de l'emploi (AME). De même, les procédures de licenciements collectifs pour motifs économiques et les contenus des plans de sauvegarde de l'emploi doivent être fixés par accord collectif majoritaire ou par un document unilatéral de l'employeur homologué par la Direccte.

En 2015, la **loi Rebsamen** généralise la possibilité de conclure un accord collectif en l'absence de délégué syndical à toutes les entreprises et regroupe les thèmes de négociations annuelles obligatoires en trois blocs : rémunération, temps de travail et répartition de la valeur ajoutée, égalité professionnelle et qualité de vie au travail, ainsi que gestion des emplois et des parcours professionnels pour les entreprises de plus de 300 salariés (tous les trois ans). La **loi du 8 août 2016** relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite loi El Khomri, offre la possibilité aux partenaires sociaux de l'entreprise de définir par un accord de méthode une périodicité différente de celle imposée par la loi pour les négociations obligatoires. Cette même loi, si elle allonge la liste des thèmes relevant expressément du domaine de la branche, permet aussi aux accords d'entreprises, dans certains domaines (durée du travail, modulation du temps de travail, majoration des heures

supplémentaires, etc.) de se substituer aux accords de branche. Sur ces sujets de temps de travail, l'accord d'entreprise devient l'accord de droit commun et le code du travail est réorganisé selon la hiérarchie suivante :

- règles d'ordre public : elles s'imposent aux parties concernées par une relation contractuelle ;
- champ de la négociation collective : le code du travail précise ce qui relève d'un accord d'établissement ou d'entreprise ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche ;
- dispositions législatives supplétives : elles s'appliquent à défaut d'accord.

Encadré A1 – L'évolution des conditions de validité d'un accord collectif

La loi du 4 mai 2004 crée le principe majoritaire : un accord d'entreprise est réputé valide après signature uniquement s'il n'y a pas d'opposition d'un ou des syndicats représentatifs majoritaires (ayant recueilli au moins la majorité des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles dans l'entreprise). Un accord de branche étendu peut prévoir que l'accord d'entreprise n'est valide que s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs majoritaires dans l'entreprise.

La loi du 20 août 2008 restreint les conditions de validité des accords collectifs : ils doivent avoir été signés par une ou des organisations syndicales représentant au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles et ne pas faire l'objet d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales majoritaires.

La loi du 8 août 2016 consacre le principe majoritaire : un accord est valide à condition d'avoir été signé par une ou des organisations syndicales majoritaires. À défaut, il est valide s'il a été signé par une ou des organisations syndicales représentant au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles et s'il a été approuvé lors d'une consultation par la majorité des salariés. L'entrée en vigueur de cette mesure est progressive selon le type d'accord – immédiate pour les accords de préservation ou de développement de l'emploi, tandis que ces conditions s'appliquent pour les accords portant sur la durée du travail, les repos ou les congés à partir de 2017 et pour les autres accords à partir de septembre 2019.

La négociation d'accords à défaut de délégué syndical dans l'entreprise

La négociation en l'absence de délégué syndical, notamment dans les petites entreprises, est possible depuis la **loi du 4 mai 2004** qui permet la conclusion d'accords avec des élus du personnel (DP, CE, DUP) ou des salariés mandatés par une organisation syndicale représentative (de la branche, ou à défaut, au niveau national et interprofessionnel) si un accord de branche l'autorise et en l'absence de délégué syndical. Avant cela, la possibilité avait été ouverte par la loi Aubry de 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

La **loi du 20 août 2008** supprime l'exigence d'autorisation de l'accord de branche : dans les entreprises de moins de 200 salariés, en l'absence de délégué syndical, les élus titulaires ayant recueilli une majorité des suffrages aux dernières élections professionnelles peuvent négocier sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à la conclusion d'un accord collectif. Après signature par un élu, l'accord est soumis à la validation de la commission paritaire de branche. La loi du 20 août 2008 organise également les modalités de la négociation avec des salariés mandatés : toujours dans les entreprises de moins de 200 salariés, à défaut de délégué syndical et d'élu, le salarié mandaté par une organisation syndicale peut négocier sur tous les thèmes et l'accord est validé après l'approbation de la majorité des salariés.

La **loi du 17 août 2015** supprime le seuil de 200 salariés pour les négociations avec des élus du personnel (DP, CE, DUP) qui peuvent désormais se faire dans n'importe quelle entreprise dépourvue de délégué syndical. La loi crée le statut d'élu mandaté, pour qui les prérogatives de négociation s'étendent au-delà des seules mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à la conclusion d'un accord collectif. La loi du 17 août 2015 autorise de plus les négociations avec des salariés mandatés, y compris dans le cas où l'entreprise dispose d'élus (DP, CE, DUP) non mandatés.

La **loi du 8 août 2016** autorise les salariés mandatés – en plus des élus mandatés – à négocier sur des mesures dont la mise en œuvre n'est pas subordonnée par la loi à la conclusion d'un accord collectif. Les accords signés avec des élus non mandatés ne font plus l'objet d'une validation de la commission paritaire de branche mais lui sont soumis pour simple information.

Avant l'adoption des ordonnances du 22 septembre 2017, il est ainsi possible, dans toutes les entreprises, en l'absence de délégué syndical, de négocier :

- avec des élus mandatés par une organisation syndicale représentative sur n'importe quel thème. L'accord est valide après approbation par les salariés à majorité des suffrages exprimés ;

- en l’absence d’élus mandatés, avec des salariés mandatés par une organisation syndicale représentative sur n’importe quel thème. L’accord est valide après approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés ;
- en l’absence d’élus mandatés, avec des élus non mandatés, sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à la conclusion d’un accord collectif. L’accord est valide dès sa signature par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles mais doit être transmis à la commission paritaire de branche pour information.

Les accords qui ont précédé l’accord de performance collective

Les accords de performance collective, créés par l’ordonnance 2017-1385, remplacent et fusionnent les accords de maintien de l’emploi (AME), l’accord en faveur de la préservation et du développement de l’emploi (APDE) et l’accord de mobilité interne (AMI).

L’AME a été mis en place par la **loi du 14 juin 2013** relative à la sécurisation de l’emploi. Pensé pour aménager temporairement (dans la limite de deux ans) le temps de travail et la rémunération afin de maintenir l’emploi, sa signature était conditionnée à la justification de graves difficultés économiques conjoncturelles, à la réalisation d’un diagnostic préalable sur la situation économique de l’entreprise et à un accord majoritaire. En contrepartie de cet aménagement, l’employeur devait s’engager à ne pas licencier pour motif économique pendant la durée de l’accord. Il avait toutefois la possibilité de licencier les salariés qui refusent l’application de l’accord selon les modalités d’un licenciement individuel pour motif économique.

Le dispositif de l’APDE est venu prendre le relais de l’AME avec la **loi du 8 août 2016** relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dans l’objectif d’assouplir ses conditions. La signature de l’APDE n’était plus soumise à des difficultés économiques, et le motif de licenciement n’était plus économique, mais *sui generis*, cependant l’accord est soumis à certaines conditions (notamment de durée déterminée).

Le troisième dispositif, l’AMI, a été mis en place par la **loi du 14 juin 2013** afin d’organiser la mobilité géographique et professionnelle des salariés dans le cadre de mesures collectives d’organisation courantes sans projet de réduction d’effectifs par voie d’accord. Les clauses primaient temporairement sur le contrat de travail.

Les « barèmes » encadrant les indemnités du licenciement sans cause réelle et sérieuse

Avant le 26 novembre 2016, le code du travail prévoit qu'en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et en l'absence de reclassement, le juge décide d'une indemnité à verser par l'employeur, qui ne peut être inférieure à six mois de salaire. Cette obligation s'applique à la double condition que le salarié ait plus de deux ans d'ancienneté et que l'effectif de l'entreprise soit au moins égal à 11 salariés.

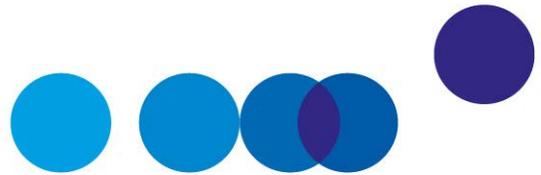
Le 5 août 2015, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité du projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, le Conseil constitutionnel censure l'article 266 instituant un dispositif d'encadrement de l'indemnité octroyée par le juge au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse en fonction de deux critères : l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et les effectifs de l'entreprise.

« Le Conseil constitutionnel a jugé que si le législateur pouvait, afin de favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche, plafonner l'indemnité due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, il devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié. Si le critère de l'ancienneté dans l'entreprise est ainsi en adéquation avec l'objet de la loi, tel n'était pas le cas du critère des effectifs de l'entreprise¹. »

À compter de la publication du **décret n° 2016-1581 du 23 novembre 2016** pris en application de la **loi n° 2015-990 du 6 août 2015**, le minimum légal de six mois de salaire continue à s'appliquer et est complété par un référentiel *indicatif* établi en fonction de différents critères (âge du salarié, ancienneté du salarié, et difficultés particulières de retour à l'emploi du demandeur tenant à sa situation personnelle et à son niveau de qualification au regard de la situation du marché du travail au niveau local ou dans le secteur d'activité considéré).

Depuis le 24 septembre 2017, date d'entrée en vigueur de l'**ordonnance n° 2017-1387**, s'applique uniquement et de façon obligatoire le barème prévu par l'ordonnance.

¹ Conseil constitutionnel (2015), « [Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015](#) », communiqué de presse, 5 août.



ANNEXE 7

LA NÉGOCIATION D'ENTREPRISE EN 2019 DANS LES ENTREPRISES DE DIX SALARIÉS OU PLUS

	Négociations engagées*				Taux d'aboutissement*		Part de la catégorie dans le champ total	
	Entreprises ayant négocié au moins une fois	Évolution par rapport à 2018	Salariés concernés	Évolution par rapport à 2018	Entreprises ayant signé au moins un accord parmi celles ayant négocié en 2019	Évolution par rapport à 2018	Entreprises	Salariés
Ensemble	17,2	0,5	62,6	-0,4	86,3	6,1	100,0	100,0
<i>Taille des entreprises</i>								
10 à 49 salariés	9,4	0,6	11,9	0,8	80,3	6,5	81,9	26,0
50 à 99 salariés	37,0	1,2	38,1	0,5	88,6	9,4	9,4	10,1
100 à 199 salariés	57,4	-3,4	58,6	-3,4	90,6	5,1	4,6	10,0
200 à 499 salariés	79,5	3,0	81,3	2,7	92,8	3,9	2,7	12,9
500 salariés ou plus	95,4	2,1	95,8	-0,5	95,2	2,3	1,4	41,1
<i>Entreprises de...</i>								
50 salariés ou plus	52,9	0,5	80,4	-0,3	91,0	6,1	18,1	74,1
<i>Dont 200 salariés ou plus</i>	<i>84,9</i>	<i>2,7</i>	<i>92,3</i>	<i>0,1</i>	<i>93,7</i>	<i>3,3</i>	<i>4,0</i>	<i>54,0</i>
Entreprises ayant un délégué syndical	88,2	4,7	97,3	1,3	92,0	5,8	10,1	56,4
Entreprises n'ayant pas de délégué syndical**	9,3	1,6	17,7	2,2	80,1	8,8	89,9	43,6

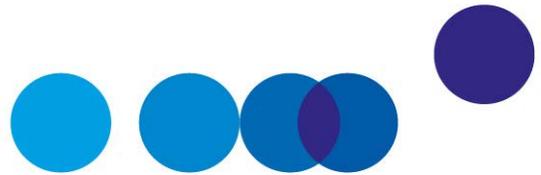
Secteur d'activité								
Industrie	24,7	-2,1	73,6	-2,1	89,8	7,3	15,0	19,0
Construction	9,5	2,4	40,1	1,7	81,7	2,7	11,5	6,0
Commerce	11,2	1,1	55,6	1,7	87,2	4,6	27,0	21,8
Transport et entreposage	20,7	-2,6	74,6	-2,5	87,3	15,8	5,3	8,2
Autres services	20,2	1,1	62,2	0,0	84,8	5,3	41,3	45,1

* Négociations engagées au niveau de l'entreprise, de l'un de ses établissements, de l'UES et/ou du groupe.

** Entreprises avec élus ou sans aucune instance représentative du personnel.

Champ : entreprises du secteur marchand non agricole de 10 salariés ou plus.

Source : Dares - enquête ACEMO-DSE 2019



ANNEXE 8

PRÉCISIONS SUR LES COMPORTEMENTS DE GESTION DE MAIN-D'ŒUVRE DES ENTREPRISES DE 2007 À 2019

L'analyse par l'équipe de l'APR 1 (voir *supra*, annexe 3) des données de la Dares sur les mouvements de main-d'œuvre (entrées en CDD et CDI, sorties de CDI pour différents motifs) entre 2007 et 2020 peut être affinée selon le secteur et la taille des entreprises.

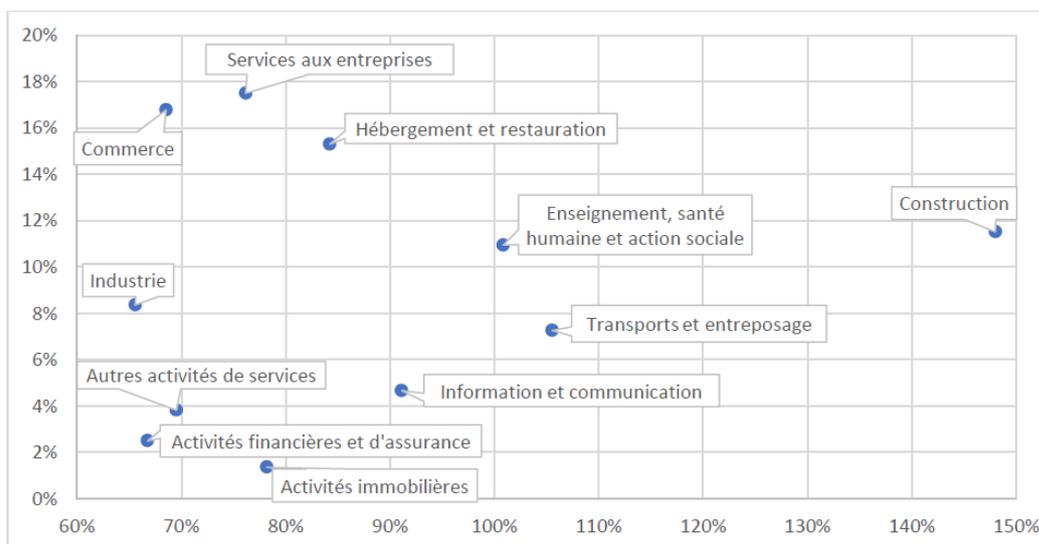
Des évolutions qui se différencient selon le secteur d'activité

La majorité des entrées, quel que soit le type contrat, est portée par le secteur tertiaire – de 90 % pour les entrées en CDD à 77 % pour celles en CDI, ces parts augmentant dans le temps pour atteindre respectivement 96 % et 82 % en 2019. Pour les deux autres secteurs – industrie et construction –, les évolutions diffèrent légèrement de l'évolution générale, et donc de celui du secteur tertiaire. Dans la construction, les entrées en CDD et en CDI diminuent entre 2007 et 2014 (baisse plus forte pour les CDI), puis augmentent entre 2014 et 2019, les entrées en CDI dépassant même celles en CDD vers 2016-2017. Dans l'industrie, les entrées en CDD diminuent globalement sur la période 2007-2019 (même si cela cache des variations, notamment entre 2009 et 2011), alors que les entrées en CDI baissent jusqu'en 2014 puis augmentent jusqu'en 2018 pour atteindre un niveau en 2019 légèrement plus élevé qu'en 2007.

Sur la période 2014 et 2019, tous les secteurs ont connu des hausses des entrées en CDI de plus de 60 % (voir Graphique A1). Trois secteurs des services se distinguent particulièrement quant à leur contribution à cette évolution générale (plus de 15 % chacun) : les services aux entreprises le commerce, et l'hébergement-restauration. Ce ne sont toutefois pas les secteurs qui connaissent l'évolution des entrées la plus importante : la construction a par exemple connu une hausse de près de 150 % des entrées en CDI, puis les secteurs des transports et

entreposage, et de l'enseignement, santé humaine et action sociale, de plus de 100 % ; mais ils pèsent chacun entre 7,3 % et 11,5 % à l'évolution générale.

Graphique A1 – Évolution du nombre d'entrées en CDI entre 2014 et 2019 pour chaque secteur (axe des abscisses) et contribution à l'évolution globale de ces entrées (axe des ordonnées)



Champ : ensemble des établissements employeurs de France métropolitaine sur le champ privé hors agriculture, intérim et particuliers employeurs.

Lecture : pour une meilleure lisibilité du graphique l'axe des abscisses commence à 60 %, hausse minimale observée parmi les secteurs, par rapport à une moyenne de 84 %. Le secteur de la construction a connu une hausse de 148 % des entrées en CDI entre 2014 et 2019, et a contribué pour 11,5 % à l'augmentation d'ensemble des entrées en CDI sur la période.

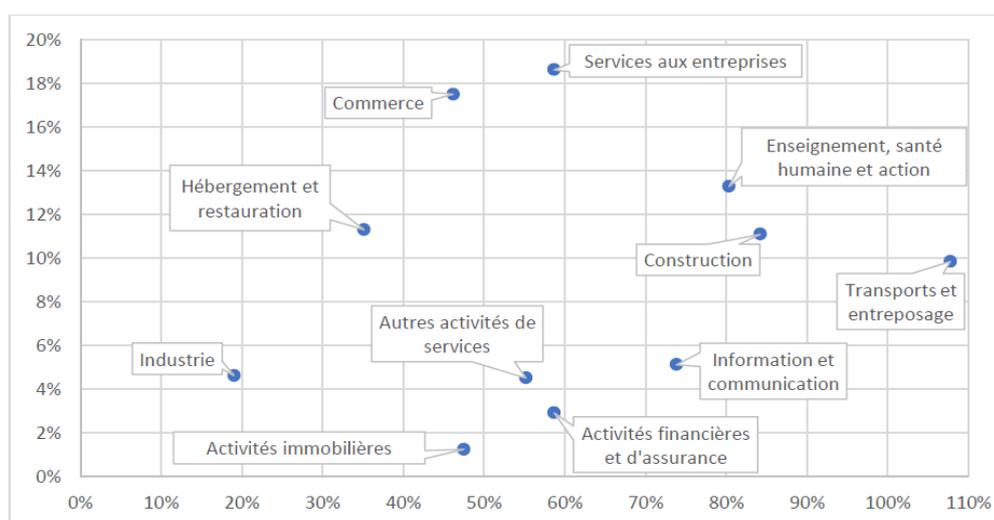
Source : MMO, Dares, données téléchargées sur le site internet ; calculs des auteurs (C. Signoretto et J. Valentin)

En matière de sorties, le secteur tertiaire pris dans son ensemble ne se démarque pas par rapport à l'ensemble des établissements. Concernant les seules sorties de CDI, on note néanmoins une surreprésentation de ce secteur dans les sorties pour fins de période d'essai, et dans une moindre mesure pour démissions. Le secteur de la construction, de son côté, est légèrement plus utilisateur des licenciements pour motif économique ou non économique et pour ruptures conventionnelles. Enfin, l'industrie se démarque par un usage plus important des licenciements pour motif économique.

Construction, transports et entreposage, et enseignement, santé humaine et action sociale connaissent les augmentations les plus importantes entre 2014 et 2019 (voir Graphique A2) : c'est donc leur taux de rotation en CDI de manière plus générale qui a fortement augmenté sur cette période. Dans le trio de tête des secteurs les plus contributeurs à l'évolution générale des sorties, on retrouve les services aux entreprises et le commerce, mais apparaît en troisième position le secteur de l'enseignement, santé humaine et action sociale.

Ce sont ces trois mêmes secteurs – construction, transports et entreposage, et enseignement, santé humaine et action sociale – qui connaissent les augmentations de sorties de CDI les plus importantes entre 2014 et 2019, c'est donc leur taux de rotation en CDI de manière plus générale qui a fortement augmenté sur cette période. Dans le trio de tête des secteurs les plus contributeurs à l'évolution générale des sorties, on retrouve les services aux entreprises et le commerce, mais le secteur de l'enseignement, santé humaine et action sociale apparaît en troisième position.

Graphique A2 – Évolution du nombre de sorties de CDI entre 2014 et 2019 pour chaque secteur (axe des abscisses) et contribution à l'évolution globale de ces sorties (axe des ordonnées)



Champ : ensemble des établissements employeurs de France métropolitaine sur le champ privé hors agriculture, intérim et particuliers employeurs.

Source : MMO, Dares, données téléchargées sur le site internet ; calculs des auteurs (C. Signoretto et J. Valentin)

La mobilisation des différents motifs de rupture n'est pas identique selon les secteurs. Le tableau A1 synthétise les contributions de chaque secteur aux hausses des fins de période d'essai, des démissions, des licenciements non économiques et des ruptures conventionnelles. Sont représentées en bleu les trois contributions les plus élevées qui, à elles trois, représentent environ 50 % de l'augmentation globale de chaque modalité de rupture : le commerce et les services aux entreprises y apparaissent ainsi à chaque fois. Pour la hausse des fins de période d'essai, s'y ajoute le secteur de l'hébergement-restauration ; pour celle des démissions, celui de la construction ; et enfin pour les licenciements pour motif non économique et les ruptures conventionnelles, s'y ajoute le secteur de l'enseignement, santé humaine et action sociale. On retrouve ainsi, sans grande surprise, les secteurs déjà mis en avant dans les graphiques précédents.

Tableau A1 – Contribution de chaque secteur à l’augmentation observée entre 2014 et 2019 des quatre principales modalités de rupture du CDI

	Fins de période d’essai	Démissions	Licenciements pour motif non économique	Ruptures conventionnelles
Évolution générale entre 2014 et 2019	135 %	64 %	61 %	42 %
Industrie	7 %	8 %	6 %	6 %
Construction	8 %	13 %	12 %	7 %
Commerce	19 %	17 %	16 %	16 %
Transport et entreposage	8 %	9 %	11 %	6 %
Hébergement et restauration	19 %	7 %	10 %	10 %
Information et communication	4 %	6 %	2 %	7 %
Activités financières et d’assurance	2 %	3 %	1 %	5 %
Activités immobilières	1 %	1 %	1 %	0 %
Services aux entreprises	16 %	19 %	22 %	24 %
Enseignement, santé humaine et action sociale	11 %	12 %	14 %	14 %
Autres activités de services	4 %	4 %	5 %	5 %

Champ : ensemble des établissements employeurs de France métropolitaine sur le champ privé hors agriculture, intérim et particuliers employeurs.

Source : MMO, Dares, données téléchargées sur le site internet ; calculs des auteurs (C. Signoretto et J. Valentin)

La place et le rôle des établissements de moins de 50 salariés

L’étude de la différenciation des mouvements de main-d’œuvre selon la taille des établissements est également intéressante, puisque l’accent était mis sur les petits établissements dans les objectifs des dernières réformes de 2016 et 2017.

Les entrées CDI se répartissent de façon globalement équilibrée entre entreprises de moins de 10 salariés, entreprises de 10 à 50 salariés et entreprises de plus de 50 salariés, tandis que les entrées en CDD sont à plus de 40 % le fait des entreprises de plus de 50 salariés. Les plus petits établissements de moins de 10 salariés sont surreprésentés, tant en termes d’entrées en CDD qu’en CDI, par rapport à leur part dans l’emploi total. Plus précisément, concernant les seules entrées en CDI, la surreprésentation des établissements de moins de 10 salariés est encore plus notable (environ 10 points de %), alors que l’on observe également pour ce type de contrat une surreprésentation des établissements de 10 à 49 salariés (+4-5 points de %).

En termes d’évolution des entrées en CDI ou CDD, les très petites entreprises ne se démarquent pas significativement des entreprises de 10 à 50 salariés et de celles de plus de 50 salariés depuis 2011, toutes bénéficiant d’un rebond à partir de 2014.

Tableau A2 – Spécificités des entrées en CDI selon la taille des établissements

	Répartition des entrées en CDI selon la taille des établissements			Répartition de l'emploi selon la taille des établissements		
	Moins de 10 salariés	10-40 salariés	50 salariés ou plus	Moins de 10 salariés	10-40 salariés	50 salariés ou plus
2007	38 %	32 %	29 %	23 %	28 %	49 %
2008	37 %		31 %	23 %	29 %	
2009	41 %	30 %				
2010	40 %		28 %			
2011	32 %			24 %		48 %
2012	33 %	32 %	36 %			
2013	35 %		33 %		28 %	
2014						
2015	32 %		35 %			
2016	31 %	33 %	36 %	23 %		
2017						
2018	32 %		35 %			49 %
2019	34 %	32 %	34 %	22 %	29 %	

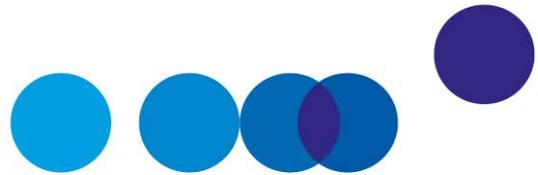
Champ : ensemble des établissements employeurs de France métropolitaine sur le champ privé hors agriculture, intérim et particuliers employeurs.

Source : MMO, Dares, données téléchargées sur le site internet ; calculs des auteurs (C. Signoretto et J. Valentin)

Du côté des sorties de CDI, ce sont là aussi les établissements de moins de 10 salariés qui y ont les parts les plus élevées par rapport à leur poids dans l'emploi total, alors que l'évolution de ces sorties ne se différencie pas de l'ensemble.

Finalement, il faut s'intéresser à l'évolution de ces modalités de rupture du CDI selon ces trois tailles d'établissements. Les plus petits établissements semblent se distinguer :

- concernant d'abord les licenciements économiques, alors qu'ils sont en baisse dans l'ensemble des établissements notamment depuis 2015, leur recours reste stable, voire en légère hausse dans les moins de 10 salariés (+4 % entre 2015 et 2019) ;
- concernant les licenciements non économiques et les fins de période d'essai, leur augmentation entre 2014 et 2016 étant plus fortes dans cette tranche d'effectifs que dans les deux autres tranches. Dans les deux autres tranches d'effectifs, seule la catégorie des 50 salariés ou plus se démarque ;
- concernant l'évolution des ruptures conventionnelles qui est plus forte que les deux autres catégories d'établissements entre 2014 et 2019.



ANNEXE 9

TYPOLOGIES D'APPROCHES DE LA QUALITÉ DU DIALOGUE SOCIAL

Ces quatre perspectives sont abordées ici dans un ordre allant du plan « théorique » (approche par les notions) au plan « pratique », (en questionnant les objectifs et les indicateurs).

L'approche notionnelle

La première approche renvoie à des travaux analytiques, dans le champ du droit, de la gestion ou de la sociologie des relations professionnelles cherchant à spécifier ce à quoi renvoient, presque sémantiquement, les notions contenues dans l'idée de qualité du dialogue social.

Peut ainsi être questionnée la notion même de dialogue comme noyau de cette « nouvelle » approche des relations professionnelles ; nous renvoyons le lecteur en cela à la première partie de l'ouvrage de Gea et Stevenot (2021)¹ qui questionne en profondeur le « dialogisme » et son introduction dans le droit du travail. Cela induit également un questionnement sur ce qui différencie « dialoguer » d'autres verbes habituellement mobilisés dans le champ des relations sociales : représenter, revendiquer, manifester, se mettre en grève ; négocier, nouer un compromis.

Le second terme qui peut être questionné est l'adjectif « social », dont la signification devient de plus en plus floue à mesure que se sont, depuis quelques années, ajoutés ou substitués d'autres qualificatifs : dialogue professionnel, économique, sociétal, environnemental. Une question sous-jacente est alors de savoir si « social » désigne un champ en soi (le social faisant référence aux relations salariales et aux conditions de travail ?) ou s'il ne doit pas d'abord être pris comme un synonyme de « collectif », c'est-à-

¹ Géa F. et Stevenot A. (dir.) (2021), *Le dialogue social. L'avènement d'un modèle ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Paradigme ».

dire caractérisant le fait que le dialogue social se définit d’abord comme devant porter sur des enjeux collectifs pour les travailleurs et non individuels et / ou passer forcément par des processus collectifs et non des relations interindividuelles.

Enfin la réflexion sur la notion de qualité ouvre différents registres :

- soit elle est d’abord synonyme d’intensité des relations sociales, faisant alors plus référence aux processus de dialogue social, par leur fréquence ou leurs formes. Intensité qui n’est pas garante d’une efficacité mais peut être vue comme un révélateur d’appétence des acteurs, de disposition à mobiliser les différents registres du dialogue pour réguler les relations de travail voire la gouvernance de l’entreprise.
- Soit elle peut être appréhendée dans une perspective performative, la qualité étant plus directement associée à l’impact du dialogue social sur la situation économique de l’entreprise, la gestion de l’emploi des conditions de travail. (Voir en cela le rapport 2020 du comité explorant la littérature sur la notion de performance économique et sociale et son lien avec le dialogue social, et Rebérioux (2021)¹ dans l’ouvrage de Gea et Stevenot) ;
- Ou encore elle peut renvoyer à un registre relationnel, l’idée étant alors d’appréhender la qualité intrinsèque du dialogue social à l’aune des rapports entre les parties prenantes ; cette approche conduit à mettre l’accent d’un côté sur le rapport de confiance entre les salariés, leurs représentants et la direction, voire sur la notion de climat social ; de l’autre sur le rapport de force ou de conflictualité inhérent à des intérêts divergents dans l’entreprise².

Ces différentes entrées « sémantiques », et en particulier la dernière, ne sont pas exclusives d’approches plus systémiques du dialogue social, renvoyant par exemple à une lecture traditionnelle des relations professionnelles comme dispositif de régulation sociale³, ou à une grille de lecture en termes de démocratie sociale⁴.

¹ Rebérioux A. (2021), « Dialogue social et performance des entreprises », chapitre 14 dans Géa F. et Stevenot A. (dir.), *Le dialogue social. L’avènement d’un modèle ?*, op. cit., p. 257-266.

² Sous cet angle et dans une analyse plus critique du concept de dialogue social voir par exemple Giraud B. (2013), « [Derrière la vitrine du “dialogue social” : les techniques managériales de domestication des conflits du travail](#) », *Agone*, 2013/1 (n° 50), p. 33-63.

³ En référence ici un concept de régulation conjointe développée par J-D. Reynaud.

⁴ Voir par exemple Groux G., Noblecourt M. et Simonpoli J.-D. (2019), « [Le dialogue social. Efficacité, équité et gouvernance d’entreprise](#) », *Négociations*, 2019/1 (n° 31), p. 97-103.

L'approche par les composantes

L'approche par les composantes recouvre trois entrées. Une première consiste à distinguer :

- le *dialogue social indirect*, qui mobilise des représentants élus ou des organisations syndicales, principalement sous des formes institutionnalisées et encadrées par la loi (consultation, négociation...), dans le champ des « relations collectives du travail ». Il peut néanmoins aussi relever dans une certaine mesure de l'informel (tels que des échanges bilatéraux entre représentants syndicaux et direction).
- le *dialogue social direct*, qui renvoie à toutes les modalités d'information, d'échange, voire de décision qui n'impliquent pas la médiation de représentants du personnel mais reposent sur une forme d'interaction directe entre les salariés, le management et la direction. Ces interactions peuvent être informelles (échanges directs, notamment dans les petites entreprises), structurées par des dispositifs managériaux (groupe de travail, enquêtes et baromètres, outil communication interne...) ou encadrées par des dispositifs institutionnalisés et légaux (groupes d'expression collective, dispositif de référendum)¹.

La prise en compte des relations directes comme relevant du champ du dialogue social peut prêter à discussion, comme le fait Gea (2021)². Certains dispositifs directs tels que le référendum, notamment lorsqu'il intervient directement dans les petites entreprises, n'induisent pas nécessairement un dialogue, une interaction préalable en entreprise entre salariés, représentants du personnel et direction. Mais ils constituent bien des procédures de ratification ou validation de textes ou décisions patronales qui ont une équivalence fonctionnelle avec des accords collectifs relevant d'un processus de dialogue ou de confrontation de points de vue. Le référendum, parce qu'il participe d'un processus démocratique, relève de l'expression d'un point de vue « collectif », même appauvri et limité à une position binaire (oui / non) à l'égard d'une proposition qui émane de la direction.

D'autre part, la prise en compte de certaines formes d'échanges directs entre les salariés et leur management ou leur direction peut être discutée : il convient de distinguer ce qui relève d'un dialogue individuel et ce qui renvoie à un dialogue « social » au sens où il porte sur des intérêts collectifs (cf. *supra* sur « dialogue »). De même, il demeure pertinent de distinguer ce qui relève de processus collectifs, structurés ou intermédiés, et orientés sur enjeux

¹ Voir par exemple pour les « espaces de discussion sur le travail » Detchessahar M. (2019), *L'entreprise délibérée. Refonder l'entreprise par le dialogue*, Cork, Primento Digital Publishing. Ce dialogue social direct est selon lui une manière de « refonder l'organisation du travail » et de considérer l'entreprise « comme un lieu de dialogue, du langage (logos) qui passe entre les hommes et au travers duquel se tisse [*sic*] et se retissent en permanence les fils de l'action commune » (p. 28).

² Gea F. (2021), « Dialogue social ? vous avez dit dialogue ? » chapitre 10 dans Géa F. et Stevenot A. (dir.), *Le dialogue social. L'avènement d'un modèle ?*, op. cit., p. 201-202.

collectifs (partage de la valeur ajoutée, organisation du travail, etc.) au sein d'approches parfois très larges des « relations sociales en entreprises » ou de la « participation des salariés » qui incluent les perceptions des acteurs sur les relations de travail interindividuelles, dans leur dimension de coopération, coordination, ou d'autonomie.

Une seconde dichotomie de composantes consiste, en complément de la première, à mettre l'accent sur le caractère formel versus informel de ce dialogue. Comme évoqué ci-dessus, elle « traverse » la dichotomie direct / indirect. Est alors privilégiée la dimension procédurale, à savoir si l'exercice de dialogue considéré relève d'un processus institutionnalisé ou au moins formalisé, ou d'une interaction spontanée. Le dialogue social formel va ainsi pour l'essentiel renvoyer aux processus prévus par le code du travail en matière de relations collectives de travail. Le dialogue social informel renvoie pour beaucoup aux pratiques des petites entreprises et est supposé relever d'interactions non codifiées mais pouvant avoir une certaine récurrence en tant qu'usage, entre le dirigeant et les salariés. Il peut aussi concerner toute la part des interactions « invisibles » entre directions et représentants des salariés car ne s'inscrivant pas formellement dans un processus normalisé d'information, consultation ou négociation (relations bilatérales, échanges ponctuels...).

Enfin une troisième démarche peut consister à énoncer de façon pragmatique l'objet « dialogue social », par les activités concrètes qu'il recouvre. À titre d'exemple, Thuderoz (2021)¹, propose un tel exercice en déclinant les activités selon des registres d'expression, de délibération et de régulation. Ces « activités » sont ensuite croisées avec des dispositifs renvoyant aux moyens, espaces et instances par lesquelles ces activités s'accomplissent, pour aboutir à une définition qui se veut pragmatique et descriptive du dialogue social :

« le dialogue social désigne différentes manières de discuter, échanger des informations, se concerter et négocier dans l'entreprise entre l'employeur ou ses représentants, et les représentants du personnel qu'ils soient élus mandatés ou désignés, mais aussi les salariés et les autres parties prenantes de l'entreprise, que ces manières soient formelles ou informelles, dans l'objectif d'organiser les relations collectives, de résoudre les différents problèmes socio-productif, d'améliorer qualité de la vie au travail et de parvenir à une meilleure performance de l'entreprise. (Thuderoz 2021, p. 194.)

Cette approche pragmatique permet d'envisager que chaque activité puisse être appréhendée par des indicateurs qui en capteront soit les moyens ou processus déployés, soit les produits ou résultats. Certaines dimensions sont néanmoins plus difficiles à faire « rentrer » dans ce type de grille, telle la conflictualité, qui est une dimension « transversale » des relations professionnelle : revendiquer, ou contester, faire grève sont-

¹ Thuderoz C. (2021), « Pour une ingénierie du dialogue social », chapitre 9 dans F. Géa et Stevenot A. (dir.), *Le dialogue social. L'avènement d'un modèle ?*, op. cit., p. 185-200.

elles des activités à part en entière ? Ou relèvent-elles de chaque registre que ce soit de discussion / d'expression ou de régulation conjointe ?

L'approche par les objectifs

La notion d'objectif doit ici s'entendre comme la finalité de celui qui, observateur ou acteur, cherche appréhender le dialogue social et sa qualité. On distingue ici :

- un objectif *analytique* ou *classificatoire*, visant à rendre compte de la pluralité des configurations ou d'idéaux-types de dialogue social, entre entreprises d'un même pays ou entre systèmes nationaux de relations professionnelles. Les travaux statistiques ou académiques issus d'enquête auprès des entreprises (enquête *Reponse* de la Dares, *European Company Survey* pour Eurofound par exemple) illustrent cette approche consistant à appréhender le dialogue social sous forme d'indicateurs synthétiques ou de typologies d'entreprises. La notion de qualité n'y est pas forcément présente, et dans certains cas des indicateurs de performance sont associés à ces classifications des entreprises. De façon plus agrégée, les travaux tels que ceux de l'OCDE visent également à analyser les systèmes nationaux au regard de caractéristiques multiples des relations professionnelles (degré de centralisation ou coordination des négociations, couverture syndicale ou par des instances de prestation du personnel) ;
- une finalité *évaluative*, qui renvoie par exemple plus directement à l'exercice mené par le comité d'évaluation des ordonnances. Suite à une réforme du dialogue social, l'enjeu est de rendre compte de l'évolution des pratiques et processus induits par celle-ci mais également essayer d'en mesurer les impacts à une échelle individuelle et macroéconomique, sur les performances économiques et l'emploi, au regard d'objectifs assignés par les initiateurs des réformes ;
- une finalité *opérationnelle*, au sens où elle s'inscrit dans une activité concrète d'une partie prenante au dialogue social. Cela peut concerner d'un côté la sphère publique, telle l'administration du travail pouvant chercher à superviser, accompagner, voire contrôler par ses services déconcentrés l'application du droit relatif au dialogue social (par ex. recensement d'accords collectifs, tels ceux d'épargne salariale ou de RCC, dans une démarche de validation ou de rescrit). De l'autre, cela concerne les acteurs de l'entreprise, directions et ou organisations syndicales cherchant à se donner les moyens d'apprécier ou de rendre compte de leurs pratiques en matière de dialogue social. Ce registre est celui de la gouvernance des entreprises au sens large, et renvoie à de multiples démarches qui aujourd'hui se développent dans une logique de responsabilité sociale des entreprises (RSE). Cette approche recouvre des démarches s'inscrivant dans le cadre légal de reporting extra-financier pour les plus grandes entreprises, de démarches de normalisation ou certification (GRI, ISO), de labellisation RSE ou de notation sociale, notamment en vue d'alimenter des

indicateurs ISR. Une démarche particulière en cours d'expérimentation vise surtout à permettre aux très grandes entreprises de s'autoévaluer et se comparer : il s'agit de l'index élaboré dans le cadre d'un groupe de travail du Global Deal France.

L'approche par les indicateurs

Cette dernière approche questionne plus directement la capacité à élaborer des indicateurs permettant de « mesurer » le dialogue social et sa qualité dans ses multiples dimensions. Cette approche peut se nourrir de multiples travaux, tant classificatoire qu'opérationnels, qui mobilisent des batteries de variables, que l'on peut essayer de répartir en différents registres.

- dans le prolongement de l'analyse engagée en 2019 par le comité¹, une première distinction peut porter sur les indicateurs caractérisant les processus (comment se fait le dialogue social) et ceux relevant de ses résultats ou effets (ce qu'il produit).
- une seconde distinction peut concerner le caractère objectif / factuel des indicateurs ou leur caractère subjectif / de perception. Entrent dans le premier cas tous les indicateurs susceptibles de décrire une pratique de dialogue objectivable, voire mesurable en termes d'intensité, telle l'existence d'instances représentatives (nombre d'élus et moyens...), l'existence de négociation collective ou la conclusion d'accords, etc. Le caractère « objectif » est néanmoins à prendre avec précaution tant l'appréhension de certains faits peut dépendre de leur définition et de la posture de l'acteur susceptible d'en rendre compte (voir les différentiels d'appréciation sur la survenue de conflits dans les enquêtes *Reponse* selon que la question est posée à un représentant de la direction ou du personnel). Dans la seconde catégorie figurent des indicateurs reflétant explicitement un point de vue ou une appréciation d'un acteur. Cette approche perceptive (qui constitue l'essentiel des enquêtes d'opinion réalisées par l'Ifop, le Cevipof, Syndex) vise à restituer directement la vision par les salariés, les élus et les directions de la qualité du dialogue social (climat social, la confiance ou la collaboration, l'utilité des syndicats ou encore l'efficacité de la négociation collective).
- une troisième renvoie à la source de l'indicateur, à savoir en premier lieu dans les enquêtes le statut ou la fonction du répondant. Comme évoqué précédemment, tant la vision d'éléments supposés objectifs que les perceptions peuvent varier selon que l'on interroge des représentants de la direction, des représentants des salariés ou les salariés eux-mêmes, avec au sein de chaque catégorie, une hétérogénéité liée à la position personnelle du répondant (direction générale *versus* DRH, représentants de

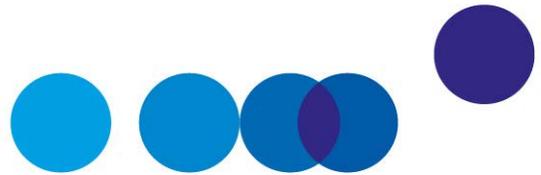
¹ Voir le graphique 20 du [Rapport intermédiaire du comité d'évaluation des ordonnances travail](#) (2020), France Stratégie, juillet, p. 108.

différentes organisations syndicales, salariés cadres / non cadres). Au-delà du répondant dans le cas des enquêtes, une autre source d'indicateurs peut être recherchée dans l'analyse du contenu des textes, notamment les accords collectifs, issus du dialogue social. L'analyse d'échantillon d'accords selon des grilles codifiées est un exercice qui se répand grâce à la possibilité d'accéder aux accords en version numérique via Légifrance, mais reste à ce jour très qualitative et parcellaire, même si des options plus quantitatives sont envisagées¹. Ces indicateurs peuvent viser à construire tant des indicateurs de contenu des accords (dispositions prises) que de forme (qualité rédactionnelle par exemple)².

- Enfin une dernière distinction pertinente pour le choix d'indicateurs relève du niveau auquel on s'intéresse : l'entreprise, la branche le territoire ou le niveau national / international. Chaque niveau offre des perspectives différentes, le niveau « entreprise » n'étant pas uniforme, selon que l'on fait référence à un établissement unique dans une PME, un établissement distinct dans une entreprise multisites, un microgroupe, un groupe international, etc. L'éventail des configurations varie alors entre – et au sein – des entreprises et l'idée même d'un indicateur de présence ou de couverture par des instances représentatives peut devenir complexe à appréhender à l'échelle d'entreprises multisites.

¹ Des initiatives étrangères et notamment au niveau européen peuvent également être mentionnées, visant à exploiter de façon approfondie et quantifiée le contenu d'accords collectifs : à partir d'une base d'accords collectifs développée aux Pays-Bas par K. Tijdens dans les années 2000, Tangian (2019) cherche à mesurer l'évolution des équilibres entre flexibilité et sécurité au sein des négociations, ce qui pourrait être une lecture de la qualité de la négociation. L'exercice mobilise des techniques sophistiquées pour résumer l'information contenu dans les accords, et ce à une fin qui est analytique dans un premier temps, mais qui pourrait à l'avenir avoir une portée plus opérationnelle comme outil de « *computer-aided collective bargaining* ». Voir Tangian (2019) A. S., *Composite indicators for computer-aided collective bargaining*, Karlsruhe Institute of Technology, Working Paper Series in Economics, n° 133, juillet. Plus récemment, des projets européens questionnent la possibilité de travailler sur des bases d'accords à l'échelle européenne, y compris pour équiper les acteurs du dialogue social. Voir Tijdens K. (2021), *Feasibility of a Europe-wide data collection of collective agreements*, COLBAR-EUROPE Reports n° 10, février.

² F. Géa suggère ainsi une approche « juridique » visant à analyser finement les textes des accords produits dans les entreprises, en considérant que leur qualité rédactionnelle, leur contenu plus ou moins innovant ou s'émancipant du cadre légal, dit quelque chose de la qualité des processus amont et de leur faculté d'application.



ANNEXE 10

TRAVAUX MOBILISANT DES INDICATEURS À PARTIR DE L'ENQUÊTE *REPONSE* 2017 DE LA DARES

Comme rappelé dans le rapport de l'Ires pour le comité d'évaluation des ordonnances, « ces démarches de formalisation ont en commun d'aller au-delà de la définition et de la rhétorique pour analyser des pratiques de dialogue social mises en contexte et dégager ainsi, par des typologies, des configurations mettant en relation ces pratiques et les caractéristiques socioéconomiques pour saisir son effectivité ».

Méthodologie des travaux de Bethoux *et al.* (2014 et 2015)

Celle-ci a reposé dans un premier temps sur une exploitation des données statistiques de l'enquête *Reponse 2010-2011* visant à dégager une typologie des établissements enquêtés en fonction de leurs pratiques de relations professionnelles. L'analyse statistique a porté sur une base de données couvrant 2 286 établissements, soit l'ensemble des établissements dans lesquels un représentant de la direction, un représentant du personnel et au moins un salarié ont effectivement répondu aux questionnaires de l'enquête. L'exploitation des trois types de questionnaires a permis de construire neuf indicateurs composites à partir desquels les établissements ont été regroupés :

- quatre mesurent l'intensité du dialogue social dans l'établissement, respectivement sur l'emploi, sur les conditions de travail, sur la formation professionnelle et sur les changements organisationnels et technologiques ;
- un indicateur porte sur le degré d'activité des instances de représentation du personnel ;
- un autre concerne l'appréciation subjective du climat social et l'intensité des pratiques conflictuelles ;

- un autre encore porte sur la satisfaction à l'égard du travail et de la sécurité de leur emploi exprimée par les salariés ;
- deux indicateurs mesurent enfin la densité des réseaux patronal et syndical sur lesquels s'appuient les pratiques de relations professionnelles dans l'établissement.

Issue de la combinaison d'indicateurs statistiques composites, cette typologie de configurations a servi à sélectionner les 15 établissements dans lesquels le volet qualitatif de l'enquête a été réalisé, par entretiens et recueil de documents. Les établissements étudiés ont donc été choisis selon un critère prioritaire de représentation des différentes configurations de relations professionnelles identifiées par l'analyse statistique. Ils représentent des secteurs d'activité variés, différentes régions françaises et ont des statuts divers (appartenance à un groupe ou non, structure de l'actionnariat, société d'économie mixte, mutuelle, etc.).

Au-delà des discussions ou négociations sur chacun des quatre thèmes, ces indicateurs prennent en compte l'information diffusée aux salariés et plus particulièrement la qualité de cette information (sur les changements organisationnels et sur la formation).

Cette intensité est également mesurée par la présence du thème dans les réunions et dans les revendications. On peut également noter une assez grande hétérogénéité des variables entrant dans la composition des indicateurs. Le traitement des enquêtes à partir de ces indicateurs a permis de dégager quatre configurations de relations professionnelles, les 15 entreprises dans lesquelles ont été menées les enquêtes qualitatives relevant de l'une ou l'autre de ces configurations.

Le groupe « Dialogue social intense » (groupe 3)

Si on s'intéresse au groupe qualifié de « dialogue social intense » (groupe 3) il est ainsi caractérisé par :

- une reconnaissance mutuelle des acteurs et des relations intersyndicales dans l'ensemble peu concurrentielles ;
- une négociation active, à différents niveaux, toutefois inégalement articulés :
 - un comité d'entreprise au cœur de la régulation de l'emploi et des conditions de travail,
 - des registres d'action diversifiés (communication, traitement des cas individuels, tribune, information-consultation, délibération, négociation). Les entreprises où le DS est le plus intense (les pro-actives présentées ci-dessus) mobilisent majoritairement information - consultation et délibération et plus épisodiquement négociation et communication (ou tribune) avec une capacité à porter un processus délibératif, voire une négociation,

- un dialogue social adossé à des instances *ad hoc* et à une coordination poussée des instances ;
- une montée en puissance des problématiques de conditions de travail et des CHSCT mobilisés (et quelquefois court-circuités).

Caractéristiques des autres groupes

- Groupe 1 – faiblesse du dialogue social dans les PME (les « a-legalistes »)
 - Des PME qui résistent plus ou moins dans des secteurs en crise
 - Des représentants du personnel « traits d'union » entre direction et salariés
 - Une méfiance partagée vis-à-vis des organisations professionnelles
 - Une négociation peu fournie
 - Un rapport critique au droit et à la formalisation des relations sociales
 - Une activité centrée sur le traitement des cas singuliers et secondairement sur la gestion des œuvres sociales
- Groupe 2 – un profil contre-intuitif, marque par un syndicalisme d'entreprise (les « localistes »)
 - Un profil contre-intuitif a la lecture des scores, mais des points communs...
 - Cadres et ingénieurs majoritaires
 - Un syndicalisme d'entreprise (engagement local + un certain isolement à l'égard des ressources externes)
- Groupe 4 – des conflits latents sans réels canaux d'expression (les « formalistes »)
 - Un conflit latent et multiforme...
 - ... qui peine à s'exprimer – d'où une dégradation sensible du climat social
 - ... et qui se cache derrière un rapport formel et distant aux instances et aux enjeux de la représentation du personnel

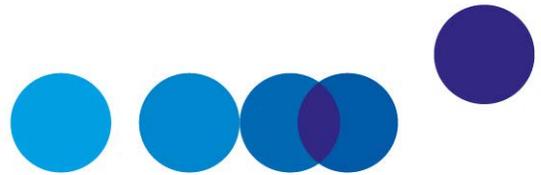
Travaux de Giraud et Signoretto à partir de l'enquête Reponse 2017

Les auteurs se sont donnés pour objectif de saisir à partir d'un certain nombre d'indicateurs la pluralité du dialogue social, qu'il soit formel ou informel, et de le mettre en relation avec les modèles socio-productifs, dégagés lors de la première enquête *Reponse* (Amossé et

Coutrot, 2008¹) et dans lesquels les entreprises se situent. Cette démarche a permis de caractériser quatre groupes de PME – petites entreprises paternalistes, PME innovantes et dynamiques, entreprises néo-tayloriennes de services et entreprises néo-fordistes en tension – articulant configurations socio-productives et configurations de pratiques du dialogue social. Voir le rapport, sur le site de la Dares².

¹ Amossé T. et Coutrot T. (2008), « 2. Genèse et réalité d'une enquête », dans Amossé T. (dir.), *Les relations sociales en entreprise. Un portrait à partir des enquêtes « Relations professionnelles et négociations d'entreprise »*, Paris, La Découverte, p. 38-68.

² Dares (2021), *Reconfigurations des usages et des pratiques du « dialogue social » en entreprise dans un contexte de changement socio-productif et institutionnel*, rapport d'études, n° 12, septembre.



ANNEXE 11

CONTRIBUTION DU RÉSEAU ANACT-ARACT « ODDS : RETOURS DE PRATIQUES – LE PASSAGE D'UN PROJET INSTITUTIONNEL À UN PROJET DE TERRITOIRES »

Magali Dubois-Wild (Aract AURA)

Marion Gilles (Anact)

Catherine Levrat-Pinatel (Aract Occitanie)

Créés par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, les observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation (ODDS) ont aujourd'hui quatre ans d'existence. En inscrivant cette instance dans la partie du code du travail consacrée aux relations collectives de travail, l'objectif du législateur était de favoriser le développement du dialogue social dans les entreprises de moins de 50 salariés (articles L. 2234-4 à L. 2234-7). Le réseau Anact-Aract, compte tenu de ses missions d'appui aux acteurs du dialogue social sur les questions de conditions de travail et de sa couverture territoriale, a été largement mobilisé par les ODDS, soit par les partenaires sociaux présents au sein des ODDS, soit par la DREETS ou les DDETS et DDETS-PP chargées de leur animation. Ces appuis ont pris différentes formes selon les territoires : aide à l'élaboration de leur feuille de route, appui thématique, appui à la conduite d'un projet (pour certains financés par le Fonds pour l'amélioration des conditions de travail) ou encore aide à l'animation d'une dynamique d'échanges entre ODDS. En lien direct avec la démarche de coordination assurée par l'Anact, les Aract les plus mobilisées par les ODDS ont capitalisé sur les différents travaux menés avec ces instances afin d'en tirer des enseignements tant sur leur fonctionnement que sur leur action. Les constats, repris ici, sont convergents d'un territoire à l'autre et permettent d'identifier des leviers pour aider les ODDS à progresser dans la mise en œuvre de leurs missions.

Hétérogénéité de pratiques

L'action des ODDS se caractérise par une forte hétérogénéité dans les territoires. Configuration du département, antériorité des pratiques du dialogue social territorial, mobilisation des acteurs, engagement dans le « projet ODDS », appui de la DDETS, soutien régional, etc., sont autant de caractéristiques qui permettent d'expliquer cette hétérogénéité et de comprendre la manière dont les observatoires se sont appropriés leurs missions.

L'engagement des partenaires sociaux dans la durée, un déterminant incontournable

L'ordonnance créant les ODDS invite les partenaires sociaux des départements à participer à cet espace de dialogue social territorial. Pour autant, l'effectivité et la durabilité de leur mobilisation sont disparates d'un ODDS à l'autre.

Tout d'abord, l'engagement des membres des ODDS relève davantage d'un engagement de personnes que d'organisations, tant chez les organisations syndicales de salariés (OS) que les organisations d'employeurs (OP). La participation à un ODDS constitue un mandat supplémentaire, sans moyens spécifiquement dédiés. C'est un élément de contexte déterminant pour comprendre la difficulté des OS et OP à trouver des volontaires et ainsi à être représentées au sein des ODDS. Cette dépendance aux engagements individuels constitue également une source de fragilité pour les ODDS. La stabilité des membres est en effet un facteur d'efficacité pour un ODDS : cela facilite la continuité des travaux et l'interconnaissance des acteurs. En outre, on constate que lorsque les membres des ODDS sont soutenus par leur organisation, leur positionnement dans l'instance est facilité et leur engagement plus pérenne. En effet, quand le mandat d'un membre d'ODDS est fondé sur un enjeu mesuré au sein de son OS/OP (par exemple : participer à un espace qui n'existe pas par ailleurs, bénéficier de la mission d'analyse qui permet d'identifier ce qui se passe dans les entreprises de moins de 50 salariés en termes de dialogue social, etc.), cela participe de son implication effective et durable dans le fonctionnement de l'instance. La place occupée dans l'organisation, sa légitimité au sein de celle-ci, sa capacité à mobiliser les ressources et réseaux de son organisation sont également des facteurs déterminants de l'implication d'un membre d'ODDS au sein de l'instance.

Par ailleurs le binôme président / vice-président joue un rôle clé dans le fonctionnement des ODDS. En effet, un binôme qui s'est « accordé » dans la volonté de faire, engage du temps, porte des sujets, s'entoure d'un noyau dur d'autres membres de l'ODDS et mobilise « leur réseau » au service de l'ODDS, favorise une dynamique, dans la durée. De même, le niveau d'implication du secrétariat DDETS dans le trinôme président – vice-président – animateur (DDETS) contribue largement à la structuration et au travail de l'ODDS.

Le secrétariat des ODDS, une mission essentielle à soutenir

Comme évoqué précédemment, le rôle et la place des représentants de la DDETS au sein des ODDS sont primordiaux. Cependant, l'attribution de cette mission est très hétérogène d'un département à l'autre : selon les cas, la mission est portée par un ou une responsable de la DDETS avec ou sans son adjoint, responsable d'unité de contrôle, inspecteur du travail, chargé de mission dédié au dialogue social, etc. Et sa déclinaison repose bien souvent sur les marges de manœuvre locales dont les services disposent pour l'assurer (temps dédié à la hauteur des besoins réels, la charge de travail que cela demande réellement pour que les ODDS conduisent des projets et produisent des actions a pu être sous-estimée). À cette première disparité s'ajoutent d'autres dimensions qui relèvent davantage du contenu même des compétences que cette mission requiert. En effet, même si les missions du secrétariat inscrites dans le règlement intérieur des ODDS semblent relever de prérogatives administratives (envoi des convocations, rédaction du relevé de conclusions des réunions, établissement des attestations de présence, etc.), nous constatons dans nombre d'ODDS que le rôle du secrétariat s'apparente davantage à celui d'animateur-facilitateur des échanges entre partenaires et d'appui à la conduite de projets. Cette mission informelle (« déléguée » par le président de l'ODDS au secrétaire) mais induite par la composition même de l'ODDS, est plus ou moins investie localement. En effet, elle relève, d'une part, de la légitimité reconnue par les membres de l'ODDS pour l'exercer (et est bien souvent à mettre en lien avec la fonction occupée par le secrétaire au sein de la DDETS) et, d'autre part, des compétences d'animation et de facilitation détenues.

La production d'actions : entre enjeu d'utilité, questionnement sur le positionnement et besoin en outillage

Tout d'abord, même si le cadre des ordonnances a défini les missions et le périmètre des ODDS, celui-ci reste large et invite les membres à en préciser les contours et leur déclinaison. Ainsi, la définition même de ce périmètre entre ces membres apparaît comme un préalable nécessaire au bon fonctionnement de l'observatoire et est souvent facilitée par l'animation de la DDETS. Ce travail permet de faire des choix collectifs, par exemple s'accorder sur des actions souhaitables au niveau départemental, choisir des sujets qui intéressent les entreprises ciblées tout en favorisant le dialogue social. Dans la pratique, un accord sur le périmètre d'actions et les priorités n'a pas toujours pu être produit au sein des ODDS.

Par ailleurs, la production d'actions par les ODDS est variée et guidée par le besoin de se faire connaître, reconnaître et bien évidemment d'outiller les entreprises de leur territoire. Ainsi, plusieurs ODDS ont mené des actions de communication sur le rôle de leur instance, par l'intermédiaire d'actions de sensibilisations thématiques (télétravail, mise en place des CSE, négociation collective, etc.), la construction d'outils tels que des fiches, des

autodiagnostic, etc., l'organisation de séminaires, ateliers et formations s'adressant aux employeurs et élus des entreprises de leur périmètre.

L'enjeu pour les ODDS est de construire un projet commun en partant d'un diagnostic partagé sur les besoins du territoire. La conduite des actions ne va pas de soi : comment réaliser un diagnostic partagé combinant données quantitatives apportées par la DDETS et données plus qualitatives ? comment prioriser le public ciblé, les actions à décliner ? comment structurer le projet, selon quelles modalités, sur la base de quelle ingénierie financière et en s'appuyant sur quelles ressources ? Autant de questions auxquelles sont confrontés les ODDS mais également autant de compétences qui se développent à l'occasion des projets menés. On note toutefois une difficulté récurrente qui parfois empêche l'aboutissement de l'action, le transfert des actions ou outils réalisés : comment diffuser, toucher les entreprises et notamment les élus non syndiqués des plus petites entreprises ? Là encore, les solutions trouvées pour diffuser et relayer sont hétérogènes et dépendantes de la mobilisation des acteurs et de leur capacité à s'appuyer sur des partenaires potentiels du territoire. Enfin, on constate un questionnement récurrent au sein des observatoires concernant leur rapport aux entreprises. En effet, si les ODDS mobilisent les entreprises pour leur donner de l'information, recueillir des éléments pour construire leur diagnostic sur un sujet (la négociation collective ou les modalités du travail par exemple), ils sont rarement sollicités par elles. Cela peut s'expliquer par le fait qu'ils sont encore récents sur le territoire, par leur manque de visibilité, par leur difficulté à accéder aux entreprises où les acteurs ne sont pas syndiqués, leur difficulté à transférer leurs productions, même si la maille départementale semble plus adaptée que la maille régionale pour tisser au long cours des relations avec les entreprises.

Encadré A2 – La question récurrente de la diffusion des productions des ODDS : l'exemple de l'ODDS 49

Les difficultés de diffusion des actions et des productions des ODDS constituent une problématique récurrente pour ces instances. L'expérience de l'ODDS 49 est illustrative de ce constat. Dès sa mise en place, l'ODDS 49 trouve sa dynamique. Le nombre de membres de l'ODDS mobilisés est faible, mais un noyau dur autour de la présidence et vice-présidence se constitue et s'avère assez actif, avec la volonté d'investir les missions de l'observatoire. Dans cette perspective, ces membres actifs travaillent à la production d'un questionnaire pour recueillir des éléments de pratiques de dialogue social et les besoins d'accompagnement des petites entreprises du territoire. Ce questionnaire est le résultat d'un dialogue entre partenaires sociaux, qui a nécessité que chacun exprime sa représentation du rôle de l'ODDS et de la manière d'adresser les enjeux de dialogue social aux petites

entreprises. Des compromis en termes de formulation, de pratiques à questionner, sont élaborés.

Mais cette dynamique collective fut freinée par les obstacles liés à la diffusion du questionnaire. Comment adresser ce questionnaire directement aux entreprises ciblées ? Les membres de l'ODDS, au travers de leur OP et OS respectives, sont un relais possible du questionnaire. Mais la diffusion par une organisation d'employeurs ou de salariés, au titre de l'ODDS, ouvre à de nombreuses interrogations au sein de l'ODDS. Chacun des membres doit valider auprès de son organisation le principe de cette diffusion, ce qui n'est pas sans difficulté : certaines initiatives, propres à chaque organisation, peuvent apparaître plus prioritaires que celle portée par l'ODDS. Toutes les organisations ne sont pas équipées, faute de moyens ou d'outils techniques, pour procéder à une telle diffusion. En outre, les organisations représentées dans l'ODDS ne sont pas toujours les plus à même de toucher la cible des TPE.

Autres questions soulevées : est-ce à la DDETS de réaliser cette diffusion ? En a-t-elle les moyens (humains et techniques) ? En a-t-elle la légitimité, au titre de l'ODDS ? La faisabilité juridique (utilisation des coordonnées des entreprises) a aussi été questionnée. Une diffusion par l'Aract, outre les questions de moyens, serait-elle susceptible d'apporter une confusion concernant la fonction singulière et autonome de l'ODDS sur le territoire ? Les membres de l'ODDS se sont trouvés démunis pour répondre à ces interrogations qui renvoient au positionnement de l'instance, à son rôle et aux modalités concrètes de contribution de ses membres. Faute de réponse, le questionnaire finalisé n'est toujours pas diffusé en octobre 2021.

Pour dépasser ces obstacles, l'ODDS 49 a entrepris de se rapprocher d'acteurs territoriaux : CCI, Carsat, SSI, Cezam, ORDEC. Objectifs : se faire connaître auprès de ces acteurs et mieux les connaître pour mieux orienter les entreprises, d'une part, envisager les conditions pour qu'ils soient relais des productions de l'ODDS, d'autre part. Cette prochaine étape débute en janvier 2022. Autre action de diffusion prévue en novembre 2021 : la diffusion d'un communiqué de presse, rédigé par les membres de l'ODDS, pour accroître sa visibilité et susciter l'intérêt de la part des entreprises susceptibles d'interpeller directement l'ODDS.

La capacité à mobiliser des moyens pour servir l'action

Le diagnostic sur le manque de moyens des ODDS est largement partagé et le besoin d'un portage national pour soutenir leur action en département est considéré comme essentiel. La question des moyens s'entend à plusieurs niveaux : celui du fonctionnement de l'ODDS (dans un contexte de rareté des ressources du côté des partenaires sociaux), celui de l'action (les ressources financières pour développer des projets) et celui du statut juridique

nécessitant, faute de personnalité morale, de s'appuyer sur une des organisations présentes pour porter les projets et en assurer l'ingénierie financière. Ainsi, on constate plusieurs positionnements possibles pour faire face à ce manque de moyens : la recherche de moyens, au cas par cas, un travail toujours chronophage, en s'appuyant sur les ressources du département ou de la région (DREETS, Fonds pour l'amélioration des conditions de travail, Aract, etc.) ou le non-engagement dans des actions. Toutefois, notons que la mobilisation de la DREETS dans le soutien aux ODDS permet un véritable portage régional qui donne aux ODDS des ressources pour se former, travailler et agir, des espaces d'échanges (organisation de rencontres des ODDS), des réflexions partagées sur les difficultés et les leviers au fonctionnement et à l'action des ODDS. Néanmoins, en l'état, les actions de pilotage et de coordination des différentes actions menées à l'échelon départemental ou régional apparaissent insuffisantes pour dépasser l'hétérogénéité territoriale.

Un maillage territorial essentiel à opérer

Un enjeu fort de l'ODDS est de trouver sa place dans le système d'acteurs au niveau de son territoire. Il en va de l'efficacité de son action. Il s'agit à la fois d'identifier et de s'appuyer sur les partenaires-ressources du département pour relayer, diffuser et faciliter la logistique des actions, accéder aux entreprises, etc., mais également de se faire connaître et reconnaître par les acteurs mobilisés sur les sujets traités. Ce travail de maillage se construit au fur et à mesure des actions et en s'appuyant sur les réseaux de ses membres. Citons les principaux partenaires de l'observatoire : les services de santé au travail, les Carsat, les réseaux d'entreprises, les partenaires sociaux, les branches professionnelles et les organismes consulaires. Toutefois le maillage est hétérogène selon les départements, pouvant s'expliquer à la fois par l'antériorité du dialogue social territorial (présence d'une commission paritaire active, par exemple), la proximité des membres de l'observatoire avec les entreprises, l'organisation interne des organisations syndicales de salariés et d'employeurs et leur mobilisation dans le dialogue social territorial, les relations du représentant de la DDETS – animateur de l'ODDS – avec les partenaires du territoire, etc.

Par ailleurs, s'agissant du maillage territorial se pose la question de l'articulation avec les autres instances de dialogue social territorial. En effet, CPL, CPRI, CPHSCT, CPDIA, CTEF¹... la liste des instances possibles au niveau du territoire est longue, et l'arrivée des nouveaux ODDS en 2017 a pu questionner sur la complexité du système d'acteurs au niveau départemental, dans un contexte de raréfaction des moyens au niveau des organisations syndicales. Si dans certains départements les acteurs n'ont pas souhaité

¹ CPL : Commission paritaire locale / CPRI : Commission paritaire régionale interprofessionnelle / CPHSCT : Commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (entreprises agricoles) / CPDIA : Commission paritaire départementale interprofessionnelle de l'artisanat / CTEF : contrats territoriaux emploi-formation.

mettre en place l'ODDS afin d'éviter une concurrence avec les instances en place, dans d'autres un travail d'articulation et de répartition des sujets a été réalisé, permettant à l'observatoire de trouver sa place en complémentarité de l'offre de service existante. Citons l'exemple d'ODDS ayant mobilisé le dispositif de formation commune de l'INTEFP pour se former avec les membres des autres instances territoriales pour élaborer, ensemble, une stratégie du dialogue social territorial propre au département.

Enfin, en lien avec cet enjeu du maillage territorial, les « productions locales » semblent extrêmement utiles. Par exemple, en 2020, plusieurs observatoires ont produit des modèles d'accord pour la mise en place du télétravail. Si la production répétée de ce type de documents aux contenus très proches peut interroger l'efficacité du travail de ces instances, l'observation plus précise de ces processus de production ouvre à des réflexions plus nuancées. Tout d'abord, tous les observatoires ne sont pas partis de zéro dans ces processus de production. Certains observatoires sont partis des productions existantes, réalisées par d'autres observatoires, et ont effectué un travail de personnalisation, en intégrant des spécificités du territoire : mise en exergue de problématiques locales récurrentes et spécifiques, ciblage sur un secteur d'activité, un type d'entreprises présentes sur le territoire. L'enjeu ici n'est pas de refaire mais de faire des productions locales qui ont davantage de sens pour les acteurs du territoire. Les petites entreprises, souvent ancrées dans leur territoire, se sentent davantage concernées par des contenus contextualisés que par des productions standardisées. En outre, du point de vue du fonctionnement des ODDS, le processus de travail est tout aussi important que le produit final. Par ce processus, les membres des ODDS travaillent ensemble et apprennent, par la pratique, à coproduire. Ce sont des occasions où se confrontent les points de vue et se construisent des compromis. Des pratiques et repères communs se développent à l'occasion de ces productions, socle indispensable au développement de projets de plus en plus qualitatifs.

Des compétences multiples à mobiliser

Les missions des observatoires définies dans le code du travail qui visent prioritairement à analyser le dialogue social dans le département et à venir en appui aux acteurs de la négociation des entreprises de 11 à 49 salariés, se sont préalablement traduites par la volonté partagée des acteurs de mettre en place des actions concrètes. Cependant, pour atteindre cet objectif, cela nécessite la mobilisation de compétences de plusieurs types, détenues de manière hétéroclite d'un ODDS à l'autre :

- la connaissance de la cible – les petites entreprises, les problématiques sectorielles – pour construire l'appui de l'observatoire en adéquation avec leurs préoccupations prioritaires ;

- la connaissance quantitative et qualitative mais aussi partagée entre les membres de l'ODDS, des sujets travaillés (par exemple : le CSE, le télétravail, l'égalité professionnelle, la qualité de vie au travail, etc.) ;
- des compétences sur la conduite de projet (objectifs poursuivis, étapes, faisabilité, moyens dédiés, partenaires associés, délai de réalisation...) ;
- des compétences sur la réalisation de livrables pour se faire connaître, donner de l'information, communiquer des préconisations et/ou des outils d'aide aux entreprises (par exemple : réalisation d'un PAP type) ;
- et enfin des compétences de l'ordre relationnel : comment travailler ensemble, avoir une posture permettant la confrontation de points de vue divergents, etc.

Enfin, c'est dans la pratique concrète portée par l'objectif de « produire ensemble » que les membres d'observatoires ont pu développer une compétence collective. En complément, certains ODDS ont su mobiliser d'autres ressources, ponctuelles ou continues, tel que l'appui méthodologique et thématique proposé par les Aract ou encore celui de l'INTEFP pour se former.

Encadré A3 – Retour sur une modalité de travail pour soutenir les binômes président /vice-président des ODDS bretons

En Bretagne, des rencontres interdépartementales sont prévues chaque année depuis 2019¹. Faute de pouvoir réunir tous les ODDS en 2020, mais souhaitant maintenir une dynamique d'échanges entre ODDS, l'Aract et la DREETS ont proposé d'animer des réunions trimestrielles, en visioconférence, réunissant les binômes président / vice-président des quatre ODDS bretons. Ces réunions plus informelles que les séances des ODDS ou les rencontres interdépartementales visent le partage d'informations sur ce que fait chacun des ODDS. La DREETS présente également des informations sur les dispositifs existants (par exemple les dispositifs APLD et Transitions collectives). L'Aract réalise des apports de contenus sur des thèmes ciblés ou de méthode pour soutenir le travail paritaire. Ce sont aussi des espaces de coordination, par exemple pour préparer la rencontre annuelle interdépartements. Le cadre favorise des échanges de pratiques sur la manière de tenir les fonctions de présidences et vice-présidences des ODDS, d'impliquer tous les membres, de porter des actions. Le partage d'actions ou de modalités de fonctionnement, entre ODDS, est inspirant et dynamise chaque ODDS. Ces séances de travail contribuent à appuyer ces binômes dans leur

¹ Aract Bretagne – DREETS Bretagne (2021), *Deuxième rencontre interdépartementale*, synthèse, juin. Aract Bretagne – Direccte Bretagne (2019), *Rencontre des observatoires départementaux du dialogue social*, synthèse, octobre.

positionnement au sein des ODDS, dans leur capacité à partager des informations, à proposer des projets, à porter la dynamique de l'instance.

À chaque réunion, les binômes ont été systématiquement présents et se sont accordés avec la DREETS et l'Aract pour maintenir ces rencontres trimestrielles en 2021 et 2022. Cela montre les besoins d'accompagnement des membres des ODDS en termes d'échanges d'informations, de pratiques et d'appui à l'exercice de ce mandat spécifique. Cet accompagnement est indispensable à l'apprentissage des rôles à tenir dans ces instances et au développement d'initiatives aptes à répondre aux missions des ODDS.

Des leviers possibles pour progresser

Pour dépasser les écueils rencontrés par les ODDS qui souhaitent s'engager dans la poursuite de leurs travaux, nous identifions, en lien avec les besoins exprimés par les acteurs concernés dans différentes régions, un certain nombre de pistes à investiguer plus avant :

- **questionner les moyens nécessaires** : clarifier le financement du temps pour la participation des membres des ODDS, réfléchir aux dispositifs facilitant le portage de projet et la mobilisation de moyens par les ODDS pour conduire leurs actions, aider les ODDS à identifier les ressources mobilisables, internes et externes, mais aussi par les OS et OP ;
- **engager un travail de clarification** du rôle, des missions et de définition du périmètre de l'ODDS en s'appuyant sur un retour d'expériences de quatre ans ;
- **accompagner les ODDS dans le développement de leurs compétences** : promouvoir et favoriser la formation commune des membres d'observatoires afin de soutenir le développement de leurs compétences thématiques, mais aussi relationnelles et aider à la structuration d'actions (ingénierie à la conduite de projet) ; organiser des formations communes avec les membres des autres instances de dialogue social territorial pour une meilleure articulation ;
- **soutenir l'appui progressif des ODDS aux entreprises** : renforcer le fonctionnement et l'organisation du travail de l'ODDS préalablement à la structuration d'une offre territoriale ; aider à la connaissance des acteurs et ressources départementales pour bien orienter et construire la complémentarité, s'appuyer sur les réseaux existants pour se faire connaître ;
- **donner de la visibilité aux ODDS** par une valorisation de leurs actions et de leurs productions, pour se faire connaître et reconnaître ; organiser de l'échange de pratiques entre ODDS volontaires voire mutualiser les actions ;

- **consolider les différents niveaux de soutien aux ODDS**, du portage national au portage départemental, en passant par le niveau régional, voire interdépartemental.

Encadré A4 – Un espace ressources pour mutualiser et valoriser les actions des ODDS en Occitanie

Comment diffuser efficacement et le plus largement possible les outils réalisés par les ODDS pour les acteurs du dialogue social dans les entreprises ? Comment s'assurer de ne pas refaire ce qui a été fait ailleurs, trouver la ressource adaptée à ses besoins lorsqu'elle existe ? C'est pour répondre à ses deux questions que la DREETS Occitanie, accompagnée par l'Aract Occitanie, a souhaité réfléchir à un espace ressources à la fois pour les acteurs des ODDS et pour les acteurs du dialogue social dans les entreprises. L'enjeu ici était de favoriser la mutualisation entre les ODDS, promouvoir leur action et outiller les acteurs des entreprises.

Un comité de pilotage paritaire a été constitué pour conduire le projet, composé de membres volontaires d'ODDS et de représentants de DDETS et DDETS-PP chargés de l'animation d'observatoires, de l'Anact et animé par la DREETS et l'Aract Occitanie. Le comité de pilotage a travaillé en trois temps : analyse des besoins d'ODDS et d'un échantillon de 171 acteurs d'entreprises en région, rédaction d'un cahier des charges, organisation d'un séminaire avec les 13 ODDS de la région afin de présenter et valider le projet¹. L'ambition de l'espace ressources a donc ainsi pu être partagée : « expérimenter en Occitanie, en articulant un ancrage territorial et une perspective d'élargissement national ».

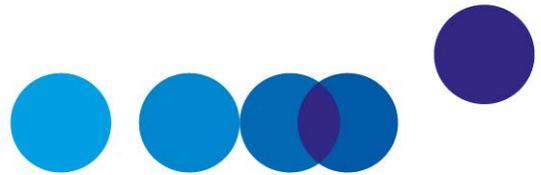
Cette journée inter ODDS a non seulement permis de renforcer la nécessité de disposer d'un tel outil mais a également été l'occasion de partager en ateliers des constats sur l'action et le fonctionnement des ODDS ainsi que d'identifier des pistes de progrès.

En conclusion, une construction sociale à soutenir

L'appropriation de cette nouvelle instance de dialogue social territorial par les acteurs du territoire se fait de manière hétérogène, selon le système d'acteurs existant sur le département et leur engagement dans le fonctionnement et l'action de l'observatoire. Il s'agit là d'une construction sociale qui reste fragile compte tenu du faible accompagnement qui lui a été donné lors de sa création. Toutefois, la mobilisation des acteurs qui y contribuent tant

¹ Aract Occitanie – DREETS (2021), *Séminaire d'échanges des ODDS d'Occitanie*, synthèse, novembre.

du côté des partenaires sociaux que du côté des services déconcentrés de l'État a conduit dans certains départements au développement d'actions remarquables et complémentaires à l'offre déjà présente sur le territoire en matière de dialogue social. Les ODDS ont besoin de temps et de soutien pour trouver leur place et structurer dans la durée leur action, l'enjeu étant finalement de les aider à passer d'un projet institutionnel fixé par le législateur à un véritable projet de territoire ayant du sens pour les acteurs y contribuant.



ANNEXE 12

CONTRIBUTIONS DES MEMBRES DU COMITÉ

Contribution de la CFDT



Introduction

Ce rapport intermédiaire du comité d'évaluation des ordonnances présente les travaux menés pour évaluer les ordonnances travail de 2017, travaux dans lesquels la CFDT s'est pleinement investie.

Cette synthèse met en relief en quoi ces ordonnances modifient les rapports au travail, en particulier pour le dialogue social. Les analyses qui sont développées dans ce rapport diffèrent de celles dressées par la CFDT dans le sens où elles minorent bien souvent les difficultés engendrées par les ordonnances et où elles survalorisent les effets des nouveaux dispositifs mis en place. Sur cette base, ces quelques lignes insisteront sur les aspects que la CFDT considère comme importants et utiles au dialogue social.

Concernant l'objectif qui visait à simplifier et renforcer le dialogue économique et social et ses acteurs, notamment au travers de la mise en place des CSE

La mise en place des CSE a eu un effet notable sur la redéfinition des périmètres des instances. Nous pouvons constater dans de nombreuses entreprises et groupes un effet de concentration des instances avec une volonté de centraliser le dialogue social. Ceci a pour conséquence de priver nombre de salariés d'une instance de représentation dans leur établissement. C'est un très net recul de la proximité entre les élus et les salariés qu'ils représentent, un paradoxe si l'on considère qu'un des objectifs des ordonnances était de prendre en compte les réalités du travail.

Cette perte de proximité n'est pas compensée par les représentants de proximité. En effet, on constate que trop peu d'entreprises mettent en place des représentants de proximité

(moins de 5 %). De surcroît, lorsque ceux-ci sont mis en place, leur mission est mal définie, ils ont très peu de moyens spécifiques et en général aucune formation à la santé sécurité et conditions de travail.

Ce phénomène de concentration des instances, s'il évite la redondance des consultations à plusieurs niveaux, amène un engorgement, un rallongement et une densification des réunions des CSE. Les réclamations individuelles et collectives ne sont pas abordées par manque de temps, au mieux elles sont effleurées. Pour un très grand nombre de militants, la fusion des instances en une seule transforme le CSE en simple chambre d'enregistrement. Il n'est plus possible de prendre le temps pour débattre, pour dialoguer. Les mandats sont lourds, les élus sont fatigués, cette nouvelle instance, qu'est le CSE alourdit la charge de travail des représentants des salariés sans améliorer le dialogue social, voire même le fait reculer. Dans ce contexte, la réduction des moyens (mandats et heures de délégation) ne fait qu'aggraver cette situation et ne permet pas aux représentants du personnel d'accomplir leur difficile mission.

Un problème d'attractivité des mandats de représentation du personnel dans l'entreprise

La surcharge de travail des titulaires du CSE sous les effets conjugués de la concentration des instances et de leurs prérogatives qui se sont très sensiblement enrichies (cumul de celles des comités d'entreprise, délégués du personnel et CHSCT), pose aussi la problématique du renouvellement des élus. À ceci s'ajoute la modification de la fonction de suppléant au CSE qui, dans la configuration actuelle des CSE, à défaut d'accord, ne leur permet pas d'assister aux réunions plénières. Ils sont donc coupés des instances de représentation, ce qui ne leur permet pas de s'y intéresser. Les suppléants ne se sentent pas sollicités, ils ont un problème existentiel doublé d'un problème de montée en compétences. Pour une très grande majorité de militants, les suppléants sont considérés comme des « élus de seconde zone ». Aussi dans ce contexte le renouvellement risque d'être extrêmement compliqué. Les militants estiment que l'on « s'est tiré une balle dans le pied » pour l'avenir avec des suppléants démotivés.

Le défaut d'attractivité est encore aggravé par la non-reconnaissance des acteurs syndicaux en entreprise. En effet, la CFDT constate qu'aucun investissement des employeurs n'est réalisé pour sécuriser les parcours des représentants du personnel. Très peu d'accords d'entreprise (de mise en place du CSE, de dialogue social ou de droit syndical) intègrent un volet quant à la nécessaire évolution professionnelle des représentants désignés par les syndicats et des représentants élus du personnel. La gestion des parcours des élus et mandatés est le plus souvent « oubliée ».

Les différentes difficultés évoquées ici ne le sont pas suffisamment dans le rapport intermédiaire de décembre 2021, il convient pourtant de leur attacher une importance toute particulière.

Une moins bonne prise en compte des aspects santé, sécurité et conditions de travail (SSCT)

L'un des reproches majeurs fait par de nombreuses équipes à la mise en place du CSE, est que de fait, les questions de santé sont noyées dans l'ordre du jour des réunions plénières quand une commission santé et sécurité n'est pas mise en place (faute d'accord et avec le seuil actuel de 300 salariés pour la mise en place obligatoire d'une commission SSCT à défaut d'accord plus favorable). De plus, la crise sanitaire et l'ANI Santé au travail ont donné la priorité à la prévention primaire et à l'impératif de disposer d'une commission dédiée au sein du CSE afin de ne pas « noyer » les ordres du jour de l'instance en assurant une meilleure répartition du travail. Les sujets liés à la santé au travail ou aux conditions de travail, habituellement traités à part lors des CHSCT, sont de plus en plus souvent négligés, relégués en fin de réunion. Le pari des ordonnances qui voulait que le traitement par une même instance des problématiques économiques et de santé au travail ait des vertus en la matière n'est manifestement pas réussi. Il convient donc de se reposer la question sur la manière de traiter efficacement le sujet santé sécurité et conditions de travail dans l'entreprise.

Sur la barémisation des indemnités de licenciement

Le rapport dresse le constat à juste titre d'un recul du nombre de recours juridiques ainsi qu'une baisse du montant des indemnités versées. Il fait cependant l'impasse sur des effets « rebonds » tels que l'encouragement des salariés à invoquer les causes de nullité pour écarter le barème en allant par exemple sur le terrain du harcèlement moral et de la discrimination. Un risque latent de banaliser ces thématiques et de passer à côté du vrai harcèlement moral et des réelles discriminations. Depuis la crise du Covid, on note également une augmentation du nombre de procédures et de contentieux liés à l'inaptitude et beaucoup de demandes sont formulées dans la rubrique « Autres » uniquement pour « contourner » le barème (demandes portant sur les rappels d'heures supplémentaires, les forfaits-jours... beaucoup plus systématiques qu'avant). Enfin, la CFDT rappelle que le contentieux juridique né de l'établissement de ces barèmes est toujours en cours.

Sur les accords de performance collective

Dans leur phase d'installation, les accords de performance collective (APC) avec quelques centaines d'accords négociés (809 au 1^{er} juillet 2021) ont été l'objet de dérives dénoncées

par les organisations syndicales notamment au sein du comité d'évaluation des ordonnances. À titre d'exemple, on peut citer le cas d'une action concertée d'entreprises au sein d'une branche professionnelle, sous l'impulsion d'un syndicat patronal, pour contourner les dispositions de la convention collective. Dans d'autres situations, on a déploré un manque de transparence patent : les négociateurs syndicaux n'ont pas été informés qu'ils négociaient un APC avec des conséquences importantes y compris sur les contrats de travail individuels. Bien souvent, les informations qui président à la négociation d'un APC sont trop parcellaires et nuisent à un bon dialogue sur la problématique abordée. On dénote également que les deux tiers des accords se font à durée indéterminée ce qui est antinomique d'une négociation permettant à l'entreprise de faire face à une difficulté passagère. En faisant ainsi référence à une durée indéterminée, ces accords répondent à une problématique structurelle par un moins disant social, bien loin de l'idée « d'une performance collective ». Malgré ces dérives, les APC offrent une possibilité d'adaptation de l'entreprise à des problématiques passagères et ainsi dans certains cas permettent d'éviter des licenciements ou d'autres types de ruptures. Cependant dans les conditions actuelles, les partenaires sociaux ne peuvent avoir des échanges loyaux et transparents sur les difficultés à surmonter et ainsi trouver des accords équilibrés à durée déterminée. Une étude sur les négociations d'APC engagées sans que celles-ci débouchent sur un accord pourrait permettre de mieux cerner les freins à ce dispositif.

Sur les accords de rupture conventionnelle collective

Les 361 accords de RCC validés par l'administration ne prévoient pas, dans leur très grande majorité de consultation du CSE. Dans la pratique, si les accords ne prévoient pas cette consultation, celle-ci n'est pas effective. Or, les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail et le CSE, devraient être systématiquement associés afin d'être consultés, avec recours à un expert financé à 100 % par l'employeur sur l'impact de l'accord RCC (comme celui de l'accord APC) sur les conditions et l'organisation du travail des salariés qui restent. Il ne s'agit pas là de demander le simple respect de la loi mais de permettre la prise en compte effective de l'intensification du travail qui résulte très souvent d'une suppression de postes.

Comme le souligne le rapport : « à ce stade, il n'est pas possible de mesurer un éventuel effet d'éviction des séniors ». Celui-ci est donc loin d'être exclu. Seul un suivi ultérieur effectif des accords RCC permettra de déterminer si cet usage existe et à quel niveau.

Conclusion

L'objectif initial des ordonnances qui visait à recentrer et rendre plus efficace le dialogue social au niveau des entreprises afin de mieux prendre en compte les situations particulières de chacune d'elles est, pour la CFDT, un objectif tout à fait pertinent.

Malheureusement, la manière dont cette réforme a été pensée et construite ne permet pas d'atteindre cet objectif. Comment d'ailleurs croire que l'on puisse à la fois renforcer le dialogue social dans l'entreprise et baisser les moyens d'action des représentants des salariés ? La loi telle qu'elle est conçue provoque une « asymétrie » du fait de dispositions supplétives bien trop basses pour provoquer au sein des entreprises un réel échange et une négociation sur la manière et les moyens de conduire un dialogue social de qualité. Au lieu de cela, de très nombreuses entreprises qui voient la représentation du personnel comme une contrainte et une source de coûts ont profité de cette loi pour se mettre au minimum légal et ainsi réduire le dialogue social à sa portion congrue. Comme l'a très bien exprimé un chef d'entreprise : « vous avez eu 1982 (lois Auroux), nous avons eu 2017 (ordonnances Macron) ».

Il faut absolument que notre pays dépasse cette approche « cour de récréation » pour comprendre que le dialogue social peut être une vraie chance pour l'entreprise à la condition que les protagonistes aient du respect mutuel, des moyens d'agir et des pouvoirs rééquilibrés. L'entreprise n'est pas la propriété unique des actionnaires et de leurs représentants, c'est également celle des salariés qui par l'apport de leurs compétences et de leur travail, lui permet de prospérer dans une optique économique sociale et environnementale. C'est pour aller dans ce sens que la CFDT propose une série d'aménagements, qu'elle a d'ailleurs adressée au gouvernement. Mais la CFDT revendique également un système de « co-détermination à la française », faisant une vraie place aux salariés dans l'élaboration et la conduite de la stratégie de l'entreprise, pour renforcer la pérennité des entreprises et améliorer leur compétitivité.

Paris le 30 novembre 2021

Contribution de la CFE-CGC



Les ordonnances travail viennent de fêter leur 4 ans, nous commençons donc à avoir suffisamment de recul pour apprécier leur mise en œuvre.

Aujourd'hui nous pouvons constater que les CSE se sont mis en place de manière progressive, pour atteindre près de 90 000 CSE. La CFE-CGC regrette toutefois que beaucoup d'employeurs aient attendu le dernier moment pour faire la transition entre comité d'entreprise et CSE. Ces négociations ont été souvent ouvertes dans l'urgence, ce qui sous-entend une pression énorme avec le risque de voir le délai transitoire de deux ans être dépassé et donc de voir la légitimité des anciennes instances représentatives du personnel tomber sans avoir mis en place de CSE. Dans certains cas, face à des employeurs peu enclins à ouvrir une négociation, nous avons été obligés de brandir la menace du délit d'entrave afin de pouvoir engager des négociations sur le sujet.

Au-delà de cette constatation quantitative, il est nécessaire d'avoir une approche beaucoup qualitative des effets de cette réforme.

Pour la CFE-CGC, les études diligentées par le comité d'évaluation, nous permettent de constater des effets négatifs de la réforme sur la qualité du dialogue social notamment au niveau des entreprises. Ces effets étaient déjà perceptibles dès les premiers bilans de la mise en œuvre de cette réforme et se sont confirmés par la suite.

Dès le début des négociations de mise en place des CSE, la CFE-CGC a dénoncé le prisme pris par certains employeurs de ne concevoir le CSE que par la recherche d'économie. Dès 2020, nous dénonçons :

- l'absence de diagnostic partagé sur le fonctionnement d'ensemble du dialogue social et de la négociation dans l'entreprise ;
- la focalisation sur les moyens de ces nouvelles instances, la diminution du nombre d'élus ou d'heures de délégation ;
- les inquiétudes sur le devenir des anciens élus ;
- le choix du périmètre des CSE et de leur centralisation dans les entreprises multi-établissements, qui a comme corollaire l'enjeu de proximité et de désignation de représentants locaux.

À cela, il faut aussi ajouter la problématique de la transversalité et de la complexité des sujets abordés en CSE. Les missions du CSE étant étendues à celle du comité d'entreprise et du CHSCT, l'élu doit devenir un spécialiste dans une multitude de domaines. Ainsi il doit maîtriser :

- les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur :
 - les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs,
 - la modification de son organisation économique ou juridique,
 - la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle,
 - l'introduction de nouvelles technologies, l'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail,
 - les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre, des invalides civils, des personnes atteintes de maladies chroniques évolutives et des travailleurs handicapés, notamment sur l'aménagement des postes de travail.
- les questions spécifiques dans les domaines de la santé, de la sécurité et des conditions de travail :
 - l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 du code du travail,
 - faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle,
 - susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes. Le refus de l'employeur doit être motivé.
- et enfin les questions relatives à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise.

On peut donc résumer l'installation des CSE par le mantra « faire beaucoup plus avec beaucoup moins » ! Beaucoup plus de sujets avec moins d'élus et moins de moyens.

Or, cette charge de travail peut devenir très vite ingérable et bien souvent, avec la diminution du nombre d'heures de délégation, les élus sont amenés à délaissé certains sujets. Cette problématique est prégnante à la fois pour les organisations syndicales mais également pour les employeurs. Comme l'indique l'étude Syndex de 2018 le déficit d'expertise liés à la complexité des sujets et au manque de temps de préparation abouti au risque « de se retrouver avec des représentants moins préparés.... C'est un vrai sujet pour nous aussi (employeurs) ».

Pour lutter contre le manque de temps de préparation des dossiers et permettre d'aborder plus facilement des sujets complexes, la formation des élus est la solution la plus efficace. Les élus ont la nécessité, voire l'obligation de fait, de se « professionnaliser ». Cette professionnalisation des élus s'organise avec le soutien de leur syndicat. Ainsi la CFE-CGC met en place régulièrement des sessions de formation ou de la documentation afin de « professionnaliser » ces militants. On est en présence d'une situation inextricable : se former demande du temps, mais ce temps a été réduit ...

Cette réforme a aussi des effets néfastes à plus long terme sur l'attractivité du mandat (charge de travail trop lourde pour le titulaire) et créera des difficultés de renouvellement des élus.

De plus si l'élu anticipe son remplacement et trouve un potentiel remplaçant, la suppression des suppléants ne permet plus de préparer « la succession » de l'élu avec une montée en compétences progressive du remplaçant.

Pour la CFE-CGC, notre constat des conséquences de la réforme est bien sombre. *In fine*, l'ensemble des réformes prises dans le cadre des ordonnances Macron ont abouti à une dégradation du dialogue social dans l'entreprise.

Cette dégradation du dialogue social est également flagrante dans le cadre des APC. En effet, on constate la volonté de certains employeurs de vouloir utiliser cet accord dans le seul but de déroger en totalité aux dispositions conventionnelles de branche. Nous assistons à un détournement de ce type d'accord. Cette situation amplifie et justifie la méfiance que l'on peut avoir sur ces accords qui ne répondent pas toujours à leur objectif originel.

Pour la CFE-CGC, les ordonnances devaient simplifier et renforcer le dialogue économique et social des acteurs. Il est indéniable qu'elles ont échoué. Le dialogue social n'a été ni simplifié, ni renforcé mais bien au contraire !

Pour les prochaines études du comité d'évaluation, nous constatons une explosion des accords négociés par des salariés non syndiqués qui ne bénéficient que très rarement d'une formation ou d'un accompagnement pour une organisation syndicale. Il serait alors intéressant de mener une étude qualitative sur le contenu de ces accords. Mais l'exercice peut paraître difficile, comment définir les critères d'un bon accord ?

C'est pourquoi la CFE-CGC propose de lancer une étude sur les éléments facilitant l'exercice des différents mandats élus ou désignés. Cette étude pourrait porter sur le niveau d'accès et la qualité des systèmes de formation accessibles, d'informations techniques et juridiques... Des analyses suivant le type de mandat, la taille des entreprises et l'appartenance ou non à une organisation syndicale permettraient d'apporter des éléments pour juger du niveau de pratique du dialogue social en prenant en compte la capacité à monter en compétences.

Le 29 novembre 2021

Contribution de la CFTC



La CFTC tient en premier lieu à saluer le travail réalisé par le comité d'évaluation des ordonnances depuis sa mise en place. La qualité des échanges et des débats ainsi que les éléments d'analyse et d'expertise apportés tant par les membres du comité que les auditions de personnes qualifiées, permettent de nourrir les réflexions et d'alimenter les pistes de travail de manière efficiente.

Plus de quatre ans après l'adoption des ordonnances, l'analyse qualitative et les pistes d'amélioration et d'ajustement devront désormais être nos principaux objectifs pour la suite des travaux de ce comité qui doit être pérennisé.

La CFTC souhaite par cette contribution apporter les éléments qu'elle a pu constater grâce aux retours d'expériences de ses mandatés en entreprise et dans les branches professionnelles.

La mise en place des CSE

Concernant le déploiement des CSE, la crise sanitaire a mis en avant de manière flagrante les faiblesses des ordonnances, faiblesses qui avaient déjà été relevées avant la crise.

Cette réforme visait pourtant à améliorer le dialogue social de proximité en faisant la part belle à la négociation d'entreprise pour aller au plus près des salariés. Ce qui s'est passé est, en réalité, tout l'inverse pour la mise en place des CSE où la centralisation des instances de représentation du personnel au détriment du dialogue social de proximité est le constat le plus marqué. Les CSE d'établissement (quand ils existent, la plupart des entreprises ont choisi de mettre en place un CSE unique) se sont retrouvés affaiblis par rapport au CSE central de l'entreprise, notamment avec la remontée vers le siège des compétences économiques et stratégiques. En réduisant le nombre d'instances et de mandats, le dialogue social de proximité a été fortement affaibli. Si l'objectif de la réforme était la rationalisation, elle poursuivait aussi un objectif d'efficience du dialogue social qui aujourd'hui, n'est pas rempli. Il faut ajouter à cela, le fait qu'en termes de moyens des instances, les entreprises ont, là aussi opté, pour le minimum légal, le dialogue social est, dans la vision d'une grande majorité d'entre elles, un coût à rationaliser. Peu de représentants de proximité ont été mis en place et la disparition des CHSCT a eu des conséquences sur la manière dont les sujets de santé et sécurité au travail sont abordés dans le CSE, faute d'une instance dédiée. Les multiples compétences nécessaires et multiples sujets traités par le CSE, font qu'il est difficile pour les élus de donner à chacun des sujets relevant de son champ de compétences le temps et l'expertise nécessaire pour mener à bien l'ensemble des missions. Cette tendance va s'accroître avec les nouvelles prérogatives ajoutées au CSE

depuis 2017 (réfèrent handicap, réfèrent harcèlement, réfèrent Covid, nouvelles compétences sur les questions environnementales.)

Nos élus se demandent comment remplir correctement toutes leurs missions sans moyens suffisants. **Les ordonnances travail offraient une belle opportunité de créer un dialogue social sur mesure adapté aux besoins de chaque entreprise. C'est au final un rendez-vous manqué tant pour les représentants des salariés que pour les directions d'entreprise faute d'avoir pu mettre en place un CSE sur mesure dans chaque entreprise.** Nous devons tirer les enseignements de cette première mise en place des CSE, à la lumière des insuffisances accentuées par la crise du Covid-19, pour procéder aux ajustements indispensables lors de leur renouvellement – qui a déjà commencé.

La négociation sans présence syndicale

Les possibilités de négociation dérogatoire à la branche ont été considérablement élargies y compris pour les entreprises de moins de 50 salariés, pour qui la convention collective de la branche constitue un socle commun de garanties sociales autres que celles de la législation sociale. À ce titre, nous avons donc été très favorables à l'insertion des dispositions spécifiques aux entreprises de moins de 50 salariés comme condition préalable à l'extension des accords de branche. La production de normes en entreprise doit relever d'acteurs formés au dialogue social tels que les délégués syndicaux ou, à tout le moins, les représentants du personnel. Les risques de dérives sont importants, il est donc nécessaire de s'assurer de la qualité des accords signés dans les entreprises de moins de 50 salariés. **En effet, le nombre d'accords conclus dans ces entreprises ne cesse de progresser.** Cela permet certes la mise en place d'un dialogue social plus formel dans ces entreprises mais avec un risque de dérégulation sociale important. Il est aussi avéré que les petites entreprises se saisissent du dispositif des accords de performance collective. Plus d'un tiers des accords conclus le sont dans des entreprises de moins de 50 salariés. Ces accords permettent de déroger à la fois à la branche, au contrat de travail mais aussi à toutes les clauses contraires présentes dans les autres accords en vigueur dans l'entreprise. Ces accords peuvent donc être un outil de dérégulation massive, si aucun garde-fous - tels que la clause de retour à meilleure fortune, ou la garantie d'emploi - n'est apporté. Or ces dernières font défaut en l'état actuel des textes alors même que le recours aux APC s'est accéléré depuis la crise du Covid-19. **Il est donc nécessaire de sécuriser les droits des salariés dans ce dispositif en faisant évoluer le cadre légal afin qu'il soit plus protecteur.**

Le renforcement du rôle de la branche

La CFTC a toujours revendiqué le maintien d'un juste équilibre entre l'entreprise et la branche afin que cette dernière conserve son rôle de régulateur économique pour les

entreprises et de protecteur des garanties sociales pour les salariés, concernant notamment les rémunérations minimales. Soucieuse de la maintenir dans ce rôle pivot, nous avons toujours rappelé l'importance de laisser à la branche la possibilité de déterminer la structuration de la rémunération minimale (SMH) – cette dernière incluant les salaires mais aussi des compléments de salaires, tels que les primes, qui font la politique salariale de chaque branche. Aucune définition, ni de contenu de ces SMH ne figure dans la loi, ce qui est logique puisque chaque branche a ses propres usages et pratiques en la matière. **La décision rendue par le conseil le Conseil d'État en date du 7 octobre 2021, nous a confortés dans notre vision de la branche** puisque les juges ont décidé qu'en l'absence d'une définition des SMH par le code du travail, il ne revenait pas au ministère du Travail ou ses services d'apporter une définition, limitant le SMH au salaire de base. Le législateur a en effet choisi de laisser cette prérogative aux partenaires sociaux des branches. Cette décision apporte un éclairage sur une divergence d'interprétation qui existait entre les partenaires sociaux et la Direction générale du Travail sur la notion de SMH introduite par les ordonnances.

Les effets du barème prud'homal

Les ordonnances ont instauré un barème aux prud'hommes qui permet à l'employeur de connaître à l'avance l'ampleur des indemnités qu'il sera susceptible de verser au salarié. L'objectif principal de la réforme était de donner de la prévisibilité à l'aléa juridique que constitue un contentieux aux prud'hommes et lever les freins à l'embauche. On constate bien une baisse constante du nombre de contentieux amorcée bien avant les ordonnances depuis le succès des ruptures conventionnelles individuelles, en réalité. Néanmoins cette baisse du taux de contentieux s'est accentuée de 2017 à 2020, de l'ordre de 15 %. La baisse du contentieux est particulièrement marquée pour les ouvriers et employés et pour les salariés ayant moins de cinq ans d'ancienneté. Pour ces salariés, l'intérêt de recourir aux prudhommes est moindre car les indemnités sont faibles au regard de la longueur et de la complexité de la procédure créant donc un renoncement. **Le profil type du requérant prud'hommes est désormais un salarié ayant une ancienneté conséquente, accompagnée ou non d'un haut salaire**, d'où le constat de gentrification des prudhommes qui apparaît dans plusieurs études y compris parmi les auditions faites par le comité d'évaluation des ordonnances. Cette conséquence, bien que prévisible, ne faisait pas partie des objectifs poursuivis par le gouvernement. **Aussi il conviendra de mener, dans le cadre de ce comité, des travaux permettant d'évaluer dans quelle mesure le barème n'est pas un obstacle dans le droit à chacun d'avoir un réel accès à la justice.**

Nous constatons à ce stade, que nous commençons à rentrer dans une phase d'évaluation qualitative des ordonnances qui nécessitent le maintien des travaux du comité d'évaluation. En effet, les premières années ont été marquées par une longue phase d'appropriation des nouveaux dispositifs tant par les partenaires sociaux que par les entreprises, qui n'a pas permis d'apprécier pleinement les effets et l'impact des ordonnances.

Contribution de FO¹



À titre introductif, FO tient à souligner que les parties descriptives du rapport relatent assez bien les différentes études qui nous ont été présentées en séances. Toutefois, nous constatons parfois, et en particulier sur certains thèmes tels que les IRP ou les APC, que le rapport comporte quelques phrases d'analyse (n'engageant que leurs rédacteurs) qui ne correspondent pas à l'esprit des études présentées. Aussi, nous relevons que certaines formulations, parce que sorties de leur contexte, sont susceptibles d'éloigner le lecteur de la réalité de terrain.

Le CSE

Quatre ans après la mise en place des premiers CSE, les représentants du personnel sont nombreux à témoigner d'une forte réduction de leurs moyens et d'une dégradation générale du dialogue social. Nos craintes, exprimées dès la publication des ordonnances, sont donc plus que jamais fondées et d'actualité.

Les difficultés dont les élus nous font part et que la crise sanitaire a contribué à révéler se focalisent surtout autour de deux axes, conséquences directes de la centralisation induite par les ordonnances de 2017.

L'élargissement toujours plus important des champs de compétences de l'instance unique

Sans revenir sur tous les écueils dont elle a déjà fait état dans de précédentes contributions, FO craint que les nouvelles compétences attribuées aux élus (par exemple sur l'environnement) n'aggravent les difficultés de fonctionnement qu'ils rencontrent dans l'exercice de leur mandat, faute de moyens associés, qui plus est dans un contexte de réduction drastique de ces moyens initiée par les ordonnances.

L'éloignement des IRP vis-à-vis des salariés qu'elles représentent

La pratique nous montre combien l'éloignement des représentants du personnel des salariés qui les ont élus contribue à rendre l'exercice du mandat difficile, faute, une nouvelle fois, de moyens adéquats (comme, par exemple, un espace numérique dédié sur le site de l'entreprise et un accès aux adresses électroniques professionnelles des

¹ Secteur de la négociation collective et des rémunérations.

salariés, sans devoir pour cela obtenir l'accord de l'employeur). La crise sanitaire en a, une fois de plus, été le révélateur.

Les représentants de proximité, pourtant présentés par les pouvoirs publics comme susceptibles d'assurer le maintien du lien entre salariés et IRP au plus proche du terrain, ne peuvent remplir cet office, faute d'accords collectifs les instituant. Et, quand ils existent, on constate que seulement 60 % des accords ont mis en place des représentants de proximité sur un périmètre plus restreint que celui du CSE. Cela signifie donc que, dans 40 % des cas, la volonté n'a pas été de créer plus de proximité de terrain.

Enfin, pour mener à bien les missions qui lui sont allouées, cette nouvelle « instance », avait besoin de moyens suffisants et de liens avec les autres IRP. Or, on constate que, le plus souvent, ils ne disposent pas de moyens autres que des heures de délégation (pas de local, pas de formation, pas de moyens de communication) et que leur capacité d'action varie également selon qu'ils sont aussi élus CSE ou simplement désignés.

Le conseil d'entreprise

En dépit de la forte incitation à la rationalisation et à la fusion des instances représentatives du personnel, le conseil d'entreprise n'a pas rencontré le succès escompté par le gouvernement et pour cause.

Il s'agit ni plus ni moins d'un dispositif visant à affaiblir le rôle des organisations syndicales en les privant de leurs prérogatives en matière de négociation collective. À ce jour, sa mise en place nécessite un accord collectif majoritaire à plus de 50 %. Cela signifie qu'il faut que les organisations syndicales renoncent elles-mêmes à leurs prérogatives...

La contrepartie à ce renoncement résiderait dans un droit de véto du conseil d'entreprise (avis conforme) dont l'étendue est à définir par accord, avec la formation professionnelle comme thème obligatoire.

FO n'est pas sensible à cet argument, déniait le progrès que présenterait du point de vue des salariés tout système s'apparentant à de la cogestion directe ou indirecte et donc de la co-responsabilité, alors même qu'ils n'auront jamais le pouvoir de direction et que les salariés sont soumis au lien de subordination. À chacun son rôle.

Par ailleurs, dans les rares accords conclus en la matière, quasiment aucun n'a osé aller plus loin que la formation professionnelle – qui, rappelons-le, est obligatoire – pour l'avis conforme.

Une étude présentée dans le cadre du comité d'évaluation, a par ailleurs conclu que le passage en conseil d'entreprise n'avait pas eu pour effet de développer la négociation collective.

Ce sont surtout les petites entreprises qui pourraient être tentées par ce dispositif en le détournant – justement – de la raison de sa mise en place ; en leur sein, le délégué syndical unique peut y voir un moyen d'accroître le nombre de personnes composant sa délégation, pour faire face à l'employeur pendant les négociations. Ce qui en réalité pose davantage la question des moyens que de la nécessité d'un changement d'instance.

FO s'inquiète surtout des conclusions qui pourraient être tirées de l'échec de ce dispositif. L'État va-t-il renoncer, ou au contraire l'imposer à l'avenir, dans la continuité des réformes visant à entraver les prérogatives des organisations syndicales ?

Dans le même ordre d'idée, le monopole syndical pourrait être remis en cause en matière de présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles.

Alors que si ce dispositif ne fonctionne pas, c'est parce qu'il ne répond tout simplement pas à une demande des interlocuteurs sociaux...

La décentralisation des négociations

Depuis 2004, les dérogations aux accords de branche par accord d'entreprise étaient possibles en l'absence de clause de verrou des branches. Cependant, dans les faits, rares étaient les entreprises à déroger aux accords de branche, tout simplement parce que ce n'était pas dans la culture du dialogue social français, et que la branche a toujours servi de cadre de référence, et surtout de régulateur de la concurrence.

Les réformes successives des dernières années, et tout particulièrement les ordonnances travail, ont mis l'accent sur la décentralisation des négociations. Il a fallu faire face à ce nouvel ordonnancement en trois blocs, entre accords de branches et accords d'entreprises.

Alors que les « salaires minima » de la loi de 2004 ont été remplacés par la nouvelle notion de « salaires minima hiérarchiques », les branches ont maintenu leur façon de négocier sur ce thème, et se sont heurtées à une administration du Travail arc-boutée sur une interprétation très restrictive de cette notion, la limitant au salaire de base. S'en sont suivis des retards considérables dans l'extension des accords salaires, accompagnés de multiples réserves et exclusions au moment de l'extension.

Du fait du silence de la loi sur cette notion, à l'unanimité, les interlocuteurs sociaux ont demandé que chaque branche puisse la définir, dans le respect de la liberté contractuelle. Face au refus du ministère du Travail, une série de contentieux a été initiée.

Le Conseil d'État vient de trancher, dans un arrêt du 7 octobre 2021 :

« il est loisible à la convention de branche, d'une part, de définir les salaires minima hiérarchiques et, le cas échéant à ce titre de prévoir qu'ils valent soit pour les seuls salaires de base des salariés, soit pour leurs rémunérations effectives résultant de

leurs salaires de base et de certains compléments de salaire, d'autre part, d'en fixer le montant par niveau hiérarchique. »

Cependant, FO soutenait le respect du montant et de la structure des minima hiérarchiques définis par la branche, et regrette que le Conseil d'Etat ait retenu la position patronale qui consiste à ne sécuriser que le montant et non pas la structure des minima.

Sur les observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation (ODDS)

D'après les retours de terrain faisant suite à un sondage interne que FO a mené et qui a eu le mérite de nous transmettre des réponses « sans filtre », même si l'activité des ODDS est très disparate d'un territoire à l'autre, nombreux sont ceux qui ont témoigné d'un fort absentéisme lors des réunions, toutes organisations confondues.

La question des moyens des membres reste posée. Aucun temps n'est alloué pour la participation aux réunions, ni aucune prise en charge financière des éventuels frais, ce qui peut constituer un frein à la participation aux réunions. Par conséquent, une grande part des membres des ODDS sont issus de grandes entreprises, de façon à bénéficier d'un détachement ou de crédits d'heures, alors que la cible de cet observatoire reste les entreprises de moins de 50 salariés.

Les principales actions menées par ces ODDS, pour ceux qui se réunissent, résident dans l'organisation de colloques, séminaires, webinaires, élaborations de guides, etc. En revanche, très peu de temps est consacré à l'analyse concrète d'accords conclus dans les entreprises de moins de 50 salariés, pour ne pas dire qu'aucun accord ne fait l'objet d'une analyse.

La grande majorité des représentants FO dans ces instances s'interroge donc légitimement sur l'utilité de cette instance.

Sur l'accord de performance collective (APC)

Face la négociation de ce type d'accord, il est primordial d'imposer à l'employeur d'être le plus transparent possible et de fournir l'ensemble des informations nécessaires à la bonne compréhension de la situation économique de l'entreprise, à défaut nous considérons que la négociation n'est pas menée loyalement. Pour FO, ce point devrait figurer expressément dans la loi.

Nous constatons que la grande majorité des accords conclus l'a été sous la menace de la perte d'emploi et que leur contenu s'avère totalement déséquilibré. C'est pourquoi il est primordial que les contreparties soient à la hauteur de celles qui pourraient exister dans le

cadre d'un PSE. Les dirigeants devraient s'engager à fournir des efforts proportionnés à ceux imposés aux salariés. Des clauses de retour à meilleure fortune devraient systématiquement être prévues et exigées.

FO considère que l'APC ne peut avoir pour finalité la réduction des effectifs et être utilisé pour contourner la réglementation sur les licenciements économiques collectifs. Ce point devrait figurer expressément dans la loi. L'objectif des APC doit impérativement être strictement circonscrit aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou à la préservation ou au développement de l'emploi, mais non viser à provoquer des refus de modifications contractuelles.

Au lieu de prévoir expressément des mesures spécifiques d'accompagnement ou de reclassement, la loi de ratification précise que les accords de compétitivité peuvent (facultatif) prévoir les modalités d'accompagnement des salariés, ainsi que l'abondement du CPF au-delà du montant minimal de 100 heures (montant minimum de 3 000 euros dorénavant). Pour l'heure, ces mesures d'accompagnement sont indigentes.

Alors que les stipulations de l'accord peuvent se substituer de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise, il est primordial que la loi limite cette possibilité à la durée d'application de l'accord. Lorsque l'APC est à durée indéterminée, la loi devrait prévoir que l'accord du salarié doit être renouvelé systématiquement.

Sur le barème des indemnités prud'homales

Concernant l'application du barème des indemnités prud'homales, il est incontestable que pour un salarié dont l'ancienneté dans l'entreprise est réduite, saisir le CPH ne présente plus aucun intérêt financier. Pour cette raison, FO reste convaincue que l'activité des conseils diminuera en conséquence.

Pour autant, de plus en plus de cours d'appel considèrent qu'il convient d'écarter l'application de ce barème lorsque celui-ci ne permet pas l'indemnisation intégrale du préjudice subi par le salarié. Autrement dit, pour juger de la conventionnalité du barème français au regard de l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT, le juge tient compte de la situation personnelle du salarié en procédant à une analyse in concreto de la problématique (CA Bourges, 6-11-20, n°19/00585 ; CA Reims, 25-9-19, n° 19/00003).

Par conséquent, FO revendique que le principe d'une appréciation in concreto soit inscrit, d'ores et déjà, dans la loi, sans attendre une décision de la Cour de cassation ou du CEDS.

Contribution du MEDEF



Les ordonnances du 22 septembre 2017 dites « ordonnances travail » ont été adoptées afin de donner plus de liberté et de sécurité aux acteurs du dialogue social et économique.

Les trois objectifs majeurs de cette réforme étaient de :

- « définir la nouvelle articulation de l'accord d'entreprise et de l'accord de branche et élargir de façon sécurisée le champ de la négociation collective » ;
- « simplifier et renforcer le dialogue économique et social des acteurs, notamment au travers d'une refonte du paysage des institutions représentatives du personnel, plus en phase avec la réalité des entreprises et les enjeux de transformation dont elles ont à débattre » ;
- « rendre les règles régissant la relation de travail plus prévisibles et plus sécurisantes pour l'employeur comme pour les salariés ».

Quatre ans après l'adoption de ces ordonnances, dans un contexte fortement impacté par la crise du Covid, le rapport 2021 du comité d'évaluation des ordonnances propose des éléments d'analyse et d'appréciation sur le suivi de la mise en œuvre de ses dispositions.

Ce rapport dresse un panorama nécessairement partiel des premiers effets de la mise en œuvre des dispositions prévues par les ordonnances, la première partie étant consacrée à la création du comité social et économique (CSE) et à la refonte des règles relatives à la négociation collective, la seconde partie à l'analyse des accords relatifs à la gestion de l'emploi (APC et RCC) et des mesures visant à agir sur les embauches et le licenciement, avec un focus sur le barème d'indemnité des licenciements sans cause réelle et sérieuse.

S'agissant en particulier des mesures relatives au CSE ainsi qu'à la négociation collective, le rapport propose une évaluation non seulement quantitative mais qualitative de leur mise en œuvre, basée en grande partie sur des remontées des représentants du personnel.

Ainsi, il nous semble important de souligner les limites de l'exercice d'évaluation qualitative des ordonnances qui nécessitent de l'appréhender avec prudence pour plusieurs raisons :

- l'évaluation des ordonnances s'appuie sur des témoignages nécessairement subjectifs des acteurs sociaux concernés par leur mise en œuvre (employeurs, représentants du personnel, etc.) qui peuvent avoir des préjugés négatifs ou de réelles préventions contre les réformes issues des ordonnances travail. Il peut en résulter un jugement biaisé sur la mise en œuvre des nouvelles dispositions de la loi ;
- s'agissant des relations de travail et du dialogue social dont le fonctionnement et l'organisation reposent sur des facteurs humains, économiques et politiques dont les effets sont compliqués à appréhender et à mesurer par nature, il est difficile d'établir des

corrélations incontestables entre l'entrée en vigueur des ordonnances et l'évolution du dialogue social au niveau des branches professionnelles ou dans les entreprises ;

- le contexte sanitaire a pu fortement perturber la mise en œuvre des réformes et rendre encore plus difficile le travail d'évaluation des ordonnances ;
- à ce stade et s'agissant de mesures dont les effets sont pour certains attendus sur le moyen ou long terme, il n'est pas possible d'apprécier les effets globaux des ordonnances travail sur le dialogue social et, d'une manière générale, le fonctionnement du marché du travail.

Nonobstant ces précautions, le travail réalisé depuis quatre ans permet de mettre en lumière des tendances et enseignements positifs sur les évolutions en cours.

À ce stade, en effet, la plupart des objectifs poursuivis dans le cadre de cette réforme ont été atteints ou sont en bonne voie de l'être :

- **S'agissant du dialogue social et économique**, l'étude d'impact du projet de loi d'habilitation des ordonnances précisait que l'objectif poursuivi par ces textes était la mise en place d'une organisation du dialogue social dans l'entreprise permettant le renforcement des prérogatives des représentants du personnel par la fusion des trois institutions représentatives du personnel et de donner une vision plus globale des enjeux stratégiques de l'entreprise aux représentants des salariés.

Il ressort du rapport que le cadre juridique institué par les ordonnances permet d'y répondre.

La fusion des trois instances (CE, DP et CHSCT) en une instance unique CSE doit permettre de favoriser un dialogue social plus riche et efficace en entreprise. En effet, les représentants du personnel disposent désormais d'une vision transversale et stratégique des sujets traités au CSE. Le cadre juridique permet en outre une rationalisation du fonctionnement du CSE (meilleure maîtrise du nombre de réunions, décloisonnement des sujets et une simplification du fonctionnement de l'instance).

Les nouvelles dispositions issues des ordonnances travail offrent une certaine liberté aux acteurs du dialogue social en entreprise pour adapter les règles de fonctionnement de l'instance, concernant notamment l'articulation des commissions et du CSE. Cette latitude permise par les textes nécessite cependant que les acteurs du dialogue social prennent pleinement connaissance et possession des dispositions de la loi.

- **S'agissant de la réforme de la négociation collective, les textes avaient essentiellement pour objectif de favoriser la conclusion d'accords collectifs dans les entreprises.**

La réforme a contribué au renforcement de la négociation collective au niveau le plus approprié qui est celui de l'entreprise. À cet égard, le MEDEF constate que ce fort

dynamisme en matière de négociation collective a permis l'adaptation des règles applicables aux relations de travail en fonction des organisations propres de chaque entreprise (aménagement du temps de travail, télétravail, qualité de vie au travail, etc.).

- **S'agissant des mesures d'ajustement de l'emploi**, l'objectif visé par la création de l'accord de performance collective (APC), à savoir répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou préserver et développer l'emploi, semble atteint. Les APC ont permis aux entreprises d'adapter les conditions d'emploi pour faire face aux incertitudes de la crise sanitaire. Son succès s'explique en partie par sa simplicité et sa finalité bien comprise et respectée à ce stade par les entreprises.

L'objectif de la création des ruptures conventionnelles collectives était d'encourager la négociation d'accords dans un cadre sécurisé juridiquement, pour permettre aux entreprises de se réorganiser et d'adapter leurs effectifs sur la base de départs volontaires. Il a également fait partie des outils mobilisés dans la gestion de la crise sanitaire, offrant aux entreprises les moyens de réussir avec souplesse et facilité leurs projets de restructuration.

La mise en place du barème des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse avait pour objectif de lever les freins au recrutement, en sécurisant pour les entreprises les ruptures de contrat de travail. Il s'avère que son application a produit des effets positifs au regard du contexte économique dans lequel il s'inscrit. De surcroît, il apparaît que ce dispositif n'a pas contribué à augmenter le nombre de ruptures de contrat de travail dans les entreprises.

Compte tenu de ces éléments, il convient de poursuivre sur le long terme le travail d'évaluation des ordonnances avec toute la prudence qui s'impose avant d'envisager de tirer des conclusions des rapports publiés, voire d'imaginer de nouvelles réformes législatives ou réglementaires.

Ainsi, il est nécessaire de laisser aux acteurs sociaux le temps de comprendre, d'intégrer la nouvelle réglementation et de renoncer aux pratiques et aux habitudes, aux réflexes acquis au fil du temps sous l'empire des anciennes lois, en les accompagnant si besoin.

Enfin, il convient de veiller à ce que toute évaluation qualitative soit menée de façon équilibrée, tenant compte des points de vue de l'ensemble des acteurs (chefs d'entreprise et dirigeants, représentants du personnel, et salariés).

Le 7 décembre 2021

Contribution de l'U2P¹



Du point de vue de l'U2P, les ordonnances travail ont mis à disposition des chefs d'entreprise de proximité des outils leur permettant de formaliser, quand cela est nécessaire, le dialogue social au sein de leur entreprise tout en prenant en compte leurs spécificités.

Tout d'abord, le rôle des branches professionnelles, indispensables aux TPE, a été conforté. Les branches professionnelles sont en mesure d'exercer pleinement leur fonction de régulation économique et sociale tout en permettant aux entreprises de s'adapter notamment à leur environnement économique.

De plus, les accords de branche doivent, pour être étendus, préciser les stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés ou, à défaut, en justifier l'absence. À cet égard, si l'intention est louable, il convient de relever que les règles actuelles en matière de validation des accords privent d'effet cette disposition.

En effet, les représentants des TPE-PME, dans un trop grand nombre de cas, ne disposent pas du droit d'opposition car il est uniquement réservé à une ou plusieurs organisations d'employeurs qui représentent plus de 50 % des salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives à ce niveau, ce qui évidemment donne un avantage aux représentants des grandes entreprises.

Ce sont donc, *in fine*, les représentants des grandes entreprises qui décident pour le compte des plus petites. Et cette situation risque de s'aggraver avec la restructuration des branches professionnelles.

Or, par souci d'équité, il ne devrait pas être possible, dans une branche professionnelle ou au niveau interprofessionnel, qu'une minorité d'entreprises, quand bien même comprenant plus de 50 % de l'ensemble des salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau considéré (branche professionnelle ou interprofession), puisse imposer à la majorité des entreprises ses choix ou sa vision stratégique.

Aussi, par symétrie avec la règle des 8 % (soit du nombre d'entreprises adhérentes, soit du nombre de salariés de ces entreprises) pour être reconnue représentative, l'U2P propose que le droit d'opposition soit également ouvert à la ou aux organisations professionnelles représentant plus de 50 % des entreprises adhérentes aux organisations

¹ Note PB/CG/ n° 21.1086.

professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau considéré (branche professionnelle ou interprofession).

En outre, le seuil de 50 salariés ne permet pas d'appréhender réellement la situation des plus petites entreprises. En effet, c'est dans les entreprises de moins de 20 salariés et surtout dans celles de moins de 11 salariés qu'il n'existe pas de service dédié à la gestion du personnel. C'est pourquoi il semble opportun que le seuil en deçà duquel des dispositions spécifiques doivent être prises soit fixé à 11 salariés.

Par ailleurs, dans certains domaines et en sus du dialogue quotidien et informel entre employeur et salariés, les ordonnances permettent au chef d'entreprise artisanale, commerciale ou libérale, en particulier de moins de 20 salariés, d'adapter certaines règles d'organisation du travail, après consultation des salariés.

L'édition 2020 du bilan de la négociation collective révèle que les entreprises de moins de 11 salariés s'approprient de plus en plus ce dispositif :

« parmi les accords et avenants conclus au niveau des entreprises, 16 390 ont été déposés par des entreprises de moins de 11 salariés, soit une hausse de 18 % depuis 2019. Hors épargne salariale, ce sont 3 920 accords et avenants qui ont été déposés par ces entreprises (+22 % par rapport à 2019). 89 % de ces derniers ont fait l'objet d'une approbation aux deux tiers, un taux en forte hausse depuis 4 ans : +84 points. Par ailleurs, 1 990 accords et avenants conclus hors épargne salariale ont été déposés par des entreprises de 11 à 20 salariés (+18 % sur 1 an), dont 41 % ayant été approuvés. »

Concernant la mise en place du comité social et économique et le fonctionnement de cette nouvelle instance, il paraît indispensable de prendre en compte le contexte exceptionnel de ces deux dernières années pour en faire un bilan très prudent. En effet, si la crise sanitaire a pu, sous certains aspects, intensifier les échanges au sein du CSE, le caractère d'urgence dans lesquels ces derniers se sont tenus a pu avoir un impact sur l'appropriation de cette réforme.

De manière générale, l'U2P considère que faire un bilan des dispositifs favorisant le dialogue social (tels que la ratification des accords à la majorité des deux tiers des salariés, le comité social et économique) nécessite du recul, dans un contexte de stabilité économique ce qui ne caractérise pas vraiment les deux dernières années. En revanche, ces quatre dernières années ont permis d'identifier une ambiguïté qui concerne le rôle des observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation (ODDS) et qui nuit au dialogue social au sein des entreprises de moins de 50 salariés.

Cette ambiguïté résultant probablement de la rédaction de l'article L. 2234-6 du code du travail a pour conséquence d'opposer les ODDS et les commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI, CPRIA, CPRPL...). En effet, si les ODDS peuvent être saisis par les organisations syndicales de salariés et d'employeurs de toutes difficultés rencontrées

dans le cadre d'une négociation, et s'ils peuvent apporter leur concours et leur expertise aux entreprises dans le domaine du droit social, pour autant, ils ne peuvent jouer un rôle dans le dialogue social des entreprises, rôle qui est dévolu aux CPRI, CPRIA et CPRPL... par l'article L. 23-113-1 du code du travail. Il convient donc de lever cette ambiguïté en clarifiant le rôle des ODDS pour faciliter le bon fonctionnement de ces deux institutions qui assument des rôles complémentaires en faveur du dialogue social.

Enfin, s'agissant du barème qui encadre le montant de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse en tenant compte de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise, ses effets doivent être examinés au regard d'une part du poids des CDI parmi l'ensemble des embauches (CDI, CDD et mission d'intérim confondus) et d'autre part du contexte économique. Il convient de rappeler que le barème permet, outre le fait de lever les freins à l'embauche en CDI, d'instaurer davantage d'équité dans le montant des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Paris, le 3 décembre 2021



Directeur de la publication

Gilles de Margerie, commissaire général

Directeur de la rédaction

Cédric Audenis, commissaire général adjoint

Secrétaires de rédaction

Olivier de Broca, Gladys Caré

Contact presse

Matthias Le Fur, directeur du service Édition/Communication/Événements

01 42 75 61 37, matthias.lefur@strategie.gouv.fr

RETROUVEZ
LES DERNIÈRES ACTUALITÉS
DE FRANCE STRATÉGIE SUR :



www.strategie.gouv.fr



[@Strategie_Gouv](https://twitter.com/Strategie_Gouv)



[france-strategie](https://www.linkedin.com/company/france-strategie)



[FranceStrategie](https://www.facebook.com/FranceStrategie)



[@FranceStrategie_](https://www.instagram.com/FranceStrategie_)



[StrategieGouv](https://www.youtube.com/StrategieGouv)

Les opinions exprimées dans ce rapport engagent leurs auteurs et n'ont pas vocation à refléter la position du gouvernement.


FRANCE STRATÉGIE




**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**
*Liberté
Égalité
Fraternité*

Institution autonome placée auprès du Premier ministre, France Stratégie contribue à l'action publique par ses analyses et ses propositions. Elle anime le débat public et éclaire les choix collectifs sur les enjeux sociaux, économiques et environnementaux. Elle produit également des évaluations de politiques publiques à la demande du gouvernement. Les résultats de ses travaux s'adressent aux pouvoirs publics, à la société civile et aux citoyens.

Le conseil d'entreprise. Dispositif et pratiques sociales

Christian Thuderoz

**Rapport d'étude, pour le compte de France Stratégie et de la co-présidence du
comité d'évaluation des ordonnances sur le travail de 2017**

Version DEF du 17-10-2021

Ce rapport n'engage en aucune façon la responsabilité de France Stratégie et de la co-présidence du CEO. Son contenu ne reflète pas leur position ou opinion à propos des différents sujets abordés dans ces pages. Il s'agit d'une contribution à leur réflexion.

Table des matières

Synthèse et résumé du rapport

Avant-propos

I. IDÉE

- I.1. Rationaliser
- I.2. Étendre
- I.3. Associer
- I.4. Co-déterminer
- I.5. Projets
- I.6. Désaccords

II. PRATIQUES

- II.1. Accords
- II.2. Négociations
- II.3. Avis conforme

III. RÉFLEXIONS

- III.1. Intérêts
- III.2. Conception
- III.3. Promotion
- III.4. Conditions
- III.5. Pistes

Annexes

SYNTHÈSE ET RESUMÉ DU RAPPORT

RÉSUMÉ

Le dispositif de « conseil d'entreprise » est au croisement de trois démarches, que détaille ce rapport d'étude : *une rationalisation des IRP*, les instances représentatives du personnel, mouvement engagé depuis la création de la DUP, délégation unique du personnel, en 1993 ; *l'élargissement du statut de négociateur* dans l'entreprise à d'autres personnes que le délégué syndical, démarche initiée par l'accord interprofessionnel d'octobre 1995, transcrits dans la loi de novembre 1996 ; et *une meilleure implication des salariés* dans la gouvernance de l'entreprise et leur association aux décisions de l'employeur.

Le dispositif de « Conseil d'entreprise » n'a guère rencontré de succès : seule une petite vingtaine de structures productives, fort diverses – un club sportif, un restaurant, une agence de voyage, une PME de biotechnologie, des associations d'insertion, etc. – l'ont adopté. Pourquoi ce désintérêt ?

Ce rapport propose quelques interprétations. Elles se déduisent : des effets directs des ordonnances de 2017 – la fusion des IRP et la création du CSE, satisfaisant ainsi une revendication de longue date des employeurs des TPE-PME ; de la possibilité donnée à l'employeur de contracter directement avec les salariés, *via* les référendums et l'approbation aux deux-tiers des salariés ; de la faible appétence des dirigeants des TPE et PME à s'engager dans la voie de la codétermination, *via* la procédure de « l'avis conforme » ; et, plus globalement, du caractère inabouti voire ambigu du dispositif.

SYNTHÈSE

Trois fils argumentatifs ont convergé pour inscrire dans le Code du travail, en 2017, cette instance originale qu'est le « conseil d'entreprise ». Il s'agissait, pour ses promoteurs, de :

- *rationaliser les instances du dialogue social* dans l'entreprise en les regroupant et en redéfinissant leurs missions ;
- *développer la négociation collective* en accordant à des élus du personnel le droit de contracter avec l'employeur ;
- et *poursuivre le mouvement d'association des salariés aux décisions* qui les concernent, notamment *via* le dispositif « d'avis conforme ».

Ces trois démarches sont concomitantes ; leurs objectifs, croisés, rythment les exposés des motifs de la douzaine de lois qui ont abordé ces sujets depuis 1982. Le « Conseil d'entreprise », une idée portée par le CJD, le Centre des jeunes dirigeants, depuis 1988 et instituée par les ordonnances de septembre 2017, est une tentative du législateur de répondre à ces trois problématiques.

L'originalité est double. Ce n'est pas un délégué syndical qui signe l'accord collectif, ni un salarié mandaté par une organisation syndicale, ni un élu du CSE, mandaté ou non, mais *un collectif de plusieurs élus*. Cela a été pensé par le législateur comme une solution possible, avec le recours au référendum, à l'absence de délégués syndicaux dans les TPE-PME.

Ce collectif n'est pas seulement consulté par l'employeur dans le cadre de ses attributions, *équivalentes à un CSE*, il peut aussi valider ou invalider des décisions de l'employeur dans le cadre de la procédure dite d'*avis conforme*. Celle-ci existait avant 2017, mais pour des cas précis liés, notamment, aux horaires de travail. Avec le Conseil d'entreprise (désormais écrit : CE), elle s'étend à différents thèmes définis contractuellement (*ex ante*, dès l'accord de création du CE), dont un thème obligatoire (la formation professionnelle).

Cette procédure d'« avis conforme » a conduit le législateur, les premiers mois d'entrée en vigueur des ordonnances, à parler de « co-détermination » à propos du CE, faisant ainsi le parallèle avec le *Betriebsrat* allemand.

Ce dispositif, novateur, n'a cependant guère rencontré de succès. Seule une petite vingtaine de structures productives, fort diverses – un club sportif, un restaurant, une agence de voyage, une PME de biotechnologie, des associations d'insertion, etc. – l'ont adopté, chiffre à rapprocher des 9000 accords collectifs de mise en place du CSE... Peu d'articles académiques ont été publiés à ce sujet, et les sites dédiés aux questions sociales se sont contentés de décrire le dispositif, sans le questionner.

Ce rapport d'étude est ainsi la première enquête un peu systématique sur les CE. Elle s'est fondée sur l'analyse des 17 accords de création d'un CE accessibles sur la base Légifrance et sur une enquête téléphonique auprès de (seulement) 9 entreprises ou associations, beaucoup d'entre elles manifestant peu d'enthousiasme à répondre à nos questions... Elle a été réalisée pendant le deuxième confinement et l'accès aux personnes fut assez difficile.

Les 17 entreprises ou associations concernées sont essentiellement des PME, dans des secteurs d'activités variés (industrie chimique, le commerce de combustibles, la recherche et développement, l'insertion sociale, etc.). Y figurent un club sportif, un grand restaurant à Toulouse, une agence de voyages, une entreprise de démolition, une start-up en biotechnologie, etc.

Nom	Date de signature	Signataires de l'accord	Code APE et secteur	Effectif salarié
SNIE	29/06/2018	CFTC	4321A Installations électriques voie publique	540
Lea et Leo Grand Est	27/08/2018	CFDT CFTC	7010Z Crèches d'entreprises	50 à 99
Tarmac (Semble avoir fermé en 2020)	27/09/2018	CGT CFE-CGC	9499Z Hébergement social	20 à 49
MM Packaging	07/01/2019	CGT	1721B Cartonnages	191

Cardem	05/02/2019	CFTC	4311Z Démolition	250
Soven	19/06/2019	CFE-CGC	4671Z Commerce combustibles	50 à 99
Grands Buffets	25/06/2019	CFDT	5610B Cafétéria Restaurant	180
De Sangosse	16/07/2019	CGC CFTC CFDT	4675 Commerce produits agrochimiques	840
Vacanceole	23/07/2019	Membres du CSE	5520Z Hébergement touristique	280
Yposkesi	01/08/2019	CFDT	7211Z Biotechnologie	100 à 199
Genethon	02/10/2019	CFDT	7211A Biotechnologie	100 à 199
Gazel energie	29/10/2019	CFE-CGC	3514Z Commerce d'électricité	500 à 999
USAP	05/11/2019	CFDT	9312Z Club sportif	77
Isocel	08/11/2019	CFDT	6202A Conseils en informatique	50 à 99
D'Hondt Thermal	12/03/2020	CFDT	2825Z Equipement frigorifiques	100 à 199
Solidarité Estuaire	17/03/2020	CGT	8790B Hébergement social	50 à 99
Janus	7/09/2020	CFDT	7820Z Insertion et travail temporaire	20 à 49

Après étude des accords et enquête auprès de dirigeants et élus de ces entreprises, il est possible de dégager quelques traits caractéristiques des entreprises ou associations s'étant dotées d'un CE. Ce sont :

La présence d'un « homme-lige » / une « femme lige », c'est-à-dire des personnes dotées d'une appétence pour le dialogue social, et d'une volonté d'expérimenter une pratique (même relative) d'associer les salariés aux décisions ;

Une pratique régulière de concertation avec les élus ou le DS. Plusieurs dirigeants ont indiqué que le passage en CE n'avait, pour eux, « rien changé à leurs pratiques ».

Une entreprise pensée comme une communauté, plus que comme un lieu de confrontation.

Des délégués syndicaux priorisant la communauté d'entreprise, plus que la fédération militante.

Et une *volonté d'autonomie des acteurs locaux* au regard de la branche professionnelle et de l'autorité publique.

Les principales caractéristiques de ces 17 accords sont les suivantes :

Les préambules. Plusieurs de ces accords justifient le passage en conseil d'entreprise par le souci de pratiquer « un dialogue social direct », à destination du personnel « qu'il soit syndiqué ou pas » (accord Les Grands Buffets), et par la volonté d'impliquer l'ensemble des élus : « *Les signataires ont souhaité expérimenter cette modalité de représentation du personnel qui ne fait plus reposer la responsabilité de la négociation et de la signature sur un seul représentant mais sur la collégialité des élus* » (accord MMPackaging France).

La signature. L'accord est signé, à peu près à parité, par les seuls élus au CSE ou par une organisation syndicale (tous les syndicats représentatifs CFDT, CFTC, CGT, CFE-CGC, ont signé au moins un accord, sauf FO, qui n'en a signé aucun).

Les moyens alloués paraissent limités, le bonus des heures de délégation pour la négociation n'allant guère au-delà du minimum légal (sauf l'accord SNIE).

Le texte est souvent identique d'un accord à un autre (un modèle-type, fourni par un cabinet d'avocat, apparaît en premier sur les pages Google et ses formulations se retrouvent dans nombre d'accords...).

Les clauses concernent essentiellement ce que doivent faire ou ne pas faire les élus au CE, sans la symétrie concernant l'employeur...

En résumé, ces accords ressemblent plus à un « règlement intérieur » du Conseil d'entreprise qu'à un dispositif négocié où apparaissent les points de désaccords et les compromis correspondants...

Pourquoi ce désintérêt des partenaires sociaux envers le Conseil d'entreprise ? Plusieurs éléments ont convergé :

Les effets directs des ordonnances de 2017. Le principal attrait, tel que conceptualisé par le CJD dès 1988, le premier à donner corps à l'idée d'un « conseil d'entreprise », était en effet *la fusion des instances de représentation du personnel*. Rappelons que la moitié des DUP, les délégations uniques du personnel, créées depuis la loi Rebsamen de 2015 émanaient de PME. Une fois cette fusion des instances réalisée par le CSE, l'intérêt de recourir à la forme CE s'amenuise puisque ces dirigeants de PME ont, avec le CSE, ce qu'ils souhaitent...

Sauf si des dirigeants d'entreprises, dépourvues de délégué syndical, souhaitent disposer d'un cadre juridique clair pour négocier des accords collectifs *directement avec les élus du personnel*. Pourquoi le feraient-ils ? On peut faire l'hypothèse que les dirigeants d'entreprise ont, dans l'ensemble, jugé plus confortable le fait de négocier avec un élu ou un salarié mandaté qu'avec un collectif de plusieurs personnes, sans appartenance syndicale, donc sans le soutien d'une

organisation. Dans une PME, l'employeur dispose également de la possibilité de faire ratifier un texte qu'il a lui-même rédigé et de le faire valider par les salariés *via* un référendum...

La faible appétence des dirigeants des TPE-PME à s'engager dans la voie d'une « codétermination ». Leurs principales attentes étant pour l'essentiel satisfaites par le législateur, s'amenuisait pour eux l'intérêt de recourir à un dispositif qui, même de façon prudente, ouvrirait la possibilité, *via* la procédure de « l'avis conforme », à un droit de veto des élus du personnel sur certaines de leurs décisions (*a minima* relatives à la formation professionnelle et l'égalité H-F), les rendant dépendants du « bon vouloir » des élus du CE...

Le refus des délégués syndicaux de renoncer à leur « monopole » de négociation. On relève d'ailleurs la présence, sur le site Légifrance, d'accords d'installation du CSE indiquant explicitement dans leur préambule le refus des DS de passer en CE...

Le caractère ambigu et inabouti du dispositif. Il semble en effet à la fois trop prudent et trop contraignant sur la procédure d'avis conforme, en la limitant à un thème obligatoire (au lieu de fournir une liste de thèmes possibles, à charge pour les partenaires sociaux de s'accorder sur certains d'entre eux), dans un article du code à l'écriture alambiquée... Il laisse non résolue la question de la compétence d'un *collectif d'individus* à négocier, et cela sans le support, l'aide, les ressources d'une organisation syndicale. Il crée une situation paradoxale pour l'employeur, présidant l'instance CE le matin, mais négociant avec ce même CE l'après-midi ... Et il n'offre guère de gains substantiels aux délégués syndicaux déjà en poste, qui doivent renoncer à leur monopole de négociation sans véritable compensation...

Le législateur de 2017 a présenté, dans le premier temps de sa communication, la procédure d'avis conforme comme une « co-détermination ». « Le conseil d'entreprise mis en place au niveau de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale » pouvait-on lire sur le site web du ministère du travail, en décembre 2019, « est doté d'un *pouvoir de codétermination* sur une liste de thèmes fixés par l'accord qui l'institue, parmi lesquels figure obligatoirement la formation. Sur ces thèmes, l'employeur perdra son pouvoir de décision unilatérale, puisqu'il devra nécessairement obtenir l'accord préalable du conseil d'entreprise (art. L. 2321-3). »

Comment cette procédure s'est-elle expérimentée dans les entreprises et associations dotées d'un Conseil d'entreprise ? Dans la plupart des cas, de l'aveu de leurs dirigeants, l'avis conforme *n'a pas été pensé* comme un dispositif à part entière, encore moins comme les prémises d'une possible codétermination...

La quasi-totalité des 17 accords étudiés se contentent de citer l'item « formation », 2 ou 3 citent « formation et égalité H-F », mais un seul accord cite 6 thèmes possibles relevant de l'avis conforme, (mais pas « formation », qui est obligatoire...).

Dès septembre et octobre 2017, à la lecture des ordonnances, parurent dans la presse plusieurs commentaires regrettant que le texte de loi portant création du CE ne mentionne rien sur les administrateurs salariés, qu'il s'agisse du seuil d'effectifs, du nombre d'administrateurs ou de leurs prérogatives. Le 5 octobre 2017 est publiée une tribune signée par 91 universitaires, dirigeants d'entreprise, syndicalistes et personnalités politiques, françaises et internationales, dans *Le Monde*, dont le titre était : « La codétermination est une idée porteuse d'avenir qui doit trouver sa place dans la loi ».

Rappeler ceci, c'est pointer un premier problème du Conseil d'entreprise : un dispositif « à mi-chemin », qui n'offre pas véritablement la possibilité aux élus du personnel d'être associés aux processus de décision : l'« avis conforme » est surtout une *procédure de validation de la décision de l'employeur* – à charge pour lui de présenter au CE un projet susceptible de recueillir son adhésion... – sans qu'il lui soit accolée une *procédure de co-détermination*, avec, par exemple, la présence d'élus du CE au sein du Conseil d'administration de l'entreprise ou de l'association...

Le deuxième problème concerne l'articulation entre « avis conforme » et « négociation collective ». Si le premier est pensé comme un simple droit de veto et le second comme la possibilité de faire adopter plus facilement un projet par des élus que par des délégués syndicaux aidés et formés par leurs organisations syndicales, nul doute que les deux procédures peinent à fonctionner. On peut imaginer un mécanisme permettant, qu'en cas d'avis non conforme non rendu par les élus du CE sur un thème X, s'ouvre nécessairement un processus de négociation collective à son propos...

Autre problème d'articulation : entre l'expression des salariés, les procédures légales d'information-consultation des élus du CE et l'avis conforme. Il conviendrait de rendre plus lisible, plus cohérent le passage de l'un à l'autre de ces registres, ou la manière dont chaque dispositif peut contribuer à l'efficacité des autres (mais cette question n'est pas seulement valable pour le CE et concerne toutes les entreprises dotées d'un CSE – 90 000 environ).

Demeure entier le problème du CE en tant que « négociateur collectif ». Nous n'avons pas noté (hors les rares entreprises du panel déjà rompues à un dialogue social intense) que le passage en CE ait dynamisé, dans les entreprises passées au CE, *la pratique d'une négociation collective formalisée* et aboutissant à de fréquents accords ou des avenants à des accords collectifs déjà négociés et revisités pour actualisation de leurs clauses.

Ce qui ne signifie pas qu'il n'y ait pas eu « négociation ». Mais il s'agit moins d'une négociation collective, au sens strict du terme, que d'une *discussion* (qui a pu être vive...) d'un projet de la direction avec les élus. Ceux-ci donnent leur point de vue, enrichissent le projet de l'employeur, certes, mais le modifient à la marge, pour des motifs liés à la démarche adoptée, peu conçue dans un esprit de *co-construction*.

La plupart des accords prévoient l'installation d'une *commission de négociation* (comme stipulé dans l'accord-type, proposé par un cabinet d'avocats, qui a servi de modèle pour l'écriture des accords dans près de la moitié des entreprises du panel...). Dans la plupart des cas, le texte de

l'accord en projet est discuté en commission, donc à quelques uns, puis validé en réunion plénière du CE. Ce n'est donc pas avec un collectif nombreux mais en petit comité que l'accord est négocié.

Ouvrir une réflexion sur *une formalisation différente de la contractualisation dans les TPE-PME* est peut-être nécessaire, en expérimentant, sous conditions, et en leur accordant une valeur juridique à préciser, des « Relevés de décision », signés conjointement, ou des « Procès-verbaux de réunion d'échange », etc., de sorte que soient gardées traces des ententes effectivement conclues dans le huis clos d'une réunion du CE et que les partenaires de ces ententes apprennent, progressivement, à formaliser celles-ci dans des *accords collectifs*, au sens juridique du terme...

Quelques suggestions pour contribuer à la réflexion, nécessaire, sur l'évolution du dispositif « Conseil d'entreprise » :

1. Faire le point en 2025, *via* un rapport parlementaire, à l'issue d'une enquête exhaustive auprès des entreprises dotés d'un CE, pour mieux comprendre les pratiques effectives et l'expérience acquise des acteurs locaux.
2. Inciter d'autres CSE à tenter l'aventure, mais de façon expérimentale, avec droit de revenir au CSE au bout de trois ans, par exemple.
3. Parler ouvertement de « co-détermination » en parlant de l'avis conforme et du conseil d'entreprise, pour inscrire l'idée dans les esprits...
4. Eclairer cette question de « l'avis conforme » en le désignant moins comme un droit de veto d'une décision prise par l'employeur, que comme *un droit à la co-construction de décisions stratégiques et à fort impact social et environnemental*...
5. Promouvoir le « conseil d'entreprise », en tant qu'instance dotée du pouvoir de négociation en pensant celle-ci *dans son articulation* avec la codétermination, *via* l'avis conforme, de manière à éclaircir les attributions respectives de ces deux activités et leur nécessaire co-dynamisation.

AVANT-PROPOS

« Puissant levier de rationalisation, le conseil d'entreprise est un objet juridique non identifié. »
La Gazette du Palais, mars 2018¹

« Pourquoi y a-t-il si peu de conseils d'entreprise ? Deux raisons majeures : un, il y a peu de délégués syndicaux qui acceptent de renoncer à leurs prérogatives de négociateurs, et deux, comme le code du travail ne dit pas grand-chose sur ce conseil d'entreprise, cela peut faire peur, et aux directions, de ne pas être dans les clous, et aux élus, qui ne veulent pas trop s'aventurer, ou qui peuvent craindre d'être hors des clous, en l'absence de clauses précises dans le code du travail... ».

A***, juriste, société Cardem

Un « conseil d'entreprise » ? Le *Bilan de la négociation collective 2019* présente ainsi ce dispositif, créé par l'ordonnance « relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales » du n° 2017-1386 du 22 décembre 2017 :

Le conseil d'entreprise est la dénomination du comité social et économique (CSE) lorsque, en plus des attributions qui lui sont normalement dévolues, il devient seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement (art. L. 2321-1). Le fonctionnement du conseil d'entreprise est celui prévu pour le CSE (heures de délégation, participation des titulaires aux réunions notamment).

Il est doté d'un pouvoir de codétermination sur une liste de thèmes fixés par l'accord qui l'institue, parmi lesquels figure obligatoirement la formation. Sur ces thèmes, l'employeur perd son pouvoir de décision unilatérale, puisqu'il doit nécessairement obtenir l'accord préalable du conseil d'entreprise (art. L. 2321-3).

La transformation du CSE en conseil d'entreprise est décidée soit par un accord d'entreprise à durée indéterminée majoritaire au sens du 1^{er} alinéa de l'article L. 2232-12 (donc, nécessairement avec des délégués syndicaux et sans possibilité de validation d'un accord minoritaire par référendum), soit par un accord de branche étendu pour les entreprises dépourvues de délégué syndical (art. L. 2321-1).

Ce dispositif, novateur, est au croisement de trois démarches, que détaille ce rapport d'étude :

¹ « Le conseil d'entreprise, la vraie révolution de l'ordonnance n° 2017-1386 ? », *La Gazette du Palais*, n° 10, 13 mars 2018. <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GPL315n7>

- *Une rationalisation des IRP*, les instances représentatives du personnel, dont l'histoire est ponctuée de créations successives entre 1947 et 1971, puis de fusion, à partir de 1982, jusqu'à leur regroupement dans un CSE, comité social et économique, en 2017 ;
- Un *élargissement du statut de négociateur* dans l'entreprise à d'autres personnes que le délégué syndical, selon les thèmes traités et la taille de l'entreprise, mouvement engagé en France dès le milieu des années 1990 ;
- Et une *meilleure implication des salariés* dans la gouvernance de l'entreprise et la prise de décision en son sein, sur fond d'évolution du droit de l'entreprise.

S'entremêlant ainsi à son sujet trois thématiques, qui ont conduit les gouvernements successifs depuis 1982 à légiférer : *le fonctionnement et les prérogatives des instances de représentation des salariés* (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité hygiène, sécurité et conditions de travail, délégués syndicaux, etc.) ; *le développement de la négociation collective* dans les entreprises françaises ; et *la participation des salariés aux décisions* qui affectent leur emploi et leur qualité de vie au travail.

La convergence de ces thématiques autour d'un même dispositif juridique rend passionnante l'étude de ce dernier, du fait de son originalité – octroyer à un collectif d'élus du personnel le droit de contracter avec l'employeur ; ou lui accorder un droit de veto sur certaines décisions de cet employeur. Mais aussi parce que se nouent à son propos d'utiles controverses, qui redessinent les contours du système français de relations professionnelles.

Sauf que ce dispositif novateur n'a guère rencontré de succès – seule une petite vingtaine de structures productives, fort diverses – un club sportif, un restaurant, une agence de voyage, une PME de biotechnologie, des associations d'insertion, etc. – l'ont adopté, chiffre à rapprocher des 81 300 CSE mis en place au 3 juin 2020 dans les différents établissements productifs français. Et les (rares) commentaires des juristes, plusieurs mois après les ordonnances de 2017 laissaient poindre leurs interrogations :

« On ne sait pas trop (...) On est dans quelque chose de très incertain »². « On est tenté de dire qu'il n'est qu'une esquisse »³. « Intellectuellement, un sujet très intéressant ; sur le plan pratique, cela reste à voir... »⁴. « Cet objet, qui a bien des égards intrigue⁵ ». « Un objet juridique non réellement identifié⁶ ».

Peu d'articles académiques ont suivi. La plupart des sites publics d'information se sont contentés de décrire le dispositif et ses modalités – sans vraiment le questionner. Pourquoi ce désintérêt ?

Ce rapport propose quelques interprétations. Elles se déduisent, d'une part, des effets produits par certaines dispositions des ordonnances de 2017 – la création du CSE et la possibilité donnée à l'employeur de contracter directement avec les salariés, notamment – et, d'autre part, de la faible

² Patrick Quinqueton, « Table ronde 2 », *Retour sur les ordonnances Macron*, Frédéric Géa (dir.), *op. cit.*, p. 311

³ Barbara Palli, *Ibid.*, p. 319.

⁴ Stéphane Béal, *Ibid.*, p. 313.

⁵ Frédéric Géa, *Ibid.*, p. 309.

⁶ Christine Neau-Leduc, « La responsabilité sociale des entreprises : quels enjeux juridiques », *op. cit.*, p. 952.

appétence des dirigeants des TPE et PME à s'engager dans la voie de la codétermination, leurs principales attentes étant pour l'essentiel satisfaites par le législateur.

La première partie de ce rapport (*I. Idée*) raconte l'histoire de ce dispositif original qu'est le « conseil d'entreprise ». Elle présente le projet et les arguments de ses promoteurs, les controverses qu'ils ont suscitées. La deuxième partie (*II. Pratiques*) détaille le contenu des accords instituant ce « conseil d'entreprise », se centrant sur quelques éléments clés ; il commente les pratiques des acteurs et leur donne la parole. Une troisième partie (*III. Réflexions*) formule quelques pistes pour rendre plus attractif ce dispositif.

I. IDÉE

Trois fils argumentatifs, disions-nous, ont convergé pour inscrire dans le Code du travail, en 2017, cette instance originale qu'est le « conseil d'entreprise ». Il s'agissait, pour ses promoteurs, de :

- rationaliser les instances du dialogue social dans l'entreprise en les regroupant et en redéfinissant leurs missions ;
- développer la négociation collective en accordant à d'autres salariés que les délégués syndicaux, sous conditions, le droit de contracter avec l'employeur ;
- et de poursuivre le mouvement d'association des salariés aux décisions qui les concernent.

Ces trois démarches sont concomitantes ; leurs objectifs, croisés, rythment les exposés des motifs de la douzaine de lois qui ont abordé ces sujets depuis 1982. Ainsi la volonté gouvernementale, constante depuis les années 1980, de promouvoir la négociation collective au sein des TPE et PME se déduit du constat que la majorité de ces structures sont dépourvues d'IRP, que le dialogue social qui y a cours peine à s'institutionnaliser et qu'il faut donc imaginer des formes originales de négociation et de représentation collectives.

De même, les débats autour de la participation des salariés aux décisions qui les concernent – une volonté présente dès le vote des lois Auroux en novembre 1982 – vont s'émailler de considérations relatives au développement de pratiques effectives de dialogue social dans les entreprises, quel que soit l'effectif salarié. Ce qui conduit le législateur, au mitan des années 1990, à diversifier la liste des personnes habilitées à négocier dans l'entreprise en accordant ce droit aux élus du personnel, sous certaines conditions, et par le mandatement de certains salariés⁷, puis en faisant ratifier par les salariés des textes rédigés par l'employeur (dans le cadre des accords d'épargne salariale, dès 2008, puis, en 2017, pour tous les sujets).

La relecture des exposés des motifs des lois réformatrices du dialogue social contemporain ces trente dernières années est éloquente. Y sont mobilisés et entrelacés, pour asseoir la légitimité de ces réformes, ces trois fils argumentatifs. Chacun d'eux ont été cependant contestés ; une contre-argumentation s'est peu à peu stabilisée, présente dans les débats parlementaires de 1993, au moment de la création de la DUP, la délégation unique du personnel, comme dans ceux de 2016 et de 2017, au moment du vote des lois El Khomry et d'habilitation à légiférer par ordonnance. De sorte qu'écrire l'histoire du « conseil d'entreprise », c'est écrire l'histoire des débats, parfois vifs, que cette idée a suscité.

⁷ Ces deux dispositifs, introduits par la loi du 12 novembre 1996 « relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective », ont été expérimenté dans le cadre de la loi Aubry 1 (13 juin 1998), après avoir été proposés par les partenaires sociaux eux-mêmes, dans le cadre de l'accord national interprofessionnel d'octobre 1995.

Elle a été longtemps portée par le CJD, qui s'en fit, à partir de 1988, l'infatigable promoteur. Nous citerons ainsi, au fil de ce rapport, les nombreux documents produits à ce sujet par le CJD dans les deux décennies suivantes et qui ont conduit à ce que le « conseil d'entreprise », que ces jeunes patrons appelaient de leurs vœux, soit inscrit dans l'ordonnance de 2017.

I.1. RATIONALISER

Le premier argumentaire – il faut regrouper les IRP pour simplifier le dialogue social et l'adapter aux TPE-PME – fonde à l'été 2017 la décision du gouvernement d'Edouard Philippe de regrouper en une instance unique – le CSE – les attributions auparavant dévolues aux délégués du personnel, aux membres élus du comité d'entreprise et aux membres nommés au CHSCT.

L'objectif, tel qu'indiqué dans le dossier législatif des ordonnances de septembre 2017, est de permettre « un dialogue social à la fois plus stratégique et plus concret, moins formel », « un dialogue social simplifié et opérationnel »⁸, cette simplification étant « en phase avec la réalité des entreprises et les enjeux de transformation dont elles ont à débattre »⁹.

La traduction législative de l'argument de la simplification par le regroupement des instances voit le jour en décembre 1993 avec la possibilité donnée, dans les entreprises de moins de 200 salariés, de regrouper en une délégation unique les délégués du personnel et les élus du comité d'entreprise. Il sera successivement enrichi ou assoupli, jusqu'à la loi Rebsamen en 2015. Vingt ans après la loi de 1993 qui introduit l'idée de DUP, le président du CJD, Richard Thiriet, insiste encore sur cette simplicité :

« Le conseil d'entreprise, assemblée unique, réunira les attributions de l'ensemble des institutions actuelles de représentation du personnel. Simple, efficace, adapté à la réalité de toutes les entreprises, le conseil d'entreprise répondra par exemple aux problématiques des seuils. Au travers de ce nouvel organe, c'est l'ensemble des entreprises et donc de l'économie française qui gagnera en souplesse et en créativité¹⁰. »

La stratégie communicationnelle autour de l'ordonnance de septembre 2017 mobilise ce même argument de l'efficacité et de l'adaptation des IRP à « la diversité des entreprises » :

⁸ *Rapport au Président de la République relatif à 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.* <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000035607342>

⁹ *Exposé des motifs de loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social...* https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b0237_projet-loi#

¹⁰ « Une solution au dialogue social : le conseil d'entreprise », *Les Affiches parisiennes*, 2 février 2015.

« Pour la première fois, une réforme du code du travail qui donne la priorité aux TPE et PME ». « Un dialogue social simplifié et opérationnel ». « Avec une instance unique, salariés et employeurs discuteront au même endroit de tous sujets relatifs à l'entreprise, c'est plus efficace.¹¹ »

L'Exposé des motifs de la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, en date du 15 septembre 2017, développe le même argumentaire :

« Notre pays se distingue par la représentation morcelée des salariés en quatre instances différentes dans l'entreprise (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, délégués syndicaux). Cela ne favorise ni la qualité du dialogue social, qui est éclaté et alourdi, ni la capacité d'influence des représentants des salariés, qui se spécialisent sur certaines questions mais sont privés d'une vision d'ensemble.

Il s'agit de rendre le dialogue social plus efficace dans l'entreprise et représenter de manière adéquate la collectivité de travail, de mieux articuler consultation et négociation, de donner les moyens pour que la stratégie de l'entreprise soit mise en œuvre avec l'ensemble des parties prenantes. »

La brochure du CJD, *Le Conseil d'entreprise. La volonté de dialogue* (1988) exposait la même argumentation :

« Aujourd'hui, le dialogue social se disperse dans de trop nombreuses institutions dont on a souvent tendance à oublier les missions respectives quand on ne les confond pas, purement et simplement. Soucieux d'efficacité dans les relations sociales, le CJD propose, avec le Conseil d'entreprise, de réunir les attributions de l'ensemble des institutions actuelles de représentation du personnel au sein d'une assemblée unique.

Par ailleurs, il est admis que la lourdeur administrative ; financière et psychologique du dispositif actuel engendre des effets de seuil pervers et dissuasifs. Pour y remédier, le CJD propose une solution souple puisque le Conseil d'entreprise serait possible dans toutes les entreprises, quels que soient leurs effectifs.¹² »

Ce motif – la simplification du dialogue social par regroupement des instances, garantie de son efficacité et de son adaptation aux TPE-PME – est probablement à l'origine des décisions des directions de ces entreprises d'y recourir assez massivement, dès que la possibilité leur en fut donnée. Ainsi, en 2015, 47 % des entreprises de 50 à 99 salariés (représentant près de la moitié des effectifs salariés travaillant dans des entreprises de cette taille) et 61 % de celles entre 100 et 199 salariés (61 % des effectifs salariés) avait adopté le principe d'une DUP, délégation unique du personnel – contre 15 % des entreprises de 200 à 499 salariés, et 10 % du total des entreprises de 10 à 500 salariés ou plus du secteur marchand non agricole.

¹¹ *Renforcement du dialogue social. Présentation des ordonnances en application de la loi d'habilitation*, Conférence de presse, Hôtel de Matignon, 31 août 2017.

https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2017/08/170831-dp_travail.pdf

¹² *Le Conseil d'entreprise. La volonté de dialogue*, 1988, *op. cit.*, p. 6.

	DP		CE		DUP		Aucune	
	Entreprises	Salariés	Entreprises	Salariés	Entreprises	Salariés	Entreprises	Salariés
10-49 salariés	28	36	2	2	4	5	65	56,0
50-99 salariés	33	31	14	14	47	49	16	15,0
100-199 salariés	27	28	28	29	61	61	NR	NR
200-499 salariés	78	81	80	83	15	13	NR	NR
500 salariés ou plus	94	91	95	91	NR	NR	NR	NR
50-299	35	39	24	34	47	47	12	9
300-499	88	88	89	89	8	7	1	1
Ensemble	31	63	7	52	10	15	56	18

Proportion des IRP dans les entreprises selon leur effectif en 2015. Extrait de *l'Etude d'impact de la loi d'habilitation...* du 15 septembre 2017, p. 26

Tableau n°17 - présence des DUP au sein des établissements dotés d'IRP

17.a/ En effectifs d'établissements

Tableau n°17.a - Etablissements dotés de DUP ou CE selon la taille de leur entreprise en 2011			Part d'établissements dotés de DUP parmi les établissements qui ont soit un CE soit une DUP	
% établissements	DUP	CE		
taille entreprise				
20à49	4	5		
50à99	38	23	62%	
100à199	46	36	56%	
200à299	20	64	24%	
50à199	41	28	59 %	

Dares, enquête REPONSE 2010-2011, volet RD Champs : établissements de 20 salariés et plus du secteur marchand non agricole
Lecture : en 2011 41% des établissements de 20 salariés et plus appartenant à des entreprises de 50 à 199 salariés signalent la présence d'une DUP ; 28% celle d'un CE

17.b/ En effectifs de salariés concernés

Tableau n°17.b - Salariés des établissements dotés de DUP ou CE selon la taille de leur entreprise en 2011				Part des salariés d'un établissement doté de DUP, parmi les salariés d'établissements qui ont soit un CE soit une DUP	
% établissements	DUP		CE		
	effectifs	%	effectifs	%	
taille entreprise					
20à49	77923	5	89173	5	
50à99	451915	40	260159	23	63 %
100à199	520540	52	371438	37	58 %
200à299	152460	22	481268	69	24 %
50à199	972455	46	631597	30	60 %

Dares, enquête REPONSE 2010-2011, volet RD
Champs : établissements de 20 salariés et plus du secteur marchand non agricole
Lecture : En 2011, les établissements des entreprises de 50 à 199 salariés dotés de DUP représentent 46% des salariés de cette catégorie d'établissements.

Cette relative désaffection des plus grosses entreprises envers la DUP est l'un des principaux arguments développés dans *l'Étude d'impact* de la loi d'habilitation du 15 septembre 2017 pour souligner la nécessité de légiférer à propos du regroupement des instances de représentation du personnel et de la création du CSE :

« Si la DUP a connu un relatif succès et s'est majoritairement installée dans les entreprises de moins de 200 salariés, la formule de regroupement des instances représentatives du personnel dans les entreprises de plus de 300 salariés, conditionnée à un accord, ne s'est pas traduite par un mouvement massif de fusions. Il est donc probable qu'aussi longtemps que l'instance fusionnée restera une possibilité, le processus de fusion des instances n'évolue qu'avec lenteur, privant les entreprises d'un outil de simplification et de dynamisation du dialogue social. Hors les cas déjà prévus par la loi, qui relèvent d'une initiative de l'employeur ou d'un accord mais reste une simple faculté, la généralisation du recours à une instance fusionnée passe nécessairement par des modifications législatives. »

Cette DUP a été instituée sous le gouvernement de M. Edouard Balladur par la *Loi quinquennale n° 93-1313 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle* du 20 décembre 1993. Son article 29 prévoit la possibilité pour l'employeur, dans les entreprises de moins de 200 salariés, de rapprocher les deux délégations de salariés, délégués du personnel et délégués au comité

d'entreprise. Il ne s'agit pas d'une fusion des instances mais d'une juxtaposition, les élus exerçant leur mission, mais alternativement (les réunions des DP et du CE « ont lieu à la suite l'une de l'autre ») :

Art. 29. – Il est inséré, après l'article L. 431-1 du code du travail, un article L. 431-1-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 431-1-1. – Dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à deux cents salariés, le chef d'entreprise a la faculté de décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise. Il ne peut prendre cette décision qu'après avoir consulté les délégués du personnel et, s'il existe, le comité d'entreprise.

« Dans ce cas, les délégués du personnel, dont le nombre est fixé par décret en Conseil d'Etat, et le comité d'entreprise conservent l'ensemble de leurs attributions. Les réunions prévues aux articles L. 424-4 et L. 434-3, qui se tiennent au moins une fois par mois sur convocation du chef d'entreprise, ont lieu à la suite l'une de l'autre selon les règles propres à chacune de ces instances. Par dérogations aux règles prévues aux articles L. 424-1 et L. 434-1, les délégués du personnel disposent, dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder vingt heures par mois, du temps nécessaire à l'exercice des attributions dévolues aux délégués du personnel et au comité d'entreprise.

Une quinzaine d'années plus tard, le 23 janvier 2008, paraît le *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, sous la présidence de Jacques Attali*¹³. La fusion des instances du personnel concerne deux des 316 propositions du rapport (n° 37, à propos des seuils sociaux, et n° 121, à propos de la négociation collective). Pour cette dernière, on y lit ceci :

« Les PME doivent faire l'objet d'un traitement particulier : la présence des organisations syndicales y est rare (moins d'un quart des établissements de moins de 50 salariés ont un délégués syndical), le dialogue social ne peut donc y être envisagé de la même façon. Pour y remédier, les mesures suivantes sont proposées :

- Développer le mandatement : introduite lors de la réforme de la réduction du temps de travail, cette technique prévoit qu'en l'absence de délégué syndical, un salarié peut être mandaté pour négocier un accord ; l'accord doit ensuite être soumis à la consultation du personnel. Près de quatre accords d'entreprise sur dix concernant la réduction du temps de travail ont ainsi été signés par des salariés mandatés. La loi du 4 mai 2004 confirme le mandatement, avec des représentants élus du personnel ou, à défaut, avec des salariés, mais ne l'autorise que si un accord de branche le prévoit, ce qui restreint son développement. Ce système doit s'appliquer dans chaque PME.
- Expérimenter une représentation unique dans toutes les PME de moins de 250 salariés, sous la forme d'un conseil d'entreprise qui aura les prérogatives du comité d'entreprise, des délégués du personnel et du Comité d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail. »

¹³ XO éditions et La documentation française (2008) :
<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/084000041.pdf>

L'année suivante, en mars 2009, le CJD publie un nouveau document : *Dialogue social : explorons ensemble de nouvelles voies*. Quinze propositions y sont déclinées ; elles concernent la fusion des instances représentatives du personnel et l'attribution d'une nouvelle mission à l'instance regroupée¹⁴ : négocier des accords collectifs. D'autres abordent des sujets connexes, comme la formation des élus, les dotations budgétaires ou les thématiques environnementales¹⁵ :

Proposition n° 4 : Fusionner au sein d'une instance unique toutes les structures préexistantes.

La construction institutionnelle du dialogue social est trop compliquée à l'échelle de nos entreprises et manque de rationalité. Cette architecture mal adaptée doit être modifiée et toutes les structures existantes doivent être fondues en une instance unique de représentation du personnel (IURP) qui reprendra leurs compétences.

Proposition n° 5 : Instaurer l'obligation de créer une IURP pour toute entreprise de 10 salariés et plus.

Les effets de seuils entre les différentes tailles des entreprises ont des effets pervers anti-croissance que le CJD veut supprimer. Ils nuisent aux salariés et aux dirigeants. En créant dans toutes nos entreprises de taille suffisamment importante une instance unique de représentation du personnel, le dialogue social sera plus pérenne et pacifié.

Proposition n° 9 : Exiger qu'un accord d'entreprise soit accepté à la majorité absolue des membres élus de l'IURP pour être validé.

Dans la même logique que les nouvelles règles de la représentativité et avec la volonté de renforcer la légitimité du dialogue social, les accords d'entreprise devront être validés par la majorité absolue des membres de l'instance unique de représentation du personnel.

La vie de l'entreprise dépasse son propre cadre, aujourd'hui et a des conséquences sur son environnement, son territoire, son entourage sociétal. Le dialogue social doit désormais prendre ces éléments en compte. »

En juin 2011 est publié le rapport *Reconstruire le dialogue social*, fruit d'une collaboration de l'Institut Montaigne et d'Entreprise & Personnel, associés pour l'occasion. L'avant-propos du rapport illustre la manière dont, au début de cette décennie 2010, la problématique du « dialogue social », avec ses multiples entrées – représentativité syndicale, négociation collective, « démocratie sociale », etc. – est désormais articulée. À la différence des années 1990 et 2000, il ne s'agit plus seulement de simplifier le fonctionnement des IRP, à des fins d'efficacité, ou d'instituer l'accord majoritaire, pour légitimer l'accord collectif, mais de *réformer en profondeur* le système de relations professionnelles français :

« [Ce rapport] dresse un état des lieux de ce qui nous a semblé être les points clés de notre système de relations professionnelles et formule des propositions dans l'objectif de relancer le débat et

¹⁴ Le terme « conseil d'entreprise » n'y figure plus ; il est remplacé par un sigle : IURP, pour Instance unique de représentation du personnel.

¹⁵ « Assurer un financement global, a hauteur de 1% de la masse salariale. » (Proposition n° 6) ; « Ouvrir l'IURP à tous les salariés, dans la limite de 10 % de la masse salariale. » (n° 7) ; « Confier à l'IURP la gestion des heures, du budget et de l'action. » (n° 8) ; « Instaurer l'obligation de sensibilisation de tous les salariés, de la direction et des membres de l'IURP (de la formation aux fonctions spécifiques d'élus). » (n° 10) ; « Intégrer les problématiques environnementales et sociétales dans les sujets obligatoires de l'IURP. » n° 13) ; « Agir auprès des parties prenantes pour une meilleure appréhension des enjeux du dialogue sociétal et territorial. » (n° 14).

l'action (...) L'avancée sur la question de la représentativité laisse entière celle de la syndicalisation ou plutôt celle de la faiblesse du nombre d'adhérents en France (...) L'autonomie des acteurs sociaux reste ambiguë : entre la loi et le contrat, on continue de ne pas choisir et l'inflation des textes législatifs et réglementaires semble sans fin.

La négociation collective, au-delà de données quantitatives trompeuses, souffre d'un manque de crédibilité et de résultats (...) La négociation de branche s'étirole parallèlement à l'émiettement conventionnel. Quant à la négociation d'entreprise, elle semble à la fois s'éloigner des réalités quotidiennes des salariés, comme en témoigne la multiplication des accords d'« intentions » ou « sociétaux » (dont la traduction opérationnelle reste aléatoire) et reste fortement enfermée dans un cadre juridique contraignant (...).

Enfin la démocratie sociale au sein de l'entreprise semble limitée par les impératifs d'ajustement stratégique des entreprises dans le double contexte de la crise et de la globalisation des marchés. Alors même que l'exigence démocratique est forte dans nos sociétés où s'imposent la transparence, la circulation continue de l'information et la volonté de s'exprimer sur les choix possibles à tous niveaux. Le salariat s'est profondément transformé ; la régulation collective est souvent mise en défaut devant l'affirmation des identités individuelles. La reconnaissance de l'individu, de ses attentes, pose de nouveaux défis aux partenaires sociaux. Notre système de relations professionnelles apparaît ainsi de plus en plus inadapté, en décalage avec les réalités économiques et sociales. On ne peut donc se satisfaire de l'existant. C'est le sens de ce travail que de vouloir ouvrir d'autres pistes pour une nécessaire modernisation des règles du jeu social. »

Retenons, parmi les propositions de ces deux organismes, pour les axes 3 (« Rendre plus efficient le système de négociation collective ») et 4 (« Redéfinir le rôle et le mode de fonctionnement des instances représentatives »), les suivantes. Elles nourriront les débats parlementaires et académiques à venir, lors du vote des lois Rebsamen (2015) et El Khomry (2016) et de la loi d'habilitation des ordonnances de 2017. La plupart restent d'actualité :

Proposition n° 8 : Libérer la négociation d'entreprise.

Renforcer la possibilité de déroger par accord collectif aux dispositions légales.

Définir en amont des négociations, dans un accord de méthode, les modalités d'information, de consultation du comité d'entreprise et des salariés.

Établir chaque année dans l'entreprise une évaluation concertée du dialogue social, un bilan du fonctionnement concret et le communiquer à l'ensemble du personnel.

Proposition n° 9 : Clarifier les modalités du dialogue social et de la négociation collective pour renforcer la portée de l'accord.

Distinguer davantage les accords à portée normative et les accords d'orientation, incitatifs.

Proposition n° 10 : Redéfinir le rôle des instances en distinguant ce qui est du ressort de la gouvernance et ce qui renvoie à une gestion opérationnelle au plus près du terrain.

Nous proposons de rompre avec la redondance entre les différentes instances et de clarifier entre ce qui est de l'ordre du local et ce qui relève de la stratégie d'ensemble :

Une instance stratégique dans laquelle sera encouragée la présence régulière des représentants du management au plus haut niveau de pilotage de l'entreprise. Cette instance sera centrée sur la stratégie, les politiques, l'évolution des organisations et les politiques de santé au travail ainsi que les principaux tableaux de bord liés aux pilotages.

Une instance de proximité dédiée à l'examen des conditions opérationnelles de travail (se substituant aux DP et aux CHSCT sous leur forme actuelle).

Un principe clair de subsidiarité sera établi entre les deux instances. Un même sujet ne pourrait être abordé aux deux niveaux de la représentation du personnel.

Proposition n° 11 : Donner plus de souplesse aux instances représentatives.

Rendre possible l'expérimentation quant au mode de fonctionnement des instances (agenda social, nombre, organisation des réunions, contenus...) en laissant les acteurs définir les modalités les plus adaptées à leur contexte, sans risque juridique.

Définir un nouveau processus d'information / consultation sur les projets stratégiques dans un cadre permettant d'associer conjointement des représentants élus et mandatés : Définir les calendriers de façon normative à travers des accords de méthode.

Définir une instance d'arbitrage externe ou de médiation, en dehors du recours au contentieux.

Faciliter davantage les négociations directes avec les élus, là où il n'existe pas de délégués syndicaux.

Privilégier la formation des élus par rapport aux recours aux expertises avec un encadrement de celles-ci : définir une enveloppe globale et limitée, permettant des arbitrages entre formations et recours aux experts.

Été 2014. Le président François Hollande, lors de la 3^{ème} Grande Conférence sociale tenue le 7 juillet 2014 indique que « sur l'ensemble du dialogue social, la représentation des salariés dans les entreprises, il peut y avoir là aussi une négociation ». Un *Document d'orientation pour une négociation nationale interprofessionnelle relative à la qualité et à l'efficacité du dialogue social dans les entreprises et à l'amélioration de la représentation des salariés*¹⁶ est transmis aux organisations patronales et syndicales. Manuel Valls résume ainsi l'objectif de son gouvernement lors d'un séminaire gouvernemental le 1er août 2014 :

« Nos règles de dialogue social sont trop complexes, notamment dans les PME et ce au détriment des employeurs mais aussi, et je veux le rappeler, des salariés. Il faut sortir d'un dialogue social formel et compartimenté pour lui redonner tout son sens et son importance. »

La négociation débute en septembre 2014. Au bout de quatre réunions, le processus s'enlise. « Les divergences sont telles », indique un article de presse, « y compris à l'intérieur du camp patronal qui ne parvient pas à trouver une position commune, que la dernière séance prévue pour les 18 et 19 décembre a dû être annulée. »¹⁷ Suite à l'échec de la négociation, M. Manuel Valls annonce qu'un projet de loi sera déposé, et que cinq principes le guideront :

« Simplifier pour rendre au dialogue social toute sa vitalité ; adapter les règles de la représentation au nombre de salariés de l'entreprise ; permettre aux très petites entreprises de bénéficier d'une forme de représentation adaptée ; valoriser les parcours de celles et ceux qui s'engagent comme représentants des salariés, et susciter des vocations ; assurer la parité des représentants des salariés. »

Le projet est déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 22 avril 2015, aussitôt transmis à la Commission des affaires sociales. Un rapporteur est désigné : M. Christophe Sirugue, député PS. Le projet de loi est adopté par le Parlement le 23 juillet 2015. Parmi les dispositions de cette loi dite

¹⁶ https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/document_d_orientation_dialogue_social_29_07_2014.pdf

¹⁷ « Dernière chance pour la négociation sur le dialogue social », *La Tribune*, 14 janvier 2015.

Rebsamen, outre la création du CPA, compte personnel d'activité, la valorisation des parcours syndicaux, le regroupement en trois blocs des 17 consultations obligatoires du comité d'entreprise, la création de commissions régionales paritaires, la parité hommes-femmes sur les listes électorales, etc., figure une possibilité ouverte aux petites et moyennes entreprises :

« Mettre en place une DUP (délégation unique du personnel) à toutes les entreprises de moins de 300 salariés (à défaut de ce choix, l'entreprise conservera CE, DP, et CHSCT). La DUP sera également élargie au CHSCT. Chaque entité constituant la DUP, conserve toutes ses prérogatives et toutes ses compétences, y compris celle de saisir la justice. »

L'argument de l'étude d'impact de cette loi d'août 2015 anticipe celui de l'ordonnance du 22 septembre 2017 :

« Il ressort des données de la DARES que un quart des entreprises de quarante à cinquante-neuf salariés déclarent qu'aucune institution représentative du personnel n'existe dans leur entreprise et une sur six pour les entreprises de soixante à quatre-vingt-dix-neuf salariés. La situation s'améliore sensiblement à partir de 300 salariés avec une présence quasi systématique d'un délégué syndical et des institutions représentatives du personnel.

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le fonctionnement des instances représentatives du personnel est souvent ressenti comme trop lourd, peu lisible, surtout lorsque peu de salariés font le choix de s'y investir. La possibilité offerte aux entreprises de moins de deux cent salariés de créer une délégation unique du personnel (DUP), rassemblant délégué du personnel et comité d'entreprise a été choisie par 60 % des entreprises concernées. En se fondant sur cette expérience menée sans heurts depuis vingt ans, il est proposé d'élargir la DUP. Toutes les institutions demeurent, les compétences et missions également ; mais le fonctionnement sera plus simple, avec une délégation du personnel entièrement élue par les salariés. Les moyens actuels des élus seront globalement préservés.

Un autre défi concerne l'adaptation du cadre du dialogue social à la diversité des entreprises de taille plus importante. Les obligations en matière d'institutions représentatives du personnel sont aujourd'hui essentiellement fixées par la loi. Elles s'appliquent de manière uniforme aux entreprises sans possibilité significative d'adaptations.

Cette situation n'est pas adaptée à la diversité des entreprises qui forment le tissu économique de notre pays. Elle ne permet pas non plus de prendre en compte l'aspiration des partenaires sociaux à donner davantage de poids à la négociation, attestée par les nombreux accords d'entreprise signés chaque année. Aussi, il sera possible d'organiser différemment les instances représentatives du personnel dès lors que les syndicats majoritaires auront conclu un accord en ce sens.

La loi vise également à clarifier les rôles respectifs des institutions représentatives du personnel, notamment l'articulation entre les différents niveaux (comité central d'entreprise et comités d'établissement, instance de coordination des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail locaux). Certaines voies d'amélioration sont possibles et souhaitables, dans le respect de l'effet utile des consultations.

La loi s'attache enfin à simplifier le fonctionnement concret des institutions représentatives du personnel. »

Le gouvernement de M. Manuel Valls choisit de ne pas forcer l'allure (et d'imposer un dispositif proche de l'idée du « conseil d'entreprise ») et se contente d'élargir l'assiette des entreprises pouvant se doter d'une DUP :

« L'article 9 du projet de loi prévoit que, par accord majoritaire, dans les entreprises d'au moins trois cent salariés, les IRP peuvent être regroupées.

L'alternative aurait été de créer une instance unique, obligatoire dans l'ensemble des entreprises, les modalités de fonctionnement seules relevant de l'accord. Cette proposition, qui permet moins d'adaptation, a été envisagée par les partenaires sociaux mais n'a pas fait l'objet d'un accord.

Les regroupements d'instance seraient à géométrie variable, en fonction du souhait des partenaires sociaux. La nouvelle instance mise en place comprend l'employeur et une délégation du personnel, et peut exercer, en fonction des stipulations de l'accord, l'ensemble des attributions confiées : soit au CE et aux DP ; soit au CE et au CHSCT ; soit aux DP et au CHSCT ; soit au CE, aux DP et au CHSCT. »

I.2. ÉTENDRE

Deuxième argumentaire structurant de l'idée de « conseil d'entreprise » : l'élargissement du statut de négociateur dans l'entreprise à d'autres salariés que les délégués syndicaux. Cet élargissement est une réponse à la fois technique et politique du législateur et des promoteurs de l'idée du « conseil d'entreprise ».

Elle est d'abord *technique* dans la mesure où elle apparaît solutionner un problème récurrent : l'absence de délégués syndicaux dans TPE-PME et donc, par conséquent, l'absence d'un dialogue social institutionnalisé dans ce type d'entreprises. Comment y développer des pratiques de négociation collective ? La réponse semble simple : accorder à certains salariés de l'entreprise la possibilité de contracter avec leur employeur.

Cette réponse est également *politique* car elle revient, de fait, à ébrécher le monopole syndical de contractualisation, et, plus largement, à interroger la représentativité et la légitimité des organisations syndicales de salariés. C'est donc permettre une reconfiguration du système français de relations professionnelles, autour d'un dialogue social renouvelé, pluralisé et diversifié, car moins arrimé au fait syndical.

Institué par la *Loi n° 68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises*, le rôle du délégué syndical en matière de négociation collective ne sera précisé que dans la *Loi n° 71-561 du 13 juillet 1971 modifiant certaines dispositions du chapitre IV-bis du titre II du livre I du code du travail relatives aux conventions collectives de travail*. L'article 8 de la loi de 1968 stipulait que « chaque syndicat représentatif ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise désigne (...) un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès du chef d'entreprise » mais ne disait mot sur leurs autres missions.

Ce sera chose faite deux ans plus tard, en 1971. Le législateur précise alors que les représentants ainsi désignés par les syndicats « peuvent contracter au nom de l'organisation qu'ils représentent ». Comme nulle disposition du code du travail ne précise d'autres signataires possibles, seuls seront juridiquement valides, jusqu'à la loi de novembre 1996 instituant le mandatement syndical, les accords collectifs négociés et signés par les seuls délégués syndicaux. La *Loi n° 71-561 du 13 juillet 1971 modifiant certaines dispositions du chapitre iv-bis du titre ii du livre i du code du travail*

relatives aux conventions collectives de travail reconnaît ainsi – tardivement, comparativement à la législation sociale dans plusieurs pays d'Europe... – « le droit des travailleurs à la négociation collective », mais réserve de fait sa pratique dans l'entreprise aux seuls délégués syndicaux...

L'ordonnance du 16 janvier 1982 qui légalise la réduction du temps hebdomadaire de travail, ce dernier ramené à 39 heures, introduit une première brèche dans ce « monopole » syndical. Elle prévoit, pour certaines thématiques (le contingent annuel d'heures supplémentaires, la modulation annuelle des horaires de travail, etc.) la possibilité que des conventions collectives de branche dérogent aux dispositions légales, leurs clauses s'appliquant alors directement dans les entreprises couvertes par cet accord. Les loi Delabarre du 26 février 1986 et Séguin du 19 juin 1987 élargissent ces possibilités de dérogations.

Émerge quelques années plus tard l'idée d'octroyer à des salariés et aux élus du personnel, sous conditions d'accords de branche le permettant, la possibilité de contracter avec l'employeur, *via* la procédure du mandatement par une organisation syndicale. L'une des principales raisons avancées pour la justifier concerne le très faible nombre de délégués syndicaux dans les entreprises françaises. Les chiffres sont en effet éloquentes : en 1998, rapporte la DARES à partir des résultats de son enquête REPONSE,

« Les délégués syndicaux sont implantés dans seulement 37 % des établissements de 20 salariés ou plus, et près d'un tiers des employeurs de ces établissements déclarent qu'ils ne comptent, dans leurs effectifs, pratiquement aucun salarié syndiqué (...) Si pratiquement tous les établissements de plus de mille salariés disposent de délégués syndicaux, cette proportion n'est plus que de 22 % dans ceux de 20 à 50 salariés. Et même dans ce cas, il s'agit très souvent de petites unités appartenant à des groupes. Cette implantation n'est donc pas seulement faible : elle est aussi très inégalement répartie »¹⁸.

Le dispositif de mandatement est d'abord inventé par les partenaires sociaux, avant d'être transcrit dans la *Loi n° 96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*. L'Accord National Interprofessionnel du 31 octobre 1995, signé par le CNPF, la CGPME, la CGC, la CFDT et la CFTC¹⁹ introduit en effet cette possibilité, en l'assortissant de conditions. Il n'est pas inutile de relire cet ANI, tant il décrit correctement les coordonnées du débat à propos de la négociation collective en général, et dans les TPE-PME, en particulier :

Une autre solution peut consister à admettre que, dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, des accords collectifs puissent être conclus avec un ou plusieurs salariés de l'entreprise expressément mandatés pour une négociation déterminée par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives. Les conditions de protection des salariés ainsi mandatés et d'exercice de leur mandat de négociateur seront arrêtées par l'accord de branche visé à l'alinéa ci-dessous.

18 Daniel Furjot, « Où sont les délégués syndicaux ? », DARES - Premières synthèses, n° 41-2, octobre 2000 41.2., octobre 2000.

19 Accessible via : http://histoirecgtdassault.com/Dassault_Aviation/documents/988018429.pdf

2.3. En l'état actuel des textes, seules les organisations syndicales de salariés représentatives sont habilitées à conclure des accords collectifs au titre de l'élément salarié (2).

Le résultat de cette situation est d'exclure du champ de la négociation d'entreprise, toutes les entreprises, et par conséquent leurs salariés, dépourvues de délégués syndicaux.

Si un premier élément de solution peut être apporté à cette difficulté par la négociation de branche, cette réponse demeure cependant insuffisante. Elle ne permet pas en effet de régler le cas des entreprises, et donc de leurs salariés, dépourvues de délégués syndicaux et appartenant à des branches dans lesquelles la négociation n'a pu aboutir. En outre et surtout, les dispositions nées de la négociation de branche peuvent par leur caractère de généralité ne pas satisfaire exactement aux besoins des entreprises et des salariés concernés qui, en l'absence de délégués syndicaux, ne pourront procéder à leur adaptation.

Dès lors, il apparaît que les efforts qui pourraient être entrepris pour améliorer l'efficacité de notre système de négociation collective seraient privés d'une partie de leur intérêt si un nombre important d'entreprises devait continuer à se trouver dans l'impossibilité de négocier les adaptations qui leur sont nécessaires faute d'interlocuteurs.

Plusieurs mécanismes qui dans un premier temps devront avoir un caractère expérimental sont envisageables à cet effet.

On peut concevoir que, dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, les dispositifs négociés avec les représentants élus du personnel et ayant pour objet la mise en œuvre de mesures dont l'application est légalement subordonnée à un accord collectif et portant sur des thèmes ouverts, par accord de branche, à ce mode de négociation, puissent être validés par une commission paritaire de branche dont le fonctionnement sera également fixé par accord de branche.

Ainsi, l'entrée en vigueur de tels dispositifs sera expressément subordonnée à l'accord de ladite commission qui aura pour attribution de contrôler qu'ils n'enfreignent ni les dispositions légales en vigueur ni les dispositions conventionnelles dans le cadre desquelles ils s'inscrivent.

En pratique, les textes négociés avec les représentants élus du personnel n'acquerront la qualité juridique d'accord collectif de travail qu'après avoir reçu l'aval de la commission paritaire précitée et ne pourront entrer en application qu'après avoir été déposés à la direction départementale du travail dans les conditions de droit commun, accompagnés de l'extrait de procès-verbal de la délibération de la commission paritaire les concernant actant son accord.

Un tel mécanisme ouvre la possibilité aux entreprises dépourvues de délégués syndicaux d'accéder à la négociation dans des conditions qui préservent le rôle des organisations syndicales. De la sorte est assuré le respect du rôle d'encadrement fixé à la négociation de branche et évité tout risque de dérive des accords en cause.

Retranscrit dans la loi, ces dispositions sont contestées par les organisations syndicales non signataires. Le Conseil constitutionnel, saisi, rend sa décision le 6 novembre 1996. Y est affirmé, pour la première fois de façon explicite, que si les organisations syndicales sont des représentants légitimes des salariés, ils n'ont pas le monopole de cette représentation, notamment dans l'exercice du « droit des travailleurs à la négociation collective ». Peuvent donc librement contracter avec l'employeur des salariés et des élus, à condition cependant que ce droit respecte la législation concernant le rôle des organisations syndicales :

8. Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale.. » ; qu'aux termes du huitième alinéa du même préambule : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; que si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives ;

Au 1^{er} janvier 2018, six modes de contractualisation et de signatures d'accords collectifs étaient donc en vigueur dans les entreprises françaises, selon l'effectif salarié et les thématiques traitées : 1) par des délégués syndicaux ; et, en absence de tels délégués syndicaux : 2) par des salariés (dans des entreprises de moins de 11 salariés ou de moins de 20 salariés, si absence d'élus) ; 3) par des salariés mandatés par une organisation syndicale (dans les entreprises de 11 à 49 salariés, si présence d'élus ; dans celles de 21 à 49 salariés si absence d'élus (cas 3 bis) ; et, cas 3 ter, dans celles de plus de 50 salariés si aucun élu du CSE n'en a exprimé le souhait) ; 4) par des membres élus du CSE mandatés (dans les entreprises de plus de 50 salariés) ; 5) par des membres élus du CSE non-mandatés (dans les entreprises de plus de 50 salariés, en l'absence d'élus du CSE mandatés) ; 6) par le CSE lui-même, devenu par accord majoritaire conseil d'entreprise.

Dans les cas 2, 3 bis, 3 ter et 4, l'accord collectif signé est soumis à approbation des salariés par un vote aux deux-tiers des exprimés ; dans les autres cas, hors le 1, la validation de l'accord s'opère par un vote majoritaire du CSE ou du CE.

Simplifier et rationaliser, disions-nous ?

I.3. ASSOCIER

Un troisième argumentaire colore l'idée de « conseil d'entreprise » et lui donne son originalité. Complexe, il s'écarte des motifs strictement fonctionnels liés à une rationalisation des IRP et au dialogue social dans les TPE-PME. Il entremêle ainsi, selon les locuteurs, des considérations sur la

qualité de vie au travail des salariés, la diffusion d'une culture du compromis²⁰, l'association des salariés aux décisions de gestion, la promotion de la communauté de travail, etc. Cet argumentaire est cependant peu présent dans les textes légaux – notamment l'*Exposé des motifs* ou l'*Étude d'impact* de la loi habilitant les ordonnances du 15 septembre 2017. Il est à l'inverse très présent chez les promoteurs du « conseil d'entreprise », dont le CJD, et dans les propos des dirigeants d'entreprise ou d'associations qui ont adopté ce dispositif en 2018 ou 2019. Nous nous appuyons ici sur leurs productions.

À l'origine, tel qu'il fut imaginé par le CJD au mitant des années 1980, le « conseil d'entreprise » s'inscrivait dans une *réflexion élargie sur l'entreprise et son rapport à la société*, d'une part, et sur la *gouvernance de l'entreprise*, d'autre part. L'argument de *la simplicité et de la souplesse* supposée du dispositif se doublait d'un autre : la capacité du « conseil d'entreprise » à générer *l'implication et la responsabilisation* des salariés, gage d'efficacité décisionnelle :

« Le dialogue social est aussi, pour nous, un des principaux leviers de mise en œuvre de la démarche de performance globale. Celle-ci repose, en effet, sur la recherche permanente d'un équilibre entre les performances économique, sociale, sociétale, environnementale et a pour objectif la satisfaction de l'ensemble des parties prenantes de l'entreprise. Comment trouver cet équilibre entre les intérêts souvent contradictoires des uns et des autres (salariés, dirigeants, fournisseurs, actionnaires...), si ce n'est en pratiquant un dialogue permanent, systématique et sincère ? En mettant en place des structures de dialogue où chacun peut s'exprimer librement, sur tous les thèmes, dans des discussions ouvertes, en respectant les convictions des autres.²¹ »

Ce qui fit le succès du dispositif imaginé par le CJD – à tel point que le législateur de 2017 conserva la dénomination de « conseil d'entreprise »²² – réside probablement dans le subtil entrelacs entre des thématiques *fonctionnelles*, défendues assez tôt par le législateur (par exemple : l'inadaptation pour les TPE-PME d'IRP²³ conçues à partir du modèle de la grande entreprise²⁴), un discours

²⁰ « On ne peut repenser le dialogue social », concluait Richard Thiriet, président du CJD, « qu'en imaginant une solution gagnant-gagnant. Quelle que soit la taille de l'entreprise et à la demande de tout salarié, il est essentiel de garder en tête que le développement d'une activité économique passe forcément par le bien-être de ceux qui contribuent à cet essor ». Entretien avec Richard Thiriet, 2 février 2015, Les Affiches parisiennes : <https://www.affiches-parisiennes.com/une-solution-au-dialogue-social-le-conseil-d-entreprise-5067.html>

²¹ *Vers un nouveau dialogue social territorial*, CJD, mai 2012. <https://fr.slideshare.net/CJD-EMERAUDE/vers-un-nouveau-dialogue-social-territorial>

²² Même s'il était logique de désigner ainsi cette nouvelle instance, les intitulés anciens (« comité d'entreprise ») et nouveaux (« comité social et économique ») laissant peu de place à une autre formulation... Il serait d'ailleurs intéressant de retracer, pendant l'été 2017 et l'écriture des ordonnances, les contacts probables entre rédacteurs des textes de loi et les concepteurs du CJD pour finaliser le futur article L.2232, tant il est vrai, comme il l'écrit lui-même, que « le CJD est certes un trublion, mais aussi une force de proposition respectée et consultée au plus haut niveau de l'État » (texte issu du [site web du CJD Paris : https://cjdparis.com/nos-actions-les-5-piliers-du-cjd/](https://cjdparis.com/nos-actions-les-5-piliers-du-cjd/)).

²³ « La complexité, le dédoublement – voire la schizophrénie – de la construction institutionnelle du dialogue social dans nos entreprises rend le système boiteux, inefficace, et frustrant pour tous ». *Dialogue social, explorons ensemble de nouvelles voies*, CJD, 2009. http://www.wk-rh.fr/actualites/upload/Rapport_DS.pdf

²⁴ « Rendre les institutions représentatives du personnel plus lisibles et plus efficaces, en s'adaptant davantage à la diversité des entreprises ». Exposé des motifs loi Rebsamen, *op. cit.* :

volontariste sur la nécessaire contractualisation des relations sociales et, plus récemment, un effort pour penser une forme française de codétermination :

« Son idée de “Conseil d’entreprise”, émise dans les années 1980 (...) a permis d’aboutir, en 1993, à la DUP (Délégation unique du personnel) qui a amélioré la représentativité salariale dans les PME et qui est choisie par plus de 70 % des entreprises du champ d’application (PME de 50 à 199 salariés) selon les sources de la DARES. Le CJD a également milité, dès 1968, pour la présence de représentants syndicaux dans les entreprises. Plus récemment en 2003, il a notamment proposé de favoriser les accords d’entreprise en élargissant leur champ de négociation, de réorganiser les branches professionnelles au niveau des métiers, de développer la contractualisation²⁵. En 2009, encore, il a insisté sur la nécessité de sensibiliser et de former dirigeants et représentants du personnel aux modalités de fonctionnement du dialogue social. À chaque fois, ses propositions étaient inspirées par le souci de permettre aux hommes et aux femmes de l’entreprise de négocier leur avenir au plus près de la réalité de leur environnement.²⁶ »

« Aujourd’hui plus que jamais, le développement du dialogue social s’affirme comme une priorité absolue à tous les niveaux.

Or, quelle que soit leur qualité, aucune loi, aucun règlement, par leur caractère général et uniforme, ne remplaceront le dialogue pour régler efficacement les problèmes très divers d’une économie qui se restructure et engendre des situations contrastées. La négociation doit épouser cette diversité et se rapprocher de la réalité vécue ou anticipée, c’est-à-dire de la branche ou de l’entreprise qui apparaît désormais comme le niveau essentiel.

Dès lors, le dialogue, la négociation et le contrat doivent devenir les seuls régulateurs normaux en matière sociale.²⁷

« Une performance harmonieuse de l’entreprise et une nouvelle gouvernance impliquant pleinement les salariés dans les prises de décisions et ce faisant partageant avec l’actionnaire une coresponsabilité (...) Le CJD a pour objet de faire progresser l’entreprise, vers une performance globale, en se fondant sur des valeurs de responsabilité, de solidarité, de loyauté et de respect de la personne humaine ; en mettant en œuvre des principes qui traduisent l’esprit d’entreprendre, le sens de l’engagement, celui du dialogue social et celui du partage.²⁸ »

Jacques Barthélemy et Gilbert Cette, dans leur note pour Terra Nova, *Adapter le droit au travail au 21^{ème} siècle* (2019), font de la reconnaissance instituée de la communauté de travail l’un de leurs arguments de promotion du « conseil d’entreprise ». Ils le présentent ainsi :

« L’institution unique du personnel est fondamentalement un progrès (social) dès lors que cela donne de la consistance (juridique notamment) à la collectivité de travail. La capacité de traiter des problèmes sous l’ensemble des différents aspects susceptibles de matérialiser l’intérêt de la collectivité ne peut qu’avoir des effets positifs. Ce qui précède est encore plus significatif si le Comité

<https://circulaires.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000030513128/>

²⁵ « Il s’agit de rendre le dialogue social plus efficace dans l’entreprise et représenter de manière adéquate la collectivité de travail, de mieux articuler consultation et négociation, de donner les moyens pour que la stratégie de l’entreprise soit mise en œuvre avec l’ensemble des parties prenantes. » (*Étude d’impact*, loi de 2015)

²⁶ *Vers un nouveau dialogue social territorial*, CJD, mai 2012, *op. cit.*

²⁷ *Le conseil d’entreprise. La volonté de dialogue*, CJD, Paris, 1988, *op. cit.*

²⁸ *Dialogue social. Explorons de nouvelles voies*, CJD, mars 2009, *op. cit.*

social et économique (CSE) – qui fusionne les délégués du personnel, le comité d’entreprise et le CHSCT – devient, par accord collectif, le conseil d’entreprise (CE) car lui est alors confié le pouvoir de négociation. On se rapproche alors de l’idée de “conseil d’administration” de la collectivité de travail qui renforce la consistance juridique de celle-ci, d’autant que le CSE est doté de la personnalité morale.²⁹ »

L’accent mis ici sur « l’intérêt de la collectivité de travail » rejoint le projet du CJD d’imaginer un dispositif de représentation des salariés qui assure, indiquait-il dans son rapport de 2009, « la prise en compte des intérêts de la collectivité de travail ». Et celle-ci n’est possible, y était-il écrit, que s’il y a reddition de comptes au personnel par la direction de l’entreprise et un pilotage de l’entreprise prenant en compte la totalité des intérêts présents, pas seulement ceux des actionnaires...

Le « conseil d’entreprise » – « conseil d’administration de la collectivité de travail », comme le définit Jacques Barthélémy³⁰ – fut ainsi imaginé par le CJD comme *un lieu dialogique* (« La création puis le fonctionnement régulier du conseil d’entreprise seront accompagnés d’une action de formation permettant à chacun des partenaires de mieux comprendre les vertus du dialogue, de la concertation et de la négociation. ») et *décisionnel* (le CE devenant alors pleinement un « interlocuteur économique », et pas seulement un gestionnaire d’œuvres sociales), susceptible de produire des accords mutuellement satisfaisants (« On ne peut repenser le dialogue social qu’en imaginant une solution gagnant-gagnant.³¹ »).

Se profilait ainsi, dans l’argumentaire du CJD, une conception *institutionnelle* de l’entreprise et des rapports économiques. La devise, historique, du CJD – « Mettre systématiquement l’économie au service de l’Homme » – en est l’illustration. Le document CJD de 2009, *Dialogue social, explorons de nouvelles voies*, et les propos récurrents de ses dirigeants sont explicites à cet égard :

« Si le dialogue social avance moins vite que ne recule la forêt amazonienne, c’est encore parce que “l’entreprise” n’existe pas formellement : elle n’a aucun compte à rendre. Seule la société de capitaux a des obligations quant aux conséquences que ses décisions ont eues sur la collectivité de travail. La création d’un droit de l’entreprise est donc un premier pas. Mais le CJD va plus loin [en proposant l’idée d’un « conseil d’entreprise»³² ».

Il s’agit cependant d’une approche institutionnelle *renouvelée*. Car la forme institutionnelle que donnait le CJD dans les années 2010 au « conseil d’entreprise » diffère sensiblement de l’approche communautaire, sous l’influence du catholicisme social, qui était la sienne lors de sa fondation. Dans un article de la revue *Vingtième Siècle* paru en 2012, Florent Le Bot rappelle en effet ce que

²⁹ Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, *Adapter le droit du travail au XXIe siècle*, 11 juin 2019, Terra Nova, p. 7. https://pmb.cereq.fr/doc_num.php?explnum_id=6108

³⁰ « Nul doute qu’en donnant au conseil d’entreprise, en plus du pouvoir de concertation qu’il détient déjà de la loi, celui de négociation » écrivait-il dans une Note pour le CJD de 2008 et intitulée *Le conseil d’entreprise : propositions pour un coup de jeune !*, « cette consistance juridique se renforcerait. La collectivité du personnel a des intérêts propres à faire valoir et le comité à compétence élargie serait alors vraiment l’organe de sa représentation. Bref, le conseil deviendrait le conseil d’administration de la collectivité du personnel. » Merci à Jacques Barthélémy de m’avoir communiqué ce document et répondu à quelques questions...

³¹ *Une solution au dialogue social : le conseil d’entreprise*, entretien avec Richard Thiriet, président du CJD France, *op. cit.*

³² *Dialogue social, explorons de nouvelles voies*, CJD, 2009, *op. cit.*

furent les valeurs et normes de *Combat Jeune Patron*, la première forme organisée de ce qui deviendra le CJP, *Centre des Jeunes Patrons*, puis le CJD, *Centre des Jeunes Dirigeants*, et la capacité de ce mouvement patronal d'évoluer sans se renier :

« Dans un contexte de crise économique, le CJP, marqué par l'influence du catholicisme social, s'engouffre dans la voie d'une critique du libéralisme et dans une réflexion quant à un possible corporatisme – un corporatisme d'association, déséquilibré au profit des patrons, en vue de rétablir la plénitude de leur autorité. Avec le régime de Vichy, le CJP s'épanouit. Il se met tout entier au service d'un régime qui porte, exprime, défend ses valeurs.

L'une des originalités de ce mouvement est sans doute à rechercher dans sa capacité à faire évoluer ses propositions et leur expression, en fonction du contexte politique, économique et social, tout en conservant plus ou moins intacts certains fondements de son identité, telle que la volonté de dépasser les clivages sociaux et politiques à travers l'expression spiritualiste d'un bien commun et la recherche de solutions pratiques expérimentées dans le cadre de l'entreprise. »

L'article de *Vingtième siècle* fournit également quelques informations sur la filiation lointaine du « conseil d'entreprise » version CJD : les comités sociaux, institués par le régime de Vichy à l'automne 1941:

« Ils y retrouvent les idées qu'ils défendent depuis l'avant-guerre : la nécessaire collaboration entre tous les membres de l'entreprise, particulièrement à travers la mise en place de comités sociaux, sous la direction de patrons à l'autorité renforcée en même temps que « bienveillante » ; une entreprise organisée, cellule de base de la corporation professionnelle par branche, elle-même au fondement de l'organisation de la société ; une société corporatiste.³³ »

Ces Jeunes Patrons plaidèrent alors, poursuit Florien Le Bot, « pour une élection des délégués par atelier ou par service, en dehors de toute intervention patronale » :

« S'agissant de la participation des syndicalistes à cette instance, il semble que la position du CJP ait évolué du refus vers l'acceptation, d'une part car les syndicats uniques sur lesquels ils espéraient pouvoir s'appuyer n'ont pas été une réussite, d'autre part par pragmatisme, afin d'impliquer les salariés méfiants dans le fonctionnement des comités. »

Cette position de principe des Jeunes Patrons, à rebours d'un syndicalisme patronal majoritaire mais rétif à toute présence syndicale dans l'entreprise, perdue au sein du CJD. Le rapport *Dialogue social, explorons de nouvelles voies, de 2009*, indique ainsi, sans ambiguïté aucune :

« Nous nous engageons à expérimenter au travers des entreprises qui le souhaitent cette nouvelle voie en utilisant la nouvelle donne de la représentativité et que nous convions les syndicats à s'impliquer et à s'implanter dans toutes les entreprises indépendamment de leur taille. »

De même, le dialogue social, dans la conception actuelle du CJD, s'il participe d'un climat social apaisé, est moins une finalité qu'une modalité du rapport social :

« Pourquoi ce dialogue est-il si important à nos yeux, plus important que jamais ? D'abord parce qu'il est un facteur de "bien-être" en entreprise. Le stress, la souffrance au travail, dont les médias

³³ Florent Le Bot, « La naissance du Centre des jeunes patrons (1938-1944). Entre réaction et relève », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 114, n° 2, 2012, p. 99-116. <https://www.cairn.info/revue-vingtieme-siecle-revue-d-histoire-2012-2-page-99.htm#re90no90>

se font largement l'écho, sont très souvent la conséquence d'une absence de dialogue³⁴. « On ne nous entend pas, on ne nous informe pas » se plaignent, à juste titre, nombre de salariés. Et ce sont cette absence d'écoute, cette impossibilité à échanger sur les difficultés dans le travail, cette impuissance à faire reconnaître son point de vue qui créent des tensions et minent le moral des uns et des autres. Le dialogue, au contraire, permet de se comprendre, de faire un pas l'un vers l'autre et d'apaiser les conflits. »

L'approche « communautaire » du CJD dans les années 1940-1950 (ou l'approche dite « unitaire », dans les mots de Burell et Gareth Morgan) a laissé progressivement place à une approche « pluraliste » des relations de travail dans l'entreprise, où le conflit d'intérêts est inhérent à ce rapport social :

« Qu'il soit fait de négociation, de consultation ou de simples échanges d'information, le dialogue social en amont est pourtant une exigence inhérente à toute organisation ayant recours au travail salarié. Celui-ci fonde, dès la première embauche, une nouvelle partie prenante, différente de celle des dirigeants et des actionnaires (qui, dans les PME, sont souvent les mêmes) et dont les intérêts ne peuvent se confondre. Des intérêts communs existent, bien évidemment, sans lesquels cette collaboration salariale n'aurait pas lieu d'être, autour de la réussite commune, de la prospérité et de la pérennité de l'entreprise. Mais les intérêts divergent autour du partage de la valeur ajoutée, des priorités que les dirigeants fixent à l'entreprise et des attentes qu'en ont les hommes et les femmes qui la composent. L'objet d'un dialogue social bien compris est d'essayer, par la discussion, d'inscrire dans la durée des compromis équilibrés entre toutes les parties prenantes pour que chacune y trouve son compte. Le bon dialogue social sert ainsi à mettre de l'huile dans les rouages, de la fluidité et de la plasticité dans l'organisation de l'entreprise. Il est source de performance globale. Son absence, au contraire, en grippe le fonctionnement et met plutôt de l'huile sur le feu. ³⁵ »

Cette approche *pluraliste* des relations de travail était explicite dans le document principes de 1988 du CJD. À une époque où le CNPF n'était pas devenu le Medef – ce ne sera le cas que dix ans après la conférence de presse du CJD du 5 juin 1988 –, le propos pouvait probablement irriter un certain nombre de dirigeants d'entreprise :

« L'installation de relations contractuelles authentiques dans l'entreprise suppose l'existence d'un réel contre-pouvoir, équilibre indispensable au pouvoir détenu par le dirigeant. Les structures actuelles répondent imparfaitement à cette nécessité, particulièrement dans les entreprises petites et moyennes où la représentation du personnel est déficiente, voire inexistante. De plus il convient de reconnaître le rôle des partenaires sociaux au sein même de l'entreprise. C'est pourquoi le projet de Conseil d'entreprise conserve le maintien du monopole syndical de présentation de candidats au premier tour des élections. Enfin, si l'on souhaite véritablement favoriser l'émergence d'un contre-pouvoir, il est nécessaire de lui donner les moyens de sa propre légitimité. C'est pourquoi le CJD propose que le ou les délégués syndicaux soient désignés par les organisations syndicales représentatives parmi les membres du Conseil d'entreprise élus par le personnel. ³⁶ »

³⁴ Voir également l'entretien avec Richard Thiriet, *Une solution au dialogue social : le conseil d'entreprise*, op. cit. : « Quelle que soit la taille de l'entreprise et à la demande de tout salarié, il est essentiel de garder en tête que le développement d'une activité économique passe forcément par le bien-être de ceux qui contribuent à cet essor. »

³⁵ *Dialogue social, explorons de nouvelles voies*, CJD, 2009, op. cit.

³⁶ *Le conseil d'entreprise. La volonté de dialogue*, CJD, 1988, op. cit.

I.4. CODÉTERMINER

Une référence a longtemps accompagné la promotion du « conseil d'entreprise » – et continue de l'étayer : le modèle social allemand, avec son *Betriebsrat* (conseil d'entreprise) et sa *Mitbestimmung* (co-détermination).³⁷ Le parallèle a été dressé entre les deux instances, et la procédure française d'« avis conforme » rapprochée de la co-détermination allemande. D'autres commentaires, dès la publication des ordonnances, ont à l'inverse souligné que les deux dispositifs étaient différents et que la version française évitait d'instituer un mécanisme au cœur de la version allemande : *la participation de représentants de salariés aux conseils d'administration ou de surveillance des entreprises*.

Betriebsrat allemand et « conseil d'entreprise » français : est-ce la même chose ? Le directeur général du Travail, supervisant chaque année le *Bilan de la négociation collective*, estime, dans le bilan 2017 (p.194), qu'il existe « deux principales modalités de participation des représentants du personnel aux décisions de l'employeur :

- « La présence de représentants du personnel dans les organes de direction des entreprises (les administrateurs salariés) ;
- et la mise en place d'un conseil d'entreprise. »

La question à instruire est donc la suivante, au risque de la durcir : le « conseil d'entreprise » : est-ce une structure de *participation aux décisions*, ou une instance de *codétermination* ? Examinons les arguments en faveur des deux hypothèses. D'abord ceux en faveur de la codétermination. Florilège :

« L'essentiel de la réforme du droit du travail [*se trouve*] dans l'ordonnance sur les rapports entre les sources et la création de l'institution unique de représentation du personnel : le comité social économique (CSE). À l'image de l'Allemagne dont le *betriebsrat* est, en quelque sorte, le "*conseil d'administration de la collectivité de travail*"³⁸ »

« Le législateur a ainsi souhaité faire du CSE transformé en Conseil d'entreprise un véritable partenaire de décision de l'employeur, en lui conférant un pouvoir de co-détermination" sur une liste de thèmes déterminés.³⁹ »

« Quand j'ai lu l'expression "conseil d'entreprise", j'ai traduit *Betriebsrat*. Est-on en train d'introduire, à titre facultatif, parallèlement, ou à la place du CSE, quelque chose qui ressemble à la codétermination telle qu'on la connaît outre-Rhin ?⁴⁰ »

³⁷ Voir l'article de Sebastian Sick, « La codétermination en Allemagne : un modèle de participation des travailleurs dans le cadre d'un modèle économique coopératif », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, vol. 2013, n° 3, 2013, p. 26-32.

³⁸ Jacques Barthélémy, « Vers un changement radical du modèle social », Entretien (avec Yves Fromont), *La Tribune*, 6 mars 2018, *op. cit.*

³⁹ « Le Conseil d'entreprise : décryptage de cette nouvelle institution représentative du personnel », site web *Village de la justice*, Emanuel Destailats, 14/08/2018. <https://www.village-justice.com/articles/conseil-entreprise-decryptage-cette-nouvelle-institution-representative,29194.html>

⁴⁰ Patrick Quinqueton, « Table ronde », *Retour sur les ordonnances Macron*, *Ibid.*, p. 309.

D'autres commentateurs ont, de leur côté, soutenu l'argument inverse. Le 5 octobre 2017, une dizaine de jours après le vote de la loi d'habilitation, 91 universitaires, dirigeants d'entreprise, syndicalistes et personnalités politiques internationales⁴¹, ont jugé « inexplicable et incompréhensible » le silence de la loi d'habilitation en termes de codétermination », ont parlé d'« abandon » d'un dispositif pourtant annoncé lors des consultations préalables avec les organisations syndicales et patronales, ce dernier visant à renforcer « l'équilibre du pouvoir de négociation des acteurs que l'on souhaite voir dialoguer ». Leur tribune indique ceci :

« La codétermination fait l'objet d'un mouvement de fond. Depuis quelques années, des chefs d'entreprise, dirigeants syndicaux, personnalités politiques, économistes, juristes et acteurs sociaux ont pris position en sa faveur en France. Ils demandent un renforcement de la présence des représentants des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises, que ce soit sur le mode allemand (une moitié de représentants salariés dans les grandes entreprises) ou scandinave (un tiers de représentants dans les plus petites entreprises), ou selon des formes intermédiaires.

De fait, elle a été logiquement mentionnée dans le texte de la loi d'habilitation, et logiquement évoquée dans la phase de concertation. Son abandon à l'arrivée, inexplicable, est dès lors incompréhensible. Les signataires pensent que cette absence est dommageable pour la France, ses entreprises et ses salariés.

La loi Travail avait été annoncée sous le signe d'une volonté réformatrice innovante et équilibrée. Le premier grand texte social du quinquennat a-t-il réussi le test de cette exigence ? En particulier, comment renouveler le dialogue social au plus près de chaque entreprise, sans veiller à l'équilibre du pouvoir de négociation des acteurs que l'on souhaite voir dialoguer ? Comment créer une dynamique sans instaurer les conditions institutionnelles de la confiance ? Faudrait-il s'en remettre à la bonne volonté de chacun ? C'est une vision naïve, car si rien ne se crée sans les hommes, rien ne dure sans les institutions.⁴² »

Martin Richer, administrateur et responsable du pôle Entreprise, Travail & Emploi de *Terra Nova*, commentant le 18 septembre 2017, quelques jours avant leur promulgation, les dispositions des cinq ordonnances, déplora également, dans un billet de blog, un « renoncement », empêchant la création « d'un dispositif enfin équilibré » :

« Parmi les renoncements : il n'y aura pas de dialogue social loyal et équilibré en France tant que nous n'aurons pas réussi – comme l'on fait 17 autres pays européens parmi les 28 États membres – à donner une place significative aux salariés dans les instances de décision et de gouvernance. C'est ce qui avait été entrepris durant le quinquennat précédent avec la loi de sécurisation de l'emploi (juin 2013), qui ouvrait les conseils d'administration du secteur privé et poursuivi avec la loi "Dialogue social et emploi" (dite loi Rebsamen, août 2015), qui abaissait significativement les seuils de mise en œuvre. Il fallait poursuivre dans cette voie pour aboutir à un dispositif enfin équilibré.⁴³ »

⁴¹ Parmi les premiers signataires : Christophe Clerc, avocat ; Olivier Favereau, professeur d'économie à Paris-Nanterre ; Laurent Berger, secrétaire général de la CFDT ; François Hommeril, président de la CFE-CGC ; Joseph Thouvenel, vice-président de la CFTC.

⁴² « La codétermination est une idée porteuse d'avenir qui doit trouver sa place dans la loi », *Le Monde*, 05/10/2017. https://www.lemonde.fr/idees/article/2017/10/05/la-codetermination-est-une-idee-porteuse-d-avenir-qui-doit-trouver-sa-place-dans-la-loi_5196511_3232.html

⁴³ « Pour une codétermination à la française », Martin Richer, 18/09/2017. <https://www.metiseurope.eu/2017/09/18/pour-une-codetermination-la-franaise/>

Le 14 juillet 2020, 150 universitaires et 50 personnalités du monde politique, syndical, académique et des entreprises d'horizons divers, à l'initiative de Jean-Baptiste Barfety, Isabelle Berrebi-Hoffmann, Christophe Clerc, Olivier Favereau et Bernard Gazier, publiaient dans le journal *Les Echos* une autre tribune, *Pour une codétermination à la française*, où ils rappellent l'engagement des salariés, au plus fort de la crise sanitaire liée à la Covid-19, et que cela « mériterait une meilleure implication de ces derniers dans les instances de pouvoir de l'entreprise » :

« “Codétermination”, “cogestion”, “codécision”, autant de traductions de l'allemand *Mitbestimmung*. Cette institution n'a aucun équivalent en France : la “cogestion” n'y renvoie qu'à quelques institutions paritaires vestigiales et la “codécision” ne correspond à aucune réalité (...). Le système allemand a une portée bien plus grande (...) La France n'a pas su doter son économie d'instruments de décision partagée.⁴⁴ »

Etait ainsi rappelée l'absence, dans les ordonnances de septembre 2017, de dispositions en faveur d'une « codétermination à la française », comme la CFDT, notamment, avait tenté quelques mois auparavant de conceptualiser⁴⁵. Dès lors, le « conseil d'entreprise », tel que mentionné dans l'ordonnance de 2017 : un premier pas vers la codétermination ?

S'interrogeant à ce sujet (« Est-ce que le conseil d'entreprise, c'est de la codétermination ? »), Stéphane Vernac répond sans détour : « Je dirais que c'est plutôt de l'indétermination »⁴⁶... En appui à sa démonstration : le fait que la *Mitbestimmung* allemande est une *codétermination d'établissement*, avec

« des prérogatives confiées aux conseils d'établissement, par des droits d'information et de consultation, voire par un mécanisme de codécision qui peut aller jusqu'à des droits d'initiative confiés aux conseils d'établissement allemands et, en cas de désaccord, le recours à une instance d'arbitrage ».

Elle est aussi, estime-t-il, une *codétermination d'entreprise*, avec des représentants des salariés dans les organes de surveillance et d'administration », et qu'à côté de ces mécanismes institutionnels existent les règles de la négociation collective, dont s'occupent les syndicats allemands. Le parallèle entre les deux dispositifs, allemands et français, ne semble donc guère possible...

« Le conseil d'entreprise à la française est cependant loin du conseil d'établissement allemand et de son pouvoir de codétermination. Le conseil d'établissement allemand ne relève pas d'un accord collectif mais d'une loi substantielle sur la constitution de l'établissement qui permet son élection à partir de cinq salariés. Le droit de codécision n'est pas un droit de veto discrétionnaire à une mesure

⁴⁴ « Pour une codétermination à la française », *Collectif*, tribune publiée dans le journal *Les Echos*, 14/07/2020.

<https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/opinion-pour-une-codetermination-a-la-francaise-1223491>

⁴⁵ « Construire une codétermination à la française », CFDT, 12/01/2018,

https://www.cfdt.fr/portail/actualites/economie/-/developpement-durable/-video-construire-une-codetermination-a-la-francaise-srv1_580098

⁴⁶ Stéphane Vernac, « Table ronde 2 », *Retour sur les ordonnances Macron*, op. cit., p. 315.

patronale, il implique l'initiative de la mesure et en cas de désaccord avec l'employeur, recours à une instance d'arbitrage qui tranche le différend (Rémy, 2017 ; Palli, 2018).⁴⁷»

Avec cet article 2321-1, on serait donc plutôt, comme le note Patrick Quinqueton, « dans un mode plus efficace et plus ramassé d'instances représentatives négociatrices »⁴⁸. D'où une deuxième interrogation : avec qui, sous quelle forme, et sur quels objets négocie ce « conseil d'entreprise » à la française ?

Les prérogatives accordées au « conseil d'entreprise » par les dix articles L.2321 du code du travail qui lui sont consacrés semblent ainsi sous l'effet d'une *triple indétermination* : des acteurs, des lieux et des objets du dialogue.

Premier problème : *l'interlocuteur patronal des élus du « conseil d'entreprise »*. Qui est-il ? C'est l'employeur. Mais celui-ci siège à, et préside ce « conseil d'entreprise ». Il est donc celui qui, tout à la fois, convoque cette instance, anime ses réunions, consulte ses élus, enfin négocie avec elle... Le paradoxe a été relevé : comment, dans la fonction CSE de ce « conseil d'entreprise », l'employeur peut-il, un jour, consulter l'instance et prendre ensuite sa décision, unilatéralement, en vertu de ses droits de gérance, et, un autre jour, dans sa fonction de négociateur, négocier avec cette même instance, ce qui suppose de renoncer, par voie de concessions, à la prise de certaines décisions que son statut autorise ?

Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, soucieux de défendre l'idée selon laquelle le CSE et, *a fortiori*, le « conseil d'entreprise », serait le « "conseil d'administration" de la collectivité de travail », tirent de cela une conséquence pratique :

« Il faut d'abord faire sortir l'employeur du CSE. Sa présidence depuis 1946 était justifiée par l'importance des attributions dans l'ordre social mais aussi par la méfiance patronale à l'égard de ce qui était considéré comme une atteinte au pouvoir de direction. Mais cette présidence revient à ce que l'employeur négocie avec lui-même en présence d'un conseil d'entreprise. Et, en présence d'un CSE, cela signifie que l'employeur ne consulte pas l'institution (qui est une personne morale) au nom de l'intérêt collectif du personnel, mais la délégation du personnel au sein de cette institution (laquelle n'est pas une personne morale). »⁴⁹

Deuxième problème : *l'articulation entre consultation et négociation*.

Consulter, est-ce négocier ? Non, évidemment, puisque l'employeur ne demande qu'un avis aux élus du CSE, et rien n'oblige ce dernier, juridiquement, à le suivre : sa décision finale reste une décision unilatérale. Négocier, est-ce alors consulter ? Non, évidemment, puisqu'il s'agit de décider ensemble d'une série de règles, du travail ou de relations de travail, et que cette décision, sauf dans

⁴⁷ Carole Giraudet, « Nécrologie juridique du comité d'entreprise : transformation et succession d'une institution juridique », *La Revue de l'Ires*, vol. 94-95, n° 1-2, 2018, p. 29-56. <https://www.cairn.info/revue-de-l-ires-2018-1-page-29.htm>

⁴⁸ Patrick Quinqueton, « Table ronde 2 », *op. cit.*, p. 311.

⁴⁹ Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, *Adapter le droit du travail au XXIe siècle*, Note *Terra Nova*, 11 juin 2019. https://tnova.fr/system/contents/files/000/001/795/original/Terra-Nova_Adapter-droit-du-travail-XXIe-siecle_110619.pdf?1560179557

les cas d'une pseudo-négociation, suppose, en tant que *codécision*, qu'il y ait eu confrontation d'arguments, échange de concessions et volonté mutuelle de nouer un compromis, toutes activités qui ne peuvent concerner une « consultation »...

Le problème est cependant complexe ; il faut donc le traiter dans la multiplicité des figures que recèle cette dualité entre consultation et négociation. Nous y revenons plus loin.

Troisième problème : *le droit d'initiative*. L'employeur a le pouvoir légal de consulter ces élus sur des thèmes dont il est le seul juge – même s'il doit le faire pour 17 d'entre eux, estimés obligatoires. Mais ce droit est unilatéral : un CSE devenu CE ne peut prendre l'initiative d'interroger l'employeur, pas plus que la loi ne lui donne le droit de l'obliger à répondre de façon motivée aux propositions alternatives du CSE ou du CE. Ce point a été souligné dans un article de la revue *Droit ouvrier*⁵⁰, dès la publication de la *Loi d'habilitation* du 15 septembre 2017 :

« Le processus de codécision à l'allemande doit être relativisé, puisque les domaines où le conseil d'établissement allemand a un pouvoir de codécision, qui oblige l'employeur à faire des compromis, sont limités aux questions relatives au personnel (embauche, mutation) ou aux affaires sociales (règles de comportement dans l'entreprise, octroi d'heures supplémentaires, grille des salaires, etc.). Ces quelques miettes jetées en pâture ne suffiront pas à évacuer le débat de fond : l'acquiescement (même critique) des élus et mandatés aux projets économiques et sociaux de l'employeur suppose au préalable un partage de l'information.

Or, le patronat français est réticent à partager avec les élus une information qualitative, comme l'atteste le contenu très pauvre des bases de données économiques et sociales aujourd'hui mises en œuvre dans les entreprises. Qui plus est, les élus des comités d'entreprise ne demandent pas, dans leur grande majorité, d'être co-responsables des décisions de l'employeur. En revanche, ils souhaitent que la procédure de consultation, revisitée, instaure un véritable dialogue sur les propositions alternatives du comité, ce qui implique que l'employeur y réponde obligatoirement et de façon motivée avant de mettre en œuvre ses projets, ce qui n'est absolument pas le cas aujourd'hui. C'est le sens des propositions faites le 7 juin 2017 par le cercle Maurice Cohen pour donner un nouvel élan au pouvoir consultatif du comité d'entreprise, visant notamment le renforcement du droit à l'information et du pouvoir consultatif. »

Dans les faits, que se passe-t-il ? L'asymétrie entre les élus et l'employeur s'estompe dès que l'on se place sur un plan pratique, et qu'on rappelle qu'il s'agit ici de petites et très moyennes entreprises. Si le CSE siégeant en CE n'est pas titulaire d'un droit d'interrogation de l'employeur et ne peut l'obliger à contracter, il dispose néanmoins, de par les réunions mensuelles de l'instance et l'obligation annuelle de négocier, d'une part, et du fait qu'il est une instance légitime et représentative du personnel, d'autre part, d'un *pouvoir certain* pour contraindre l'employeur à répondre à ses questions et, si nécessaire, le contraindre à modifier ses choix initiaux. Il ne s'agit pas là d'une vue irénique des relations collectives de travail, mais d'une hypothèse plausible : ne pas lui répondre ou négocier avec lui de mauvaise foi conduirait le conseil d'entreprise à, sous une forme ou sous une autre, refuser le jeu de la coopération avec l'employeur, ce qui revient à l'empêcher de mener à bien la plupart de ses projets ; ce qu'il ne peut s'y risquer.

⁵⁰ Christophe Baumgarten, Amin Ghénim Guillaume Étievant et Laurent Milet, « Représentation du personnel : la fusion des instances signe la fin de la concertation dans les entreprises », *Droit ouvrier*, n° 830, septembre 2017, p. 529-533.

Le problème est différent dans les grandes entreprises ; et ce droit d'initiative pourrait être expérimenté dans quelques entreprises volontaires, sur des thèmes spécifiques et/ou laissés à l'initiative des parties, par voie d'accord majoritaire.

Cela ne réglerait pas, pour autant, deux questions essentielles : à quoi servent, *concrètement*, les procédures légales de consultation du CSE et du CE ? Et pourquoi faut-il négocier dans l'entreprise, petite ou grande ? Nous reprendrons ce débat dans la section suivante, sur l'avis conforme.

Quatrième problème de cette indétermination des acteurs, des lieux et des objets : *le droit d'opposition*. Le « conseil d'entreprise », dans la forme légale qui est aujourd'hui la sienne, ne dispose pas d'un droit de veto de certaines décisions de l'employeur (lorsqu'il juge celles-ci, par exemple, contraires à l'intérêt de la collectivité de travail qu'il représente) sauf elles ont été mentionnées dans l'accord qui instituait ce « conseil d'entreprise ». Faut-il introduire ce mécanisme, et pour quelles raisons ?

L'*avis conforme*, prévu dans l'article L.2321-3 du code du travail est-il un tel droit, ce qui ferait du « conseil d'entreprise » un véritable codécideur, à parité avec l'employeur ? Est-il donc un premier pas vers une *codétermination à la française* ? Répondons en deux temps : d'abord, en examinant la nature de cet « avis conforme » octroyé au « conseil d'entreprise » (mais qui figurait déjà dans la législation et qui peut se lire comme un droit d'opposition à certaines décisions de l'employeur) ; ensuite en interrogeant la fonctionnalité pratique de cet avis conforme au regard des espoirs placés en lui...

Qu'est qu'un « avis conforme » ? L'énoncé est courant dans les procédures administratives de la fonction publique. Une autorité administrative dispose ainsi de la faculté de recueillir un avis (avant de prendre une décision). On distingue *l'avis simple* (et l'autorité administrative peut passer outre la recommandation de l'instance consultée) et *l'avis conforme* (et l'autorité ne peut se soustraire à la recommandation de celles et ceux qu'elle a consulté, sauf en s'abstenant d'édicter la décision).

En droit du travail, la même graduation existe. Sont distingués les cas où la décision de l'employeur est soumise pour avis du CSE (mais un vote défavorable de cette instance « n'a par principe aucune portée de blocage pour le projet de l'employeur »⁵¹) de ceux où l'employeur est contraint de « tenir compte de l'avis exprimé par les élus pour prendre sa décision »⁵². Le code du travail précise ainsi ces consultations obligatoires :

« Indépendamment des consultations mentionnées à l'article L.2312-8 du code du travail liées à l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise (par exemple lorsque l'employeur

⁵¹ *L'existence d'un droit de veto des élus du CSE face à un projet de l'employeur est-elle une fake news ?*, site web des éditions Tissot, 19 juin 2020. <https://www.editions-tissot.fr/actualite/representants-du-personnel-ce/l-existence-d-un-droit-de-veto-des-elus-du-cse-face-a-un-projet-de-l-employeur-est-elle-une-fake-news>

⁵² *Les dispositions des premiers accords instaurant un conseil d'entreprise*, site web *Le blog des CSE*, 21/10/2019. <https://blog-des-cse.fr/les-dispositions-des-premiers-accords-instaurant-un-conseil-dentreprise>

envisage des mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs), le CSE est consulté dans les cas suivants :

- mise en œuvre des moyens de contrôle de l'activité des salariés, selon les modalités prévues à l'article L.2312-38 du Code du travail ;
- restructuration et compression des effectifs, selon les modalités prévues à l'article L.2312-39 du Code du travail ;
- licenciement collectif pour motif économique, selon les modalités prévues à l'article L.2312-40 du Code du travail ;
- opération de concentration, selon les modalités prévues à l'article L.2312-41 ;
- offre publique d'acquisition, selon les modalités prévues par les articles L.2312-42 et L.2312-52 du code du travail ;
- procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire, selon les modalités prévues aux articles L.2312-53 et L.2312-54 du Code du travail. (...)

« La consultation doit impérativement précéder toute prise de décision par l'employeur (sauf avant le lancement d'une offre publique d'acquisition).

C'est l'occasion pour les membres du CSE de formuler des avis et des vœux et d'obtenir des réponses à leurs interrogations. » (...)

« A l'expiration des délais ainsi fixés, ou du délai prolongé par décision du juge (...), le CSE ou, le cas échéant, le CSE central, est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif. L'employeur rend compte, en la motivant, de la suite donnée aux avis et vœux du comité.⁵³ »

Dans certains domaines, spécifiés dans le code du travail, l'employeur ne peut pas prendre une décision sans avoir reçu un avis positif du CSE. Cela concerne :

« Les cas de projet de mise en place d'horaires individualisés (L.3121-48) ;

La mise en place du remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur équivalent (L.3121-37) ;

La nomination d'un médecin du travail (R.4623-5) ;

Lorsque l'employeur a le choix entre créer un service de santé autonome et adhérer à un service interentreprises (D.4622-2) ;

En cas de refus de l'employeur de suivi d'un congé de formation économique, sociale et syndicale (L.2145-11) ;

Lorsque l'employeur, dans un projet de licenciement économique de 10 salariés et plus, propose des mesures de reclassement interne avant l'expiration du délai de consultation du CE (L.1233-45-1)⁵⁴ »

Les formulations varient selon les articles. L'article L.3121-48 (les horaires individualisés) mentionne « *après avis conforme du comité social et économique* ». L'article R.4623-5 (nomination du médecin du travail) se contente de « *avec l'accord du comité social et économique* ». L'article L.3121-37 (le paiement des heures supplémentaires) : « *à condition que le comité social et économique, s'il existe, ne s'y oppose pas* »⁵⁵.

⁵³ Site web du ministère travail :

<https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/le-comite-social-et-economique/article/cse-information-et-consultation>

⁵⁴ « Principe de la consultation du CSE », site web *Happy CSE*, 23/04/2020. <https://www.happyce.fr/cse-recherche-alphabetique/principe-de-la-consultation-du-cse/>

⁵⁵ L'ancien L. 3122-23, avant les ordonnances de 2017, utilisait cette formule : « sous réserve que le comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, les délégués du personnel n'y soient pas opposés et que l'inspecteur du travail ou le fonctionnaire de contrôle assimilé soit préalablement informé ». Autre occurrence récente : « l'avis préalablement

Chrystelle Lecœur, de son côté, citant George Borenfreund, use d'une formulation heureuse pour qualifier la nature de cet avis conforme :

« Lorsque le CE approuve le projet de décision qui lui est soumis, on s'accorde pour reconnaître qu'il s'agit d'un "acquiescement à ce qui demeure une décision unilatérale de l'employeur"⁵⁶ ».

La lecture de la procédure de l'avis conforme qu'en fit le Medef est critique. Dans le *Bilan 2018 de la négociation collective*, le Medef n'en détailla pas les raisons. Il se contente de s'abriter derrière un sondage de ses adhérents et d'indiquer que les résistances de ses membres sont dues « à l'exigence de contreparties », sans préciser lesquelles et pour quelles raisons elles seraient superfétatoires :

Plus de 80% des répondants aux questionnaires souhaiteraient dans un moyen/long terme et dès que les conditions seront réunies, la mise en place d'un CE. Mais celle-ci semble se heurter à l'exigence de contreparties (avis conforme) sur lesquelles, à ce stade, il paraît difficile d'établir un consensus.

Pourtant, comme l'indique Chrystelle Lecœur, ces « exigences » n'en sont pas vraiment, et plusieurs parades existent :

« Les organisations patronales ont exprimé leur profond scepticisme face à ce mécanisme de nature à paralyser le fonctionnement de l'entreprise. Certaines s'interrogent « sur la « manoeuvrabilité » de l'entreprise dans le cas où le chef d'entreprise n'aurait d'autre choix que d'allonger la liste des sujets devant être soumis à avis conforme ». Il est vrai que les thèmes entrant dans le cadre de la politique RSE, qui demeure pour l'heure une démarche volontaire, pourraient un jour être intégrés à ce noyau dur. Il faut certainement relativiser ces critiques. En effet, il ne s'agit pas d'une véritable nouveauté puisque l'avis conforme est déjà requis pour d'autres sujets. Sa pratique n'est donc pas inconnue. En outre, solliciter l'avis conforme sur des thèmes entrant dans le champ de la RSE n'entraverait pas nécessairement le pouvoir de décision de l'employeur sur des sujets stratégiques pour l'entreprise touchant, par exemple, à ses investissements, ses choix de gestion, sa production, son développement commercial, ses exportations... De plus, le risque de blocage peut-être considérablement réduit, voire anéanti, par l'ajout de clauses spécifiques dans l'accord constitutif qui peuvent aussi être favorables aux syndicats. Il est possible d'insérer une clause instituant au sein du CE une commission *ad hoc* chargée de préparer en amont les consultations soumises à avis conforme afin d'anticiper les éventuelles difficultés. Ce « rôle de désamorçage » se pratiquait déjà sous l'ère des comités d'entreprise et plus récemment avec le CSE. Par ailleurs, en s'inspirant du modèle allemand, il serait utile d'instituer une instance de départage compétente en cas d'opposition entre l'employeur (ou son représentant) et le CE sur l'un des thèmes soumis à avis conforme. Enfin, à supposer qu'en dépit de ces clauses le fonctionnement de l'entreprise vienne à être paralysé, un « retour en arrière » reste toujours possible puisque l'accord instituant le CE peut faire l'objet d'une dénonciation. »

L'article L.2321-3 indique en effet, et de façon lapidaire :

rendu par le comité social et économique, si l'entreprise en est dotée » pour que l'employeur puisse bénéficier d'un plan de soutien à l'activité partielle de certains salariés. Décret n° 2020-794 du 26 juin 2020 relatif à l'activité partielle.

⁵⁶ Chrystelle Lecœur, « Le conseil d'entreprise », *Droit ouvrier*, septembre 2020, n° 865, p. 624-631. Voir également : George Borenfreund, « La fusion des institutions représentatives du personnel. Appauvrissement et confusion dans la représentation », *Revue du Travail*, 2017, p. 608.

« L'accord prévu à l'article L.2321-2⁵⁷ fixe la liste des thèmes tels que l'égalité professionnelle, soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise. La formation professionnelle constitue un thème obligatoire. »

Si l'on comprend correctement ce libellé, cet « avis conforme » concerne *a minima* deux thèmes – la formation professionnelle, thème obligatoire, et l'égalité professionnelle, thème suggéré par le législateur – mais il peut s'étendre à d'autres thèmes, ceux-ci devant figurer dans l'accord collectif instituant le « conseil d'entreprise ».

Coexistent ainsi deux attributions du « conseil d'entreprise » : un, *donner un avis* – un *avis simple*, au titre de sa fonction de CSE, et donc consulté sur 17 thématiques obligatoires⁵⁸ (ou un *avis conforme*, en tant que CSE devant être consulté sur des sujets précis, listés dans le code du travail, ou au titre de sa fonction de CSE devenu « conseil d'entreprise », sur des thèmes spécifiés au préalable dans l'accord collectif qui l'institue) ; et, deux, *négoier un accord* (et, si possible, le signer, puisqu'il s'agit, dans l'esprit du législateur, de :

« mettre un point d'arrêt à la tentation inflationniste de réguler la relation de travail à un niveau trop éloigné des besoins des salariés et des entreprises, en confiant aux acteurs de l'entreprise, au plus près du terrain, la responsabilité de déterminer eux-mêmes, par voie d'accord d'entreprise, les règles régissant cette relation. »⁵⁹

Ce sont là, pourtant, deux missions différentes, et leurs productions ne sont pas similaires : l'avis est *une opinion*, une information communiquée à une personne ou une instance qui le sollicite – ici l'employeur –, à propos d'une action qu'il souhaite engager et dont il est à l'initiative ; l'accord collectif est *un contrat*, engageant deux volontés, à propos d'une action à entreprendre en commun, dont les modalités sont définies conjointement, ou d'un ensemble de règles régissant, partiellement ou non, le cours de l'action socio-productive.

Ces missions, différentes, sont cependant articulées. Si l'accord collectif qui institue le « conseil d'entreprise » prévoit que l'action envisagée par l'employeur concerne un thème préalablement défini par accord comme relevant d'un avis conforme du CSE siégeant en tant que « conseil d'entreprise » et que, soumise à l'approbation de cette instance, celle-ci ne délivre pas à son sujet un avis conforme, on peut imaginer, en toute logique, que l'employeur revoie sa copie, modifie son projet et le resoumet. Plus vraisemblablement, l'employeur ne sollicitera l'avis conforme du « conseil d'entreprise » sur son projet que s'il s'est assuré au préalable et auprès des élus du CSE, de façon informelle et avant d'engager la procédure officielle de demande d'avis conforme, de l'adhésion du CSE siégeant en « conseil d'entreprise » à ce projet. Il y aura donc eu, de fait, une « négociation », même si celle-ci n'épouse pas les modalités d'un processus de négociation

⁵⁷ Qui indique : « Le conseil d'entreprise peut être institué par accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L.2232-12. Cet accord est à durée indéterminée. Il peut également être constitué par accord de branche étendu pour les entreprises dépourvues de délégué syndical. »

⁵⁸ Voir la liste précise sur le site des éditions Tissot :

<https://www.editions-tissot.fr/droit-travail/content.aspx?idSGML=c18d8fb5-844a-4b24-871a-f9cb03552e4d&codeCategory=PER&codeSpace=SCE&op=1&chapitre=C1&pageNumber=3§ion=P03C1F055>

⁵⁹ *Étude d'impact du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, 27 juin 2017, p. 17.

collective et ne se clôt pas par un accord avec l'employeur, seulement par un « avis conforme » à une décision que prendra unilatéralement cet employeur. Qualifions cette décision de *décision co-adoptée*.

Il se peut, à l'inverse, que l'employeur, pour des raisons examinées ci-dessous, opte d'emblée pour l'ouverture d'une séquence de négociation collective avec le « conseil d'entreprise », en vue de la signature d'un accord collectif avec cette instance. Désignons par *codécision* ce processus, car celle-ci est *co-construite*, chacun des négociateurs étant réputés être des producteurs de celle-ci.

Mais cette production commune est graduée. Elle peut se matérialiser en cinq formes polaires :

- Ratification par le CE en l'état de la proposition patronale mise à la table des négociations ;
- Ratification par le CE avec modifications mineures par l'employeur de sa proposition ;
- Ratification par le CE avec des modifications majeures du projet de l'employeur ;
- Co-construction de l'accord collectif, avec écriture patronale du projet d'accord, puis ratification par le CE ;
- Co-construction de l'accord collectif, avec écriture conjointe, puis signature par le CE.

Ces formes polaires de production d'un accord collectif ne prennent pas ici en compte le rôle des mandants qui peuvent, pour l'une ou l'autre de ces formes de production de l'accord collectif, compliquer ou fluidifier sa signature. Hormis la première, qui ne nécessite pas un aménagement du projet, les quatre autres formes supposent, de fait, une négociation multiple...

L'avis conforme, lui, est d'une autre nature. Quatre formes polaires en sont possibles, mais aucune n'a de valeur juridique similaire à celle d'un accord collectif ; et peu d'entre elles sont l'occasion d'une confrontation argumentée, caractéristique première d'un *processus de négociation*... :

- Acceptation en l'état de la proposition de l'employeur ;
- Acceptation partielle avec demande de modifications mineures ;
- Refus motivé de la proposition patronale et demande d'une autre proposition ;
- Refus de la proposition patronale.

Deux possibilités, seulement, tendent vers une négociation avec l'employeur. La question est donc celle de l'articulation des objets pour lesquels l'employeur consultera le CSE installé en « conseil d'entreprise » avec ceux pour lesquels il acceptera d'ouvrir une négociation avec les élus du personnel. On comprend mal pourquoi cet employeur leur proposera, si la loi lui permet de décider unilatéralement une fois le conseil consulté dans le cadre des diverses consultations obligatoires, d'engager à ce sujet une négociation collective...

À la lumière des entretiens réalisés auprès des entreprises s'étant dotées d'un « conseil d'entreprise » et après examen des accords collectifs signés dans ce cadre, cette articulation entre « consultation » et « négociation » se résout, *pratiquement*, par une procédure où *s'entremêlent* ces deux activités. Pour forcer le trait, disons que tout semble se passer comme si les élus n'étaient pas vraiment « consultés », au sens juridique du terme, ni qu'ils « négocient » vraiment, au sens usuel du terme, mais qu'ils sont à la fois consultés *et* négociateurs, l'accord collectif qui résulte de

cette interaction étant le produit singulier de ce mélange, sans qu'on puisse deviner, de l'extérieur, comment les règles qu'il stipule ont été édictées, et par quel concours d'opinions contrastées.

Ce qui relativise, et rend un peu factice ce problème d'articulation. Dans les faits, l'accord collectif, une fois préparé par l'équipe dirigeante, fait l'objet d'ajustements, soit en commission de négociation, soit en réunion plénière, et la « double (ou triple) casquette » de l'employeur face à son CSE siégeant en « conseil d'entreprise » – celui qui consulte, celui qui concède (et celui qui préside !) – est en fait un seul couvre-chef, puisque les questions débattues dans un type de procédure nourrissent celles qui sont traitées dans une autre, et ce dernier peut ainsi nourrir sa décision unilatérale après avis motivé de l'instance, ou contractualiser celle-ci, après intégration des remarques des élus du personnel.

Il semble donc judicieux d'introduire un peu de souplesse dans le raisonnement et, pour ne pas trancher un débat complexe, le (re)poser différemment.

Négociation collective, paritarisme et codétermination sont les trois formes typiques (et graduées) d'une activité de *régulation conjointe*. « Régulation », ici, signifie : définir des règles. « Régulation conjointe », au sens que Jean-Daniel Reynaud (1989), après Allan Flanders (1968), donnait à ce terme, indique qu'il s'agit d'une *co-définition de règles*. L'expression spécifie l'objet (produire des règles) et la manière de le faire (conjointement). Mais elle ne dit mot sur le contenu et l'étendue de cette régulation. Pour reprendre le vocabulaire de Gazier et Brugemann, celle-ci peut être, au deux bouts du spectre, « faible et restreinte » ou « forte et étendue », avec différents degrés intermédiaires.

Dans les trois cas – et cette typologie rencontre ici ses limites – il y a *négociation*. Dans le cas d'une négociation collective, c'est l'activité principale des participants : s'ajuster, s'accommoder, concéder, etc. pour nouer un compromis à propos d'une règle ou d'une action à engager. Dans le cas d'une gestion paritaire, l'activité principale est de gérer, piloter, administrer ; ce qui suppose de se mettre d'accord sur l'acte approprié à la situation, sur la manière de piloter le programme ou l'organisme paritaire, sur les arbitrages à opérer en fonction des opportunités et des contraintes, etc. Donc, de résoudre les différents par le nouage de compromis... Dans le cas de la codétermination, même nécessité de négocier. Mais cette mise en accord est plus contraignante puisqu'est requis l'assentiment explicite de l'autre partie.

Assimiler « avis conforme » et « droit de veto », et ce dernier avec « codétermination », semble donc un raccourci. Les activités de construction d'un accord collectif, de gestion paritaire et de codétermination mobilisent chacune un droit de veto. Comment les différencier, et dans lequel de ces registres placer « l'avis conforme » ?

Jean-Emmanuel Ray, dans une de ses chroniques dans le journal *Le Monde*, publiée en janvier 2018. Après avoir qualifié le « conseil d'entreprise » de *super CSE* (car habilité à négocier un accord collectif) et parlé à son sujet de « petite révolution dans notre droit », s'interroge sur l'intérêt

qu'auraient des délégués syndicaux à participer « à leur propre affaiblissement »... Ils le font, répond-il, parce qu'en échange, ils obtiennent des « contreparties classiques, comme une hausse de la subvention au CSE ou une valorisation des parcours syndicaux », mais aussi parce qu'ils gagnent *la possibilité de s'opposer*, et celle-ci, de fait, conduira tous les protagonistes à « rechercher un consensus » :

« Cet "avis conforme" que doit donner le conseil d'entreprise, c'est *beaucoup moins que la codétermination allemande, mais beaucoup plus que notre information-consultation habituelle*. Car dans les domaines définis par l'accord (outre l'obligatoire formation, l'égalité professionnelle, la qualité de vie, voire la gestion prévisionnelle de l'emploi ?), l'employeur ne pourra passer outre ce droit de veto. D'où une nécessaire recherche de consensus.⁶⁰ »

Relisons maintenant les commentaires de l'automne-hiver 2017-2018 et examinons ensuite comment cet « avis conforme » a été traité dans les accords collectifs instituant un « conseil d'entreprise ».

Le 14 août 2018, Emmanuelle Destailats, avocate, publiait un article sur le site *Village de la justice*, intitulé *Le Conseil d'entreprise : décryptage de cette nouvelle institution représentative du personnel*. On y lisait ceci :

« Le Conseil d'entreprise dispose d'un droit de veto dans au moins deux thèmes fixés par l'accord collectif qui l'institue.

Dans ces deux matières, dont doit nécessairement faire partie la formation professionnelle, l'employeur perd son pouvoir de décision unilatérale et doit obligatoirement obtenir l'accord préalable du conseil d'entreprise, sous la forme d'un avis conforme.

Le Conseil d'Entreprise dispose toujours également des droits de veto déjà conférés au CSE (Exemple : pour la mise en plage d'horaires individualisés, le remplacement par tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et majorations par un repos compensateur équivalent).⁶¹ »

En appui à ces informations, la page web fournissait un lien avec le site du ministère du travail et sa brochure *100 questions-réponses sur le CSE*, publiée le 19 avril 2018. Celle-ci présentait ainsi la procédure d'avis conforme :

« Le Conseil d'entreprise dispose d'un droit de veto dans au moins deux thèmes fixés par l'accord collectif qui l'institue. »

Une autre version de cette même brochure, toujours disponible sur Internet mais devenue *Le CSE. 117 questions-réponses*, datée de décembre 2019, n'utilise plus la formule de « droit de veto » mais celle de « pouvoir de détermination ». La phase est la suivante (avec son (délicieux) bug de non-lecture du document avant envoi en impression...) :

⁶⁰ Jean-Emmanuel Ray, « Pourquoi instaurer un conseil d'entreprise ? », Chronique, *Le Monde*, 8 janvier 2018. https://www.lemonde.fr/emploi/article/2018/01/08/pourquoi-instaurer-un-conseil-d-entreprise_5238961_1698637.html. (Nous soulignons).

⁶¹ <https://www.village-justice.com/articles/conseil-entreprise-decryptage-cette-nouvelle-institution-representative,29194.html>

« Le conseil d'entreprise mis en place au niveau de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale puis poursuivre la phrase avec "est doté... est doté d'un *pouvoir de codétermination* sur une liste de thèmes fixés par l'accord qui l'institue, parmi lesquels figure obligatoirement la formation. Sur ces thèmes, l'employeur perdra son pouvoir de décision unilatérale, puisqu'il devra nécessairement obtenir l'accord préalable du conseil d'entreprise (art. L. 2321-3). »

La version actualisée au 09/03/2021 de cette brochure (mais simplifiée cette fois-ci sous forme de fiches pratiques sur le site du ministère du travail) ne s'autorise plus aucun commentaire sur le droit de veto et la codétermination. Elle indique seulement :

« L'accord instituant le conseil d'entreprise doit fixer la liste des thèmes pour lesquels les décisions de l'employeur ne peuvent être prises sans son avis conforme. »

Comment comprendre l'abandon des formulations précédentes ? Peut-être cela traduit-il une volonté de banaliser la procédure de l'avis conforme, en la dépouillant de sa force subversive... L'expression « droit de veto » a pu en effet paraître, pour certains employeurs soucieux d'exercer pleinement leurs droits de gérance, excessive. Peut-être est-ce, plus simplement, le produit d'un constat lucide du législateur : les partenaires sociaux ayant opté pour la forme « conseil d'entreprise » ne se sont guère emparés de la ressource que le droit leur offrait en leur permettant d'user de ce pouvoir de codétermination...

Trois arguments plaident pour cette hypothèse : un, le faible nombre d'entreprises ayant opté pour ce format d'instances – comme si l'une des mesures-phare, l'avis conforme, n'avait pas été comprise comme telle ou, à l'inverse, avait suscité des craintes et des réticences... ; deux, la liste réduite des thèmes soumis à cet avis conforme dans la quasi-totalité des 17 accords de mise en place du « conseil d'entreprise » ; et trois, la faible attention portée par ces négociateurs à ce dispositif.

Le premier argument n'est pas contestable : le dispositif de « conseil d'entreprise » n'a attiré que 0,02 % des dirigeants d'entreprises susceptibles d'être concernés, et l'on peut comprendre les réticences croisées des employeurs et des syndicalistes à opter pour un format dérogatoire de CSE privant les seconds de leur monopole de négociateurs et obligeant les premiers à rogner sur leur droit de décision unilatérale...

L'examen des thèmes mentionnés dans les accords de mise en place du « conseil d'entreprise » fait apparaître le peu d'appétence des employeurs envers une pratique décomplexée de codétermination : 4 accords ne mentionnent aucun thème soumis à l'avis conforme ; 6 ne mentionnent que « formation professionnelle », le thème obligatoire ; 4 mentionnent les deux thèmes cités dans l'article du code du travail, « formation professionnelle » et « égalité professionnelle homme-femme » ; 1 accord ne fait pas explicitement figurer le thème dans l'exemplaire déposé sur Légifrance ; 1 accord cite « protection sociale » et « mutuelle complémentaire » ; et 1 seul accord cite sept thèmes, mais sans le thème obligatoire (la BDES, le temps de travail, le partage de la valeur ajoutée, la RSE, responsabilité sociale de l'entreprise, la QVT, qualité de vie du travail, la GEPP, gestion des emplois et des parcours professionnels, et l'égalité professionnelle H-F).

Peu de dirigeants, enfin, parmi ceux qui ont répondu à nos questions, parlent spontanément de l'avis conforme. D'autres avouent que cela n'a pas été un enjeu majeur au moment de la rédaction de l'accord de passage en CE ou qu'il s :

« L'avis conforme ? Cela ne s'était jamais posé en ces termes avant la mise en place du CE. Nous n'avons pas, à la SNIE, l'habitude de recueillir de nos élus des avis non conformes... Et nous n'avons pas plus de débats sans fin, et les procédures d'information-consultation ont toujours bien fonctionné... » (DRH, accord SNIE)

« Oui, cela peut susciter des craintes... Mais quand on étudie vraiment le sujet, on réalise qu'il y a peu de risques, que c'est un faux débat ce "droit d'opposition" des élus... Nous avons opté pour la formation professionnelle, cela ne nous pose pas de problèmes car notre budget de formation est bien au-delà des obligations légales ! Et nous avons conçu cet avis conforme comme une obligation pour nous d'être les meilleurs... ». (Juriste, Cardem)

La plupart de ces dirigeants semblent ne pas percevoir cette procédure comme un pas décisif vers la codétermination – ce mot n'est d'ailleurs jamais utilisé hors de la sphère des universitaires et de quelques décideurs publics... Ils insistent plutôt sur *l'association* étroite des salariés et de leurs représentants à la prise de décision, et sur leur volonté de gouverner en toute transparence et de façon consensuelle. Il est donc utile d'explorer une autre hypothèse, que ne capture pas une lecture stricte de l'avis conforme en termes de « droit de veto » : ce droit d'opposition alloué partiellement au « conseil d'entreprise » est en fait une modalité de plus, parmi d'autres et peut-être pas la principale du point de vue de ces dirigeants, d'un régime de *participation* des salariés aux décisions les concernant. Ce qui expliquerait que la procédure de l'avis conforme n'ait été ni un obstacle ni l'enjeu du passage en « conseil d'entreprise ».

Relisons les arguments selon lesquels l'avis conforme serait un « droit de veto », et réinterprétons-les en fonction de cette nouvelle hypothèse :

« C'est une sorte de droit de veto, l'employeur ne pouvant passer outre l'avis des élus »⁶².

« Dans certaines situations, l'employeur doit recueillir un avis conforme des élus pour lancer le projet. Faute de vote favorable exprimé par la majorité des élus titulaires présents lors de la réunion au cours de laquelle a lieu le suffrage, l'employeur doit donc renoncer au projet. »⁶³

« Les élus du personnel ont-ils aucun droit de veto sur les décisions envisagées par l'employeur ? Non. Il est vrai que, dans une grande majorité des cas, les décisions prises par l'employeur qui vont de près ou de loin impacter les salariés ne peuvent être bloquées par les élus du personnel. Cependant, il existe des exceptions.

Et là, le pouvoir des élus est redoutable car faute d'accord donné par la majorité des élus titulaires du CSE, l'employeur ne peut mettre en œuvre son projet. Le cas de figure le plus intéressant ? Le fait de remplacer le paiement des heures supplémentaires par l'octroi de repos compensateur. Sur ce

⁶² Ce qu'indiquait l'étude du blog des CSE après analyse de huit premiers accords de mise en place d'un conseil d'entreprise. <https://blog-des-cse.fr/les-dispositions-des-premiers-accords-instaurant-un-conseil-dentreprise>

⁶³ Rendre un avis sur les changements liés à la durée du travail, Fiche expert, site web *Tissot éditions*. <https://www.editions-tissot.fr/doc/cse/fiche-expert/rendre-un-avis-sur-les-changements-lies-a-la-duree-du-travail-10244>

point, si des délégués syndicaux sont présents dans l'entreprise, c'est avec eux que l'employeur devra trouver un accord pour mettre en place ce repos compensateur. »⁶⁴

Que disent ces arguments relus à la lumière de l'hypothèse participative ? Qu'il s'agit moins d'un strict droit de veto (ce serait plutôt « *une sorte de droit de veto* »...) que d'une invitation faite à l'employeur de revoir sa copie et s'engager dans un processus de codécision. Les expressions « l'employeur devra trouver un accord... » et « l'employeur ne peut mettre en œuvre son projet / doit donc renoncer à son projet » signifient ici que ce dernier devra *co-construire sa (nouvelle) décision*, en tenant compte des remarques exprimées par la majorité des membres du CSE.

Faut-il qualifier d'un autre mot ce régime d'*association à la décision*, le terme de « codétermination » renvoyant explicitement à la présence d'administrateurs salariés dans les conseils d'administration des entreprises ? Ou le conserver (car est adéquat le sens général de cette expression : « déterminer ensemble » – *déterminer* signifiant ici « prendre une décision, résoudre un problème) mais en le densifiant ?

Bernard Gazier et Frédéric Brugemann (2017) ont proposé de graduer ce qu'ils nomment « les quatre composantes du dialogue social » – à savoir : (a) « information et concertation » ; (b) « négociation » ; (c) « gestion d'institutions sociales » et (d) « codétermination » – en trois versions : « version faible et restreinte » (a + b), « version faible étendue » (a + b + c + d), et « version forte » (A + B + C + D). Dans les deux versions « faibles », les représentants des salariés « participeraient » à la gestion paritaire, et la codétermination y serait « absente » ou « marginale ». Dans la version « forte » (type Allemagne et Scandinavie), ils seraient « co-responsables » de cette gestion paritaire, et la codétermination y serait « étendue ».

La procédure de l'avis conforme serait ainsi plus proche de la version « faible étendue » que de celle incarnée par la *Mitbestimmung* allemande, et assurément distincte d'une codétermination « absente ».

Cette graduation, pour sommaire qu'elle soit, a deux avantages : elle évite de procéder de façon binaire ; elle étend le spectre des formes possibles de codétermination. C'est là, peut-être, un avenir possible pour une codétermination « à la française » : en laissant expérimenter, ici ou là, divers dispositifs d'association aux décisions, selon les ressources locales, les désirs des dirigeants et les besoins des salariés...

Car demeurera, pour quelques décennies encore, des réticences patronales et syndicales à s'engager sur la voie d'une codétermination. Une voie possible est de les prendre en compte et d'atteindre l'objectif – associer les salariés et leurs représentants aux décisions qui impactent leur emploi et leur qualité de vie au travail – par d'autres procédures. Dans son document de 2009, *Dialogue social : explorons de nouvelles voies*, le CJD abordait de front ce problème et esquissait quelques solutions. Notamment une procédure de reddition de comptes qui, bien pensée, pourrait

⁶⁴ *Elus du personnel : vrai/faux sur leurs pouvoirs face à l'employeur*, site web *Alexia-avocats.fr*, 15 mai 2020. <https://www.alexia.fr/fiche/10004/elus-du-personnel-et-pouvoir.htm>

installer dans les esprits l'idée d'une *codétermination par justification*... Il ne s'agirait pas d'un « avis conforme », ni d'une « information-consultation », mais d'un mixte des deux formules... :

« S'agissant de ses compétences et de ses attributions, le Comité d'entreprise ne doit pas pouvoir bloquer une décision de gestion de l'emploi si celle-ci est perçue par l'employeur comme une condition de la survie de l'entreprise, sauf à ce que soient définies les conditions dans lesquelles les deux parties assumeront conjointement, y compris économiquement, l'éventualité d'un échec.

En revanche, lorsqu'elle détruit de l'emploi, l'on doit pouvoir demander à l'entreprise de rendre des comptes sur la manière dont elle avait anticipé ces enjeux et comment l'employeur peut motiver le choix de prendre en compte ou non l'avis des représentants du personnel.

De la même manière, le CHSCT ne saurait imposer des décisions à un employeur tant que la loi fera à ce dernier une obligation de résultat en matière de santé et sécurité, avec les responsabilités civiles et pénales liées.

En revanche, l'on doit pouvoir évaluer la manière dont ils ont contribué ensemble à l'amélioration de la santé et de la sécurité, et la manière dont l'employeur a intégré ou non les préconisations qui lui ont été faites.⁶⁵ »

Une piste similaire a été proposée récemment par Jacques Barthélémy et Gilbert Cette :

« Il faut aussi, à l'instar de ce qui vaut en Allemagne avec le *Betriebsrat*, que ce "Conseil d'administration" de la collectivité de travail [*le CSE, ndlr*] dispose d'un droit d'opposition à certaines décisions de l'employeur, plus précisément lorsque est susceptible d'être compromis l'intérêt majeur de la collectivité, c'est-à-dire indirectement l'intérêt de l'entreprise.⁶⁶ »

Cette proposition se fonde sur le fait que l'IRP constitue « l'émanation de la collectivité de travail », et qu'une décision de l'employeur pourrait nuire à cette communauté, donc à l'entreprise elle-même. Ces deux arguments ont le mérite d'ouvrir deux débats d'importance, dont les coordonnées sont ici seulement signalées : la « consistance juridique de la collectivité de travail », et le contre-pouvoir de cette collectivité (notamment de ses représentants élus) en cas de décision aberrante de l'employeur. Pour le premier débat, citons ici l'argumentaire de Jacques Barthélémy et Gilbert Cette :

« On présente, parfois, l'institution unique de représentation du personnel comme l'expression d'une régression sociale. Pour soutenir cette thèse, on met en avant la diminution du nombre des mandats et la concentration des missions sur une seule institution, ce qui ne permettrait pas une action efficace. Cette vision est contestable à plus d'un titre.

D'abord, la division des missions exercées par des institutions différentes présente l'inconvénient de privilégier la forme sur le fond, favorisant une dérive technocratique; ceci d'autant que les différentes institutions étaient susceptibles d'intervenir sur une même décision de l'autorité de l'entreprise, sur un même problème mais sous des angles différents. En outre, cela altérerait considérablement la force de la consultation, l'approche parcellisée du problème, conséquence de la mission particulière des diverses institutions, nuisant à une approche globale de l'intérêt des salariés et de leur collectivité.

⁶⁵ *Dialogue social, explorons ensemble de nouvelles voies*, CJD, 2009.

⁶⁶ Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, *Adapter le droit du travail au XXI^e siècle*, Terra Nova, 11 juin 2019. https://tnova.fr/system/contents/files/000/001/795/original/Terra-Nova_Adapter-droit-du-travail-XXIe-siecle_110619.pdf?1560179557

Ensuite, ce n'est pas le nombre de représentants du personnel, encore moins le nombre total d'heures de délégation qui, en soi, matérialise un avantage car ce ne sont que des moyens au service de l'intérêt de la collectivité de travail ; celle-ci doit pouvoir s'exprimer afin que la décision arrêtée après la consultation par l'employeur le soit vraiment dans l'intérêt de l'entreprise, qui ne se résume pas à celui des détenteurs du capital. Cette parcellisation était d'ailleurs une spécificité française, et les salariés d'autres pays ne paraissaient pas moins protégés par une institution unique.

Enfin, l'institution unique du personnel est fondamentalement un progrès (social) dès lors que cela donne de la consistance (juridique notamment) à la collectivité de travail. La capacité de traiter des problèmes sous l'ensemble des différents aspects susceptibles de matérialiser l'intérêt de la collectivité ne peut qu'avoir des effets positifs. Ce qui précède est encore plus significatif si le Comité social et économique (CSE) – qui fusionne les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT – devient, par accord collectif, le conseil d'entreprise (CE) car lui est alors confié le pouvoir de négociation. On se rapproche alors de l'idée de "conseil d'administration" de la collectivité de travail qui renforce la consistance juridique de celle-ci, d'autant que le CSE est doté de la personnalité morale.»

Pour le second débat – le contre-pouvoir des élus en cas de décision aberrante de l'employeur – citons ici un article de *Challenges* qui, rendant compte de la codétermination en Allemagne, signale l'existence d'une procédure de conciliation en cas de désaccord entre le *Betriebsrat* et l'employeur à propos d'une décision de gestion. L'article indique que les patrons allemands « préfèrent négocier avec le CE » plutôt que recourir à cette procédure. Dans le cas français, « question de culture » donc, un mixte des deux démarches est envisageable. D'où l'intérêt de poursuivre la réflexion en termes d'étendue et de modalités de ce « droit d'opposition »... :

« Autre différence, de l'autre côté de la frontière, les IRP ont des droits plus étendus. "On nous dit que c'est ce qui se passe en Allemagne, mais en Allemagne, il y a la cogestion", renchérit le vice-président de la CFTC, Joseph Thouvenel. "Effectivement, outre-Rhin, les droits des comités d'entreprise sont plus forts. Ils disposent de droits de co-détermination sur tout un panel de sujets. Par exemple, ils peuvent faire usage d'un droit de veto suspensif sur des sujets comme les heures supplémentaires dans une entreprise", précise Udo Rehfeldt. Dans le même cadre, ils sont consultés sur différentes questions relatives à la vie de l'entreprise : la formation, la construction de nouveaux bâtiments ou les procédures de travail. En cas de pépin, les patrons ont la possibilité de *faire appel à une instance de conciliation pour résoudre des négociations tendues*. Dans les faits, ils préfèrent négocier avec le CE. Question de culture.⁶⁷ »

I.5. PROJETS

Détaillons maintenant les différents projets qui ont ponctué l'histoire du « conseil d'entreprise ». Le premier d'entre eux est celui du CJD, présenté à la presse le 5 juin 1988. L'introduction du document, *Le Conseil d'entreprise. La volonté du dialogue*, résumait ainsi l'ambition du dispositif :

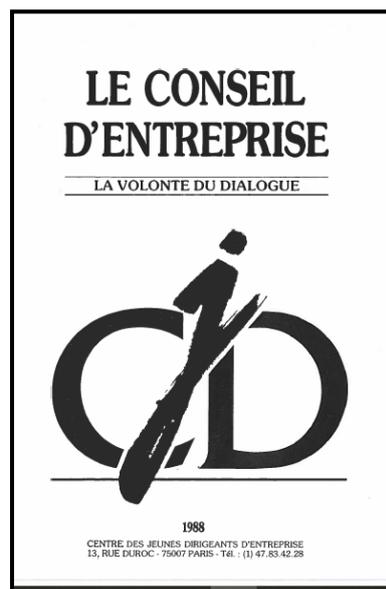
⁶⁷ « Représentants du personnel : le curieux modèle allemand du Medef », *Challenges*, 31-10-2014.

https://www.challenges.fr/france/representants-du-personnel-le-curieux-modele-allemand-du-medef_63369 (nous soulignons).

« Institution unique qui exercerait le rôle et les fonctions dévolus aux diverses instances actuelles de représentation du personnel dans l'entreprise.

Elle serait possible dans toutes les entreprises quels que soient leurs effectifs. Aujourd'hui, ce projet intéresse les partenaires sociaux. Elle fait d'ailleurs l'objet d'une quarantaine d'expériences concrètes. Soutenu par des personnalités aussi diverses que Raymond Barre, Michel Rocard ou Alain Madelin, ce projet est étudié de près par la CFDT. »

Le texte regroupe 34 pages, dont 12 sont consacrées au projet, suivies d'annexes (les chiffres de la représentation collective, une comparaison avec les pays européens, les commentaires de certains dirigeants politiques ou de personnalités, etc.). On apprend en liminaire que ce travail est le fruit d'une Commission nationale, installée par le président de l'époque, Philippe Willaume, et qui a travaillé toute l'année précédente, composée de « jeunes dirigeants qui ont mis en place un Conseil d'entreprise dans leur entreprise ou qui veulent faire avancer le projet ».



Le texte débute ainsi :

« L'entreprise est au centre de trois mutations fondamentales : la mondialisation de l'économie, l'accélération du progrès technologique, et l'évolution des mentalités des salariés, du collectif vers l'individuel, du théorique vers le concret, du quantitatif vers le qualitatif. D'ailleurs, il apparaît à l'évidence que dans un climat de concurrence exacerbée, la ressource essentielle n'est plus seulement la force de travail, ni même l'organisation, mais la créativité et l'engagement personnel. »

Les modalités et le fonctionnement de ce « conseil d'entreprise » sont les suivantes :

« Il peut être institué dans toutes les entreprises, quelle que soit leur taille. Il exerce toutes les attributions dévolues aux anciennes IRP (DP, CE, CHSCT). Les dispositions prévues dans le projet du CJD sont des minimas, qu'il convient d'adopter par accord d'entreprise. En l'absence de délégués syndicaux, la mise en place du Conseil d'entreprise serait soumise à l'assentiment des salariés par voie de référendum.

Le Conseil d'entreprise est composé du chef d'entreprise, de membres ayant voix délibérative (lés élus des salariés et les délégués syndicaux, désignés par leur syndicat parmi ces élus), et de membres avec voix consultative (les représentants syndicaux, l'inspecteur du travail, le médecin du travail, etc., s'ils y sont invités).

Ces élus le sont pour des mandats de 3 ans, renouvelables si possible une seule fois.

Le Conseil d'entreprise a compétence pour négocier des accords collectifs avec le chef d'entreprise, sur la base de la majorité des élus présents.

Ces accords peuvent déroger au droit commun. Ils sont conclus pour une durée déterminée (de 1 à 3 ans), pour permettre une adaptation permanente aux différents enjeux et aux besoins de l'entreprise.

Une Commission paritaire de branche est chargée de régler les différents litiges nés de l'interprétation et de l'application de ces accords d'entreprise.

Chaque élu dispose de 15 d'heures de délégation par mois. Il bénéficie de 5 jours de formation par an. Cette formation est définie en commun, élus et chef d'entreprise.

Le document précise également les thèmes de négociation selon les niveaux (interprofessionnel, branche et entreprise) :

3.2. Négociation des accords d'entreprise

3.2.1. Niveaux et contenu de la négociation

Conformément à ce que nous avons explicitement déclaré dans le préambule à ce document, nous soulignons la nécessité de maintenir plusieurs niveaux de négociation, chacun possédant sa propre spécificité d'intervention.

Dans cet esprit, il est donc proposé, thème par thème, pour chaque négociation considérée, la répartition ci-dessous.

Ne voulant pas tomber dans le piège de l'immobilisme face aux mutations, cette répartition n'est qu'une proposition à l'instant présent, susceptible de variations dans le futur.

Niveau national interprofessionnel (CNPFP + Confédérations syndicales)

- Gestion du non-emploi (retraites, chômage, maladie).
- Sécurité de l'emploi.
- Accords-cadres sur la formation.
- Formes de représentation du personnel.
- SMIC.
- Horaire maximal annuel.
- Hygiène, sécurité, santé.

Niveau de la branche (Professions + Fédérations)

- Aménagement du temps de travail annuel.
- Statut professionnel (classification, congés payés, indemnités de licenciement, durée de la période d'essai, prévoyance).
- Formation.
- Conditions minimales d'hygiène, sécurité, conditions de travail.

Niveau de l'entreprise

- Il convient ici de distinguer entre les thèmes qui relèveraient :
 - de la négociation,
 - de la consultation.

La répartition proposée par le CJD des thèmes faisant l'objet d'une négociation collective ou d'une consultation est la suivante :

- Négociation

Y seraient soumis les thèmes ci-dessous :

- rémunérations et primes catégorielles,
- horaires et organisation du temps de travail,
- plan de formation,
- calendrier des congés payés,
- circulation de l'information,
- gestion des conflits,
- intéressement - participation collective,
- représentation du personnel.

- Consultation

Elle s'appliquerait aux thèmes ci-dessous :

- marche générale de l'entreprise,
- conditions de travail,
- organisation du travail,
- sécurité, hygiène,
- cadre du travail,
- intéressement, participation individuelle,
- stratégie commerciale,
- projet d'entreprise,
- nouveaux produits,
- investissements,
- licenciements collectifs ou de salariés protégés,
- dissolution de l'entreprise.

Vingt-cinq plus tard, tentant de surmonter l'échec des négociations de décembre 2014, le Medef et l'UPA proposent le 15 janvier 2015 aux organisations syndicales un projet d'accord interprofessionnel. Parmi leurs propositions : la mise en place d'un « conseil d'entreprise »...

Le titre II, « Conseil d'entreprise », détaille trois articles : « Institution du CE », « Composition du CE », et « Attributions »⁶⁸ :

Article 3.3 - Conditions de mise en place et de suppression

Article 3.3.1 – Condition d'effectif

Le conseil d'entreprise est mis en place dans les entreprises de 11 salariés et plus.

Article 3.3.2 - Niveau de mise en place

Le conseil d'entreprise est mis en place au niveau de l'entreprise.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus comportant des établissements distincts, des conseils d'établissements et un conseil central d'entreprise sont constitués.

Un établissement distinct comporte une communauté de salariés placée sous la direction d'un chef d'établissement autonome, bénéficiant d'une délégation de pouvoir en matière économique, juridique et hiérarchique. Cet établissement est également le périmètre de désignation des représentants de section syndicale.

(...)

⁶⁸ Accessible via : <https://fr.slideshare.net/AudeCourmont/negoirp-projet-medef-upa>

Article 4 - Composition du conseil d'entreprise

Article 4.1 - Conseil d'entreprise et d'établissement

Article 4.1.1 - Présidence

Le conseil est présidé par l'employeur ou le chef d'établissement (ou un représentant auquel il a donné délégation), qui peut se faire assister de deux personnes.

Article 4.1.2 - Délégation élue

Le conseil comprend une délégation élue du personnel composée d'un ou des membres titulaires qui peuvent être remplacés par les membres suppléants en cas d'absence.

Les élections du conseil sont organisées selon les modalités actuellement en vigueur pour les élections des représentants du personnel.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, sont applicables les règles relatives au nombre et à la composition des collèges actuellement en vigueur pour les délégués du personnel.

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, sont applicables les règles relatives au nombre et à la composition des collèges actuellement en vigueur pour le comité d'entreprise.

(...)

Article 5.1 – Attributions en fonction de l'effectif

Article 5.1.1 – Entreprise de 11 à 49

Dans les entreprises de 11 à 49 salariés, le conseil d'entreprise reprend les prérogatives actuelles des délégués du personnel.

En outre, chaque année, le conseil d'entreprise est informé sur la situation économique et sociale de l'entreprise.

Le conseil d'entreprise a la capacité de négocier des accords d'entreprise dans les conditions définies au titre IV du présent accord.

Le conseil d'entreprise n'a pas la personnalité morale.

Article 5.1.2 – Entreprises de 50 salariés et plus

Le conseil d'entreprise a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives aux orientations stratégiques de l'entreprise, à sa gestion et à son évolution économique et financière, à l'organisation du travail et aux conditions de travail, à

(...)

l'hygiène, la santé et la sécurité, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

Article 5.1.2.1 – Consultation

Chaque année, le conseil d'entreprise est consulté sur les orientations stratégiques et leurs conséquences prévisibles sur :

- 1) les investissements :
 - a) sociaux (l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, la formation professionnelle, l'organisation du travail et les conditions de travail) ;
 - b) matériels et immatériels ;
- 2) les fonds propres et l'endettement ;
- 3) la rémunération des salariés et l'épargne salariale ;
- 4) l'emploi des aides publiques et le CICE ;
- 5) la sous-traitance.

Cette consultation se substitue aux consultations récurrentes actuellement prévues par le code du travail et est organisée en trois temps selon les modalités prévues au titre III du présent accord.

Article 5.1.2.2 – Négociation

Le conseil négocie les accords collectifs d'entreprises dans le respect des prérogatives des organisations syndicales et dans les conditions définies par le titre V du présent accord.

Article 5.1.2.3 – Réclamations individuelles

Le conseil présente à l'employeur toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du code du travail et des autres dispositions légales concernant la protection sociale, la santé et la sécurité, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise.

Abordant ensuite les modalités de conclusion des accords collectifs, le texte Medef-UPA prend soin de se démarquer de la proposition du CJD et de raisonner en droits constants. Donc de laisser aux délégués syndicaux, lorsqu'ils sont présents, le monopole de signature :

Lorsqu'ils sont membres du conseil d'entreprise, les délégués syndicaux sont les seuls habilités à négocier et conclure les accords d'entreprise au nom du conseil d'entreprise.

Dans ces conditions, pour être valables, les accords doivent être signés par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au conseil d'entreprise et ne doivent pas faire l'objet d'une opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.

Lorsque la loi prévoit qu'un accord doit être majoritaire, les accords doivent être signés par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au conseil d'entreprise.

En l'absence de délégués syndicaux désignés au conseil d'entreprise par une organisation syndicale représentative, l'accord est négocié et conclu avec les membres élus titulaires du conseil d'entreprise.

Dans ce cas, pour être valable, l'accord doit être signé par la majorité des membres titulaires du conseil d'entreprise.

Lorsqu'il n'existe pas de conseil d'entreprise, les accords d'entreprise peuvent être négociés par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche.

L'accord signé par un ou plusieurs salariés mandatés doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

Trois ans plus tard, dans les pages liminaires du *Bilan de la négociation collective 2017*, ouvertes aux organisations syndicales et patronales, le Medef choisit de présenter le nouveau dispositif de façon sobre :

« Les entreprises peuvent également choisir de mettre en place par accord un conseil d'entreprise. En plus d'assumer les attributions du CSE, cette nouvelle instance est seule compétente pour négocier, conclure et réviser les accords d'entreprise à la place des délégués syndicaux. Il peut être décidé que certains thèmes, dont la formation de façon obligatoire, fassent l'objet d'un avis conforme de l'instance, ouvrant ainsi la voie vers une forme de « codécision » à la française »

Le Medef indique ensuite qu'il « salue cette avancée » mais qu'il « déplore que la mise en place du conseil d'entreprise nécessite un accord collectif et ne soit pas la règle de principe. »

L'année suivante, dans le *Bilan de la négociation collective 2018*, le même regret est cette fois-ci signifié en gras :

- **Le conseil d'entreprise :**

- le MEDEF constate le faible nombre de conseils d'entreprise (CE) (inférieur à dix, cf. retour DGT dans Comité d'évaluation des ordonnances) mis en place en 2018. Le MEDEF aurait **souhaité que la philosophie du projet soit poussée jusqu'au bout de sa logique en faisant du CE, l'institution de droit commun** et en renvoyant à un accord collectif, l'éventuel maintien de la séparation de la fonction de négociation.

Le Medef pose ici un problème intéressant : le « conseil d'entreprise » est-il une dérogation au régime commun des CSE, ou un CSE de plein exercice, donc un modèle dont il faudrait s'inspirer dans quelques années et généraliser ? Le renversement du mécanisme – l'accord majoritaire, au lieu d'instituer le « conseil d'entreprise », comme le prévoit l'ordonnance de 2017, maintient l'ancien dispositif – est une piste possible. Elle signifie cependant un changement radical de perspective ; cela s'ajoutera aux griefs qui ont été formulés à l'encontre du regroupement des instances, de l'extension du statut de négociateur et du « conseil d'entreprise ». Quels furent ces désaccords ?

II.6. DÉSACCORDS

Nulle surprise de constater que de nombreux désaccords ont concerné les trois innovations portées par le « conseil d'entreprise » : le regroupement des IRP ; sa mise en place par accord majoritaire ; et sa capacité de négocier des accords collectifs. Un quatrième argument, plus général, a structuré ces débats, principalement parlementaires : la critique d'un dialogue social jugé asymétrique. Examinons cela en détail.

Un premier désaccord s'affirma au moment de la création de la DUP, la délégation unique du personnel, à l'automne 1993, pendant la discussion au Parlement de la *Loi quinquennale n° 93-1313 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle*. Cette question fut jugée suffisamment importante pour que les sénateurs socialistes saisissent le Conseil constitutionnel à propos des articles 29 (relatif à la DUP) et 30 (relatif à un document unique que devait remettre l'employeur aux élus du comité d'entreprise) au motif qu'ils seraient tous deux « contraires à la Constitution »⁶⁹.

⁶⁹ Notamment au 8^{ème} alinéa de son article 34 (« La loi détermine les principes fondamentaux (...) du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ») et qu'ils portent atteinte au Préambule de la Constitution de 1946 (« Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »)

Les arguments critiques des sénateurs socialistes⁷⁰ sont relatifs à trois points, articulés, du projet de loi : la création de la DUP est à la seule initiative de l'employeur ; un accord collectif pour sa mise en place n'est pas requis ; et cette modification des IRP suppose l'accord des délégués syndicaux. Notons qu'aucun gouvernement, par la suite, ne fit siennes les deux premières options retenues par le gouvernement de M. Edouard Balladur. Ce qui semble aujourd'hui une évidence pour l'analyste et le législateur (la modification d'une IRP n'est possible que par accord majoritaire) ne l'était pas encore en 1993... On mesure ici le chemin parcouru en trente années par les élites politiques et leur acceptation progressive, comme le disait le CJD dès 1988 qu'en « matière sociale », le contrat et la négociation sont « les seuls régulateurs normaux »...

Quelles furent les critiques des sénateurs socialistes ? La saisine du Conseil constitutionnel argumente ainsi :

« Ces dispositions dérogatoires ont été édictées dans le seul intérêt des employeurs, sans aucune prise en considération de l'intérêt des salariés. Dans cet esprit, on comprend qu'elle laisse la faculté de choix au seul employeur.

Ces dispositions sont contraires tant à la lettre qu'aux exigences constitutionnelles qui résultent de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution, précisément en ce qu'elles laissent à l'employeur la faculté de choisir seul la composition et les modalités de la représentation du personnel dans l'entreprise. (...) Ce principe [énoncé dans l'alinéa 8 du Préambule de 1946], qui figure parmi les principes économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps, fonde la démocratie économique, en particulier dans l'entreprise. »

« [Les règles que le législateur édicte] ne sont pas à la disposition de l'employeur. Sur le fondement du principe de participation, et dans le cadre du principe de l'ordre public social, principe général du droit, les partenaires sociaux peuvent toujours améliorer les dispositions légales ou créer des institutions représentatives que la loi ne prévoit pas. Le législateur peut aussi laisser aux partenaires sociaux le soin d'assurer la mise en œuvre des principes fondamentaux qu'il édicte pour les adapter à des situations diversifiées (...). Mais le principe de participation impose nécessairement que cela résulte d'une négociation, voire d'une concertation, avec les représentants des travailleurs. »

« La modification des dispositions légales relatives au nombre de collèges et à la répartition du personnel dans les collèges électoraux (...) ne peut résulter que d'un accord unanime avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. La raison de ce texte est très claire : la modification des conditions dans lesquelles les salariés pourront être représentés touche directement à leur droit d'être représentés. Il est donc nécessaire que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, à qui il incombe d'organiser cette représentation, donnent toutes leur accord. »

Le Conseil constitutionnel rend sa décision le 16 décembre 1993 :

⁷⁰ Saisine par 60 sénateurs à propos de la Loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, novembre 1993, Conseil constitutionnel. Voir <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-93-328-dc-du-16-decembre-1993-saisine-par-60-senateurs>

1. Considérant que les sénateurs auteurs de la saisine ont déféré au Conseil constitutionnel la loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle en soutenant que les articles 29 et 30 de cette loi sont contraires à la Constitution ;

- SUR L'ARTICLE 29 :

2. Considérant que l'article 29 de la loi ouvre au chef d'entreprise dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à deux cents salariés, la faculté de décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise ; que les auteurs de la saisine font valoir qu'en prévoyant une telle possibilité, le législateur a méconnu le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'en particulier le législateur ne pouvait, s'agissant de la composition des institutions représentatives du personnel, renvoyer la mise en oeuvre du principe de participation que le Préambule énonce à l'initiative unilatérale de l'employeur ;

3. Considérant que, si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose en son huitième alinéa que « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; qu'ainsi c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect de cette disposition à valeur constitutionnelle, les conditions et garanties de sa mise en oeuvre ;

4. Considérant que si cette disposition implique que la détermination des modalités concrètes de cette mise en oeuvre fasse l'objet d'une concertation appropriée entre les employeurs et les salariés ou leurs organisations représentatives, elle n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer que dans tous les cas cette détermination soit subordonnée à la conclusion d'accords collectifs ;

5. Considérant que le législateur a fixé la condition relative à l'effectif des salariés de l'entreprise à laquelle est subordonnée la faculté qu'il a ouverte ; qu'il a indiqué que cette dernière ne pouvait être exercée qu'à l'occasion de la constitution du comité d'entreprise ou lors du renouvellement de l'institution après consultation des délégués du personnel et, s'il existe, du comité d'entreprise ; qu'il a déterminé les limites dans lesquelles le mandat des délégués du personnel pouvait être soit prorogé soit réduit dans la stricte mesure nécessaire à la mise en oeuvre de ladite faculté ; qu'il a prescrit que les délégués du personnel et le comité d'entreprise devaient conserver l'ensemble de leurs attributions ; qu'il a, en vue d'assurer la capacité de représentation collective des salariés, renvoyé à un décret en Conseil d'État la détermination du nombre des délégués du personnel qui devraient dans une telle hypothèse être désignés ;

Cette réponse du Conseil constitutionnel est intéressante sur deux points : le rôle accordé au législateur (considérant 3) et le flou entre concertation et accord collectif (considérant 4).

Le premier argument est connu et l'énoncé du Conseil constitutionnel (« C'est au législateur de déterminer... ») laisse peu de doute quant à la propension de la puissance publique, en France, à définir l'ordre social. Il est donc utile, sur ce point, de rappeler que quelques années auparavant, en 1988, le CJD fondait l'idée de regroupement des IRP dans une seule instance, nommée « conseil d'entreprise », sur la « priorité absolue au dialogue social » et la nécessité de privilégier « le contrat et la négociation ». En 2017, en instituant le « conseil d'entreprise », le législateur décida de renvoyer les modalités et le fonctionnement de cette nouvelle instance à la conclusion d'un accord collectif (« L'accord instituant le conseil d'entreprise... ») – et non, comme pour la mise en place des CSE, d'énoncer de façon très précise leur fonctionnement. Il y a là, en trente ans, une évolution majeure des élites politiques françaises, qu'il importe de souligner...

En revanche, la frontière entre l'accord collectif et les procédures de concertation / consultation semble pour ce même législateur aussi ténue en 2017 qu'en 1993... Négocier et se concerter sont pourtant deux activités sociales non superposables : dans le premier cas, des parties décident *ensemble* d'une règle ou d'une action à engager ; dans le second, une partie décide *seule* de cette règle ou de cette action, après avoir recueilli l'avis de l'autre partie... Le statut d'« accord collectif » (faussement) accordé à un texte rédigé par l'employeur dès lors qu'il a été ratifié par une majorité des 2/3 des salariés de l'entreprise – dispositif prévu dans les ordonnances de 2017 – est une illustration de ce flou définitionnel...

Le autre moment-clé argumentatif à propos de cette DUP est celui de l'examen du projet de *Loi relative au dialogue social et à l'emploi* en avril et mai 2015, qui deviendra la loi Rebsamen. L'étude attentive des amendements qui y furent déposés permet d'identifier les principaux points de désaccord et leur argumentation. Pour les articles concernant la DUP (article 8) et la possibilité, par accord collectif, de regrouper DP, CE et CHSCT (article 9), ils portèrent sur les points suivants :

La pertinence d'une instance unique. Ainsi des amendements du groupe Europe-Écologie-Les Verts, n° 394 et n° 182, et de l'amendement n° 268 du député socialiste M. Cherki :

« Le présent amendement vise à maintenir la législation existante concernant les entreprises de moins de 300 salariés. Il s'agit de favoriser le dialogue social en évitant que l'employeur puisse imposer aux salariés, après leur simple consultation, une délégation unique du personnel (DUP). Le droit actuel permet d'ors et déjà des regroupements d'instances représentatives du personnel, mais avec accord des salariés. C'est bien cet accord entre employeur et salariés qui est recherché par le présent amendement : ne pas faire reculer le dialogue social. » (n°394)

« Cet amendement vise à maintenir les spécificités de chaque instance représentée au sein de la délégation unique du personnel. Cela permet que les différentes questions et thèmes soient bien spécifiés, afin d'éviter que des sujets soient négligés notamment les questions liées à la santé et à la sécurité au travail. La délégation unique doit garantir que l'ensemble des sujets soient sérieusement traités. Il faut maintenir le délai de 15 jours pour la convocation aux réunions, en effet, c'est le

délai nécessaire pour étudier les éléments communiqués et pour aviser les instances extérieures : inspection du travail et médecine du travail notamment. » (n° 182)

« Le projet de loi assouplit déjà suffisamment les attributions et la procédure d'information-consultation des comités d'entreprise en ses articles 10, 12 et 13. De même, les règles de fonctionnement des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont rendues plus flexibles par les articles 10, 11 et 12 du projet de loi. Ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des entreprises. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir encore davantage de souplesse pour les entreprises d'au moins 300 salariés, qui disposent des moyens humains et financiers nécessaires pour permettre le fonctionnement d'institutions représentatives du personnel distinctes. D'autant que l'article 9 permet par accord collectif dérogatoire de regrouper l'ensemble des institutions représentatives du personnel sans fixer aucun minima en ce qui concerne le nombre de mandats, le volume d'heures pour les exercer ou le nombre de jours de formation. Ainsi, les salariés pourraient se voir priver des garanties essentielles au droit constitutionnel de participation à la détermination de leurs conditions de travail, au gré de la capacité de négociation des syndicats dans l'entreprise et du 'chantage' éventuellement exercé dans l'entreprise. L'absence de nécessité et le défaut de garanties commandent la suppression de cet article. » (n° 268)

Autre argument académique de poids : la fusion des instances signerait la fin de la concertation dans les entreprises. Ce point de vue a été développé par Christophe Baumgarten et ses collègues dans un article de *Droit ouvrier*, paru en septembre 2017 :

« À travers le projet de fusion des instances, il s'agit d'associer les représentants des salariés à une stratégie d'entreprise davantage tournée vers les contraintes du marché, et ce au détriment de la mission actuelle de contrôle par le comité de la marche générale de l'entreprise, laquelle n'implique pas un partage de responsabilité des décisions prises par l'employeur. Il s'agit là d'une grande réforme de structure, destinée à accompagner la libéralisation du marché du travail, même si de nombreux textes intervenus ces dernières années ont déjà eu pour objectif, sous couvert de renforcement du dialogue social, de limiter les prérogatives des élus et mandatés. »

Trois arguments étayaient l'assertion : « les représentants du personnel auront une vue partielle de l'entreprise » (puisque en nombre réduit et avec des délais de consultation resserrés) ; ils « perdront en compétence » (puisque l'ancienne division du travail de représentation permettait de se spécialiser) ; et « l'instance fusionnée sera une simple chambre d'enregistrement des décisions de l'employeur », (puisque la négociation d'entreprise, en l'absence d'une négociation conséquente dans la branche, « ne portera, en fait, que sur le degré de remise en cause du statut collectif au nom des contraintes de l'entreprise ».). Conclusion :

« La nouvelle instance fusionnée veut mettre fin à toute conflictualité, sans laquelle la partie en position de force se contentera d'imposer ses vues, sans véritable discussion. »

L'article se termine par une proposition :

« Nous préconisons, en outre, que, sans qu'il y ait fusion, le mécanisme de la DUP soit élargi, non pas en fonction de la taille de l'entreprise, mais des sujets traités. En effet, il est tout à fait envisageable de mettre sur pied une réunion commune des diverses instances, dès lors qu'un projet nécessite leur information et leur consultation, ce qui éviterait les redondances et induirait un gain de temps non négligeable. D'ailleurs, une version de cette fusion « ponctuelle », issue de la loi Rebsamen, existe déjà dans le Code du travail. Il suffirait de la généraliser à tous les projets communs et que l'instance réunie sous cette forme rende un avis unique, avec la possibilité, aussi bien pour le CE que pour le CHSCT, de

désigner un expert dans leurs domaines de compétences respectifs. Cela n'empêcherait nullement chaque instance de continuer à exister et d'exercer ses prérogatives au quotidien dans son périmètre d'intervention.⁷¹»

Le non regroupement du CHSCT dans cette instance unique. Ainsi des amendements EELV n° 395, des députés PCF, n° 289 et n° 265, du député PS, M. Cherki :

« Le présent amendement vise à maintenir un CHSCT hors du regroupement des instances pour les entreprises de moins de 300 salariés, tout en maintenant le regroupement des délégués du personnel et comité d'entreprise. Les missions des CHSCT sont extrêmement différentes des missions du CE. Ces instances ne peuvent être regroupées sans un affaiblissement de la capacité des représentants à remplir correctement les missions de ces deux instances. » (n° 395)

« Si les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sont intégrés à la délégation unique du personnel (DUP), les mêmes élus devront notamment traiter des aspects économiques, connaître les textes de loi, les conventions collectives s'appliquant aux salariés mais aussi les problématiques de santé, sécurité au travail et celles liées aux conditions de travail. Il leur sera difficile de connaître tous ces sujets de façon approfondie. Par conséquent, les questions de santé, sécurité et des conditions de travail risquent d'être moins efficacement traitées que si cette instance reste en dehors de la DUP. » (n° 289)

« Ce regroupement du CHSCT pose problème au regard de la spécialisation du CHSCT qui exige compétence, attention, investigations et actions spécifiques. Or une instance qui s'occupe de tout est une instance qui ne s'occupe de rien. Le risque est que des questions aussi fondamentales que celles de la santé et de la sécurité des travailleurs soient rapidement traitées, d'autant plus à une époque où les chiffres d'épuisement professionnel, de souffrance, voire de suicides au travail sont alarmants et où les méthodes de management et les pressions exercées placent les salariés dans des situations de souffrance au travail sans précédent. Par ailleurs, l'instance unique conduit les mêmes représentants à cumuler l'ensemble des missions et par voie de conséquence, à être spécialisé en tout et omniscient. Cette intégration de la DUP pose également question au regard de l'urgence nécessaire à la tenue d'un certain nombre de réunions du CHSCT, tel que suite à un accident du travail ayant des conséquences graves, lorsqu'il existe un danger grave et imminent ou encore en cas d'évènement grave lié à l'activité de l'établissement en matière d'environnement et de santé publique. Comment, dans le cadre d'une DUP composée de nombreux membres, assurer une rapidité des décisions à prendre notamment au regard de l'exigence de quorum ? Il s'agit donc d'étendre la DUP aux entreprises de 200 à 300 salariés mais d'en exclure le CHSCT. » (n° 265)

L'extension de la possibilité d'une DUP à toutes les entreprises, sans distinction d'effectifs. Ainsi des amendements n° 535, déposé par une dizaine de députés UDI, et n° 27, déposé par une trentaine de députés UMP (les amendements n° 64 de trois députés UMP, du groupe UMP n° 28 et de l'UDI n° 536 proposent par ailleurs d'en porter le seuil « à 500 salariés » ou « à 1000 salariés » :

71 Christophe Baumgarten, Guillaume Etievant, Amin Ghénim, Laurent Milet et Fabrice Signoreto, « Représentation du personnel : la fusion des instances signe la fin de la concertation dans les entreprises », *Droit ouvrier*, n° 830, septembre 2017. <https://ledroitouvrier.cgt.fr/Representation-du-personnel-la-fusion-des-instances-signe-la-fin-de-la-3672>

« Cet amendement vise à élargir la possibilité de mettre en place une délégation unique du personnel non pas à toutes les entreprises, mais à tous les établissements de moins de 300 salariés. La notion d'établissement, récurrente dans le Code du Travail, désigne « une unité de production géographiquement individualisée, mais dépendant juridiquement d'une entreprise », et est donc beaucoup plus large dans son champ d'application. Ainsi rédigé, l'article 8 concernera un périmètre d'entreprises beaucoup plus significatif, incluant les entreprises de taille intermédiaire et notamment les entreprises multi-sites qui sont particulièrement concernées par les redondances du fonctionnement actuel du dialogue social. Pour mémoire, les économies générées par une simplification du dialogue social dans les ETI pourraient atteindre 1,5 milliard d'euros, un gain substantiel pour une catégorie d'entreprises particulièrement stratégique pour l'économie du pays, puisque les 4600 ETI françaises réalisent 27 % du chiffre d'affaires et 34 % des exportations. »

Le maintien des moyens alloués à chaque instance dans la future instance regroupée ou de leurs prérogatives. Ainsi des amendements EELV n° 400, PS n° 184 et n° 185 :

« La Délégation Unique du Personnel est annoncée comme un outil de simplification du dialogue social. Il est important toutefois de s'assurer qu'elle n'a pas pour objectif de faire des économies. Étant donné la diversité et la complexité des sujets qu'elle aura à traiter, il est essentiel que les membres de la DUP disposent d'un nombre d'heures équivalent aux droits actuels. » (n° 400)

« Cet amendement vise à avoir une réunion mensuelle de la délégation. Il est indispensable de maintenir un rythme de consultations importantes sur des sujets qui sont fondamentaux dans la vie de l'entreprise. Cela permettra de réellement traiter les sujets au fond notamment les questions relatives à la santé et à la sécurité auparavant dévolues au CHSCT. » (n° 184)

« Il est fondamental de maintenir les spécificités d'une expertise CE qui éclaire sur les aspects économiques, et une expertise CHSCT qui éclaire sur l'aspect santé et sécurité des salariés. En outre, les cabinets d'experts CHSCT et CE ne sont pas soumis aux mêmes règles d'agrément et un cabinet d'expertise CE n'est pas nécessairement en mesure de remplir les prérogatives d'un expert CHSCT qui regroupe des psychologues, des ergonomes notamment. » (n°185)

Le refus et les risques d'un avis unique rendu par la DUP. Ainsi de l'amendement PS n° 184 :

« Cet amendement vise à maintenir les avis spécifiques des institutions réunies dans la délégation unique du personnel. En effet, l'avis du CHSCT et l'avis du CE ne concernent pas les mêmes domaines. La santé et la sécurité des salariés est un droit absolu, qui prime sur la rentabilité économique d'une société. Il peut y avoir des discordances entre l'avis du comité d'entreprise et celui du CHSCT, il convient de maintenir deux avis. L'avis commun risque de faire passer les questions de conditions de travail après les questions économiques. »

Cet argument a été repris l'année suivante par Carole Giraudet dans un article au titre éloquent : *Nécrologie juridique du comité d'entreprise : transformation et succession d'une institution juridique*, paru au printemps 2018 dans *La Revue de l'Ires* :

« Instance unique signifie cependant avis unique. Or une pluralité d'instances aux différents champs de compétence exigeait non seulement des avis distincts mais aussi des temps de consultation distincts. Le comité d'entreprise était sans doute l'institution « généraliste » (Pécaut-Rivolier, 2017) mais ses missions se comprenaient en articulation avec les autres institutions. La procédure de

consultation était alors séquencée par la pluralité d'institutions aux attributions différentes et aux niveaux complémentaires. Par l'unicité de l'avis, le temps est encore raccourci. Or ce temps est celui de l'expression collective des salariés qui suppose une communication entre représentants et représentés sur les objets de la consultation avant de délivrer un avis. À défaut, l'instance risque de ne plus être un agent de représentation du personnel mais un agent de diffusion *a posteriori* des décisions patronales. Que cette diffusion puisse être critique ne change rien.⁷²»

Un deuxième moment-clé du débat autour de la figure, en projet ou inscrite dans la loi, du « conseil d'entreprise » a concerné l'extension du statut de négociateur. Citons, à titre d'illustration, les échanges, courtois mais sans concession, entre les sénateurs communistes, emmenés par M. Guy Fisher, le rapporteur du projet de loi et la ministre déléguée, Mme Anne-Marie Couderc, lors de l'examen au Sénat⁷³ de la loi qui sera votée à l'Assemblée nationale le 12 novembre 1996. Ces arguments seront aussi ceux utilisés vingt ans plus tard, à propos des ordonnances de 2017. Ils traduisent, au-delà du jeu politique et du rôle d'une opposition parlementaire, une réelle inquiétude chez nombre d'acteurs sociaux et d'analystes... :

M. Guy Fisher. « Du principe du respect du droit syndical découle en particulier l'exigence constitutionnelle de protection des délégués élus et des représentants syndicaux. Cela signifie que, d'une part, la catégorie des salariés protégés est imposée par la Constitution et que, d'autre part, la loi ne pourrait réglementer l'exercice de ce principe qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes constitutionnels. Or, le paragraphe III de cet article 6 prévoit que n'importe quel salarié – pourquoi pas celui qui serait choisi par son patron et que celui-ci aurait envoyé chercher un mandat syndical ? – pourra engager l'ensemble des travailleurs de son entreprise dans des négociations dérogatoires au droit du travail. Il est, par ailleurs, prévu que la protection de ce salarié mandaté soit elle-même un enjeu de négociations puisqu'il est précisé que ce sont les accords de branche, et non les articles relatifs à la protection des représentants du personnel dans le code du travail, qui définiront les modalités de protection et les conditions d'exercice de leur mandat de négociation.

On le voit bien, si la relance du dialogue social est au cœur des préoccupations du Gouvernement, il ne s'agit pas de celle que nous concevons, au côté des travailleurs de notre pays. Imaginez un instant une négociation sur la rémunération, par exemple, avec un salarié mandaté, dont l'accord de branche prévoirait – pourquoi pas ? – que sa qualité de mandaté expire dans un délai d'un mois après la conclusion de la négociation. Dans quel état d'esprit le salarié pourra-t-il intervenir ? Un dialogue entre partenaires sociaux dont l'un aurait, d'une certaine manière, une épée de Damoclès au-dessus de la tête peut-il encore être qualifié de « dialogue » ? Vous m'objecterez que je fais un procès d'intention ; mais il n'est pas besoin d'être grand clerc pour comprendre comment certains patrons bien intentionnés, favorables à un certain type de dialogue social, auront à cœur d'utiliser ce paragraphe III, qui, je l'ai démontré, risque d'être frappé d'inconstitutionnalité tant il s'oppose aux principes fondamentaux à valeur constitutionnelle relatifs aux droits des travailleurs. » (...)

Mme Michelle Demessine. « La question qui nous est posée est en fait très simple : devons-nous donner un rôle nouveau aux représentants du personnel élus – et d'ailleurs quelquefois nommés – sur des listes non syndicales, aux nombreux élus sans étiquette que compte notre pays, en leur

⁷² Carole Giraudet, « Nécrologie juridique du comité d'entreprise : transformation et succession d'une institution juridique », *La Revue de l'Ires*, vol. 94-95, n° 1-2, 2018, p. 29-56.

⁷³ Pour le compte rendu *in extenso* des débats :

<https://www.senat.fr/seances/s199610/s19961003/sc19961003003.html>

reconnaissant la capacité de négocier des accords sans modalité de contrôle ? Devons-nous par conséquent confier à ces élus sans étiquette, voire, à défaut d'élections dûment organisées, à des salariés simplement désignés en l'absence de tout quorum électoral, une mission particulière dans la négociation d'accords dont on sent confusément qu'ils pourraient, sous certains aspects, remettre en cause la teneur des garanties offertes aux salariés de telle ou telle branche par la négociation collective existante et, en l'occurrence, par les textes conventionnels de branche ?
Peut-on faire porter la responsabilité de l'absence de sections syndicales confédérées dans telle ou telle entreprise aux seules organisations syndicales, alors que l'on sait très bien que c'est d'abord et avant tout l'arbitraire de la gestion d'entreprise qui est à l'origine des carences en la matière ?
Les chiffres traduisant cet arbitraire sont connus : chaque année, des milliers de délégués syndicaux et de délégués du personnel sont licenciés. La collectivité publique, notre tradition démocratique et notre droit fiscal lui-même font pourtant toute leur place aux organisations syndicales et admettent la nécessité du développement de leurs activités. Une part non négligeable de la cohésion sociale ne procède-t-elle pas de l'existence d'un mouvement syndical diversifié, élément de la représentation des intérêts matériels et moraux des salariés, catégorie qui regroupe, ne l'oublions pas, le plus grand nombre des travailleurs actifs de ce pays ? »

Dernier moment-clé : les débats parlementaires à propos du « conseil d'entreprise » lors de l'examen de la *Loi d'habilitation d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social* en novembre 2017 au Parlement. Moment important car, en fait... il n'y eut pas de débats ! S'il y eut 232 amendements déposés sur le texte, signés par tous les groupes politiques représentés au Parlement, deux seulement ont concernés le « conseil d'entreprise » ; ils émanaient du groupe de La République en Marche. Le premier (n° 168) a été intégré au projet de loi après examen en Commission des affaires sociales, le second (n° 169) a été retiré :

« L'article L. 2321-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} 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, est ainsi rédigé :

« Art. L. 2321-1. – Le conseil d'entreprise exerce l'ensemble des attributions définies au chapitre II du titre I^{er} du présent livre et est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement.

« Ses modalités de fonctionnement sont celles définies au chapitre V du titre I^{er} du présent livre. »

Exposé :

Cet amendement permet de renforcer les compétences du Conseil de l'entreprise en lui attribuant, outre les compétences de représentation définies au chapitre II du titre I^{er} du code du travail, l'ensemble des compétences de négociation, révision et conclusion de convention et accords d'entreprises et d'établissement.

Pour rappel, les ordonnances organisent la création d'un Comité Social et Economique (CSE), se substituant aux Délégués du personnel (DP), au Comité d'entreprise (CE) et au Comité d'hygiène et de sécurité (CHSCT), dans toute entreprise d'au moins 11 salariés.

Par ailleurs, il est introduit la possibilité par accord d'entreprise d'intégrer les délégués syndicaux au sein du CSE. Cette instance globale dispose alors en sus, d'une compétence de négociation collective. Le CSE prend alors le nom de Conseil d'entreprise" ». (*Amendement LRM n° 168 adopté le 8 novembre en CAS*).

« Art. L. 2321-9-1. – Lorsque le conseil d’entreprise est institué dans les conditions prévues par l’accord mentionné à l’article L. 2321-2, le montant de la subvention de fonctionnement mentionné au 1° de l’article L. 2315-61 est égal à 0,25 % de la masse salariale brute dans les entreprises dont l’effectif est compris entre cinquante et deux mille salariés, et le montant de la subvention de fonctionnement mentionné au 2° du même article est égal à 0,30 % de la masse salariale brute, dans les entreprises dont l’effectif est supérieur à deux mille salariés. »

Exposé sommaire

Cet amendement vise à renforcer la subvention du Conseil d’entreprise afin d’encourager les partenaires sociaux à en instituer dans les entreprises de plus de 50 salariés en augmentant substantiellement le budget.

Pour rappel, les ordonnances organisent la création d’un Comité Social et Economique (CSE), se substituant aux Délégués du personnel (DP), au Comité d’entreprise (CE) et au Comité d’hygiène et de sécurité (CHSCT), dans toute entreprise d’au moins 11 salariés.

Par ailleurs, il est introduit la possibilité par accord d’entreprise d’intégrer les délégués syndicaux au sein du CSE. Cette instance, globale dispose alors en sus, d’une compétence de négociation collective. Le CSE prend alors le nom de Conseil d’entreprise” ». (*Autre amendement LRM, n° 169, retiré*)

Que penser de cette atonie parlementaire à propos du « conseil d’entreprise » de la part de députés d’opposition usuellement critiques ? Disons, en raisonnant de façon gramscienne, que ce concept d’instance fusionnée et dotée de la capacité de négocier était culturellement devenu, en 2017, une évidence, de sorte que peu d’organismes, syndicaux et patronaux, n’ont relayé leurs critiques auprès de certains députés en leur demandant de déposer des amendements à ce sujet...

Un dernier élément de désaccord est au cœur même du projet du CJD : *allouer* au « conseil d’entreprise » le droit de contractualiser et, comme il l’indiquait dans son document de 2009, à travers lui, vouloir bâtir :

« Une nouvelle gouvernance impliquant pleinement les salariés dans les prises de décisions et, ce faisant, partageant avec l’actionnaire une coresponsabilité⁷⁴ ».

Notons que le CJD et le Medef ont pris soin, à différents moments et pour diverses raisons, de ne pas heurter de front les organisations syndicales et laisser aux délégués syndicaux leur monopole de négociateur et de signataire d’accords collectifs, pour ne réserver cette possibilité de « conseil d’entreprise » qu’aux entreprises dépourvues de tout délégué syndical, ou lorsqu’un accord de branche étendu le permettait.

Car les critiques n’ont pas manqué ; et les organisations syndicales, puisque que le délégué syndical, par définition, « assure le lien entre les salariés et l’organisation syndicale à laquelle il appartient. », « anime la section syndicale » et « représente son syndicat auprès de l’employeur »⁷⁵, ont été réticentes à se dessaisir de ce droit exclusif de négociation reconnu par la loi à ces délégués (cf.

⁷⁴ *Dialogue social. Explorons de nouvelles voies*, « Le mot du président, Gontrand Lejeune, CJD, 2009, p. 2-3.

⁷⁵ Fiche technique « Délégué syndical », site web *Service-public.fr* :

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F102>

l'article 2232-12 et suiv.), puisqu'il leur permet, en étant « de plein droit investi du pouvoir de négocier et conclure des accords collectifs⁷⁶ » avec l'employeur au nom de leur syndicat, de faire bénéficier aux salariés dont ils sont également et légalement des représentants (sans être pour autant élu par le personnel) les avantages issus de cette négociation d'accords collectifs, suite aux réclamations, revendications et propositions des salariés ou à l'initiative de l'employeur.

Si « c'est essentiellement sa fonction de négociateur qui fonde sa spécificité⁷⁷ », pour quelles raisons un ou des délégués syndicaux abandonneraient leurs prérogatives de négociateurs et accepteraient, au profit d'un collectif, de délaissier leur statut de *primus inter pares* ? La réticence à s'en dépouiller volontairement semble ainsi l'une des principales raisons de la désaffection syndicale à l'égard du « conseil d'entreprise » :

« Les règles applicables au CSE le sont aussi au conseil d'entreprise, toutefois ce dernier ne cumule pas seulement les attributions des trois anciennes instances élues mais aussi d'une quatrième, celle réservée aux organisations syndicales représentatives : l'exercice du droit des salariés à la négociation collective. Le comité d'entreprise était devenu un agent supplétif de la négociation collective, le CSE l'est aussi. Un pas est cependant franchi avec le conseil d'entreprise. Les organisations syndicales représentatives des salariés sont invitées à se départir elles-mêmes de leur monopole de la négociation collective en décidant par accord collectif de la création du conseil d'entreprise.⁷⁸ »

D'où les refus explicites de certains CSE de muter en « conseil d'entreprise »... Ainsi six accords d'entreprise (sur les dizaines de milliers qui y sont recensés) de mise en place d'un CSE (tri opéré à partir de la base d'accords d'entreprise Légifrance) mentionnent une discussion à la table de négociation sur l'opportunité de créer ou non un « conseil d'entreprise » au moment de la négociation de l'accord organisant la mise en place du CSE. À l'exception d'un seul accord, muet sur ce point (« Les parties conviennent, dans le cadre du présent accord qu'il ne sera pas mis en place un Conseil d'Entreprise décrit par l'article L2321-2 du code du travail. » ; *accord de l'Association Le Moutier-Notre Dame du 4/12/2019*), les cinq autres (dont trois établissements de BPI France) mentionnent le motif suivant de non création d'un CE : *le maintien des prérogatives des délégués syndicaux*. Extraits :

« Les parties réaffirment le rôle primordial pour la vie économique et sociale de l'entreprise, d'un dialogue social historiquement de qualité au sein de l'entreprise mené avec des interlocuteurs privilégiés. D'un commun accord les Parties ont décidé de maintenir les délégués syndicaux dans leur

⁷⁶ Fiche pratique « Le délégué syndical », site web *CFDT*, août 2020. https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/droits-fondamentaux-et-protection-des-salaries/liberte-syndicale/le-delegue-syndical-rec_69170

⁷⁷ « Fiche réflexe : le Délégué Syndical », site web de *FO-Construction*.

<http://www.foconstruction.com/web/juridique/fiches-pratiques/le%20delegue%20syndicale.pdf?PHPSESSID=smd0nfo1r45gvs5i0o70rc58g3>

⁷⁸ Carole Giraudet, « Nécrologie juridique du comité d'entreprise : transformation et succession d'une institution juridique », *La Revue de l'Ires*, vol. 94-95, n° 1-2, 2018, p. 29-56. <https://www.cairn.info/revue-de-l-ires-2018-1-page-29.htm>

configuration actuelle, et ainsi de ne pas créer un conseil d'entreprise. » (*Accord relatif à la mise en place du Comité Social et Economique, BPI Financement, 26/02/2019*⁷⁹).

« La Direction et les Organisations Syndicales Représentatives conviennent de maintenir les délégués syndicaux d'établissement sur le périmètre défini pour le Comité d'Etablissement et ce pour plusieurs raisons. Ce périmètre s'inscrit dans la continuité du fonctionnement des instances représentatives désignées : il permet d'exercer le droit syndical, à un niveau de pertinence utile et adapté à l'organisation de l'entreprise. De plus au regard de l'ensemble des moyens associés à ces désignations, il permet de disposer de moyens efficaces et supérieurs à ceux reconnus par la loi. » (*Accord Manpower, 21/12/2017*) ;

« Par cette négociation, la Direction entend réaffirmer le rôle prépondérant des organisations syndicales dans la construction du dialogue social et particulièrement dans l'accompagnement et la formation des salariés qui font le choix de s'engager dans la représentation du personnel. Ce rôle est d'autant plus important à l'occasion de changement majeur comme celui de la mise en place du comité social et économique. À cet égard, la Direction s'engage à ne pas mettre en place un conseil d'entreprise regroupant le CSE et les attributions des délégués syndicaux conformément à l'article L. 2321-1 du Code du travail. » (*Accord Les cars Rose, groupe Transdev, 10/9/2019*) ;

« Par ailleurs, et en considération du renforcement de la négociation collective induit par les ordonnances Travail et la loi de ratification du 29 mars 2018, le présent accord a pour autre objet de réaffirmer, en premier lieu, le rôle prépondérant des Délégués Syndicaux Centraux (DSC) dans la permanence d'un dialogue social de qualité au sein et niveau de l'entreprise, et ainsi de créer les conditions optimales d'exercice du droit syndical » (*Accord Limpa Nettoyage, 18 /06/2019*).

Le syndicat Force ouvrière, dès la présentation de la loi d'habilitation fin août 2017, exprime son désaccord. Une *Circulaire confédérale*, la n° 141-2017, du secteur juridique de FO, datée du 30 octobre 2017 rappelle aux militants :

« Avoir subi un sévère coup de rabot avec la nouvelle délégation unique du personnel instaurée par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite Rebsamen, la cure d'amaigrissement des droits se poursuit. Mais la fusion des IRP n'était jusqu'alors pas obligatoire. Désormais, la fusion des IRP sera imposée partout, avec à la clé une baisse conséquente des moyens. »

La confédération CFE-CGC explicite ainsi son désaccord avec l'octroi de la capacité de négocier au « conseil d'entreprise » :

« Les ordonnances du 22 septembre 2017 et du 20 décembre 2017 marquent une volonté toujours plus accrue et pressante d'encourager la négociation collective en dehors des organisations syndicales : recours au référendum dans les TPE, négociation avec les élus du comité social et économique (CSE), mise en place du conseil d'entreprise. Or nous ne cesserons de le rappeler : conserver le canal syndical pour la négociation collective est primordial pour la CFE-CGC ! Par ailleurs, la CFE-CGC a toujours été opposée à la fusion des IRP incluant le délégué syndical. La mise en place du conseil d'entreprise a pour conséquence d'évincer le délégué syndical de la négociation collective. Or, le négociateur syndical doit être l'unique interlocuteur de la direction

⁷⁹ Les accords BPI Assurance et BPI Investissement sont rédigés sur ce même modèle d'accord et comportent ce même article 7...

pour négocier car il se situe, par son mandat syndical, *moins dans la relation de subordination qui existe avec l'employeur. Il peut donc rester indépendant avec des moyens propres.*⁸⁰ »

L'Union départementale FO 44, reprenant de larges extraits de la presse confédérale, analyse ainsi, dans un article publié le 14 décembre 2017 sur son site web, la création du « conseil d'entreprise » :

« La visée du CSE n'est pas simplement arithmétique. Sa mise en œuvre a pour ambition d'intégrer les organisations syndicales dans des instances de co-décision, propres à la "communauté de destins" chère à Emmanuel Macron.

Le conseil d'entreprise est à ce titre une extension du CSE, qui répond à une vieille revendication patronale. Il parachève le mouvement de fusion des IRP, en y intégrant les attributions des délégués syndicaux. Le conseil d'entreprise disposerait ainsi de toutes les compétences du CSE, mais également de la fonction de négociation, de conclusion et de révision des accords collectifs d'entreprise, à l'exception des PSE, des protocoles préélectoraux et des accords dits "offensifs", ces derniers permettant à l'employeur de déroger au contrat de travail (...).

Il n'est pas anodin de noter que l'accord collectif instituant un conseil d'entreprise serait conclu pour une durée indéterminée, alors que les accords collectifs sont désormais conclus pour une durée de cinq ans, sauf stipulations contraires (...)

Pour encourager la multiplication, les députés LREM souhaiteraient également favoriser financièrement le conseil d'entreprise par rapport au CSE... Mais la marche est peut-être un poil trop grande : le gouvernement souhaite renvoyer aux négociations d'entreprise la répartition de ces moyens... À chacun ses contradictions. »

La *Fiche 21*, de février 2018, intitulée *Le Conseil d'entreprise*, émanant du secteur « Conventions collectives » de cette organisation, débute par une phrase encadrée de rouge :

FICHE N°21 LE CONSEIL D'ENTREPRISE
Art. L 2321-1 et suivants du code du travail.
Février 2018

Les réformes de ces dernières années en matière de dialogue social ont été dictées par un objectif de rationalisation et une pression patronale. Ainsi, après la loi Rebsamen et la mise en place du comité social et économique (voir fiche 22), les ordonnances du 22 septembre 2017 ouvrent une porte pour la création d'un conseil d'entreprise fusionnant DP, CE, CHSCT ET délégués syndicaux.

FO est fortement opposée à ce dispositif qui tend à remettre en cause l'existence même des syndicats.

MISSIONS
Le conseil d'entreprise est une instance élue représentative du personnel qui

En page 1 de cette fiche, après avoir présenté les missions dévolues au « conseil d'entreprise », notamment la capacité à contracter, le rédacteur indique :

« Pour FO il s'agit d'une véritable entorse au monopole de négociation des organisations syndicales. »

⁸⁰ *Bilan de la négociation collective 2018*, p. 62-63. Nous soulignons

Page 3, à propos de l'article L 2321-3 du code du travail indiquant que l'accord collectif instituant le conseil d'entreprise « fixe la liste des thèmes tels que l'égalité professionnelle, soumis à l'avis conforme », on lit ceci :

« Cet article est très mal rédigé et prête à confusion sur la liste des thèmes de négociation obligatoire.

Pour FO, il convient de l'interpréter de la manière suivante :

Thèmes de négociation obligatoire

Les règles de la négociation obligatoire en entreprise doivent s'appliquer, notamment les dispositions d'ordre public (art. L 2242-1 du code du travail).

A minima, les négociations devront avoir lieu tous les 4 ans :

- sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;
- sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail.

Thèmes sur lesquels l'avis conforme du conseil d'entreprise est requis :

La formation professionnelle.

Les autres thèmes sont négociables dans l'accord instituant le conseil d'entreprise. À titre d'exemple, le législateur suggère l'égalité professionnelle.

Périodicité des négociations :

L'accord collectif instituant le conseil d'entreprise fixe la périodicité des thèmes de tout ou partie des thèmes de négociation, dans le respect des dispositions d'ordre public citées plus haut.

Page 4 de cette fiche, enfin, un paragraphe en exergue, à gauche, prévient le lecteur :

« À NOTER : L'ordonnance du 22 septembre 2017 introduit une forme de cogestion à l'allemande, avec l'avis conforme, à laquelle notre organisation syndicale est fortement opposée, en ce qu'elle transfère la responsabilité de l'employeur sur les représentants du personnel. »

Le « conseil d'entreprise » : une machine (patronale) « d'éradication du fait syndical ⁸¹ » ? Le propos est radical, mais la question est sociologiquement légitime. On répondra ici par la négative, pour au moins deux raisons : un, cette instance a surtout été pensée en direction des entreprises dépourvues de délégués syndicaux ; et deux, elle n'était pas destinée à remplacer un délégué nommé et formé par une organisation syndicale représentative par un élu inexpérimenté. Les directions d'entreprises, dans la plupart des cas, préfèrent discuter avec des syndicalistes chevronnés plutôt qu'avec de jeunes élus, sans appartenance syndicale...

Pourquoi une direction, dans ces conditions, opte pour un « Conseil d'entreprise » ? Quels avantages, de court, moyen et long terme, peut-elle envisager en négociant avec un collectif d'individus plutôt qu'un délégué syndical ?

⁸¹ « Cette vieille revendication, aussi ancienne que le Medef, constitue en soi une éradication du fait syndical (...) [Les élus] devront céder le pas à cette organisation patronale qui n'aura d'oreille que pour la productivité, la réduction de la rémunération du travail et des effectifs salariés. Une réforme ? Non, une contre-révolution. Et il faudrait tourner la page ? » *Syndicalistes debout !*, Lettre d'information d'Info-Com' CGT, 23 novembre 2017.

La brochure du CJD 2012 donne une précieuse indication – et l'on mesure alors que l'interprétation de Force ouvrière et des divers opposants à la création du « conseil d'entreprise », si elle n'est pas dénuée de fondement, semble cependant partielle :

« Notre pseudo "dialogue social" actuel s'est organisé, dans les grandes entreprises, autour des organisations syndicales qui se sont historiquement construites dans une culture de lutte et d'opposition davantage que dans une culture de négociation et de recherche de compromis, cette dernière présupposant toujours que l'on soit capable d'accepter que les revendications de l'autre puissent être fondées. En face, elles trouvent des organisations patronales, également en crise, figées, qui veulent imposer une seule vision, la leur, le plus souvent définie par les grandes entreprises au service de leurs seuls actionnaires.⁸² »

Ce qui est probablement en jeu dans l'attitude des directions d'entreprise ou d'association optant pour un « conseil d'entreprise » est leur volonté de se désengager d'un jeu social qu'elles trouvent pervers et que le CJD décrit fort bien : des organisations patronales souhaitant « imposer une seule vision, la leur », opposées à des organisations syndicales habituées à raisonner en liste de revendications et cherchant, de façon légitime, à les voir satisfaites. Tout cela, estime le CJD, ne peut créer un espace de « négociation et de recherche de compromis », donc de résolution pratique de problèmes socio-productifs spécifiques.

Peut-être faut-il, pour comprendre les motifs de ces directions les conduisant à opter pour un « conseil d'entreprise », s'éloigner quelque peu du dispositif lui-même, et prendre en compte leur perception générale de ce qu'est à leurs yeux (ou devrait être) *une négociation d'entreprise*. Considérées sous l'angle d'une négociation collective *pragmatique* parce que décentralisée au niveau de l'entreprise et répondant à de nécessaires adaptations du rythme productif, les mesures contenues dans les ordonnances de 2017 prennent alors une autre coloration.

Et se comprend mieux l'étaillage argumentatif, au complet, que ne peut capturer le seul discours de déploration et que reflète fort bien l'entretien d'Yves Frémont (dans l'extrait ci-dessous : YF) et de Jacques Barthélémy (JB), donné en mars 2018 à *La Tribune Rhône-Alpes*. Y sont présents un ensemble d'items, qu'il importe de saisir dans leur articulation : un *droit du travail* qu'il faut rendre « adaptable au contexte de chaque entreprise » et « à l'impératif économique » ; le *dialogue social* comme « outil de management », plus efficace car « déplacé au niveau de l'entreprise » ; la *prise en compte, concomitante*, des « préoccupations économiques » et des « aspirations des salariés », des « libertés individuelles » et de « l'intérêt de la collectivité » ; *l'entreprise*, saisie comme une communauté, organisée autour d'un « intérêt général » et d'un ensemble « de normes résultant de discussions en vue d'un compromis » ; enfin, *l'accord collectif* y joue un rôle essentiel puisqu'il bâtit une loi commune sur des concessions réciproques. Tout cela « fait système », et le dispositif dit « conseil d'entreprise » est en quelque sorte l'incarnation de cet entrelacs :

« JB : Ce droit, adaptable au contexte de chaque entreprise, l'employeur doit se l'approprier, afin de faire du dialogue social un outil de management. (...) »

⁸² *Vers un nouveau dialogue social territorial*, CJD, mai 2012. <https://fr.slideshare.net/CJD-EMERAUDE/vers-un-nouveau-dialogue-social-territorial>

Y.F. : Le vrai bouleversement est celui qui va résulter - notamment pour les PME et les ETI - de la possibilité de négocier avec le CSE et pour les petites entreprises, par référendum. Ainsi, dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans celles entre 11 et 20 salariés (en l'absence de CSE), des accords pourront être négociés sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective (durée du travail, conditions de travail, etc...) par un référendum approuvé à la majorité des deux tiers. Cette possibilité existait mais dans des domaines limités à celui de l'intéressement, de la participation et de la protection sociale. Ainsi, comme en Allemagne où l'employeur peut négocier avec un Conseil d'établissement dans toute entreprise dont l'effectif est supérieur à 5 salariés, les chefs d'entreprise pourront négocier directement avec les salariés ce qui va constituer un changement radical en matière de négociation sociale d'entreprise.

Comment peut-il y parvenir ?

Y.F. : En tant que chef d'entreprise, vous avez besoin de salariés que vous payez pour réaliser un travail afin de développer votre activité, mais vous devez aussi obtenir une garantie d'adaptation des conditions de travail à l'impératif économique. Les ordonnances le permettront. Par la négociation, les préoccupations économiques du chef d'entreprise pourront coïncider avec les aspirations des salariés.(...)

Ce dialogue social peut-il faire peur aux dirigeants ?

J.B. : Des dirigeants s'y intéressent, mais le recours au dialogue social a un risque : si le patron accepte de négocier, il abandonne une partie de son pouvoir ; néanmoins ce sera au nom de l'intérêt général, celui de l'entreprise qui ne se limite pas à la société, c'est à dire à la collectivité des détenteurs du capital.

Y.F. : Mon expérience me fait constater que les chefs d'entreprise ne sont pas effrayés par le dialogue social : encore moins dans les PME. Cependant, ils ont été habitués au modèle français de centralisation qui faisait primer les accords de branche sur les accords d'entreprise. Par ailleurs, dans les PME, en l'absence de représentation syndicale, il n'y avait pas de négociation collective puisque les outils n'existaient pas. Par exemple, vous ne pouviez pas négocier un aménagement de la durée du travail lorsque votre entreprise se trouvait confrontée à une baisse d'activité. L'interlocuteur n'existait pas.

Désormais, ce sera possible. Ainsi, un chef d'entreprise confronté à une baisse d'activité pourra négocier avec les salariés les modalités d'une récupération et les compensations accordées. La promotion de l'accord d'entreprise se trouvera renforcée par la perte de la primauté du mandatement syndical (élu ou salarié) dans les entreprises de moins de 50 salariés. Le dialogue social sortira nécessairement renforcé, peu importe qu'il soit désormais déplacé au niveau des entreprises. (...)

J.B. : Nous sommes entrés dans une phase de pragmatisme, encore faut-il que les employeurs et les organisations syndicales sachent se saisir des outils mis à leur disposition. Il faut inventer une autre manière de concilier la somme des libertés individuelles avec l'intérêt de la collectivité.(...)

Avec ces ordonnances, le dialogue social va-t-il sortir grandi ?

J.B. : À condition, une nouvelle fois, que les employeurs - notamment dans les PME - prennent conscience de leur vecteur d'efficacité. Remplacer un mode d'organisation fondé sur l'idée que le chef d'entreprise décide seul parce qu'il est seul responsable économique par une organisation fruit de normes résultant de discussions en vue d'un compromis a pour effet que l'employeur perd une partie de son pouvoir, mais au nom de l'intérêt général.

Cela nécessitera des évolutions de comportement. Quant aux organisations syndicales, elles doivent posséder une meilleure maîtrise de la technique contractuelle. Il faut condamner l'idée que, si une

décision est bonne pour l'employeur, elle est mauvaise pour le salarié et inversement car il est possible de construire un projet profitable aux deux ; l'accord collectif y joue un rôle essentiel puisqu'il bâtit une loi commune sur des concessions réciproques.⁸³ »

Sans citer nommément le « conseil d'entreprise », plusieurs commentateurs, parlementaires, journalistes et universitaires, ont donné, en 2016 et 2017, une lecture assez critique du dialogue social en France. Il n'est pas inutile d'en rendre ici brièvement compte. Commençons par citer l'amendement n° 186, déposé par le groupe *La France Insoumise* au moment des débats relatifs au CSE. Il fournit, dans sa radicalité, une illustration des critiques, assez vives, portées sur les réformes du dialogue social contenues dans les ordonnances de 2017 :

« Désormais, celles et ceux qui étaient chargés de se concentrer sur la sécurité et la santé des salariés seront aussi associés aux réflexions sur la situation financière de l'entreprise.(...) La mission de proximité des délégués du personnel et des élus du CHSCT, les plus proches des sites et des salariés, sera gommée dans cette instance unique.

En ayant face à lui un seul interlocuteur que plusieurs instances, le patronat sera renforcé dans un rapport de force qui ne correspond certainement pas au "dialogue social" que l'ordonnance prétend promouvoir.

Les moyens en temps et en argent des instances seront réduits dans cette instance unique (...) Les moyens financiers du CSE seront inférieures à celui des instances jusqu'alors existantes. (...) Le CSE qui combine les fonctions du CHSCT et du CE devra prendre en charge l'expertise à hauteur de 20 % (...) L'égalité professionnelle est également menacée par la fusion des instances représentatives. (...) Des attributions d'actions n'apparaissent plus dans le texte (consultations, pouvoir d'enquête, etc.) et les moyens sont minorés (droit à l'expertise indépendante, budget).

Les auteurs de cet amendement attirent l'attention de la représentation nationale sur le fait que l'ordonnance n°2 ne correspond à aucun besoin dans les entreprises : Depuis la loi Rebsamen de 2013 instaurant la possibilité, par accord d'entreprise, de fusionner les instances en une Délégation Unique du Personnel (DUP), une douzaine d'accords seulement ont été signés. Pourquoi instaurer de façon autoritaire une mesure qui n'a pas été choisie par le terrain ? Pour renforcer l'employeur dans ses prérogatives et réduire la souveraineté des salariés. C'est l'inverse du dialogue social. Ce sont les conditions d'un monologue patronal que cette ordonnance instaure. »

Cet argument d'un dialogue social contrarié ou entravé traverse d'autres prises de positions. Sans se référer explicitement au « conseil d'entreprise », certains universitaires soulignent le danger d'un brouillage récurrent, depuis plusieurs années, *entre consultation et négociation*. Ainsi de ce commentaire de Sophie Bérout, Kevin Guillas-Cavan et Catherine Vincent dans un article d'introduction à un dossier paru dans *La revue de l'Ires* en 2018 (« Les CE sont morts, vivent les CSE » ?) :

« À partir de 2005, le partage des compétences de dialogue social entre négociation (les DS) et consultation (le CE) bascule à l'avantage des premiers avec la création d'une obligation de négocier sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et la possibilité de négocier les

⁸³ « Vers un changement radical du modèle social ». Entretien avec Jacques Barthélémy et Yves Fromont, *La Tribune Auvergne Rhône-Alpes*, 6 mars 2018. <https://region-aura.latribune.fr/debats/grands-entretiens/2018-03-05/barthelemy-fromont-vers-un-changement-radical-du-modele-social-770204.html>

modalités des plans de sauvegarde de l'emploi. Afin de favoriser une meilleure anticipation des restructurations, le CE se voit le destinataire de nouvelles informations sur la stratégie. L'apogée est atteint avec la loi de sécurisation de l'emploi (LSE) de 2013 qui instaure de nouvelles procédures de consultation en matière de stratégie économique de l'entreprise et équipe le CE de nouveaux outils de diagnostic (la base de données économiques et sociales, BDES). Dans le même temps, l'accompagnement des licenciements collectifs devient une compétence entière de la négociation.⁸⁴ »

Ce qui est ici suggéré est le risque que les instances *de représentation* (du personnel) mutent tôt ou tard en instance *de gestion* (de l'entreprise). L'argumentation du CJD en appelant à développer des « relations contractuelles authentiques » et en invitant les salariés et leurs représentants « à partager avec l'actionnaire une coresponsabilité », est explicite de ce point de vue :

« Reconnaître cette nouvelle entreprise, c'est reconnaître la collectivité de travail comme une communauté à part entière et ses instances de représentations comme légitimes à négocier les équilibres à trouver.⁸⁵ »

Resurgit ainsi la critique séculaire d'une pratique contractuelle qui conduirait à un repli, jugé néfaste, sur l'entreprise. Se réactive le débat classique entre communauté et société, corporatisme et solidarité. Nul doute que les reproches faits, ici ou là, au « conseil d'entreprise », empruntent à ce registre critique :

« Peut-être l'inspiration d'un rapprochement vient-elle de l'idée de confiance réciproque devant se substituer à la conflictualité ? L'idée nourrie par la comparaison n'est alors pas nouvelle pour les juristes français (Despax, 1957:296 et s). *Confier toutes les prérogatives de représentation du personnel à une instance élue pour déterminer avec l'employeur le bien commun de l'entreprise était déjà une proposition portée par Paul Durand dès les années 1950.* Les représentants élus devaient pouvoir conclure des accords d'établissement susceptibles, en cas de nécessité pour l'entreprise, de déroger à la convention collective, loi de la profession et de s'imposer au contrat de travail même dans ses dispositions moins favorables.⁸⁶ »

Structurant la vie juridique et académique dans les années 1940 et 1950 et traduisant des désaccords politiques, cette controverse semble aujourd'hui mal fondée. Relire les textes du CJD, c'est découvrir combien ces deux argumentaires, du contrat et de l'institution, coexistent et se dynamisent. Reprocher au législateur de 2017 de mettre en œuvre la conception qui fut celle de Paul Durand en 1945 ou 1947, c'est un peu se tromper d'époque. Comme le notait, dès 2008, François Gaudu, « dans la lutte qui a opposé le contrat et l'institution, c'est assurément le premier qui l'a emporté⁸⁷ ». Et nul juriste, aujourd'hui, considère un établissement industriel comme « l'institution la mieux caractérisée du droit du travail », *institution* signifiant chez Paul Durand « un organisme, composé d'humains et de moyens matériels, et organisé en vertu d'une fin

⁸⁴ Sophie Bérout, Kevin Guillas-Cavan, et Catherine Vincent. « Introduction. « Les CE sont morts, vivent les CSE » ? Retour sur soixante-dix ans d'une institution centrale dans le système de relations professionnelles », *La Revue de l'Ires*, vol. 94-95, n° 1-2, 2018, p. 3-28. <https://www.cairn.info/revue-de-l-ires-2018-1-page-3.htm>

⁸⁵ *Vers un nouveau dialogue social territorial*, CJD, mai 2012.

⁸⁶ Carole Giraudet, « Nécrologie juridique du comité d'entreprise : transformation et succession d'une institution juridique », *La Revue de l'Ires*, vol. 94-95, n° 1-2, 2018, p. 29-56. <https://www.cairn.info/revue-de-l-ires-2018-1-page-29.htm>. (nous soulignons).

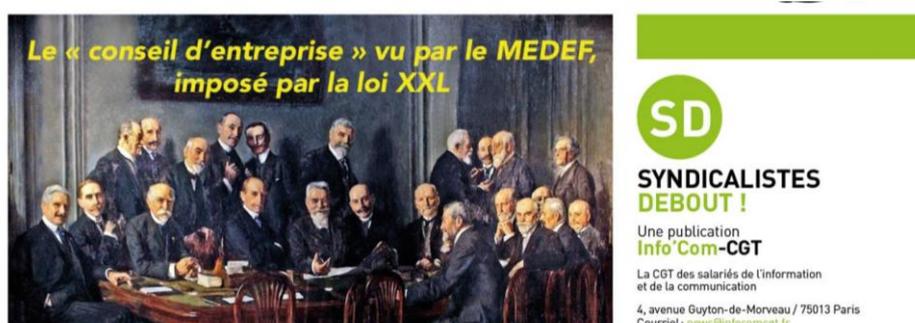
⁸⁷ François Gaudu. *L'entreprise définie par ses responsabilités*, 2008. Document HAL-00344628.

commune »⁸⁸, ni soutiendrait, sans sourciller, que « l'existence, au sein de l'entreprise, même capitaliste, d'une solidarité entre les travailleurs et la direction, n'est pas discutable⁸⁹ » ou que :

« L'entreprise est une communauté de travail : dirigeants et salariés sont liés par une solidarité organique ; cette solidarité, l'existence d'intérêts communs à tous les membres de l'entreprise, fondent les prérogatives du chef d'entreprise ; ces prérogatives s'exercent, dès lors, à l'égard de tous les membres de l'entreprise, même en l'absence de contrat de travail ; mais elles n'ont qu'un but : la recherche du bien commun de l'entreprise.⁹⁰ »

Ces propos sont datés. Mais la conception *communautaire* de l'entreprise qui les structure n'est pas incompatible avec la conception *contractuelle* qui a prévalu, et qui organise depuis les années 1980 la réflexion et les travaux de la communauté académique contemporaine. Autrement dit, les deux approches sont nécessaires pour rendre compte de la complexité des rapports sociaux dans l'entreprise. Car les salariés sont autant enclins à coopérer avec leur direction qu'à s'y opposer, selon les moments et selon les enjeux. Tous deux ont besoin l'un de l'autre, et les modalités de cette solidarité conflictuelle se définissent *autour d'une table de négociation*. Le document princeps du CJD de 1988 ne disait pas autre chose...

Terminons cette section sur un point d'humour. Dès la publication des ordonnances, la fédération CGT Info-Com' avait publié un montage photographique dans sa *Lettre d'information* de novembre 2017. L'illustration est un tableau peint par Adolphe Déchenaud en 1914 ; il représente la commission de direction du Comité des forges de France en 1914, réunie au siège de Schneider, rue de Madrid⁹¹). Au-delà de la caricature et du message un peu sommaire, on discerne la réalité d'un sentiment de danger face au dispositif « conseil d'entreprise », perçu ici comme une structure aux ordres d'un patronat rétrograde. Nous reviendrons sur cette perception, car l'avenir de ce type d'IRP dépend aussi de la manière dont se construit son imaginaire social...



⁸⁸ Paul Durand, *Traité de droit du travail*, vol.1, Dalloz, 1947, p. 195.

⁸⁹ Jean Rivero et Jean Savatier, *Droit du travail*, coll. Que sais-je, PUF, 1960, p. 97

⁹⁰ *Ibid.*, p. 96.

⁹¹ Cf. la fiche « Comité des forges » de Wikipédia : https://fr.wikipedia.org/wiki/Comit%C3%A9_des_forges

II. PRATIQUES

Au 1^{er} avril 2021, dix-neuf entités (entreprises ou associations) avaient opté, d'après la base d'accords collectifs Légifrance⁹², pour un « conseil d'entreprise ». Dix-sept accords collectifs y ont accessibles.⁹³

La section 1 de cette seconde partie présente les caractéristiques principales de ces 17 entités, ainsi que le contenu des accords. La prise de contact a été longue et laborieuse – et peu couronnée de succès. Malgré des relances, par courriel et par téléphone, certaines entreprises ou associations n'ont pas souhaité répondre à notre sollicitation. D'autres n'ont pu être contactées, faute de coordonnées exactes. L'une, une association d'hébergement pour adultes, a semble-t-il fermé ses portes début 2020. La direction d'une autre, méfiante, a souhaité être contactée par la Direccte, etc. Seules les directions de SNIE, Cardem, Genethon, De Sangosse, Grands Buffets et Vacanceole (celle-ci *via* son avocat), ont accepté de répondre à nos questions. Nous les remercions vivement. Il a été difficile également de joindre des membres de ces conseils et les délégués syndicaux qui ont signé ces accords (certains ont quitté leur entreprise ; d'autres étaient difficilement accessibles ou n'ont pas répondu à nos courriels).

Après l'examen méthodique du contenu de ces accords (section 1, ci-après), cette seconde partie du rapport porte attention aux deux caractéristiques principales d'un « conseil d'entreprise » : la capacité à négocier avec l'employeur (section 2), et l'exercice d'un droit d'opposition, *via* l'avis conforme (section 3).

II.1. ACCORDS

La signature des 17 accords de mise en place des conseils d'entreprise présents dans la base d'accord Légifrance s'est échelonnée entre juin 2018 et septembre 2020 (trois ont été signés en 2018 ; onze en 2019 ; trois en 2020) :

Nom	Date de signature
AGAPA	Non recensé
Insertion 17	Non recensé
SNIE	29/06/2018

⁹² <https://www.legifrance.gouv.fr/liste/acco>

⁹³ Manque ceux d'Insertion 17, une société d'insertion sociale en Charente-Maritime, et Agapa, un EPHAD en Guyane.

Léa et Léo Grand Est	27/07/2018
Tarmac	27/09/2018
MM Packaging	07/01/2019
Cardem	05/02/2019
Soven	19/06/2019
Grands Buffets	25/06/2019
De Sangosse	16/07/2019
Vacanceole	23/07/2019
Yposkesi	01/08/2019
Genethon	02/10/2019
Gazel energie	29/10/2019
USAP	05/11/2019
Isocel	08/11/2019
D'Hondt Thermal	12/03/2020
Solidarité Estuaire	17/03/2020
Janus	07/09/2020

Sur ces 17 entreprises, 2 ont un effectif inférieur à 49 salariés, 5 ont un effectif inférieur à 99 salariés, 7 ont un effectif compris entre 100 et 499 salariés, et 3 ont un effectif supérieur à 500 salariés. On ne peut donc inférer de corrélation entre *la taille de l'entreprise* et l'adoption du « conseil d'entreprise » ; le dispositif semble convenir à toutes, petites, moyennes et grandes...

Une autre variable ne semble pas plus opératoire : le *secteur professionnel*. On constate, à part égales, la présence d'activités industrielles classiques (équipements électriques et frigorifiques, commerce de combustibles, impression sur emballages, démolition, conseil en informatique : SNIE, D'Hondt Thermal, Gazel énergie, Soven, MM Packaging, Cardem et Isocel), d'activités de niche (biotechnologies, ou agro-biochimie : Genethon, Yposkesi, De Sangosse) et d'activités de service aux personnes (hébergement social ou touristique, travail temporaire, insertion sociale, restauration, crèches d'entreprise, agence de voyage et club sportif: Solidarité Estuaire, Janus, Vacanceole, Grands Buffets, Léa et Léo- Gd Est, Tarmac, USAP).

Une dernière variable, elle, semble structurer un peu ce panel : 9 accords sur 17, soit 53 %, ont été signés par la CFDT, seule ou en compagnie d'un autre syndicat ; 3 accords ont été signés par la CGT, et 4 par la CFTC et la CGC.

Nom	Date de signature	Signataires de l'accord	Code APE et secteur	Effectif salarié
SNIE	29/06/2018	CFTC	4321A Installations électriques voie publique	540
LEA ET LEO GRAND EST	27/08/2018	CFDT CFTC	7010Z Crèches d'entreprises	50 à 99

Tarmac	27/09/2018	CGT CFE-CGC	9499Z Hébergement social pour adultes	20 à 49 (NB : Semble avoir fermé définitivement en janvier 2020)
MM Packaging	07/01/2019	CGT	1721B Cartonnages	191
Cardem	05/02/2019	CFTC	4311Z Démolition	250
Soven	19/06/2019	CFE-CGC	4671Z Commerce gros combustibles	50 à 99
Grands Buffets	25/06/2019	CFDT	5610B Cafétéria	180
De Sangosse	16/07/2019	CGC CFTC CFDT	4675 Commerce produits agrochimiques	840
Vacanceole	23/07/2019	Membres du CSE	5520Z Hébergement touristique	280
Yposkesi	01/08/2019	CFDT	7211Z Biotechnologie	100 à 199
Genethon	02/10/2019	CFDT	7211A Biotechnologie	100 à 199
Gazel energie	29/10/2019	CFE-CGC	3514Z Commerce d'électricité	500 à 999
USAP	05/11/2019	CFDT	9312Z Club sportif	77
Isocel	08/11/2019	CFDT	6202A Conseils en informatique	50 à 99
D'Hondt Thermal	12/03/2020	CFDT	2825Z Equipement frigorifiques	100 à 199
Solidarité Estuaire	17/03/2020	CGT	8790B Hébergement social	50 à 99
Janus	7/09/2020	CFDT	7820Z Insertion et travail temporaire	20 à 49

Le 19 novembre 2020 une fiche de la DGT opérait une première synthèse des accords instituant le « conseil d'entreprise ». On y lisait ceci :

« Un accord instituant un conseil comporte des clauses obligatoires :

- Il doit respecter le principe de la compétence exclusive du Conseil d'entreprise pour négocier ou conclure des accords
- Il fixe les thèmes soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise
- Il fixe le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les élus du conseil d'entreprise participant aux négociations
- Il comporte des stipulations relatives au frais de déplacement

Il peut aussi fixer la périodicité de tout ou partie des thèmes de négociation du conseil d'entreprise.

Au 19 novembre 2020, 17 accords de mise en place d'un conseil d'entreprise ont été répertoriés à partir de la base des accords d'entreprise.

Une première analyse de ces accords montre que :

- Les entreprises concernées sont essentiellement des PME, dans des secteurs d'activités variés (industrie, commerce, recherche et développement, social...).
- Certains accords ne respectent pas l'intégralité des clauses obligatoires :
 - o 1 accord ne respecte pas le principe de la compétence exclusive du Conseil d'entreprise pour négocier ou conclure des accords, et maintient la compétence des délégués syndicaux
 - o 3 accords ne fixent pas les thèmes soumis à l'avis conforme du conseil
 - o 2 accords ne fixent pas le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les élus du conseil d'entreprise participant aux négociations
 - o 3 accords ne comportent pas de stipulations relatives au frais de déplacement. »

Un an plus tôt, le 21 octobre 2019, le site web *Dynamique CE*, animé par le cabinet d'expertise-comptable Rostaing⁹⁴, publiait une étude, à partir des huit premiers accords signés et déposés sur la base Légifrance⁹⁵. Cela concernait les entreprises : Yposkesi, Vacancéole, De Sangosse, Les Grands Buffets, Soven, Cardem, MMP et SNIE. Extraits de leur analyse :

« Les préambules justifient parfois l'adoption du conseil d'entreprise par le souci de confier le dialogue social au personnel « qu'il soit syndiqué ou pas » (accord Les Grands Buffets) en sortant d'un tête à tête entre un seul délégué syndical et l'employeur (accord MMP France).

Il s'agit souvent d'établissements uniques, soit d'UES, passant soit directement au conseil d'entreprise, ou parfois le faisant à partir d'un CSE déjà installé. Ce sont plutôt des PME, un accord portant même la mention du cabinet d'avocat qui l'a rédigé, qui voient dans le conseil d'entreprise la possibilité d'un dialogue social plus efficace.

L'accord est souvent signé par une seule organisation syndicale (CFDT, CFTC, CGT, CFE-CGC) ou par les seuls élus. Les moyens paraissent limités, le bonus des heures de délégation pour la négociation n'allant guère au-delà du minimum légal. Toutefois, un accord, celui du SNIE, porte de 11 à 16 le nombre d'élus titulaires à l'occasion du passage en conseil d'entreprise. »

Nos constats prolongent ceux de *Dynamique CE*.

⁹⁴ <https://dynamique-ce.fr/>

⁹⁵ <https://dynamique-ce.fr/les-dispositions-des-premiers-accords-instaurant-un-conseil-dentreprise>

Lire un accord collectif, c'est s'obliger à trois lectures différentes : ce qui est dit ; ce qui n'est pas dit ; et comment cela est dit. Une première lecture, en diagonale, permet de repérer trois types d'accords instituant un « conseil d'entreprise » : les accords *sommaires*, allant à l'essentiel, de moins d'une dizaine de pages, préambule, présentation des soussignés et liste des signatures comprises ; les accords *bavards*, 29 pages pour l'un d'entre eux, codifiant les pratiques et anticipant les comportements ; et le reste des accords, oscillant entre ces deux pôles.

Trois caractéristiques différencient (ou rassemblent) les textes de ce corpus : leur formalisation, leur généralité et leurs similitudes (de leurs clauses ou de leur construction). La plupart de ces accords sont en effet des accords *très formels*, avec mention explicite des articles concernés du code du travail et/ou recopiage du texte de loi ou de certaines de ses dispositions :

« L'effectif étant compris entre 150 et 499 salariés, le nombre d'heures de délégation dont dispose chaque membre titulaire participant aux négociations est de 18 heures par mois. »

« Le conseil d'entreprise est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise. »

« Les représentants du personnel au Conseil d'entreprise sont élus pour quatre ans. »

Car ce sont moins, la plupart du temps, des textes *contractuels*, stipulant ce qui a été convenu entre les parties, après un échange d'arguments, éventuellement de concessions, que des textes *réglementaires*, normalisant des pratiques – celles-ci ne concernant, dans la quasi-totalité des documents étudiés, que celles des élus du personnel...

Ce sont d'autant moins des contrats que leur objectif, loin de rendre compte d'engagements synallagmatiques, est de décrire des procédures et détailler des dispositifs. Il s'agit plutôt de *règlements intérieurs* du « conseil d'entreprise », et l'on ne peut discerner, à leur lecture, les efforts des uns et des autres pour en définir les contours et les modalités...

Deuxième caractéristique de ces accords : la *grande généralité* de leurs clauses, ou, à l'inverse, leur *extrême précision* – et cela, parfois, dans le même document... La rédaction du texte étant faite par l'employeur et/ou par son conseil, cette généralité ou cette précision semble refléter les préoccupations (ou les souhaits) de ce dernier. Certains d'accords mentionnent ainsi des interdictions (ou des impossibilités) imposés aux élus du personnel, dessinant, en creux, des usages sociaux et des volontés patronales de les circonscrire...

« Ces heures ne peuvent être utilisées que dans le cadre de la préparation, l'organisation et le déroulé de la négociation. Elles ne peuvent être reportées d'un mois sur l'autre ni entre les bénéficiaires. En l'absence de négociation au cours du mois, le représentant ne pourra prétendre à aucune heure de délégation à ce titre. » (Accord Gazel)

« Les Parties s'accordent d'ores et déjà sur le fait que dans l'hypothèse où une évolution législative conduirait à ne plus rendre obligatoire l'un des thèmes de négociation visés ci-après, celui-ci ne

ferait plus l'objet d'une négociation selon les modalités définies ci-dessus. » (Accord Léa et Léo Gd Est)

Autre caractéristique prégnante de ces accords : *la similitude de leurs clauses et de leur construction*. Ce qui laisse penser qu'un modèle-type d'accord a été utilisé (dont celui établi par le cabinet d'avocats Pardieu et qui apparaît en haut des pages de Google consacrées au CE...⁹⁶) et que la lecture de la presse professionnelle a probablement fourni aux rédacteurs de ces accords de mêmes éléments de langage. Ainsi des formules suivantes, utilisées dans plusieurs accords :

« La validation de l'accord négocié au sein de la commission est inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la réunion du conseil d'entreprise qui fait suite à la dernière réunion de la commission de négociation »

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de [nom de l'entreprise] ont décidé de... »

« La partie à l'initiative de ces négociations en informe l'autre. L'employeur et le secrétaire du conseil d'entreprise s'entendent sur le(s) thème(s) de la négociation et le calendrier prévisionnel de la négociation. »

Ces textes se ressemblent également par leur construction. Cette normalisation a ses avantages : ce sont des textes conventionnels juridiquement sécurisés, et il faut s'en féliciter. Mais les inconvénients sont nombreux. Parmi ceux-ci : le dessaisissement par ses producteurs des règles qu'ils édictent ; la signature d' « accords-PDF », où les élus du personnels sont invités à signer un accord déjà rédigé, sans possibilité de l'amender – *sans qu'il y ait eu co-construction*⁹⁷ ; des partenaires sociaux soumis à des logiques juridiques dans des situations où existe nulle exigence juridique, etc.

Exemple : l'accord L***, accord de méthode préalable à la négociation de l'accord de mise en place du CE, en date du 10/07/2018, indique ceci :

« Les organisations syndicales recevront les informations suivantes pour préparer la négociation :

- Le projet d'accord sur la mise en place d'un conseil d'entreprise au sein de la société L*** ;
- Le procès-verbal des élections des membres titulaires aux dernières élections du CSE.

Ces informations seront communiquées au plus tard le 10 juillet 2018. » (nous soulignons)

⁹⁶ Notamment l'accord-type proposé par Philippe Rozec, Louise Thiebaut et Vincent Manigot, du cabinet d'avocats Pardieu et associés publié dans *JCP / La Semaine juridique, édition sociale* n° 35, 4 septembre 2018. <https://www.depardieu.com/wp-content/uploads/2018/09/Accord-relatif---la-mise-en-place-dun-conseil-dentreprise.pdf>

⁹⁷ « Les conditions à réunir pour qu'une véritable co-construction puisse émerger ne me semblent toutefois pas encore rassemblées. » Entretien avec George Meyer, « Inviter le travail à la table des négociations. Décrypter les Ordonnances Travail. Dynamiser le dialogue social. Accompagner les entreprises », *Travail & Changement*, revue de l'Anact, n° 370, 2018.

Certains documents, disions-nous, s'apparentent à *un règlement intérieur* ; d'autres, à l'inverse, ne comportent que quelques rubriques et peu de phrases. La plupart reprennent le schéma de présentation d'un CSE ou d'un CE, tel qu'énoncé dans le code du travail : les attributions, le périmètre, la composition, les consultations, les négociations, etc., y compris, nous l'avons dit, en recopiant les phrases du code. Les principales clauses de certains accords (par exemple l'accord Cardem) sont biffées.

Citons deux exemples de table des matières d'accords de mise en place du CE. La première est issue d'un accord rédigé par l'avocat du dirigeant, puis discuté avec les élus et la direction en séance et hors séance ; la seconde provient d'une entreprise promouvant le dialogue social comme méthode de management :

« Préambule

Pourquoi après avoir mis en place une gestion harmonisée du personnel dans le cadre de V*** définir des règles de fonctionnement pérennes?

Chapitre 1 – L'extension des prérogatives du CSE sur l'UES V*** et les règles de fonctionnement

Article 1. Le CSE devient le CE de l'UES V***

Article 1.1. Le pouvoir de négocier est donné au CSE de l'UES V*** qui du fait de ses prérogatives élargies prend la dénomination de Conseil d'entreprise

Article 1.2. Les thèmes de négociations fixes

Article 2. Les membres du conseil d'entreprise

Article 2.1. Le président du conseil d'entreprise et son rôle

Article 2.2. Composition du bureau du conseil d'entreprise et son rôle

Article 3. Moyens de fonctionnement du conseil d'entreprise

Article 3.1. Local et équipement du local du conseil d'entreprise

Article 3.2. Les ressources financières et leurs modalités de gestion

Article 3.3. Les crédits d'heures

Article 3.4. La gestion des déplacements des membres titulaires du conseil d'entreprise

Article 3.5. La formation des membres du conseil d'entreprise

Article 3.6. L'obligation de secret et de discrétion des membres du conseil d'entreprise et de leur invités aux réunions

Article 3.7. Fin de mandat des membres du conseil d'entreprise

Chapitre 2 – L'expression collective et la périodicité des consultations et négociations

Article 4. Le principe de réunions périodiques maintenu avec de la souplesse

Article 4.1. Réunions préparatoires

Article 4.2. Périodicité et date des réunions

Article 4.3. Convocations aux réunions périodiques

Article 4.3. Convocations aux réunions périodiques

Article 4.4. Ordre du jour possible dans le cadre des réunions périodiques

Article 4.5. Participants aux réunions

Article 4.6. Visioconférence

Article 4.7. Obligation de confidentialité

Article 4.8. Les modalités pour délibérer

Article 4.9. L'établissement des procès-verbaux

Article 5. La possibilité d'activer une commission Santé, Sécurité et Conditions de Travail

Article 6. Les réunions spécifiques relatives aux thématiques de négociation

Chapitre 3. Dispositions finales

Article 7. Durée de validité, date d'entrée en vigueur et force obligatoire

Article 8. Actions en justice -Dénonciation
Article 9. Dépôt et publicité de l'accord
Article 10. Modification et révision »

« Préambule

Chapitre 1 : Objet

Chapitre 2 : Mise en place du conseil d'entreprise

Article 2.1. Périmètre de mise en place

Article 2.2) Membres du conseil d'entreprise

Article 2.3) Composition du conseil d'entreprise

Chapitre 3 : Attributions du conseil d'entreprise

Article 3.1) Attributions en matière de négociation collective

3.1.a) Dispositions communes aux négociations

3.1.b) Négociations obligatoires

3.1.c) Autres négociations

3.1.d) Approbation et conclusion de l'accord

Article 3.2. Thèmes soumis a l'avis conforme du conseil d'entreprise

Chapitre 4 : Suivi, durée, révision et dénonciation de l'accord

Article 4.1. Suivi de l'accord

article 4.2. Révision

Article 4.3. Durée et entrée en vigueur

Article 4.4. Dénonciation de l'accord

4.4.a) Modalités

4.4.b) Effets de la dénonciation ou de la mise en cause

Chapitre 5 : publicité, dépôt

Article 5.1. Publicité

Article 5.2. Dépôt de l'accord

Citons maintenant l'essentiel des préambules de ces accords. Cette lecture sera probablement peu roborative pour le lecteur. Mais elle renseigne sur l'ingénierie de production des accords collectifs. Observons ici : le choix des mots, des expressions, et les références constantes aux articles du code ;

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de C*** ont décidé de transformer le comité économique et social, en conseil d'entreprise, comme le prévoient les articles L. 2321-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de D*** ont décidé de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L. 2312-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« L'objet du présent accord est une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise I***, les partenaires sociaux ont décidé de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L.2312-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de J*** ont décidé de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L. 2321-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« Dans une recherche d'efficacité et d'amélioration du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de G*** avaient précédemment décidé de mettre en place une délégation unique du personnel. Afin de poursuivre ces objectifs et dans une recherche de faciliter la négociation d'entreprise, les partenaires sociaux ont décidé par le présent accord de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L. 2321-1 et suivants du Code du travail. »

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'association S***, les partenaires sociaux ont décidé de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L.2312-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« Le présent accord s'inscrit dans le cadre de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise, complétée par l'ordonnance de « mise en cohérence » n°2017-1718 du 20 décembre 2017.

Les élections professionnelles concourant à la mise en place du Comité Social et Economique au sein de la société S*** ont eu lieu du 12 au 19 octobre 2018 pour le premier tour et du 07 au 14 novembre 2018 pour le second tour conformément au protocole préélectoral conclu le 13 septembre 2018.

Dans la perspective des négociations à mener dans l'entreprise sur de nombreuses thématiques et soucieuses d'instaurer un dialogue social collégial au sein de S*** ne reposant pas sur un seul représentant, les parties au présent accord se sont rapprochées et sont convenues de transformer le Comité Social et Economique en place en Conseil d'Entreprise, tel que prévu aux articles L. 2321-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« 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, dite ordonnance « Macron », réforme les dispositions du Code du travail en matière de représentation du personnel, notamment en instaurant une instance unique dénommée "conseil d'entreprise".

Le "Conseil d'entreprise" est la dénomination du comité social et économique lorsqu'en plus des attributions qui lui sont normalement dévolues, il devient seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise.

L'objectif de cette réforme est d'améliorer l'efficacité et la qualité du dialogue social au sein de l'entreprise G***, en particulier par la mise en place d'une instance unique de représentation du personnel à même de négocier les accords. »

« 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, dite ordonnance « Macron », réforme les dispositions du Code du travail en matière de représentation du personnel, notamment en instaurant une instance unique dénommée "conseil d'entreprise".

Le "Conseil d'entreprise" est la dénomination du comité social et économique lorsqu'en plus des attributions qui lui sont normalement dévolues, il devient seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise.

Cette instance, créée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise, regroupe et fusionne les attributions du comité social et économique (Comité d'entreprise, CHSCT et Délégués du personnel) et celles de négociation des délégués syndicaux.

L'objectif de cette réforme est d'améliorer l'efficacité et la qualité du dialogue social au sein de l'entreprise Y*** en particulier par la mise en place d'une instance unique de représentation du personnel à même de négocier les accords.

Au sein de Y***, il existe depuis la création de la Société un dialogue social constructif et il est apparu utile aux parties signataires d'envisager ensemble les moyens de continuer à faire évoluer ce

dialogue en permettant directement aux élus d'être partie prenante à la négociation des accords d'entreprise, de façon à assurer une meilleure représentativité des salariés.

Les parties signataires ont ainsi décidé de saisir l'opportunité des évolutions législatives récentes pour convenir ensemble des modalités de mise en place du Conseil d'entreprise au sein de l'entreprise, tout en réaffirmant et renforçant les moyens et garanties des représentants du personnel. »

« L'entreprise G*** depuis sa création a fondé ses règles de fonctionnement et ses valeurs d'entreprise sur la qualité du dialogue social. Les partenaires sociaux participent de manière active à l'évolution du concept mis en place par les grands Buffets et sont associés en qualité de co-rédacteurs de tous les accords d'entreprise ou dans la définition des pratiques et protocoles d'entreprise.

C'est dans ce contexte que les partenaires sociaux dans la finalité de concourir au renforcement du dialogue social et d'en assurer son efficacité ont pris la décision de rédiger le présent accord d'adaptation comme le prévoit l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017 ayant également valeur de loi désormais. »

« La troisième étape consiste à proposer aux salariés de toutes les entités rattachées à l'UES V*** d'associer les membres élus du Conseil d'Entreprise de l'UES V*** en tant que co-rédacteurs de tous les accords d'entreprise ou dans la définition des pratiques et protocoles d'entreprise.

C'est dans ce contexte que les partenaires sociaux dans la finalité de concourir au renforcement du dialogue social et d'en assurer son efficacité ont pris la décision de rédiger le présent accord d'adaptation comme le prévoit l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017 ayant également valeur de loi désormais. »

« Les organisations syndicales représentatives et la SARL L*** se sont convenues, par le présent accord, de mettre en place un Conseil d'Entreprise afin de regrouper les attributions des délégués syndicaux et celles du Comité Social et Economique, permettant ainsi une meilleure fluidité du dialogue social et d'avoir un seul interlocuteur (le Conseil d'Entreprise). »

« L'ordonnance n° 2017-1986 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise, complétée par l'ordonnance de « mise en cohérence » n°2017-1718 du 20 décembre 2017, a profondément modifié l'organisation des instances représentatives du personnel élues dans les entreprises en confiant à une seule instance l'ensemble des compétences qui relevaient du Comité d'Entreprise, des délégués du personnel et du C.H.S.C.T. Les nouveaux textes donnent la possibilité d'élargir la compétence du CSE à la négociation et la signature des accords d'entreprise.

Les signataires ont souhaité expérimenter cette modalité de représentation du personnel qui ne fait plus reposer la responsabilité de la négociation et de la signature sur un seul représentant mais sur la collégialité des élus. Il leur est apparu que cette organisation plus participative correspondait mieux à la réalité actuelle des relations sociales de M***. »

« Afin de renforcer des liens déjà étroits, les partenaires sociaux de S*** ont décidé de mettre en place un Conseil d'Entreprise tel que prévu aux articles L2321-1 à L2321-10 du Code du travail. »

« Convaincues de l'importance pour la société S*** d'organiser la représentation du personnel afin de la rendre encore plus efficace et en lui accordant, outre sa fonction consultative, le pouvoir de négocier des accords collectifs, tout en conservant un rôle actif à l'organisation syndicale présente dans l'entreprise, la Direction et l'organisation syndicale représentative CFTC ont souhaité mettre en place un Conseil d'Entreprise au sein de la société S***.

En effet, les parties signataires partagent la conviction que la qualité du dialogue social nécessite une représentation élue du personnel proche des préoccupations et des priorités des salariés, mais aussi impliquée dans les projets et accords négociés et conclus avec la Direction ».

« Si la loi prévoit des règles générales applicables à la constitution de cette instance au niveau de l'entreprise, le législateur a souhaité accorder une marge de manœuvre aux partenaires sociaux pour les aménager, afin de tenir compte des spécificités internes des structures. Les organisations syndicales et la direction de T*** sont donc convenues d'adapter le nouveau dispositif légal au fonctionnement de leur association. »

Que retirer de cette lecture de ces préambules ? D'abord, que la volonté du législateur (loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, dite « Loi Travail ») d'inciter les négociateurs à présenter, dans un préambule⁹⁸, « de manière succincte ses objectifs et son contenu », mais sans leur indiquer, dans une circulaire ou un décret, comment le faire, et sans conseiller aux avocats, juristes d'entreprise, formateurs, consultants, etc., de fournir à leurs clients des fiches pratiques de rédaction d'un préambule, cette volonté du législateur, donc, semble se heurter à celle des rédacteurs de l'accord, avant tout soucieux, non d'exposer les enjeux, les vœux, la substance de l'accord concerné, mais de montrer *qu'ils s'inscrivent dans la légalité* et qu'ils contribuent à l'effort gouvernemental plus qu'ils n'utilisent un dispositif mis à leur disposition...

Remarquons aussi que les rédacteurs de ces préambules ne présentent guère *leurs propres objectifs*. Nulle mention que les directions souhaitent négocier directement avec les élus, bénéficiant ainsi d'une diversité de statuts et de points de vue ; ou que les élus souhaitent s'impliquer dans les processus de régulation conjointe, sans laisser ce soin aux seuls DS, etc. Les formules *générales* (« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise », etc.) viennent alors se substituer à une réflexion *singulière*, propre à l'entreprise et à ses particularités...

Présentons maintenant les principales dispositions des accords à propos du fonctionnement du « conseil d'entreprise » : composition, budget, commissions, heures de délégation, modalités de délibération, etc. La plupart des accords

« 8.1.2 Bureau du Conseil d'entreprise

Le bureau du Conseil d'entreprise est constitué :

- D'un secrétaire ;
- D'un secrétaire adjoint en charge des attributions en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail ;
- D'un trésorier,
- D'un trésorier adjoint.

Exemple : « Le secrétaire a pour missions principales, sous réserve des attributions réservées au secrétaire adjoint :

- D'arrêter conjointement avec l'employeur l'ordre du jour des réunions du Conseil d'entreprise au moins 6 jours calendaires avant la séance.

⁹⁸ Rappelons que cet article L. 2222-3-3 - Code du Travail prévoyant ce préambule indique aussitôt : « L'absence de préambule n'est pas de nature à entraîner la nullité de la convention ou de l'accord. »...

- De rédiger, de signer et de diffuser le procès-verbal des réunions du Conseil d'entreprise à l'employeur dans les 15 jours suivant la réunion à laquelle il se rapporte ou, si une nouvelle réunion est prévue dans ce délai de 15 jours, avant cette réunion. Le procès-verbal contient au moins le résumé des délibérations du comité et la décision motivée de l'employeur sur les propositions faites lors de la précédente réunion.
- D'assurer les liaisons avec la Direction
- De s'occuper de la correspondance du Conseil d'entreprise

Si nécessaire, le secrétaire du Conseil d'entreprise bénéficie, outre le crédit d'heures de délégation légal dû au titre de son mandat, d'un crédit supplémentaire de 2 heures mensuelles pour l'exercice de ses attributions de secrétaire et notamment pour la rédaction des PV de réunion.

(...) Le trésorier doit notamment :

- Ouvrir et gérer les comptes bancaires du Conseil d'entreprise;
- Régler les factures du Conseil d'entreprise, gérer ses ressources et son patrimoine et archiver les documents comptables ;
- Gérer la dotation de fonctionnement du Conseil d'entreprise ;
- Être l'interlocuteur privilégié de l'expert-comptable du Conseil d'entreprise ou de son commissaire aux comptes, le cas échéant ;
- Préparer le rapport présentant des informations qualitatives sur ses activités et sur sa gestion financière visé à l'article L.2315-69 du Code du travail ;
- Présenter, un rapport sur les conventions passées, directement, indirectement ou par personne interposée, entre le comité social et économique d'établissement et l'un de ses membres ;
- Assurer que les comptes annuels du Conseil d'entreprise soient portés à la connaissance des salariés par tous moyens.

Le trésorier du Conseil d'entreprise bénéficie, outre le crédit d'heures de délégation légal au titre de son mandat, d'un crédit supplémentaire de 2 heures mensuelles pour l'exercice de ses attributions. » (Accord Genethon)

Outre la commission « Négociation », traitée dans la section suivante, quelques accords mentionnent l'installation d'une commission « Santé, sécurité et conditions de travail » :

« Il est ici rappelé que la Société Y*** compte moins de 300 salariés et n'est donc pas légalement tenue de mettre en place une commission santé, sécurité et conditions de travail. Toutefois, les parties conviennent de mettre en place une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) compte tenu des risques particuliers liés à l'activité de la Société Y*** » (Accord Yposkesi)

« Cette CSSCT est une émanation du Conseil d'entreprise et sera composée d'une délégation du personnel composée de 3 membres et présidée par l'employeur ou son représentant.

Ce dernier pourra, s'il l'estime nécessaire, inviter à la commission des experts et techniciens appartenant à l'entreprise qui disposeront d'une voix consultative.

Les membres de la CSSCT sont désignés par une résolution du Conseil d'entreprise parmi ses membres titulaires ou suppléants, pour une durée prenant fin avec celle des mandats des membres élus du Conseil d'entreprise.

La CSSCT sera notamment en charge de :

- l'analyse des risques professionnels ainsi que des effets de l'exposition à ces risques;
- faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle;
- susciter toute initiative et proposer notamment des actions de prévention et d'amélioration de la qualité de vie au travail ;
- participer aux enquêtes en cas d'accident du travail, sur les sites ;
- participer aux visites « sécurité » des sites.

- La commission SSCT se voit confier, par délégation du CSEE, l'ensemble de ses attributions en matière de santé, sécurité et conditions de travail en vue de la préparation des réunions du CSEE consacrées aux questions entrant dans ce champ, à l'exception de ses attributions consultatives en la matière et de la possibilité de recourir à un expert.
- Susciter toute initiative et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, harcèlement sexuel et des agissements sexistes. Le refus de l'employeur est possible mais doit être motivé.

Elle dispose, par l'intermédiaire de ses membres de la délégation du personnel qui la compose, du droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes et de danger grave et imminent.

Il est expressément rappelé que, conformément aux dispositions de l'article L. 2315-38 du Code du travail, la CSSCT ne peut pas être consultée en lieu et place du Conseil d'entreprise et ne dispose pas de la possibilité de recourir à un expert.

La commission se réunira au moins quatre fois par an en vue de la préparation des réunions du Conseil d'entreprise entrant dans le champ de la santé, la sécurité et les conditions de travail.

Lors de la première réunion, un secrétaire sera désigné parmi ses membres.

L'ordre du jour est élaboré conjointement entre le président de la commission ou une personne ayant qualité pour représenter la direction et le secrétaire de la commission, et est communiqué avec la convocation aux membres 8 jours calendaires au moins avant la date de chaque réunion, sauf circonstances exceptionnelles.

Le secrétaire de la commission est en charge de rédiger le procès-verbal de la réunion, dans les conditions prévues pour la rédaction des procès-verbaux des réunions du Conseil d'entreprise. » (Accord Genethon)

« Les Parties conviennent de mettre en place une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT). Cette CSSCT est une émanation du conseil d'entreprise. Elle est composée de l'employeur et d'une délégation du personnel composée de 4 membres, qui seront désignés lors de la première réunion du conseil d'entreprise.

Elle a vocation à exercer l'intégralité des attributions du conseil d'entreprise en matière de santé, sécurité et conditions de travail. » (Accord Janus)

« Le Conseil d'entreprise se réunit physiquement sur convocation du président, dans le cadre de réunions ordinaires, au moins une fois tous les deux mois sur convocation du président.

Des réunions extraordinaires peuvent également se tenir sur convocation du président ou sur demande écrite signée de la majorité des membres titulaires, accompagnée du projet d'ordre du jour.

Les convocations aux réunions du Conseil d'entreprise sont adressées par tous moyens écrits (mail, courrier, etc.).

Les membres suppléants assistent aux réunions du Conseil d'entreprise uniquement dans les deux situations suivantes :

- En l'absence du titulaire : ce dernier informe en amont la Direction de son absence et indique le nom de son remplaçant suppléant avant la tenue de la réunion.
- Lorsqu'un des points à l'ordre du jour de la réunion relève de la commission santé, sécurité et conditions de travail dont ils sont le cas échéant membres.

L'ordre du jour est communiqué par le président aux membres au moins 6 jours calendaires avant la réunion.

Un procès-verbal de chaque réunion sera établi par le secrétaire dans les 15 jours calendaires et sera transmis pour approbation aux autres membres de l'instance, dont son président, dans ce délai maximum. Après approbation par tous moyens probants (échanges de mails, courrier, adoption en réunion plénière) le procès-verbal pourra être diffusé par la voie électronique sur un espace dédié sur l'intranet de l'entreprise.

En cas de désaccord persistant sur les modalités de rédaction du procès-verbal, la Direction ou l'un des membres de l'instance en désaccord pourra demander à ce que sa position écrite soit jointe au procès-verbal et diffusée selon les mêmes modalités que le procès-verbal.

Les résolutions du Conseil d'entreprise sont prises à la majorité des membres présents. Ses délibérations sont consignées dans un procès-verbal établi par le secrétaire du Conseil d'entreprise selon les modalités prévues par le présent accord.

Le président du Conseil d'entreprise ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel. » (Accord Genéthon)

« Le Conseil d'Entreprise de l'UES V*** ne peut délibérer valablement qu'en présence de son Président ou de toute personne s'y substituant. Conformément à l'article L 2325-18 du Code du travail, celui-ci ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du Conseil d'Entreprise de l'UES V*** en tant que délégation du personnel. Seuls les membres élus du Conseil d'Entreprise de l'UES V*** ayant voix délibérative peuvent participer au vote. Les délibérations peuvent être valablement adoptées quel que soit le nombre des membres présents.

Les votes ont en principe lieu à main levée. Toutefois, le scrutin a lieu à bulletin secret chaque fois que la loi l'impose. En outre, en dehors de ces cas, le scrutin a lieu à bulletin secret toutes les fois où cela est requis.

Les avis, décisions et résolutions du Conseil d'Entreprise de l'UES V*** sont pris à la majorité des membres présents. Ainsi, un avis, une décision ou une résolution n'est adopté que si au moins la moitié plus un des membres présents ayant voix délibérative votent pour (les votes nuls ou blancs et les abstentions étant assimilés à des votes contre). L'élection ou la révocation des membres du bureau du Conseil d'Entreprise de l'UES V*** a lieu à la majorité des voix exprimées (les votes blancs ou nuls et les abstentions ne comptant pas).

Sauf disposition légale contraire, lorsque le Conseil d'Entreprise de l'UES V*** désigne certains de ses membres pour exercer d'autres attributions particulières, ou révoque ceux-ci, les désignations ou révocations sont également soumises à la règle de la majorité des voix exprimées. En cas de partage des voix lors d'un vote du Conseil d'Entreprise de l'UES V***, un deuxième tour à scrutin secret est effectué.

Si le deuxième tour ne permet toujours pas le départage des voix et si le vote concerne une élection ou une désignation, le candidat - *le plus âgé- le plus ancien dans l'entreprise- ayant obtenu le plus de suffrages lors de l'élection du Conseil d'Entreprise de l'UES V****, est proclamé élu. » (Accord Vacancéole)

Notons enfin une certaine disparité dans l'allocation des heures de délégation. Exemples :

« Ce crédit d'heures peut également être réparti chaque mois entre titulaires et suppléants. Dans ce cas également, les membres titulaires doivent informer l'employeur du nombre d'heures réparties au titre de chaque mois au plus tard huit jours avant la date prévue pour leur utilisation. (...)

Ce crédit d'heures individuel est cumulable d'un mois sur l'autre, dans la limite de 12 mois. Cette règle ne peut conduire un membre à disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demi le crédit d'heures de délégation dont il bénéficie.

Le représentant doit en informer l'employeur au plus tard huit jours avant la date prévue pour l'utilisation des heures cumulées (L.2315-8 et R.2315-5).

2.3.4. Ce crédit d'heures peut également être réparti chaque mois entre titulaires et suppléants. Dans ce cas également, les membres titulaires doivent informer l'employeur du nombre d'heures

réparties au titre de chaque mois au plus tard huit jours avant la date prévue pour leur utilisation. » (Accord Léa et Léo Gd Est)

« Les 6 titulaires non cadre et les 2 titulaires cadre bénéficieront d'un volume global mensuel de 126 heures à se répartir : une mutualisation de ces heures entre élus sera possible, sous réserve d'une traçabilité mensuelle et d'une transmission d'un outil de suivi adapté et fonctionnel au service RH. A cet effet, l'outil sera proposé par les membres élus (outil créé à la date de la mise en place du Conseil d'Entreprise).

La présence des suppléants en réunion pourra être autorisée par la Direction sur invitation demandée au préalable par les membres élus. » (Accord Tarmac)

Comment sont gérés les désaccords et litiges ? La plupart du temps et du fait de son statut (il s'agit d'un document contractuel et non d'une synthèse de débats...), l'accord collectif instituant le « conseil d'entreprise » rend peu compte des positions d'origine des uns et des autres. L'on devine cependant les points litigieux. Certaines formulations laissent penser que certaines clauses ont fait l'objet d'argumentation et de contre-argumentation. Ainsi des suivantes, qui peuvent être lues comme le produit de questions ou de demandes posées par la délégation des salariés :

« Ces heures ne peuvent être utilisées que dans le cadre de la préparation, l'organisation et le déroulé de la négociation. Elles ne peuvent être reportées d'un mois sur l'autre ni entre les bénéficiaires » (Accord Gazel)

« Les membres de la délégation du personnel du Conseil d'entreprise peuvent saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle. » (Accord Tarmac)

De même, la régularité de la mention de certaines dispositions laisse penser que les directions d'entreprises entendaient légiférer certaines d'entre elles en leur faveur, sans accorder de réciprocité aux élus du personnel. Par exemple :

« Les parties signataires conviennent d'adapter la périodicité des négociations obligatoires. »

Un seul accord mentionne l'établissement d'un PV de désaccord :

« En cas de désaccord, un procès-verbal de désaccord est établi par la société et signé par les membres du conseil d'entreprise.

La signature de ce procès-verbal est inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la réunion du conseil d'entreprise qui fait suite au constat du désaccord. » (Accord D'Hondt)

II.2. Négociations

Le code du travail indique : « Le conseil d'entreprise est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise. » Il est donc intéressant de porter le regard sur *les pratiques de négociation* dans les entreprises et associations qui ont adopté cette forme d'IRP.

À partir du 1er janvier 2010, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 autorise, sur l'essentiel des sujets conditionnés à la signature d'un accord collectif, les représentants élus du personnel à ratifier des accords dans les entreprises de moins de 200 salariés dépourvues de délégué syndical (et non couvertes par un accord de branche étendu précisant les conditions de négociation dans ce contexte particulier).

« Cette disposition qui assouplit davantage les conditions requises pour la signature d'un accord d'entreprise par les élus », indiquait un document de la DARES d'août 2012⁹⁹, « *ne semble pas se traduire, en 2010, par un renouvellement significatif des interlocuteurs de la négociation, ni par un bouleversement des pratiques.* En effet, la grande majorité des accords ratifiés par les élus du personnel porte toujours sur l'épargne salariale : 92 % en 2010 (contre 89 % en 2009, et 96 % en 2008). » (nous soulignons)

Cette tendance a perduré ces dernières années. Ainsi, en 2015, indique le *Bilan 2015 de la négociation collective*, « les accords signés par les élus portent toujours dans une grande majorité de cas (85 %) sur l'épargne salariale (contre 78 % en 2008) ; le nombre de textes signés par des élus sur d'autres thèmes que l'épargne salariale diminue même d'un tiers, passant de 1 200 en 2014 à 800 en 2015 »¹⁰⁰. En 2019, seuls 10,8 % des accords hors épargne salariale sont signés par des élus du personnel non mandatés¹⁰¹.

Si l'on examine sur durée longue (de 2005 à 2019, soit sur quinze années¹⁰²), le nombre d'accords collectifs signés par des élus du personnel (délégués du personnel, élus au comité d'entreprise ou DUP), on constate qu'il a beaucoup varié, oscillant entre 10-12 % (2008, 2018) et 20 % (23 % en 2012) :

	2005	2006	2007	2008	2010	2011
Accords signés par des élus (DP, CE, DUP)	6832	6522	7052	9563	11 538	9249
%	13,3	11,9	13,6	9,6	13	19

⁹⁹ « Les accords collectifs d'entreprise conclus en 2010 : moins de textes signés après la forte activité de négociation sur l'emploi des seniors de 2009 », *Dares Analyse*, août 2012, n° 54. (nous soulignons).

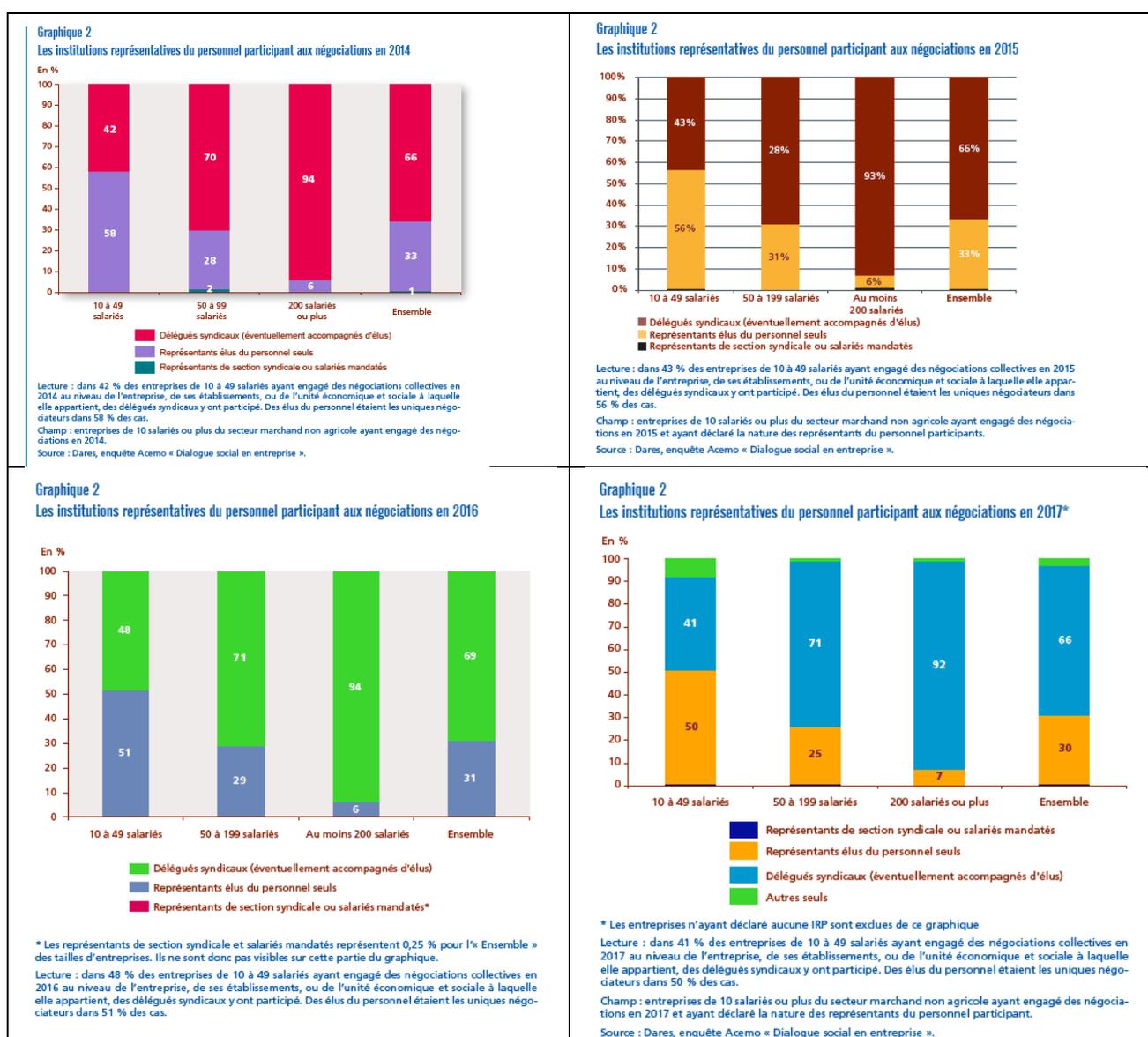
¹⁰⁰ Bilan de la négociation collective, 2015, p. 600.

¹⁰¹ Bilan de la négociation collective, 2019, p. 219. Notons cependant que ce pourcentage grimpe à 24,7 % dans les entreprises de moins de 50 salariés...

¹⁰² Chiffres de 2005 à 2008 : Antoine Naboulet, « Que recouvre la négociation collective d'entreprise en France ? », *Document d'étude, Dares*, n° 163, août 2011, p. 52. Chiffres de 2010 à 2016 : *Dares Analyse*. Chiffre 2017 à 2019 : *Bilans annuels de la négociation collective*.

2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
12 214	10 309	7443	6586	9049	5750	8826	13 790 103
22,6	18,2	14,9	13,2	16,3	14,9	11,7	13,6

Examinés au regard du nombre d'effectifs salariés, les évolutions ne sont guère différentes : si les élus du personnel sont plus nombreux à signer des accords dans les entreprises de 10 à 49 salariés, ce pourcentage s'amenuise au fil du temps dans cette catégorie d'entreprise (58 % des entreprises en 2014 ; 50 % en 2018...). Et, au fil du temps, la part des élus du personnel relativement à celle des délégués syndicaux semble moindre dans les autres catégories d'effectifs d'entreprise :



¹⁰³ Dont 2790 accords signés par un « élu ou salarié mandaté », et 11 000 par un « élu non mandaté », sur un total de 61 340 accords collectifs (« Négociations avec des IRP »).

Commençons cet examen par un tableau d'ensemble des dispositions des accords :

	Compétence exclusive de négociation	Périodicité des thèmes de négociation	Conditions de validité des accords
Solidarité Estuaire	Oui	« La rémunération, le temps de travail L'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes La qualité au travail La gestion des emplois et des parcours professionnels » Une fois par mois, en plus des réunions du CE	Négocié au sein d'une commission de négociation et validé selon les conditions de l'article L.2321-9
MM Packaging	Oui	Non renseigné	Négocié en commission de négociation et validé selon les conditions de l'article L.2321-9
Janus	Oui	« Tous les ans pour la négociation sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ; Tous les 2 ans pour la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes les hommes et la qualité de vie au travail ; Tous les 4 ans pour la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels » Négociations engagées « à l'initiative de l'employeur ou de la délégation du personnel au conseil d'entreprise par délibération à la majorité de ses membres présents »	Négocié en commission de négociation et validé selon les conditions de l'article L.2321-9
Isocel	Oui	1 an pour la négociation sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ; 1 an pour la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes, les hommes et la qualité de vie au travail ; 1 an pour la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels Négociations engagées « à l'initiative de l'employeur ou par les membres du conseil d'entreprise par délibération à la majorité de ses membres présents »	« La validation de l'accord négocié est inscrite à l'ordre du jour de la réunion du conseil d'entreprise. »
Yposkesi	Oui	Tous les ans pour la négociation sur la rémunération, le temps de travail et le	Négocié en commission de négociation et validé

		partage de la valeur ajoutée ; Tous les 3 ans pour la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail.	selon les conditions de l'article L.2321-9
Cardem	Oui	Non renseigné dans l'exemplaire déposé sur Légifrance	Non renseigné dans l'exemplaire déposé sur Légifrance
UES De Sangosse	Oui	Mentionne seulement « Les négociations visées aux articles L2242-1 et suivants du Code du travail » sans les expliciter	« Afin de préparer certaines négociations, il pourra être créé une commission ad hoc. Cette commission sera formée par décision majoritaire du Conseil d'Entreprise. Son but sera de négocier et de préparer les accords. La signature reste la prérogative exclusive du Conseil d'Entreprise. » Accord validé selon les conditions de l'article L.2321-9
D'Hondt Thermal Solutions	Oui	Les négociations visées aux articles L. 2242-1 et suivants du Code du travail sont menées au sein du conseil d'entreprise. Leur périodicité est la suivante : – annuelle pour la négociation sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ; – annuelle pour la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes les hommes et la qualité de vie au travail ; – annuelle pour la négociation sur la gestion des emplois, des parcours professionnels et la formation professionnelle.	« Le présent accord est soumis à une condition d'unanimité de signature des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. »
Gazel Energie Solutions	Oui	Non renseigné dans l'accord	Négocié au sein de la commission de négociation puis validé selon les conditions de l'article L.2321-9
Soven	Oui	Non renseigné dans l'accord.	Validé selon les

		Mention que direction et secrétaire du CE s'entendent au sujet des négociations à engager	conditions de l'article L.2321-9
SNIE	Oui	Non renseigné dans l'accord	Accord négocié en commission de négociation puis soumis à consultation interne par les tous membres du CE. Si majorité de pour, vote définitif en CE selon les conditions de l'article L.2321-9
Genethon	Oui	Tous les ans pour la négociation sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ; Tous les 2 ans « pour la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail, étant précisé que cette négociation aura lieu les 2 ^{ème} et 4 ^{ème} années du mandat. »	Négocié au sein de la commission de négociation puis « entériné » par le CE selon les conditions de l'article L.2321-9
Vacanceole	Oui	Le fonctionnement du CSE (devenant CE) et l'accès aux informations avec la BDES (base de données économiques et sociales) sécurisée La gestion du temps de travail, des temps de déplacements, les temps de repos, la gestion de l'activité par le temps partiel choisi, le travail intermittent, le recours aux travailleurs saisonniers, le télétravail Le partage de la valeur ajoutée : les avantages sociaux, l'intéressement, la participation et l'épargne salariale (A ce jour, les plans d'épargne d'entreprise, plan d'épargne pour la mise à la retraite collectif) La RSE, le bien-être au travail, l'incorporation des nouvelles technologies et le droit à la déconnexion, la pénibilité, les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés, La gestion des emplois et des parcours professionnels, la revalorisation des salaires en fonction de la grille socio professionnelle interne, la formation, l'insertion des travailleurs handicapés et des séniors L'égalité professionnelle entre les	Selon les conditions de l'article L.2321-9

		femmes et les hommes, le suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les salariés, la lutte contre les discriminations.	
Grands Buffets	Oui	La négociation sur les salaires L'accord d'intéressement, l'épargne en entreprise L'accord sur la gestion du temps de travail, les temps de repos, la gestion de l'activité par le temps partiel choisi, le travail intermittent, le recours aux travailleurs saisonniers L'accord sur le bien-être au travail, l'incorporation des nouvelles technologies, la pénibilité, la RSE L'accord sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés, la lutte contre les discriminations L'accord sur la gestion des parcours professionnels, la formation, l'insertion des travailleurs handicapés et des séniors	Validation « en amont à la majorité des membres des titulaires élus du CEGB » ou « signés à la majorité des membres titulaires élus ».
Lea et Leo Gd Est	Non ¹⁰⁴	« Périodicité biennale pour les négociations obligatoires suivantes : Négociation sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ; Négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ;	Selon les conditions de l'article L.2321-9
Insertion 17	Oui (Information DGT)	Accord non présent dans la base Légifrance	Accord non présent dans la base Légifrance
Tarmac	Oui	Non renseigné dans l'accord	Négocié (NAO et hors NAO) en commission NAO

¹⁰⁴ L'accord indique : « Prérogatives conservées pour les DS pour les thèmes suivants : Accord portant sur le plan de sauvegarde de l'emploi ; Accord sur le protocole d'accord électoral ; Les nouveaux accords liés au fonctionnement de l'entreprise défini à l'article L 2254-2 du Code du travail ».

Les deux tiers des accords mentionnant les modalités des négociations collectives prévoient une commission de négociation. Le code du travail n'indique rien à ce sujet. On peut donc penser, outre la volonté propre des négociateurs de se doter d'un tel dispositif, que l'accord-type proposé sur le site web du cabinet d'avocats Pardieu a probablement joué un rôle dans sa mise en place...

Cet accord-type proposait la rédaction suivante¹⁰⁵ :

« Article 5.3.1 : Négociation des accords d'entreprise (*Éventuellement*)

Il est institué une commission de négociation au sein de laquelle se déroule la négociation des accords d'entreprise ou d'établissements. La commission de négociation est une émanation du conseil d'entreprise. Elle est composée de l'employeur et d'une délégation du personnel composée de... (*à préciser*) membres.

Les membres de la délégation du personnel sont désignés par le conseil d'entreprise parmi ses membres pour une durée de... (*à préciser*).

La désignation des membres de la commission de négociation est inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la première réunion du conseil d'entreprise ou : La désignation des membres de la commission de négociation ne vaut que pour une seule négociation. Une nouvelle désignation par le conseil d'entreprise doit intervenir à chaque négociation. La désignation des membres de la commission de négociation est inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la réunion du conseil d'entreprise qui fait suite à la décision d'engager des négociations visée à l'article 5.2 du présent accord. »

Plusieurs accords de mise en place d'un CE ont repris ces mêmes formulations ou des formulations proches. Par exemple :

« Il est institué une commission de négociation au sein de laquelle se déroule la négociation des accords d'entreprise ou d'établissements.

La commission de négociation est une émanation du conseil d'entreprise. Elle est composée de l'employeur et d'une délégation du personnel composée de 4 membres.

Les membres de la délégation du personnel sont désignés par le conseil d'entreprise parmi ses membres, titulaires ou suppléants, pour la durée du mandat.

La désignation des membres de la commission de négociation est inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la première réunion du conseil d'entreprise. » (Accord Janus)

« Les parties signataires mettent en place au sein du conseil d'entreprise une délégation appelée « commission de négociation » qui sera chargée de négocier les accords d'entreprise avec l'employeur.

Elle est composée de l'ensemble des membres titulaires du conseil d'entreprise. Dans l'éventualité où plusieurs organisations syndicales devaient être représentatives dans l'entreprise, cette commission de négociation serait alors composée d'au maximum trois représentants titulaires du conseil d'entreprise et par organisation représentative. Les membres désignés à la commission sont le reflet de la représentativité syndicale. Dans la mesure du possible, chaque organisation syndicale ayant obtenu au moins 10% lors des suffrages au conseil d'entreprise doit bénéficier d'au moins un représentant titulaire du conseil d'entreprise à la commission.

¹⁰⁵ <https://www.de-pardieu.com/wp-content/uploads/2018/09/Accord-relatif---la-mise-en-place-dun-conseil-dentreprise.pdf>

Les membres de la commission de négociation sont désignés le cas échéant par une résolution du conseil d'entreprise adoptée à la majorité des membres titulaires présents lors de la première réunion du conseil d'entreprise pour la durée du mandat.

La désignation des membres de la commission de négociation est, le cas échéant, inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la première réunion du conseil d'entreprise » (Accord Gazel)

« Il est institué une commission de négociation composée de l'employeur et d'une délégation du personnel de 4 membres, dont 2 membres titulaires du collège technicien agent de maîtrise et 2 membres titulaires du collège cadre.

Les membres de la commission de négociation sont désignés par le Conseil d'entreprise parmi ses membres, pour chaque sujet de négociation. » (Accord Genethon)

Quelques accords collectifs détaillent ainsi la composition et l'activité de cette commission de négociation (elle peut être permanente ou dédiés à un processus de négociation particulier¹⁰⁶) :

« Les parties signataires ont entendu mettre en place au sein du Conseil d'Entreprise une délégation qui sera chargée de négocier les accords d'entreprise avec l'employeur.

Cette délégation sera composée d'un total de 3 membres titulaires (quel que soit le collège).

Les membres de la Commission de négociation seront désignés par une résolution du Conseil d'Entreprise adoptée à la majorité des membres titulaires présents lors de la première réunion du Conseil d'Entreprise.

En cas de pluralité de candidatures dans un collège et de candidats obtenant le même nombre de voix, le candidat ayant le plus d'ancienneté au sein de l'entreprise sera désigné membre de la Commission de négociation.

Un bilan annuel sera réalisé concernant l'activité de la Commission de négociation au cours du premier trimestre de chaque année.

A cette occasion, un point sera fait quant à la composition de la Commission de négociation et quant au souhait de ses membres de poursuivre leur fonction. Si un membre de la Commission de négociation entend quitter la Commission, il sera procédé à son remplacement selon les modalités ci-dessus exposées. » (Accord MM Packaging)

« En effet, la délégation négocie avec l'employeur. Cette délégation sera composée : du Délégué syndical de chaque organisation représentative au niveau de l'entreprise ; et de trois membres représentants du personnel titulaires au sein du Conseil d'Entreprise, à savoir : Un représentant du collège Ouvriers – Employés ; Un représentant du Collège Techniciens – Agents de maîtrise ; Un représentant du collège Cadre.

Les membres de la Commission de négociation seront désignés par une résolution du Conseil d'Entreprise adoptée à la majorité des membres titulaires présents lors de la première réunion du Conseil d'Entreprise.

En cas de pluralité de candidatures dans un collège et de candidats obtenant le même nombre de voix, le candidat ayant le plus d'ancienneté au sein de l'entreprise sera désigné membre de la Commission de négociation.

Un bilan annuel sera réalisé concernant l'activité de la Commission de négociation au cours du premier trimestre de chaque année.

¹⁰⁶ « On change pour chaque processus de négociation. On s'est dit que traiter des différents thèmes supposait des compétences différentes. La commission de négociation n'est donc pas permanente et se modifie en fonction des thèmes de négociation et donc de l'appétence des élus à leur égard. » (Juriste, Cardem)

A cette occasion, un point sera fait quant à la composition de la Commission de négociation et quant au souhait de ses membres de poursuivre leur fonction. Si un membre de la Commission de négociation entend quitter la Commission, il sera procédé à son remplacement selon les modalités ci-dessus exposées.

Un premier bilan sera dressé au premier trimestre 2019.

(...) Il a été convenu entre les parties signataires que lorsqu'une négociation sera engagée en vue de la conclusion d'un accord d'entreprise sur un ou plusieurs thèmes spécifiques, la Commission de négociation participera à l'élaboration d'un projet d'accord avec l'employeur.

Ce projet sera présenté et soumis aux membres titulaires du Conseil d'Entreprise qui devront se prononcer sur le projet d'accord selon les modalités suivantes.» (Accord SNIE)

Peu d'accords détaillent le processus de négociation et ses conditions de déroulement. Ce que font, par exemple, les accords signés chez Léa et Léo Gd Est et à la SNIE :

« Lors des réunions de négociation, la délégation du personnel du Conseil d'Entreprise est composée de l'ensemble des membres du Conseil d'entreprise (soit l'ensemble des membres du CSE). (...)

3.3.1. Les membres de la délégation du personnel au Conseil d'Entreprise sont convoqués par lettre remise en main propre contre décharge ou lettre recommandée avec accusé de réception.

3.3.2. Les organisations syndicales représentatives et la direction conviennent d'un délai de convocation raisonnable et suffisant de 15 jours francs.

3.3.3. La direction de l'entreprise remettra aux membres de la délégation les informations nécessaires à la négociation 15 jours francs avant la tenue de la première réunion. (...)

3.4.1. Au cours de la première réunion, si les membres de la délégation du Conseil d'Entreprise le sollicitent, la direction apportera des précisions aux informations qu'elle a préalablement communiquées.

3.4.2. Ensuite, les membres de la délégation du personnel au Conseil d'Entreprise feront part à la direction de leurs propositions auxquelles il sera apporté des réponses.

Lors de la réunion, il pourra être procédé à la négociation et signature de l'accord. » (Accord Léa et Léo Grand est)

« Dans un premier temps, les parties signataires souhaitent que le projet d'accord négocié par la Commission de négociation soit l'objet d'une consultation de l'ensemble des membres composant le Conseil d'Entreprise y compris ceux n'ayant pas participé à la négociation.

Cette consultation interne au Conseil d'Entreprise ne pourra avoir lieu que si au moins les 3/4 des membres titulaires (ou suppléant remplaçant définitivement un titulaire) sont présents. A défaut, cette consultation sera reportée à une séance ultérieure. Un seul report est possible.

L'accord ne pourra être soumis au Conseil d'Entreprise que si y sont favorables, la majorité en nombre des membres du Conseil. A défaut de recueillir cet avis favorable, l'accord ne pourra être soumis à la signature du Conseil d'Entreprise.

Il sera renvoyé devant la Commission de négociation afin de reprendre la négociation avec l'employeur en vue d'aboutir à un projet modifié.

Une fois les conditions ci-dessus satisfaites, le Conseil d'Entreprise procède au vote sur le projet d'accord. » (Accord SNIE)

D'autres accords collectifs n'instituent pas de commission de négociation ou la désignent comme un simple dispositif préparatoire, et la délégation des élus est celle qui participe en totalité aux réunions de négociation. Dans tous les cas, seul le Conseil d'entreprise est habilité à signer l'accord :

« Afin de préparer certaines négociations, il pourra être créé une commission ad hoc. Cette commission sera formée par décision majoritaire du Conseil d'Entreprise. Son but sera de négocier et de préparer les accords. La signature reste la prérogative exclusive du Conseil d'Entreprise. » (Accord De Sangosse)

« Toute la délégation du personnel bénéficie de ces attributions en matière de négociation collective. Les 9 membres titulaires du Conseil d'entreprise d'Y*** seront convoqués pour négocier, conclure et réviser les accords d'entreprise. En cas d'absence du membre titulaire, le membre suppléant peut remplacer le membre titulaire. » (Accord Yposkesi)

La totalité des accords de mise en place d'un CE mentionnant cette procédure reprennent les conditions de validation détaillées dans l'article L. 2321-9 :

« La validation de l'accord négocié au sein de la commission de négociation devra être entérinée par le Conseil d'entreprise. La validation dudit accord est inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la réunion du conseil d'entreprise qui fait suite à la dernière réunion de la commission de négociation. Conformément à l'article L. 2321-9 du Code du travail, la validité d'une convention ou d'un accord d'entreprise conclu par le conseil d'entreprise est subordonnée à sa signature par :

- la majorité des membres titulaires élus du conseil ;
ou
 - par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.
- Pour l'appréciation de ce dernier score, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin.

Le Président du Conseil d'entreprise ne prend pas part au vote. » (Accord Yposkesi)

« Pour être valide, l'accord devra être signé par :

- 3.5.1. la majorité des membres titulaires élus du Conseil d'entreprise.
Les modalités d'adoption des décisions au Conseil d'Entreprise pourront se faire à la majorité des membres présents (article L 2315-32 du Code du travail).
- 3.5.2. ou par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles (pour calculer la majorité requise, tous les votes sont pris en compte (y compris les votes blancs ou nuls et les abstentions qui équivalent à un vote négatif). (...)

Lors de la dernière réunion, il sera constaté :

- soit un accord ; ce qui aura pour conséquence la signature de l'accord collectif ;
- soit un désaccord ; ce qui aura pour conséquence la rédaction d'un procès-verbal de désaccord. » (Accord Léa et Léo Grand est)

« Conformément à l'article L2321-9 du Code du travail, la validité de l'accord est subordonnée à l'une des deux conditions suivantes :

L'accord est approuvé et signé par la majorité des membres titulaires élus du Conseil d'Entreprise
Ou

L'accord est approuvé et signé par les membres titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles (le score étant apprécié au premier tour pour les candidats élus lors de ce tour, et au second pour les autres).

La signature est constatée par un procès-verbal annexé à l'accord et donnant pouvoir à l'un des membres signataires pour ratifier l'accord avec l'employeur. » (Accord De Sangosse)

« Quand la négociation aboutit à un accord, le texte du projet d'accord est soumis à la signature des membres du Conseil d'Entreprise.

En application de l'article L.2321-9 du code du travail, la validité d'un accord d'entreprise conclu par le Conseil d'Entreprise est subordonnée à sa signature :

- par la majorité, en nombre, des membres titulaires élus du Conseil,
ou
- par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Pour l'appréciation de ce seuil, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus du premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin. (Accord MMP)

« Le texte du projet d'accord fruit de la négociation avec la commission est soumis par l'employeur à la signature des membres du conseil d'entreprise.

Conformément aux dispositions de l'article L.2321-9 du Code du travail, la validité d'un accord d'entreprise conclu par le conseil d'entreprise est subordonnée à sa signature :

- par la majorité, en nombre, des membres titulaires élus du conseil d'entreprise,
OU
- par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Pour l'appréciation de ce seuil, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus du premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin.

Le président du conseil d'entreprise ne prend pas part au vote. (Accord Gazel)

« La validation de l'accord négocié au sein de la commission de négociation devra être entérinée par le Conseil d'entreprise. La validation dudit accord est inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la réunion du conseil d'entreprise qui fait suite à la dernière réunion de la commission de négociation.

Conformément à l'article L. 2321-9 du Code du travail, la validité d'une convention ou d'un accord d'entreprise conclu par le conseil d'entreprise est subordonnée à sa signature par :

- la majorité des membres titulaires élus du conseil ;
ou
- par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Pour l'appréciation de ce dernier score, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin.

Le Président du Conseil d'entreprise ne prend pas part au vote. » (Accord Genethon)

« La validation de l'accord négocié est inscrite à l'ordre du jour de la réunion du conseil d'entreprise.

Conformément aux dispositions de l'article L.2321-9 du code du travail, la validité de l'accord est subordonnée à sa signature, soit :

- Par la majorité des membres titulaires élus du conseil ;
- Par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Pour l'appréciation de ce second seuil, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin.

Le président du conseil d'entreprise ou son représentant ne prend pas part à ce vote. » (Accord Isocel)

« Le pouvoir de conclure un accord collectif appartient au conseil d'entreprise et ne peut être délégué à la commission de négociation.

La validation de l'accord négocié au sein de la commission est inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la réunion du conseil d'entreprise qui fait suite à la dernière réunion de la commission de négociation.

Conformément aux dispositions de l'article L. 2321-9 du Code du travail, la validité de l'accord est subordonnée à sa signature, soit :

- par la majorité des membres titulaires élus du conseil ;
- par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Pour l'appréciation de ce second seuil, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin.

Le président du conseil d'entreprise ou son représentant ne prend pas part à ce vote. » (Accord Janus).

Assurément, les pratiques de négociation collective dans les entreprises ayant opté pour un « conseil d'entreprise » sont réelles, et leurs dirigeants ne manquent pas de souligner combien ils sont attachés au dialogue social. Il n'a pas été possible de calculer avec précision la fréquence de ces négociations pour chaque entreprise du corpus – du fait des délais de dépôt et d'enregistrement des accords mais aussi, avouons-le, d'une procédure de recherche un peu fastidieuse sur la base de données Légifrance... Un rapide focus sur quelques entreprises montre, pour certaines, *une activité contractuelle soutenue* (par exemple, De Sangosse, avec parfois 5 ou 6 accords et avenants signés annuellement) et, pour d'autres, une activité que l'on peut qualifier de *transactionnelle*, moins formalisée mais toute aussi réelle, avec des rencontres régulières, sur des thèmes dédiés,

Entreprises	Thèmes des accords	Date de signature
	Accord NAO 2018	12/01/2018
	Accord de mise en place d'une UES en prévision d'un CSE-CE	15/07/2019
	Accord sur le droit à la déconnexion	22/01/2018
	Accord sur la prorogation des mandats CE, CHSCT et DP	03/04/2018
UES De Sangosse	Accord sur les repos quotidien et hebdomadaire	11/07/2018
	Accord sur la mise en œuvre de la BDES	09/11/2018
	Accord relatif à la mise en œuvre du Dispositif d'alerte	12/11/2018

	Accord NAO 2019	08/04/2019
	Avenant n° 1 à l'accord de Groupe relatif à la Représentation du Personnel du 10 Juin 2014	15/07/2019
	Accord de mise en place du Conseil d'entreprise	16/07/2019
	Avenant n° 1 à l'accord de Groupe autorisant le vote par voie électronique du 10 Juin 2014	16/07/2019
	Accord sur les garanties collectives invalidité, décès" (non-cadres)	06/11/2019
	Accord régime compl. de remboursement frais de santé	06/11/2019
	Accord relatif aux Garanties Collectives (cadres et art. 36)	06/11/2019
	Accord NAO 2020	15/01/2020
	Accord sur le complément d'indemnisation des heures chômées	10/09/2020
	Avenant n° 1 à l'accord sur les garanties collectives (non cadres)	14/09/2020
	Avenant n° 2 à l'accord sur les garanties collectives (cadres)	14/09/2020

	Accord de méthode préalable à la mise en place du CE	10/07/2018
	Accord de mise en place du Conseil d'entreprise	27/07/2018
	Accord sur la durée et l'aménagement du temps de travail	20/06/2019
Léa et Léo Gd Est	Accord sur l'harmonisation des normes	18/09/2019
	Accord sur l'occultation partielle de l'accord collectif sur l'organisation des congés payés	22/04/2020
	Accord égalité H-F	16/06/2020
	Accord sur les évolutions salariales	11/09/2020

	Accord NAO Salaires 2018	13/04/2018
	Accord sur le télétravail	18/12/2018

	Accord NAO Salaires 2019	18/04/2019
Yposkesi	Accord de mise en place du Conseil d'entreprise	01/08/2019
	Accord sur le recours au vote électronique pour les élections du CE	18/10/2019
	Avenant n° 1 à l'accord de mise en place du Conseil d'entreprise	11/06/2020

II.3. Avis conforme

Nous (re)discuterons de cette disposition dans la prochaine section (*II.2. Controverses*). La procédure est ici seulement présentée, telle qu'elle figure dans les accords instituant un « conseil d'entreprise ».

Le code du travail stipule dans son article L.2321-3, suite à l'ordonnance du 22 septembre 2017, complétée par celle du 20 décembre 2017 :

« L'accord prévu à l'article L.2321-2 fixe la liste des thèmes tels que l'égalité professionnelle, soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise. La formation professionnelle constitue un thème obligatoire. »

Comment cette obligation est-elle traitée dans la petite vingtaine d'accords instituant un « conseil d'entreprise » ? Réponse : de façon très variable. La clause peut être minimaliste ou, à l'inverse, définir concrètement le processus de l'avis de conformité du projet de l'employeur. Pour le minimalisme de l'énoncé, citons :

« Conformément l'article L.2321-3 du Code du travail, le thème de la formation professionnelle visé l'article L.2321-26 du Code du travail fera l'objet d'un avis conforme du Conseil d'Entreprise. » (Accord MM Packaging)

« À défaut d'avis conforme à l'issue du délai d'un mois de consultation, la commission de négociation est réunie afin de négocier les conditions d'obtention d'un avis conforme. » (Accord Gazel)

« Conformément à l'article L.2321-3 du Code du travail, le thème de la formation professionnelle visé à l'article L.2312-26 du Code du travail fera l'objet d'un avis conforme du Conseil d'Entreprise. » (Accord SNIE)

D'autres accords sont plus loquaces ; en détaillant les conditions de collecte et de rendu de l'avis conforme :

« Conformément à l'article L. 2321-3 du Code du travail, le thème de la formation professionnelle visé à l'article L. 2312-26 du Code du travail ainsi que celui de l'égalité professionnelle visé à l'article L. 2242-17, 2° feront l'objet d'un avis conforme du Conseil d'entreprise.

L'avis conforme du Conseil d'entreprise sera obtenu après un vote à la majorité des membres titulaires présents lors de la réunion.

Tant que le Conseil d'entreprise n'a pas émis d'avis conforme sur le projet qui lui est soumis, l'employeur ne peut prendre de décision unilatérale de nature collective s'y rapportant.

En cas de blocage, une instance de départage ad hoc pourra être constituée afin de poursuivre les négociations et trouver un consensus emportant l'avis conforme du Conseil d'entreprise.

Cette instance de départage ad hoc serait composée de 4 membres titulaires du Conseil d'entreprise dont deux n'appartenant pas à la commission de négociation. Ces membres seraient désignés à l'issue de la réunion au cours de laquelle après comptage des voix, aucun avis conforme n'a pu être trouvé.

A l'aune des réflexions et des avancées faites par l'instance de départage ad hoc, le Conseil d'entreprise sera consulté une nouvelle fois dans les meilleurs délais et au plus tard dans les 2 mois suivant l'avis non conforme initialement émis. » (Accord Genethon)

« Tout projet de nature collective ne pourra être mis en œuvre avant d'avoir au préalable fait l'objet d'un avis conforme du conseil d'entreprise dans les domaines suivants :

- La formation professionnelle ;
- L'égalité professionnelle

Le projet soumis par l'employeur est réputé avoir recueilli l'avis conforme du conseil d'entreprise s'il est approuvé par la majorité des membres élus présents au moment du vote. » (Accord Isocel)

« Tout projet de nature collective ne pourra être mis en œuvre avant d'avoir au préalable fait l'objet d'un avis conforme du conseil d'entreprise dans les domaines suivants :

- la formation professionnelle (plan annuel de formation des permanents et des intérimaires) ; et
- l'égalité professionnelle.

Le projet soumis par l'employeur est réputé avoir recueilli l'avis conforme du conseil d'entreprise s'il est approuvé :

- soit par la majorité des membres titulaires élus du conseil d'entreprise ;
- soit par un ou plusieurs membres titulaires du conseil d'entreprise ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Pour l'appréciation de ce second seuil, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin.

Tant que le conseil d'entreprise n'a pas émis d'avis conforme sur le projet qui lui est soumis, l'employeur ne peut prendre de décisions unilatérales de nature collective s'y rapportant, sauf si l'urgence le justifie. » (Accord Janus)

« 3.7.1. Le Conseil d'Entreprise dispose d'un droit de veto sur le thème de la formation professionnelle.

Les dispositions en cette matière sont donc soumises à un avis conforme des membres de la délégation du personnel au Conseil d'entreprise.

3.7.2. Le Conseil d'Entreprise dispose également d'un droit de veto dans les domaines spécifiques prévus par la loi pour le Comité Social et Economique.

3.7.3.. Les parties s'accordent d'ores et déjà sur le fait que dans l'hypothèse où une évolution législative conduirait à ne plus rendre obligatoire l'avis conforme visés ci-dessus, celui-ci ne sera plus applicable. » (Accord Léa et Léo)

Quels sont les thèmes relatifs à cet avis conforme qui ont été retenus par les négociateurs ? Le tableau ci-joint, que nous commenterons plus loin, les recense :

	Thèmes soumis à avis conforme
Solidarité Estuaire	Formation professionnelle
MM Packaging	Formation professionnelle
Janus	Formation professionnelle et égalité professionnelle
Isocel	Formation professionnelle et égalité professionnelle « Le projet soumis par l'employeur est réputé avoir recueilli l'avis conforme du conseil d'entreprise s'il est approuvé par la majorité des membres élus présents au moment du vote »
Yposkesi	Formation professionnelle Égalité professionnelle
Cardem	Non renseigné dans l'exemplaire déposé sur Légifrance
UES De Sangosse	Formation professionnelle Protection Sociale Complémentaire des salariés
D'Hondt Thermal Solutions	Non renseigné dans l'accord
Gazel Energie Solutions	Formation professionnelle
Soven	Formation professionnelle
SNIE	Formation professionnelle
Genethon	Formation professionnelle et égalité professionnelle
Vacanceole	CSE et BDES Temps de travail Partage valeur ajoutée RSE, QVT, GEPP Égalité professionnelle
Grands Buffets	<i>Non renseigné dans l'accord</i>
Lea et Leo Gd Est	Formation professionnelle
Insertion 17	<i>Non renseigné dans l'accord</i> (information DGT. Accord non présent dans la base Légifrance)

III. RÉFLEXIONS

Suggérant, à juste titre, de ne pas s'intéresser « uniquement au conseil d'entreprise », mais d'« envisager le problème un peu différemment, de façon plus globale, en intégrant dans la réflexion (...) la participation des salariés au conseil d'administration ou de surveillance », Stéphane Béal remarque que cette approche suscite, chez les dirigeants d'entreprise, nombre de craintes et de réticences. Celles-ci, estime-t-il, « sont la traduction d'une absence de culture du dialogue social et du fait que, manifestement, les partenaires sociaux ne font pas confiance au dialogue social ». Si perdurent « les postures d'opposition » des uns et « les résistances » des autres, alors, conclut-il,

« Passons à autre chose, enterrons le conseil d'entreprise, il n'a aucun avenir ! Le conseil d'entreprise restera dans ce cas *une curiosité* dans un très petit nombre d'entreprises et cette disposition n'aura servi à rien »¹⁰⁷ ...

Le « conseil d'entreprise » : une innovation sans lendemain ? Peut-être est-ce le cas. Le déséquilibre des chiffres est en effet une information fiable sur l'écho de ce dispositif chez les partenaires sociaux : il n'a été adopté que par 0,02 % des entreprises et associations dotées d'un CSE ; et l'on voit mal les raisons pour lesquelles une part significative de ces CSE déciderait, ces prochains mois, de muter en « conseil d'entreprise...

Tentons de comprendre les motifs de cette désaffection ; ils sont divers. Peuvent-ils se résumer à un problème d'absence de culture française du dialogue social ? Oui, car cette culture préférée de la confrontation, dans les deux camps, et la peur, mutuelle, du face-à-face et du contrat obérera, pendant de longues années encore, la possibilité d'un dialogue social apaisé, méthodique, efficient. Non, car peut-être ont convergé différents facteurs, politiques, organisationnels et communicationnels, qui ont produit cette désaffection. Identifiés, ils peuvent être désamorçés.

III.1. Intérêt

L'originalité du « conseil d'entreprise », dans les versions successives du projet du CJD consistait à coupler regroupement des IRP et association des salariés et de leurs représentants à la gouvernance des entreprises. Cette double ambition lui donnait force et modernité. Les ordonnances de 2017 ont rempli une part de cette feuille de route. Et la plupart des propositions du CJD de 2009 figurent désormais dans le code du travail. Mais ce qui était présenté par ses promoteurs comme une solution élégante et efficace aux maux français d'un dialogue social appauvri, une fois le dispositif de « conseil d'entreprise » offert aux partenaires sociaux, peu d'entre eux s'en sont emparés. Pour quelles raisons ?

¹⁰⁷ Stéphane Béal, dans Frédéric Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, op. cit., p. 314. Nous soulignons.

Il est probable que la ressource principale du dispositif alors conçu par le CJD résidait dans le regroupement des IRP – son document de 2009 ne parle plus d’ailleurs que d’IURP, l’*instance unique de représentation du personnel* – et que la forme « CSE » – soit le regroupement de ces IRP – a semblé suffire à nombre de dirigeants d’entreprises, petites et grandes. En témoigne le fait que plus de la moitié des dirigeants de PME, après 2015 et la loi Rebsamen, avaient adopté le principe de la DUP, la délégation unique du personnel. Une fois cette DUP renommée CSE, pourquoi auraient-ils opté pour la forme « conseil d’entreprise » ? Autrement dit : quel *intérêt* avaient-ils à le faire ?

Ce qui différencie un « comité social et économique » d’un « conseil d’entreprise » est la faculté donnée à cette instance, dotée des attributions d’un CSE, de négocier et conclure des accords collectifs, d’une part, mais aussi d’*user d’un droit de veto* sur certaines décisions de l’employeur, *via* l’avis conforme. Est-ce que ces deux facultés, négocier et autoriser, sont de nature à soulever l’enthousiasme des dirigeants d’entreprise ? On se doute que non...

Chrystelle Lecœur, dans un article paru dans *Droit ouvrier* en septembre 2020, confirme le trait :

« Les critiques formulées se cristallisent principalement autour de la suppression du rôle essentiel des DS dans l’entreprise, à savoir la faculté de négocier des accords. Il est très probable que les organisations inquiètes quant à leur avenir vont difficilement souhaiter basculer vers la mise en place d’un CE. Elles font également valoir que le dispositif n’impose pas suffisamment de thèmes devant être soumis à l’avis conforme. En conséquence, si les entreprises ne jouent pas le jeu en allongeant la liste des thèmes soumis à avis, la mise en place du CE ne présentera, de leur point de vue, qu’un faible intérêt. À la lecture des accords conclus, il faut reconnaître que leur crainte semble pour l’heure justifiée puisque sur les treize accords trois seulement envisagent d’élargir la liste¹⁰⁸ »

Quels autres éléments peuvent rendre attractive pour un employeur la mutation d’un CSE en CE ? Plusieurs sont éligibles. Lesquels sont suffisamment intéressants ?

La *rationalisation des moyens*, avec une réduction des mandats et des heures de délégation ? Pas en ce qui concerne le « conseil d’entreprise » puisque la loi prévoit, pour les négociateurs salariés, des minimum de 12, 18 et 24 heures de délégation par titulaire, selon la taille des établissements, et qui s’ajoutent à leur contingent d’élus. Notons également que cette réduction des mandats et des heures prévues dans les ordonnances de 2017 a principalement concerné les grandes entreprises. La loi prévoit d’ailleurs que des contingents différents d’heures de délégation peuvent être déterminés par accord d’entreprise. Plus simplement : on a du mal à imaginer que des dirigeants d’entreprise adoptent un type d’IRP plutôt qu’un autre en fonction du seul gain de quelques centaines d’heures annuelles de délégation...

Le fait de *pouvoir négocier avec des élus* plutôt que des délégués syndicaux ? Pour quelques dirigeants, cela est en effet positif :

¹⁰⁸ Chrystelle Lecœur, « Le conseil d’entreprise », *Droit ouvrier*, septembre 2020, n° 865, p. 624-631. (53) Il s’agit des accords *Sangosse*, *Vacanceole* et *Les Grands Buffets*.

« Négocier avec tout le monde nous semble cohérent : c'est en partager tous le poids... » (DRH, accord SNIE)

« Nous voulions négocier avec les élus du personnel, car ils représentent les salariés dans leur diversité. Siègent ainsi au Conseil d'entreprise des élus aux profils différents et de catégories professionnelles différentes. On a ainsi des ouvriers, des ETAM et des cadres. L'idée d'opter pour le conseil d'entreprise nous est venue après une bonne expérience : lors de la reprise d'autres agences, début 2018, nous avons dû négocier des accords d'harmonisation. Or, il n'y avait pas de délégués syndicaux, juste un CSE. On a donc négocié à l'époque avec des élus, et nous avons beaucoup apprécié la qualité des discussions avec eux. Quand il a fallu passer en CSE, nous avons donc proposé aux délégués syndicaux, CGT, CFDT et CFTC, ce syndicat étant à l'époque majoritaire, de passer en conseil d'entreprise. » (Juriste, Cardem)

Cette possibilité, d'un autre côté, semble offrir peu d'intérêt : il vaut mieux en effet négocier avec trois ou quatre personnes plutôt qu'avec un collectif d'une douzaine¹⁰⁹ ; et plutôt négocier avec des personnes expérimentées, qui peuvent solliciter leur syndicat ou mobiliser des ressources, mieux que le ferait un simple élu, syndiqué ou non...

Deux autres éléments sont évoqués par Chrystelle Lecœur dans son article :

« Pour [*les directions d'entreprise*], il serait plus simple de répartir les rôles entre plusieurs instances, ou encore de trouver un accord avec quelques DS seulement. En effet, un grand nombre d'acteurs autour de la table des négociations peut, au-delà des tensions, induire des contraintes en termes de logistique, de coût et de calendrier.¹¹⁰ »

Ces arguments sont, à notre avis, centraux – en tous cas, pour les PME, ETI et GE avec présence syndicale. Le jeu négociatoire y est souvent dynamisé par la concurrence entre délégués syndicaux, aboutissant à des accords mutuellement satisfaisants, et probablement plus riches et plus durables du fait qu'il y a eu confrontation et contre-argumentation. Négocier en collectif, pour quiconque a tenté de le faire, s'avère un exercice impossible, d'autant plus que le délégué syndical ne jouant plus son rôle de responsable syndical et d'animateur de l'équipe de négociation, les membres de la délégation du personnel auront tendance à agir de manière plus désordonnée...

Cette faculté donnée au « conseil d'entreprise » de négocier des accords collectifs n'est donc attractive qu'à condition que le dirigeant ait l'intention de négocier de tels accords. Pourquoi le ferait-il ? Là réside le problème de fond : *l'intérêt qu'ont les directions d'entreprise à contracter avec les représentants des salariés*. Lequel est-il ?

Hors les cas, sommes toute rares, où l'octroi de subventions est liée à la signature d'un accord collectif, comme ce fut le cas pour le dispositif APLD, activité partielle de longue durée, les cas de négociation administrée (plans d'action, accords sur l'égalité professionnelle, etc.) et les NAO, négociations annuelles obligatoires, portant essentiellement sur les rémunérations, le principal

¹⁰⁹ « Négocier en nombre ? Nous avons créé une commission « Négociation », bien que l'on soit moins de 300, pour être moins nombreux et pouvoir discuter plus aisément des choses un peu techniques. Ils ont accès à toutes les informations dont ils auraient besoin. J'ai besoin d'avoir des personnes qui signent un accord collectif de façon éclairée. » (DRH, accord Genethon)

¹¹⁰ Chrystelle Lecœur, « Le conseil d'entreprise », *Droit ouvrier*, septembre 2020, n° 865, p. 628.

intérêt d'une régulation conjointe, pour un employeur, est l'actualisation des règles nécessaires au fonctionnement de l'entreprise et la possibilité de rapidement modifier l'organisation du travail, en fonction de l'évolution de la situation socio-productive.

Cette adaptation des règles socio-productives est possible sans négocier avec le CSE / CE, en se contentant d'une information-consultation ? La réponse est oui ; et nombre d'entreprises se limitent à cette pratique. Pour quelles raisons ces directions décideraient alors de négocier un accord collectif ? Répondons ainsi : parce qu'elles en ont pris l'habitude ; parce qu'elles adhèrent à l'idée du dialogue social comme levier de performance et comme mode de gouvernance de l'entreprise ; parce que cela sécurise la gestion quotidienne de la relation de travail. Ces trois raisons émergent de notre enquête auprès de quelques directions et de leurs conseils. Verbatim :

« Nous avons l'habitude de nous concerter avec nos élus. Notre façon de travailler est celle-ci » (DRH, Genethon).

« Cette solution s'imposait car nous fonctionnions déjà de cette façon par le passé. En fait, on a fait coïncider le dispositif juridique avec la situation sur le terrain – et non l'inverse... Passer en conseil d'entreprise, honnêtement, cela n'a rien changé pour nous : nous avons fonctionné en groupe, on a toujours travaillé ensemble. On se met à plusieurs autour d'une table, on passe en revue les problèmes à résoudre, et on se met d'accord sur une solution... » (DG, Les Grands Buffets)

« Notre entreprise se veut à la point du dialogue social. On travaille dans un format très ouvert, avec beaucoup de consultations des salariés. On a donc saisi l'opportunité offerte par cette nouvelle instance pour poursuivre ce dialogue social. (...) La SNIE n'était pas encore éligible car le mandat des élus venait de commencer. On leur a proposé de tous démissionner, aux fins d'organiser des nouvelles élections et instituer le conseil d'entreprise (...) On soumet une idée au Conseil d'entreprise, à propos d'un de nos projets, ou d'un problème à régler ; on leur donne les grandes lignes, on en discute, puis on rédige l'accord, et en une seule séance, c'est fait ! » (Directeur, accord SNIE)

« La SNIE est une société atypique. Le CHSCT, auparavant, fonctionnait déjà comme un service de prévention. Notre méthode est d'aller dans les ateliers pour voir comment les problèmes ont été résolus et quelles solutions ont été mises en place. On travaille en toute transparence, avec la Carsat, avec la médecine du travail, avec l'inspection du travail, etc. Chacun de nous, au début de la crise sanitaire, s'est mis à la disposition de la direction pour définir les modalités de la reprise de l'activité. C'est fusionnel, ici. Et on sait tous ce qui est fait par la direction en faveur des employés. Il n'y a pas de barrière entre nous... » (Secrétaire de la CSSCT, accord SNIE)

Comme on le constate dans ces trois exemples, la propension des directions à contracter dépend surtout de leurs convictions et d'un fonctionnement quasi collégial, affiné au fil des années. Il n'est pas dit que cet habitus soit généralisé au sein des TPE-PME...

III.2. Conception

L'ambition du législateur, exposée lors de la conférence de presse de présentation des ordonnances, fin août 2017 à l'hôtel Matignon peut se lire, fin 2021 et au regard du « conseil d'entreprise », de deux façons, selon le degré d'optimisme et de pessimisme de l'observateur.

Cela traduit – version *vitaliste* – un moment significatif dans la longue marche vers une codétermination assumée, une sorte d'étape obligée, ou « un premier pas »¹¹¹, avant, dans quelques années, la généralisation de la présence d'administrateurs salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance, et un partage de la construction des orientations stratégiques. Ou, à l'inverse – version *expectante* – un atterroissement de plus dans la politique d'alignement de la France sur les standards d'Europe du Nord, la codétermination devant être désormais considérée, la démonstration en a été faite récemment par Christophe Clerc et Olivier Favereau, « le mode normal de gouvernement d'entreprise »¹¹².

Les deux arguments sont recevables ; ils ont leur école et leurs partisans. Contentons-nous ici d'étayer l'hypothèse d'un manque certain d'attractivité du dispositif, et pour les deux camps, employeurs et représentants des salariés.

Le discours de promotion du « conseil d'entreprise » dans les ordonnances de 2017 explicitait clairement les intentions du législateur : *mieux outiller les acteurs du dialogue social, décloisonner ce dernier, l'élargir aux questions stratégiques* :

« La première étape consiste à permettre, très rapidement, aux acteurs du dialogue social et économique d'avoir tous les leviers pour négocier des règles qui prennent mieux en compte les attentes des salariés comme les besoins des entreprises.

Proposition n° 14. La possibilité accrue de promouvoir le dialogue social et la co-construction de la stratégie avec les salariés et leurs représentants, par la mise en place par accord majoritaire d'un conseil d'entreprise intégrant l'ensemble des fonctions de représentant du personnel (information, consultation, négociation). »¹¹³

Comment cette co-construction de la stratégie fut pensée, et quels en furent les impensés ?

Il y eut d'abord – et cela est une constante du législateur depuis une vingtaine d'années – la volonté d'instituer ce « conseil d'entreprise » par la voie d'un accord collectif majoritaire. L'idée n'était pas

¹¹¹ Pour reprendre le titre de l'article de Patrick Rémy, « Le conseil d'entreprise : un premier pas vers le conseil d'établissement allemand ? », *Droit social*, n° 12, décembre 2017.

¹¹² « L'analyse théorique conventionnaliste de la firme fait apparaître que le modèle pluraliste de la codétermination est bien le mode le plus rationnel de gouvernement d'entreprise: le seul qui offre une solution pragmatique (conventionnelle) à l'écart entre la "société, entité juridique (dont les seuls membres sont les actionnaires), et "l'entreprise", organisation économique (dont l'efficacité suppose la coopération de multiples parties prenantes). En intégrant les salariés aux conseils d'administration ou de surveillance, et en donnant aux comités d'entreprise un droit de regard sur l'organisation du travail, la codétermination dénoue le double problème d'incomplétude des contrats de travail et de société – insoluble pour la théorie économique *mainstream* – en faisant des salariés, des managers et des actionnaires les trois "parties constituantes" de la firme. » Christophe Clerc et Olivier Favereau, *Modèles de gouvernance de l'entreprise: Structure, diversité, évaluation et prospective*, Rapport pour l'OIT, novembre 2019. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-paris/documents/publication/wcms_758033.pdf

¹¹³ *Renforcement du dialogue social. Présentation des ordonnances en application de la loi d'habilitation*. Dossier de presse, Hôtel de Matignon, 31 août 2017. (Nous soulignons)

nouvelle, et rejoignait une des propositions-phares du rapport de Gilbert Cette et Jacques Barthélémy, *Réformer le droit du travail*, réalisé pour Terra Nova et publié en septembre 2015 :

« Dans cette approche globale, ce sont les partenaires sociaux qui, par accord collectif, ont la main pour substituer des normes conventionnelles aux normes réglementaires. Dès lors, en rapport avec une situation spécifique, l'accord collectif sert à concrétiser des compromis locaux protecteurs (l'accord est par définition majoritaire) et plus efficaces sur le plan économique que la situation sans accord. Le développement du tissu conventionnel, la qualité du dialogue social ainsi que la capacité de négocier et de signer des accords deviendront ainsi des éléments de concurrence entre les entreprises. Dans chaque entreprise et chaque branche, il deviendra possible d'adapter par accord collectif les normes du code du travail qui brident l'activité économique (IRP, seuils sociaux, ...) en définissant, grâce au contrat, les contreparties d'un compromis gagnant-gagnant.¹¹⁴ »

On ne pouvait donc mieux faire – sur le papier : les uns n'étaient pas dessaisis de leurs prérogatives (puisqu'ils signaient l'accord instituant cette nouvelle IRP), les autres étaient obligés à lâcher du lest et concéder certains avantages aux DS pour obtenir leur consentement à renoncer à leur monopole ; et tous pouvaient bâtir un compromis équilibré, en fonction des volitions et des besoins. Par quel aspect ce raisonnement a-t-il pêché ?

Parce que le *deal* n'a pu paraître *attractif* aux délégués syndicaux. L'examen des thèmes relevant de l'avis conforme semble appuyer cette hypothèse : la quasi-totalité des accords (à l'exception, notable, de celui de Vacancéole, prévoyant qu'une demi-douzaine de thèmes seraient assujettis à l'avis conforme du « conseil d'entreprise ») ne mentionne que le thème obligatoire, la formation professionnelle ; et notre enquête montre que cette disposition d'avis conforme n'a pas vraiment été un enjeu dans la décision des directions ni un point litigieux dans les négociations pour créer un « conseil d'entreprise »...

Cette hypothèse avait été suggérée dans le rapport d'étape du Comité d'évaluation des ordonnances, publié en décembre 2018 :

« En ce qui concerne le Conseil d'entreprise, tant du côté des employeurs que de celui des organisations syndicales, des responsables sont favorables à des formes de codécision. Mais le cadre proposé en fixe les objets, qui ne sont pas toujours ceux sur lesquels employeurs et représentants des salariés vont considérer possible ou souhaitable de s'engager dans une pratique inédite. En liant la possibilité de codécision à l'abandon du rôle du délégué syndical dans la négociation, on réduit en outre fortement l'attrait de ce dispositif.¹¹⁵ »

L'idée de « compenser » la perte du monopole de négociation des délégués syndicaux par l'octroi d'un droit d'opposition à certaines décisions de l'employeur, intéressante en soi, ne pouvait être attractive que *si le gain* (un certain « pouvoir de codétermination » comme l'écrivait à l'origine le ministère du travail...) *était jugé supérieur à la perte* (la fin du monopole de négociation), et si des signaux explicites étaient adressés aux organisations syndicales par le législateur relatifs à sa volonté d'accélérer le tempo de la présence d'administrateurs salariés dans les conseils

¹¹⁴ <https://tnova.fr/rapports/reformer-le-droit-du-travail>

¹¹⁵ *Évaluation des ordonnances relatives au dialogue social et aux relations de travail. Note d'étape*, France Stratégie, décembre 2018, p. 40. <https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs-rapport-ordonnances-travail-final-web-14122018.pdf>

d'administration, cette disposition, comme l'écrivent Patricia Crifo et Antoine Reberieux¹¹⁶, constituant « la forme la plus aboutie de participation des salariés aux décisions », cheminant vers « une gouvernance plus horizontale centrée sur un meilleur équilibre des relations entre les différentes parties prenantes de l'entreprise ».

Autrement dit, le travail de réforme de notre droit du travail en matière de codétermination a pu sembler s'arrêter en chemin. Là réside l'impensé du gouvernement d'Edouard Philippe : proposer aux organisations syndicales et professionnelles un échange raisonnable, certes, (l'abandon du monopole vs. l'avis conforme) mais à coûts politiques réduits, sans y mettre le prix – par exemple en obligeant les deux partenaires à accepter un deal *autrement plus attractif* : un véritable droit à la négociation collective pour le CE, avec droit d'initiative et droit d'opposition à certains projets de l'employeur de ses membres, et où les délégués syndicaux seraient un élément moteur tout en perdant leur monopole ; et un droit accordé à l'employeur de contracter librement avec ce CE, y compris en dérogeant à certaines dispositions non couvertes par un accord de branche...

Bien sûr, les délégués syndicaux, présents aux réunions des « conseils d'entreprise » et le plus souvent membres des délégations des élus aux réunions de négociation, peuvent contribuer au succès de celles-ci et conseiller utilement leurs collègues élus dans cette IRP¹¹⁷. Mais en les privant de leur rôle moteur sans compenser cette perte par un droit accru à discuter les décisions de l'employeur, le législateur est resté à mi-chemin...

III.3. Promotion

Ce troisième motif de désaffection envers le « conseil d'entreprise » n'est pas à négliger : en septembre 2017, la publication des ordonnances oblige les partenaires sociaux et les experts, et en urgence, à lire, comprendre, évaluer les importants changements opérés dans le droit du travail. Le « conseil d'entreprise » est l'une de ces modifications majeures ; mais n'a guère été au cœur de l'activité promotionnelle du ministère du Travail. Pour quelles raisons ?

Quelques hypothèses sont vraisemblables. D'abord, les conseillers dans les cabinets ministériels concernés, savent que les partenaires sociaux sont, pour des raisons différentes, parfois antagoniques, en désaccord avec le dispositif : le Medef, car il ouvre, avec l'avis conforme, à une codétermination qu'il redoute ; FO, CGC et CGT, car ces trois centrales le tiennent pour une illustration de la volonté étatique de réduire la présence et la prépondérance syndicale ; la CFDT, car elle n'a pas réussi à convaincre Matignon d'en profiter pour légiférer sur la participation des

¹¹⁶ Patricia Crifo et Antoine Reberieux, *La participation des salariés*, SciencesPo Les Presses, Paris, 2019, p. 111.

¹¹⁷ « Chez nous, le délégué syndical est resté en place, il n'a pas vraiment perdu son pouvoir de négociation ; avant, il faisait ce qu'il fait maintenant : discuter avec tous les autres élus... » (DG, Les Grands Buffets)

représentants de salariés dans les Conseils d'administration, etc. Tout cela ne conduit pas à promouvoir, de façon bruyante, le dispositif...

Autre raison, liée à cette faible promotion : la relative méconnaissance du dispositif par les acteurs de terrain. Cette hypothèse se déduit, dans le panel des entités ayant installé un « conseil d'entreprise », de la présence d'une avocate, ardente propagandiste de ce dispositif, et qui l'a proposé à trois de ces clients, peu habitués aux arcanes du droit du travail. Interrogés, ceux-ci déclarent faire pleinement confiance en leur conseil et ne pas s'être intéressés personnellement à ce dispositif...

III.4. Conditions

Quelles sont alors les conditions nécessaires et suffisantes pour que le dispositif « conseil d'entreprise » soit adopté par d'autres entreprises et que s'expérimente en leur sein cette forme originale d'IRP ? Identifier ces conditions permissives permet d'en déduire quelques propositions pragmatiques :

Un *homme lige*. C'est-à-dire : une personne « dévouée à la cause » du dialogue social, et qui croit en ses vertus. Ce peut être le dirigeant, ou son conseil ; ce rôle peut être partagé par toute l'équipe de direction, ou endossé par un seul esprit éclairé ; c'est quelqu'un qui croit dans le dispositif, qui le fait vivre.

Une *appétence au dialogue social (et sa pratique régulière et décomplexée)*. C'est-à-dire : un management fondé sur une pratique de direction d'entreprise qui recherche le consensus, évite la confrontation et tend à l'association des salariés aux décisions:

« Dans les autres entreprises, il y a des clivages avec les syndicats. Moi-même, j'ai connu cela. Je suis fils d'entrepreneur, j'ai même dirigé l'entreprise familiale. Mais l'ambiance était mauvaise, il y avait de l'affrontement, et il fallait en permanence faire des concessions. Je porte le sentiment qu'il est possible de diriger autrement. (...) Notre façon de faire est simple : être en totale concertation avec les salariés, sur tous les sujets, et cela sous le parrainage de M^e NB. Nous pratiquons cette concertation depuis le début, dès 1999, à l'époque de la loi Aubry. On avait, à l'époque, un dialogue social très soutenu, et très transparent. Le dispositif de Mme Aubry nous a permis d'affirmer notre volonté d'être dans l'échange. On a négocié un accord de réduction du temps de travail à 35 h – nous étions le premier restaurant de France à le faire ! – et avec un taux à 15 %...

J'ai souhaité construire une vraie relation sociale avec les délégués, j'ai leur numéro de téléphone, ils ont tous le mien, on s'appelle, on fait le point. Il n'y a pas de messes basses ici. On fait appel à leur compréhension, on ne cherche pas à les piéger. Chacun est dans son rôle, et on se respecte tous. Il n'y a jamais de choc frontal... » (DG, Les Grands buffets).

« L'avantage d'un conseil d'entreprise ? Mais c'est notre culture ! Quand je prépare un projet et que je le présente en vue de signer un accord d'entreprise, je recueille d'abord un maximum d'avis auprès des clients, auprès des managers et auprès des élus du personnel (...) Nos raisons d'avoir opté pour un conseil d'entreprise ? Travailler le plus en amont sur le projet avec les élus, recueillir leurs avis éclairés, et bâtir ainsi un accord le plus gagnant possible pour tout le monde. » (DRH, Genethon)

« Nos négociations salariales se sont toujours effectuées comme cela, avec des enquêtes sur les rémunérations faites directement auprès des salariés. » (DRH, accord SNIE)

« V*** un groupe qui est rapidement monté en puissance, de 30 à 280 personnes, en comptant les saisonniers. Ils vendent des voyages et des séjours ; ils sont en grande difficulté aujourd’hui avec la Covid-19. Ils ont été près de 500 il y a peu d’années ! C’est une entreprise jeune et performante. Le dialogue social y est très actif. Les salariés participent à la prise de décisions dans l’entreprise, il existe un accord d’intéressement, les salariés possèdent même des stocks options... La gestion y est très transparente. Le dirigeant est l’ex-directeur d’un centre de vacances. Il est dans une volonté de partage et de co-construction » (Conseil du dirigeant, accord Vacancéole)

Des délégués syndicaux priorisant cette communauté d’entreprise. Au-delà de la singularité de chaque cas d’entreprise ayant opté pour un « conseil d’entreprise » se profile une variable commune : la volonté des délégués syndicaux – quels que soient leurs syndicats, à l’exception de FO, non signataire d’accords instituant des CE – de prioriser la collectivité de travail plutôt que la fédération militante.

« Tout le monde participe à la négociation des salaires, et cela est mieux que négocier avec une seule personne et dépendre de son bon vouloir. D’ailleurs, le délégué syndical lui-même, membre de la CFTC, en était d’accord... Il ne souhaitait plus négocier seul, mais le faire avec tous les représentants élus du personnel. Il est ainsi plus fort, accompagné des autres élus » (Directeur, accord SNIE)

« On a donc proposé cette formule de CE au DS, qui a aussitôt accepté et qui m’a dit que cela l’arrangeait car il parlait déjà de son travail de DS et de négociateur avec l’ensemble de la DUP. » (DRH, accord Genethon)

Une entreprise pensée comme une communauté... Il n’est pas surprenant, en lisant les pages de quelques sites web d’entreprises ayant opté pour un « conseil d’entreprise », de constater une rhétorique communautaire prégnante :

« Le développement durable, l’innovation et les valeurs humaines sont les trois piliers de l’entreprise. Il faut aussi rappeler que notre actionariat est détenu pour 74 % par 600 de nos salariés qui sont donc au capital de l’entreprise.

Cela revient à dire qu’ils possèdent chacun une part de la table autour de laquelle ils se réunissent. Notre modèle, qui date de 1989, est donc impliquant. C’est une aventure humaine et professionnelle exceptionnelle. On partage beaucoup d’informations lors de réunions de proximité si bien que chaque salarié dispose d’une culture économique qui lui permet de comprendre les enjeux de l’entreprise.¹¹⁸ »

« Les gens se sentent bien dans l’entreprise. Depuis que j’y travaille, 1983, j’ai vu grandir, évoluer la société. C’est une entreprise familiale, plus de 500 salariés. Les gens peuvent évoluer dans leur poste, ils bénéficient de formation, et leurs postes de travail sont intéressants. On a un dialogue social en direct, franc, très bon » (Réfèrent CSSCT, accord SNIE)

« Nous sommes très satisfaits de la qualité des élus du personnel, de leur niveau de réflexion. Nos discussions sont toujours appropriées au seul fonctionnement de l’entreprise, sans dogmatisme

¹¹⁸ « Le naturel paie. Entretien avec le P-DG de De Sangosse », *Sud-Ouest*, 07/11/2019.

<https://www.desangosse.fr/revue/de-sangosse-le-naturel-paie-interview-avec-le-pdg-du-groupe-sud-ouest-du-7-11-19/>

syndical, et les solutions que nous adoptons toujours dimensionnées Cardem. Nos accords contiennent peu de bla bla, ils visent l'efficacité, et ceux qui les négocient avec nous sont des personnes de terrain... ». (Juriste, Cardem)

Une autonomie vis-à-vis de l'autorité publique et/ou de la branche professionnelle. Corollaire de cet esprit communautaire : une volonté certaine d'inventer des solutions appropriées à une situation locale et spécifique, sans puiser nécessairement dans les outils offerts par la législation ou par l'accord de branche :

« On finalisait, début 2020, un nouvel accord collectif. La Covid-19 arrive, et le premier confinement. Le restaurant ferme ; on maintient l'intégralité des salaires, l'entreprise étant aidée par l'Etat, il y avait report du versement des charges sociales, etc. C'était logique d'agir ainsi. Le confinement terminé, le restaurant reste fermé. S'offrait une opportunité : en profiter pour entreprendre d'importants travaux, et transformer le restaurant pour accueillir les publics, compte tenu des mesures de protection. Cela a été un travail d'adaptation très important, et il était profitable de le faire puisque nous étions fermés et que les investissements avaient été réalisés... Arrive le deuxième confinement ; j'annonce au personnel que je suis prêt à nouveau à maintenir 100 % de leur salaire. Les délégués me disent alors : "Si vous faites cela, nous, on va voir comment on peut vous aider". Ils sont revenus après avoir discuté entre eux. Ils nous ont dit : "Si vous maintenez votre offre, nous, on accepte de vous céder 6 jours de nos congés annuels...". On a loué un grand espace, on a réuni tout le personnel, on a présenté notre projet, on les a écouté. Puis, avec notre avocat, on a travaillé sur un accord collectif pour formaliser cet échange. » (DG, Les Grands Buffets)

« Il y a douze titulaires, et tous les métiers siègent au CSE. Tous les élus l'ont été à plus de 80 % des voix exprimées. Notre procédure de validation des accords collectifs prévoit l'assentiment des trois-quarts des élus, et pas seulement des deux-tiers, comme le dit la loi... » (DRH, accord SNIE)

III.5. Pistes

Pour que le dispositif « conseil d'entreprise » devienne plus attractif, quelques pistes peuvent être explorées. Deux d'entre elles se déduisant de l'analyse des accords collectifs, de l'étude des pratiques sociales et des trois problèmes identifiés (l'intérêt à adopter ce format d'IRP ; la conception du dispositif ; et sa promotion et valorisation, *cf. supra*). Résumons-le par deux verbes d'action : inciter et inscrire.

Inciter. Il convient ici de comprendre l'origine des réticences actuelles et réduire leurs effets. Deux scénarios semblent utiles : un, *laisser expérimenter*, pour une période temporaire, des formes dérivées de « conseil d'entreprise », en gardant l'essentiel des dispositions mais en encourageant les partenaires sociaux à faire évoluer leur CSE vers un schéma *de type du* « conseil d'entreprise », avec transfert de la compétence de négociation mais sans le retirer en totalité aux délégués syndicaux et en testant des formes souples d'avis conforme, sur différentes thématiques ; et deux, *partager ces expériences*, en débattre dans des forums académiques et lors de rencontres dédiées entre praticiens, dans les départements et région, *via* les ODDS, les CPRI et les DREETS.

Inscrire. Si le problème est le découplage entre la forme « conseil d'entreprise » et le processus de codétermination, il faut peut-être prendre au mot la façon dont Mme Muriel Pénicaud présentait le

« conseil d'entreprise » le 14 septembre 2017, à l'occasion du cinquantenaire de l'Association des journalistes d'information sociale :

« Une invitation à aller plus loin que le CSE vers la cogestion. Un avis conforme des élus sera requis sur la formation, mais je l'espère aussi sur de nombreux autres thèmes déterminés par accord ¹¹⁹».

Ce qui suppose deux scénarios, complémentaires : un, *autoriser, par circulaire ministérielle*, à instituer, par accord collectif majoritaire, ce « conseil d'entreprise » « de type nouveau », avec des dispositions originales et efficaces, notamment sur l'avis conforme¹²⁰ et les thèmes de négociation ; et deux, *raisonner clairement en « codétermination »* quand le dispositif est examiné par le législateur ou que l'exécutif discourt à son sujet.

Mais cette inscription explicite du « conseil d'entreprise » dans un schéma général de « codétermination à la française » ne vaut que si sont, au préalable, éclaircies deux problématiques – la nature du « l'avis conforme » et « l'obligation de négocier / codéterminer ».

Le premier débat, sous sa forme académique, n'a pas eu lieu ; il convient de l'organiser autour de quelques questions-clé : est-il (ou doit-il être) un droit de veto, ou d'opposition aux décisions de l'employeur ? Ou, ce qui serait plus fécond, *un droit à la co-construction de décisions stratégiques et à fort impact social et environnemental ?*

Le second débat prolonge le précédent : la prise de décisions communes n'est-elle pas l'objectif, et le seul qui vaille ? Dans ce cas, rien de mieux que la négociation collective ! Négocier dans l'entreprise, c'est définir ensemble des règles, de travail ou relationnelles¹²¹. Qu'est-ce que la codétermination ? La prise de décisions communes. La codétermination est donc le mode institutionnalisé d'une procédure décisionnelle par voie de compromis, à partir d'intérêts différents et de positions divergentes, tous deux mis en compatibilité¹²². Promouvoir le « conseil d'entreprise » revient donc à réfléchir *aux formes possibles d'une négociation collective pensée dans son articulation avec la codétermination*¹²³.

¹¹⁹ Rapporté dans le bulletin de l'UD-FO44 : <https://www.fo44.org/2017/12/comite-social-et-economique-conseil.html>.

¹²⁰ Il serait envisageable de soumettre à avis conforme les décisions qui porteraient sur des thèmes susceptibles d'intégrer une politique RSE. Il en va ainsi des sujets touchant à l'environnement, aux droits de l'homme et de la femme, à la diversité, à l'achat responsable, à la répartition de la richesse et des bénéfices. (...) On peut supposer, en pratique, que l'insertion des travailleurs handicapés, les chartes informatiques, les processus de recrutement, les partenariats ou encore la question du mécénat puissent intégrer le socle des sujets soumis à avis conforme. » Chrystelle Lecœur, « Le conseil d'entreprise », 2020, *op. cit.*

¹²¹ Jean-Daniel Reynaud, « Ce que produit une négociation collective, ce sont des règles », *Négociations*, vol. n° 4, n° 2, 2005, p. 139-159.

¹²² Voir Ch. Thuderoz, *Petit traité du compromis*, PUF, 2015.

¹²³ Une part de ce travail de conceptualisation a déjà été effectuée par Alan Flanders dès 1968, avec ses concepts de *joint regulation*, de *private legislators*, etc. Il serait utile de poursuivre l'effort de théorisation de la négociation collective à partir de l'expérience française contemporaine. Allan Flanders, « Eléments pour une théorie de la négociation collective », *Sociologie du travail*, 10^e année n° 1, janvier-mars 1968. p. 13-35.

Annexes

Annexe 1 : Types de négociateurs et conditions de validité des accords collectif

	Négociateurs	Thèmes	Conditions validité accord
Entreprises de moins de 11 salariés Entreprises de 11 à 20 salariés (si absence d' élu)	Salariés	Tous les thèmes ouverts à la négociation d'entreprise	Référendum (ratification à la majorité des 2/3 du personnel)
Entreprises de 11 à 49 salariés (si présence d' élu) Entreprises de 21 à 49 salariés (si absence d' élu)	Salarié(s) mandaté(s) ¹ Ou Membre(s) élu(s) du CSE, mandaté(s) ou non	Tous les thèmes ouverts à la négociation d'entreprise	Négociation avec des élus du CSE mandatés ou non : signature par des membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles Négociation avec des salariés non élus et mandatés : référendum (approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés)
Entreprises d'au moins 50 salariés	Membre(s) élu(s) du CSE mandaté(s) ²	Tous les thèmes ouverts à la négociation collective	Référendum (approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés)
	Membre(s) élu(s) du CSE non mandaté(s) (en l'absence d' élus du CSE mandatés)	Thèmes limités : mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif	Signature par un ou des membres élus du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés
	Salarié(s) mandaté(s) ¹ (si aucun élu du CSE n'a manifesté son souhait de négocier ou si PV de carence	Tous les thèmes ouverts à la négociation d'entreprise	Référendum (approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés)

¹ Salariés mandatés par une organisation syndicale représentative dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel.

« Art. L. 2232-21. – Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord ou un avenant de révision aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise prévus par le présent code. La consultation du personnel est organisée à l'issue d'un délai minimum de quinze jours courant à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. Les conditions d'application de ces dispositions, en particulier les modalités d'organisation de la consultation du personnel, sont fixées par décret en Conseil d'État. » ;

« Art. L. 2232-22. – Lorsque le projet d'accord ou d'avenant de révision mentionné à l'article L. 2232-21 est approuvé à la majorité des deux tiers du personnel, il est considéré comme un accord d'entreprise valide.

« Art. L. 2232-23. – Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre onze et vingt salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique, les articles L. 2232-21, L. 2232-22 et L. 2232-22-1 s'appliquent. ».

Annexe 2 : Les préambules des accords de création du « conseil d'entreprise »

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de C*** ont décidé de transformer le comité économique et social, en conseil d'entreprise, comme le prévoient les articles L. 2321-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de D*** ont décidé de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L. 2312-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« L'objet du présent accord est une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise I***, les partenaires sociaux ont décidé de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L.2312-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de J*** ont décidé de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L. 2321-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« Dans une recherche d'efficacité et d'amélioration du dialogue social dans l'entreprise, les partenaires sociaux de G*** avaient précédemment décidé de mettre en place une délégation unique du personnel. Afin de poursuivre ces objectifs et dans une recherche de faciliter la négociation d'entreprise, les partenaires sociaux ont décidé par le présent accord de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L. 2321-1 et suivants du Code du travail. »

« Dans une recherche constante d'amélioration des échanges et du dialogue social dans l'association S***, les partenaires sociaux ont décidé de mettre en place un conseil d'entreprise, tel que prévu aux articles L.2312-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« Le présent accord s'inscrit dans le cadre de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise, complétée par l'ordonnance de « mise en cohérence » n°2017-1718 du 20 décembre 2017.

Les élections professionnelles concourant à la mise en place du Comité Social et Economique au sein de la société S*** ont eu lieu du 12 au 19 octobre 2018 pour le premier tour et du 07 au 14 novembre 2018 pour le second tour conformément au protocole préélectoral conclu le 13 septembre 2018.

Dans la perspective des négociations à mener dans l'entreprise sur de nombreuses thématiques et soucieuses d'instaurer un dialogue social collégial au sein de S*** ne reposant pas sur un seul représentant, les parties au présent accord se sont rapprochées et sont convenues de transformer le Comité Social et Economique en place en Conseil d'Entreprise, tel que prévu aux articles L. 2321-1 à 2321-10 du Code du travail. »

« 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, dite ordonnance « Macron », réforme les dispositions du Code du travail en matière de représentation du personnel, notamment en instaurant une instance unique dénommée "conseil d'entreprise".

Le “Conseil d’entreprise” est la dénomination du comité social et économique lorsqu’en plus des attributions qui lui sont normalement dévolues, il devient seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d’entreprise.

L’objectif de cette réforme est d’améliorer l’efficacité et la qualité du dialogue social au sein de l’entreprise G***, en particulier par la mise en place d’une instance unique de représentation du personnel à même de négocier les accords. »

« 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, dite ordonnance « Macron », réforme les dispositions du Code du travail en matière de représentation du personnel, notamment en instaurant une instance unique dénommée “conseil d’entreprise”.

Le “Conseil d’entreprise” est la dénomination du comité social et économique lorsqu’en plus des attributions qui lui sont normalement dévolues, il devient seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d’entreprise.

Cette instance, créée par l’ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l’entreprise, regroupe et fusionne les attributions du comité social et économique (Comité d’entreprise, CHSCT et Délégués du personnel) et celles de négociation des délégués syndicaux.

L’objectif de cette réforme est d’améliorer l’efficacité et la qualité du dialogue social au sein de l’entreprise Y*** en particulier par la mise en place d’une instance unique de représentation du personnel à même de négocier les accords.

Au sein de Y***, il existe depuis la création de la Société un dialogue social constructif et il est apparu utile aux parties signataires d’envisager ensemble les moyens de continuer à faire évoluer ce dialogue en permettant directement aux élus d’être partie prenante à la négociation des accords d’entreprise, de façon à assurer une meilleure représentativité des salariés.

Les parties signataires ont ainsi décidé de saisir l’opportunité des évolutions législatives récentes pour convenir ensemble des modalités de mise en place du Conseil d’entreprise au sein de l’entreprise, tout en réaffirmant et renforçant les moyens et garanties des représentants du personnel. »

« L’entreprise G*** depuis sa création a fondé ses règles de fonctionnement et ses valeurs d’entreprise sur la qualité du dialogue social. Les partenaires sociaux participent de manière active à l’évolution du concept mis en place par les grands Buffets et sont associés en qualité de co-rédacteurs de tous les accords d’entreprise ou dans la définition des pratiques et protocoles d’entreprise.

C’est dans ce contexte que les partenaires sociaux dans la finalité de concourir au renforcement du dialogue social et d’en assurer son efficacité ont pris la décision de rédiger le présent accord d’adaptation comme le prévoit l’ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017 ayant également valeur de loi désormais. »

« La troisième étape consiste à proposer aux salariés de toutes les entités rattachées à l’UES V*** d’associer les membres élus du Conseil d’Entreprise de l’UES V*** en tant que co-rédacteurs de tous les accords d’entreprise ou dans la définition des pratiques et protocoles d’entreprise.

C’est dans ce contexte que les partenaires sociaux dans la finalité de concourir au renforcement du dialogue social et d’en assurer son efficacité ont pris la décision de rédiger le présent accord d’adaptation comme le prévoit l’ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017 ayant également valeur de loi désormais. »

« Les organisations syndicales représentatives et la SARL L*** se sont convenues, par le présent accord, de mettre en place un Conseil d’Entreprise afin de regrouper les attributions des délégués

syndicaux et celles du Comité Social et Economique, permettant ainsi une meilleure fluidité du dialogue social et d'avoir un seul interlocuteur (le Conseil d'Entreprise). »

« L'ordonnance n° 2017-1986 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise, complétée par l'ordonnance de « mise en cohérence » n°2017-1718 du 20 décembre 2017, a profondément modifié l'organisation des instances représentatives du personnel élues dans les entreprises en confiant à une seule instance l'ensemble des compétences qui relevaient du Comité d'Entreprise, des délégués du personnel et du C.H.S.C.T. Les nouveaux textes donnent la possibilité d'élargir la compétence du CSE à la négociation et la signature des accords d'entreprise.

Les signataires ont souhaité expérimenter cette modalité de représentation du personnel qui ne fait plus reposer la responsabilité de la négociation et de la signature sur un seul représentant mais sur la collégialité des élus. Il leur est apparu que cette organisation plus participative correspondait mieux à la réalité actuelle des relations sociales de M***. »

« Afin de renforcer des liens déjà étroits, les partenaires sociaux de S*** ont décidé de mettre en place un Conseil d'Entreprise tel que prévu aux articles L2321-1 à L2321-10 du Code du travail. »

« Convaincues de l'importance pour la société S*** d'organiser la représentation du personnel afin de la rendre encore plus efficace et en lui accordant, outre sa fonction consultative, le pouvoir de négocier des accords collectifs, tout en conservant un rôle actif à l'organisation syndicale présente dans l'entreprise, la Direction et l'organisation syndicale représentative CFTC ont souhaité mettre en place un Conseil d'Entreprise au sein de la société S***.

En effet, les parties signataires partagent la conviction que la qualité du dialogue social nécessite une représentation élue du personnel proche des préoccupations et des priorités des salariés, mais aussi impliquée dans les projets et accords négociés et conclus avec la Direction ».

« Si la loi prévoit des règles générales applicables à la constitution de cette instance au niveau de l'entreprise, le législateur a souhaité accorder une marge de manœuvre aux partenaires sociaux pour les aménager, afin de tenir compte des spécificités internes des structures. Les organisations syndicales et la direction de T*** sont donc convenues d'adapter le nouveau dispositif légal au fonctionnement de leur association. »

Annexe 3 : Extraits de l'accord « Les Grands buffets ». Un exemple de codification du fonctionnement du CE

« À la première réunion qui suit son élection, le CEGB procède successivement à la désignation : d'un secrétaire choisi parmi ses membres élus titulaires, d'un secrétaire suppléant parmi ses membres élus titulaires, d'un trésorier choisi parmi ses membres élus titulaires, d'un trésorier suppléant choisi parmi ses membres élus titulaires, un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes choisi par les membres titulaires du CEGB qui constituent le «Bureau» du CEGB. (...)

Le secrétaire du CEGB fixe l'ordre du jour des réunions conjointement avec l'employeur. Il rédige et diffuse les procès-verbaux de ces réunions. Il veille à la mise en œuvre des décisions du CEGB. Il reçoit toute la correspondance, non décachetée, adressée au CEGB, à l'exception de la correspondance adressée personnellement au Président. Il la communique au CEGB. Il signe et expédie la correspondance émanant du CEGB. Il est chargé de l'administration du CEGB (demande et notification officielles, rapports avec les administrations, conservation des archives, etc.). Il signe les contrats au nom du CEGB. Il organise la procédure d'arrêté, d'approbation et de communication des comptes du CEGB.

Le secrétaire est habilité à recruter du personnel pour les besoins du fonctionnement du CEGB et pour la gestion des activités sociales et culturelles, moyennant une délibération préalable de cet organe. Il exerce le pouvoir disciplinaire sur ce personnel.

Le secrétaire est habilité à exercer en justice, au nom et pour le compte du CEGB, toute action nécessaire à la défense et la préservation de ses intérêts et de son patrimoine.

Il est habilité à intenter tout recours dans le cadre des litiges opposant le CEGB au personnel qu'il emploie. Toutefois, le CEGB peut mandater spécialement l'un de ses membres autres que son secrétaire pour le représenter pour une affaire déterminée.

En cas d'absence ou d'indisponibilité du secrétaire, c'est le secrétaire adjoint choisi parmi les membres du CEGB qui occupe le poste de secrétaire et se charge des affaires courantes.

Le trésorier est accrédité pour l'ouverture de deux comptes bancaires au nom et pour le compte du CEGB (budget de fonctionnement et budget des œuvres sociales et culturelles). Il est responsable de la tenue des comptes du CEGB. Il procède aux opérations financières décidées par celui-ci, perçoit les sommes dues au CEGB ; il est responsable des fonds ainsi perçus. Le trésorier informe le CEGB sur sa situation financière régulièrement et en toute transparence à première demande. A la fin de chaque année, le trésorier participe à la procédure d'arrêté et d'approbation des comptes du CEGB. En fin de mandat, il participe à l'élaboration et à la présentation du compte-rendu de fin de mandat.

En cas d'absence ou d'indisponibilité du trésorier, le trésorier adjoint désigné parmi les membres du CEGB se substitue au trésorier afin d'assumer le poste de trésorier et se charge des affaires courantes. » (Accord Les Grands Buffets).

« La subvention pourra être en partie, utilisée pour le financement des activités sociales et culturelles dans le cadre des dispositions réglementaires d'ordre public à respecter. Il est précisé que le CEGB à la majorité de ses membres pourra une fois par an décider du transfert d'une partie du reliquat annuel du budget de fonctionnement vers les activités sociales et culturelles du moment qu'il reste en solde dans le compte du budget de fonctionnement. Dans ce cas, une délibération sera prise en réunion plénière du CEGB avec au préalable une inscription à l'ordre du jour de la séance par le secrétaire du CEGB. Ainsi le CEGB peut décider, par une délibération prise à la majorité des membres présents ayant voix délibérative, de transférer une partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles, dans des conditions et limites fixées par décret en Conseil d'Etat.

Le budget de fonctionnement permet de : faire face au paiement des frais de personnel et d'achat de matériel bureautique ; financer la formation économique des membres du CEGB définie à l'article

L2315-63 du CT ; Recourir à un expert-comptable pour l'établissement de la comptabilité du CEGB ou la présentation des comptes et leur certification ; recourir ou défrayer un Conseil, un expert dans tous les domaines • Financer une expertise légale ; rembourser les frais de déplacement et de trajet des membres du CEGB (hors réunions plénières convoquées par l'employeur) ; communiquer avec les salariés sur des supports physiques ou numériques ; financer le déploiement des NTIC pour communiquer avec les salariés ; faire face aux dépenses administratives nécessaires au fonctionnement du CEGB (photocopies, frais de rédaction des procès-verbaux, fiches, note de synthèse, études, etc..) ; faire face au coût engendré par la mise à disposition éventuelle d'un salarié de l'entreprise affecté partiellement à des tâches se rattachant au fonctionnement administratif du CEGB ; financer les frais de fonctionnement de la commission santé, sécurité et conditions de travail. Chaque année une délibération sera prise par le CEGB avec un vote auquel l'employeur ne participe pas afin de vérifier la conformité d'utilisation des fonds reçus au titre du budget de fonctionnement, les dépenses devant s'inscrire dans le cadre de son fonctionnement et de ses missions économiques. Le CEGB dispose, pour le financement des activités sociales et culturelles qu'il gère, à la gestion desquelles il participe ou dont il contrôle la gestion, d'une contribution de l'entreprise dont le montant global est un montant fixe. Suite à la création du CEGB et transmission de arrêtes des comptes par la DU au CEGB, le budget pour 2019 a été arrêté à la somme de 7100 € à ce jour et à titre indicatif, cela représente 0.25% de la masse salariale. Le budget sera établi chaque année sur la base a minima de ce montant fixe qui est renégociable ; il pourra être réactualisé après l'arrêté de compte et en fonction des projets proposés.

Cette contribution est versée par l'employeur par virement, au cours du dernier trimestre de l'année pour l'année suivante.

La contribution annuelle n'a pas à être nécessairement versée en une seule fois. Son versement peut être effectué selon le budget du CEGB, son programme de dépenses et ses besoins de trésorerie

Par ailleurs, le CEGB dispose pour les besoins de ces activités d'autres ressources : les cotisations facultatives des salariés de l'entreprise dont le comité fixe éventuellement les conditions de perception et les effets ; les subventions accordées par les collectivités publiques ou les organisations syndicales ; les dons et legs ; les recettes procurées par les manifestations organisées par le CEGB ; les revenus des biens meubles et immeubles du CEGB ; les versements exceptionnels fait par l'employeur dans le cadre d'une obligation de secours des compléments de dotations pour le financement d'événements exceptionnels.

En cas de reliquat budgétaire, les membres de la délégation du personnel au CEGB peuvent décider, par une délibération, de transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget destiné aux activités sociales et culturelles au budget de fonctionnement ou à des associations, dans des conditions et limites fixées par l'article R. 2312-51 du Code du travail (soit à titre informatif, 10 % de cet excédent).

Le CEGB doit tenir une comptabilité, plus ou moins détaillée selon le niveau de ses ressources, arrêter, approuver et conserver ces comptes et établir un rapport annuel d'activité et de gestion financière. Par dérogation, ils peuvent se contenter d'une comptabilité ultra-simplifiée.

Le CEGB doit tenir un livre des recettes et dépenses qui fonctionne comme un livre de caisse : il retrace, au fur et à mesure de leur réalisation, les recettes et les dépenses. En mentionnant au minimum pour chaque opération : sa date ; son objet (exemples : achat de matériel de bureau, participation des salariés au voyage aux USA) ; le numéro du ou des pièces correspondantes (factures, numéro de chèques, numéro du bordereau de remise de chèques, etc.) ; son montant ; son mode de règlement ; ainsi que la section (attributions économiques ou activités sociales et culturelles) et la sous-section (tâches administratives, subvention de fonctionnement, manifestations...) correspondante de l'état annuel des recettes et dépenses.

Il doit établir, une fois par an, un état des recettes et dépenses ainsi qu'un état de situation patrimoniale. » (Accord Les Grands Buffets).

Rapport

Les accords de rupture conventionnelle collective 2020

Réalisé sous la direction de Grégoire LOISEAU et Pascal LOKIEC

Professeurs à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

Par

*Etudiants des masters Droit social et Juristes de droit social de l'Ecole de droit de la Sorbonne
(Université Paris 1)*

ABDELHEDI Mouna

ANDALOUSSI Yassine

BALCERZAK Greg

BELABDI Lydia

BERNARDIS Lola

BLACHON Kathleen

BOUKIR Emma

CAILLOT Joris

CAPELLE Rose

CHARRIERE Eléa

COLLET Laurie

COT Ata

DURAND Mélanie

EL HAKYM Salma

GHADI Laila

GUIGOU Ségolène

GUILLE Pierre

GUILLIN Stella

IBRAHIM Hatim

JAUERNIG Marushka

KHALIFA Lucie

LAILHEUGUE Jeanne

LANGLOIS Louise

LEGRAND Cloé

MABILLE Julien

MOREAU Louise

MORELLE Roxane

ONO Céline

OTMANI Ilyana

PASTEAU Maëlle

PILLE Pierre-Louis

QUINTANA Camille

RENAUD Juliette

VIALLANEIX Charlotte

Décembre 2021

Table des matières

Partie 1. La conclusion de l'accord de rupture conventionnelle collective.....	5
Section 1. Les entreprises.....	5
1) La taille des entreprises.....	5
2) Le niveau de conclusion de l'accord.....	5
3) Les secteurs d'activité.....	5
Section 2. Les cas de recours	8
Section 3. La négociation.....	9
1) Les acteurs de la négociation	9
2) La durée de la négociation	10
3) L'intervention du CSE	10
Partie 2. Les modalités de l'accord RCC	11
Section 1. Les mesures d'aide aux salariés	11
1) Les indemnités de rupture.....	11
2) Les mesures de formation.....	12
3) Les mesures d'aide à la création d'entreprise	13
4) Congé de mobilité.....	13
5) Appel à des cabinets externes d'accompagnement	13
6) Conseillers internes à l'entreprise/accompagnement interne.....	13
7) Aide à la mobilité.....	14
8) Aide à la recherche d'emploi du conjoint.....	14
9) Mesures aménagées pour les salariés de plus de 50 ans et pour les salariés porteurs d'une reconnaissance de handicap	15
10) La priorité de réembauche	15
11) Divers.....	15
Section 2. L'engagement de ne pas licencier	16
Section 3. La durée de l'accord.....	17
Partie 3. Les ruptures de contrats	17
Section 1. Le nombre de ruptures	18
Section 2. Le profil des postes	18
Section 3. Les critères d'éligibilité.....	18
Partie 4. Le suivi des accords.....	22
Section 1. Institution des commissions de suivi.....	22
Section 2. Étendue des missions	23
Section 3. Niveau de mise en place.....	24
Section 4. Fonctionnement.....	24
Section 5. Modalités de prise de décision	24

Section 6. Composition	25
Section 7. Autres cas de figure.....	25
Partie 5. Les conventions individuelles de rupture	26
Section 1. La sélection et le départage des candidatures.....	26
Section 2. Les modalités de conclusion	27
1) Le délai de candidature	27
2) La remise de la convention individuelle au salarié	27
3) La prévision d'un entretien	27
4) Le délai de signature	28
5) Le retour de la convention individuelle de rupture	30
Section 3. Le droit de rétractation	32
1) La durée du délai de rétractation.....	32
2) Le point de départ du délai.....	33
3) Le décompte du délai	33
4) La forme de la rétractation.....	34
5) La motivation de la rétractation	34
Partie 6. L'accord de rupture conventionnelle collective et les autres accords.....	34

La présente étude, relative à la rupture conventionnelle collective, a été réalisée, à la demande du *Comité d'évaluation des ordonnances*, par des étudiants des masters 2 Droit social et Juristes de droit social de l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), sous la direction des Professeurs Grégoire Loiseau et Pascal Lokiec. Elle porte sur un échantillon de 110 accords, soit la quasi-totalité des accords conclus à partir du 1^{er} juin 2020 et validés avant le 31 décembre 2020, c'est-à-dire les accords conclus pendant la période la plus aigüe de la pandémie de Covid 19¹. Le choix de la période n'est pas anodin, en ce qu'il permet d'analyser ce dispositif, indifférent à l'existence ou non de difficultés économiques de l'entreprise, dans un contexte de crise. Etant donné l'ampleur des marges de manœuvre qu'il laisse aux partenaires sociaux, l'obligation de stipuler un certain nombre de clauses (sur l'information du CSE, le nombre de départs, les conditions pour bénéficier de la RCC, les critères de départage, les modalités de suivi, etc.) tout en laissant les signataires de l'accord libres, pour l'essentiel, du contenu à conférer à ces clauses, l'étude des accords est indispensable à la pleine appréhension du dispositif de rupture conventionnelle collective. Plusieurs informations ressortant de la présente étude sont en rapport direct avec le contexte de la Covid, notamment la définition des objectifs de la RCC. D'autres permettent de tirer des enseignements plus globaux, notamment sur les contours du droit de rétractation et les commissions de suivi. Par ailleurs, alors que certains accords contiennent un contenu *a minima*, en limitant par exemple l'engagement de ne pas licencier à la durée de l'accord ou en ne prévoyant pas de consultation du CSE sur la RCC, d'autres vont plus loin. Les lecteurs constateront aussi que, si la RCC est conçue comme une alternative au licenciement pour motif économique, la pratique des PSE et des PDV a largement influencé l'élaboration de certains aspects des accords, en particulier la définition des mesures d'accompagnement, les critères d'éligibilité ou encore la physionomie des commissions de suivi.

Le rapport est divisé en six parties : la conclusion de l'accord RCC (1) ; les modalités de l'accord RCC (2) ; les ruptures de contrats (3) ; les conventions individuelles de rupture (4) ; le suivi des accords (5) ; les accords RCC et les autres accords (6).

¹ La lecture des accords s'est opérée dans la plus stricte confidentialité.

Partie 1. La conclusion de l'accord de rupture conventionnelle collective

Section 1. Les entreprises

1) La taille des entreprises

La majorité des entreprises ayant recours à un dispositif de rupture conventionnelle collective sont des grandes entreprises, en particulier des entreprises appartenant à des UES ou à des groupes de sociétés. Près de 39 % des entreprises ont un effectif compris entre 100 et 500 salariés et près de 20 % d'entre elles ont un effectif compris entre 1.000 et 5.000 salariés. 5 entreprises ont un effectif dépassant les 10.000 salariés. 50% des accords conclus le sont au sein d'entreprises appartenant à un groupe.

Les petites et moyennes entreprises ne sont cependant pas absentes et près de 20 % des entreprises signataires comptent moins de 100 salariés. 2 % comptent même moins de 10 salariés, le législateur ayant admis qu'un accord de RCC soit conclu dans des entreprises dépourvues de délégués syndicaux.

2) Le niveau de conclusion de l'accord

Le niveau de conclusion de l'accord est, dans la très grande majorité des cas, celui de l'entreprise. Quelques accords ont été conclus au niveau de l'UES ou du groupe, ou de l'établissement. Toutefois, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, il est plus fréquent que l'accord soit décliné dans les différentes entités du groupe ayant recours à un dispositif de rupture conventionnelle collective, avec un maximum de 11 accords conclus dans le cadre d'un même groupe.

3) Les secteurs d'activité

Les accords de rupture conventionnelle collective couvrent un nombre de secteurs d'activité très variés. Les principaux sont, dans un ordre décroissant d'importance, l'industrie, le transport aérien et l'aéronautique, le secteur pharmaceutique, l'audiovisuel et les médias, l'informatique, les services, le BTP et la construction, le commerce de gros, l'automobile et le secteur du tourisme et des voyages.

Des accords ont également été conclus dans les secteurs de l'hôtellerie et de la restauration, de la restauration collective, de l'agroalimentaire, du sport ainsi que, de façon plus marginale, dans les secteurs de l'ingénierie, de la photographie, des finances, du marketing, de la recherche et du développement, de l'enseignement scolaire et de l'industrie textile.

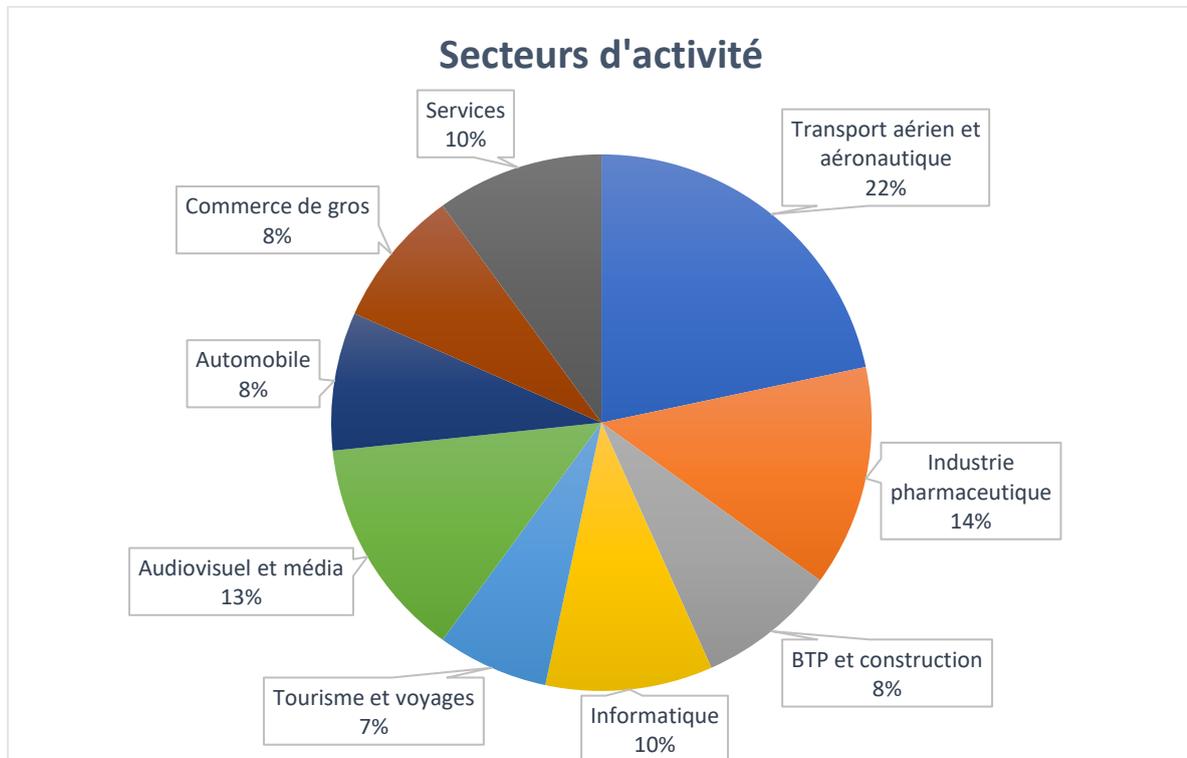
Ce panorama très large montre que, si certains secteurs dans lesquels des accords ont été conclus en nombre correspondent à des activités particulièrement concernées par la crise sanitaire – notamment le secteur aérien et aéronautique ou le tourisme et les voyages –, il n'existe pas forcément de corrélation nette dans d'autres secteurs – comme l'informatique – avec les conséquences économiques de la pandémie.

Liste des secteurs d'activités

Fabrication de piles et d'accumulateurs électriques
Activités des agences de publicité
Portails Internet
Construction de véhicules automobiles
Hypermarchés
Fonderie d'acier
Fabrication de composants électroniques
Conseil pour les affaires et autres conseils de gestion
Transports aériens de passagers
Conseil en relations publiques et communication
Portails Internet
Commerce de gros (commerce interentreprises) de céréales, de tabac non manufacturé, de semences et d'aliments pour le bétail
Activités des voyagistes
Installation de machines et équipements mécaniques
Fabrication de glaces et sorbets
Hôtels et hébergement similaire
Agences immobilières
Commerce de gros (commerce interentreprises) d'ordinateurs, d'équipements informatiques périphériques et de logiciels
Travaux d'installation électrique dans tous locaux
Conseil pour les affaires et autres conseils de gestion
Fabrication de matériel d'installation électrique
Services auxiliaires des transports aériens
Conseil en relations publiques et communication
Travaux de maçonnerie générale et gros œuvre de bâtiment
Construction de routes et autoroutes
Restauration collective sous contrat
Fabrication de biscuits, biscottes et pâtisseries de conservation
Ingénierie, études techniques
Travaux de revêtement des sols et des murs

Conseil pour les affaires et autres conseils de gestion
Activités photographiques
Fabrication de matières plastiques de base
Conseil en systèmes et logiciels informatiques
Programmation informatique
Fabrication d'autres équipements automobiles
Fabrication de cartes électroniques assemblées
Nettoyage courant des bâtiments
Fabrication de pièces techniques à base de matières plastiques
Commerce de gros (commerce interentreprises) de fournitures et équipements industriels divers
Construction aéronautique et spatiale
Gestion d'installations informatiques
Construction d'autres ouvrages de génie civil n.c.a.
Activités des sièges sociaux
Fabrication d'équipements hydrauliques et pneumatiques
Commerce de gros (commerce interentreprises) de boissons
Fabrication d'autres articles en caoutchouc
Édition et diffusion de programmes radio
Édition de chaînes thématiques
Commerce de gros (commerce interentreprises) de céréales, de tabac non manufacturé, de semences et d'aliments pour le bétail
Traitement et revêtement des métaux
Fonderie d'acier
Fabrication d'équipements de communication
Autres activités de soutien aux entreprises n.c.a.
Construction d'autres bâtiments
Traitement et revêtement des métaux
Régie publicitaire de médias
Fabrication de préparations pharmaceutiques
Hébergement médicalisé pour personnes âgées
Fabrication de vis et de boulons
Fabrication d'articles chaussants à mailles
Gestion d'installations sportives
Conseil en systèmes et logiciels informatiques
Métallurgie des autres métaux non ferreux
Commerce de gros (commerce interentreprises) de produits pharmaceutiques
Fabrication de produits pharmaceutiques de base
Activités des sièges sociaux
Fabrication de produits de consommation courante en matières plastiques
Recherche-développement en autres sciences physiques et naturelles
Activités des syndicats de salariés
Manutention portuaire
Location de logements
Portails Internet
Gestion des sites et monuments historiques et des attractions touristiques similaires
Fabrication de matériel de distribution et de commande électrique
Édition de livres
Hôtels et hébergement similaire
Transports urbains et suburbains de voyageurs
Conseil en relations publiques et communication

Services auxiliaires des transports aériens
Restauration collective sous contrat
Enseignement secondaire général
Activités des agences de publicité



Section 2. Les cas de recours

La rupture conventionnelle collective a été conçue comme un dispositif alternatif au droit du licenciement pour motif économique. Il en résulte que, même si le motif de difficultés économiques en lien avec le contexte de Covid 19 est très présent (un accord est par exemple justifié par des « *difficultés économiques en particulier liées aux perspectives de commandes sur nos marchés* »), les motifs de recours invoqués sont extrêmement divers, bien davantage qu'en cas de licenciement pour motif économique pour lequel les motifs sont limitativement énumérés par le Code du travail.

Le législateur s'est contenté, à propos de la rupture conventionnelle collective, d'une définition par la négative en énonçant que tout licenciement doit être exclu pour atteindre les objectifs fixés en termes de suppression d'emplois². Cela n'empêche pas de fonder l'accord de RCC sur un motif économique au sens de la législation sur le licenciement pour motif économique.

² Art. L. 1237-19 C. trav.

Cette souplesse a permis aux partenaires sociaux d'ériger la crise sanitaire en motif de recours à la RCC (55 accords). Une PME spécialisée dans les voyages à destination des îles du Pacifique avance « *subir de plein fouet la crise sanitaire actuelle avec la fermeture des frontières et l'impossibilité pour nos clients de voyager* ». Une société de services aériens justifie la RCC conclue en 2020 par une baisse d'activité de 95% et le fait qu'il faudra 5 à 10 ans pour retrouver la rentabilité d'avant la pandémie. Parmi ces accords, plus d'une dizaine indiquent dans leur préambule inciter aux départs volontaires pour ne pas recourir à des départs contraints face à la nécessité de réajuster les effectifs. Certains précisent recourir à la RCC parce que les mesures autres du type activité partielle ou gel des embauches, n'impliquant pas de rupture du contrat de travail, se sont révélées insuffisantes pour faire face aux conséquences de la pandémie, ce qui fait de la RCC « l'ultime mesure ». Certains accords font de la crise sanitaire une cause parmi d'autres du recours à la RCC. En l'absence d'exigence légale quant à la définition du motif, les accords mêlent en effet parfois plusieurs motifs, tels une réorganisation liée à l'évolution du marché et la crise du Covid.

Les accords n'invoquant pas le contexte de pandémie comme justification sont pour la plupart fondés sur un besoin de réorganisation. Un grand groupe conclut un accord de RCC pour se réorganiser afin de retrouver sa place de leader mondial, sans lien avec la Covid. L'accord de RCC d'une PME s'inscrit dans l'objectif de « *modifier l'organisation de l'entreprise afin de bénéficier d'une structure plus agile et efficace, plus simple et réactive aux besoins du marché (...) et ainsi d'accroître les parts de marché et d'augmenter les gains d'efficacité et de performance* ». Ce dernier exemple est typique de l'usage de la RCC pour supprimer des emplois dans des situations dans lesquelles un motif économique n'aurait pu être caractérisé puisque l'article L. 1233-3 du Code du travail exige une menace sur la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. La démarche a cependant pour limite, du côté de l'entreprise, que le nombre de suppressions d'emplois sera tributaire du nombre de volontaires.

Section 3. La négociation

1) Les acteurs de la négociation

Les accords de rupture conventionnelle collective sont en très grande majorité conclus par l'employeur avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Ce mode de conclusion correspond à la taille des entreprises concernées qui ont, pour plus de 80 % d'entre elles, un effectif de plus de 100 salariés – et à 96 % un effectif d'au moins 50 salariés – ce dont on peut inférer qu'elles sont pour beaucoup pourvues de délégués syndicaux.

Logiquement, si un peu moins de 17 % des accords sont conclus avec les membres titulaires du CSE, lesdits accords le sont dans les entreprises à faible effectif : la moitié a été adoptée dans des entreprises de moins de 50 salariés et près de l'autre moitié dans des entreprises de 50 à 249 salariés. Seul un accord a été conclu par ce moyen dans une entreprise de plus de 250 salariés.

2) La durée de la négociation

La négociation des accords de RCC est plutôt courte. La durée est inférieure à un mois dans 57 % des cas et, dans presque 77 % des cas, elle est de moins de deux mois. Elle ne dépasse jamais quatre mois.

3) L'intervention du CSE

La loi prévoit une simple information du CSE et laisse aux partenaires sociaux le soin d'en déterminer les modalités. Le cas échéant, les parties à l'accord peuvent décider d'une consultation de l'instance. Cette faculté n'est toutefois pas mise en œuvre en pratique, ce qui ne préjuge pas du fait que les entreprises consulteront, ou non, leur(s) CSE au titre des articles L. 2312-8 et suivants du Code du travail, incluant les aspects santé, sécurité et conditions de travail (impact sur les salariés qui quittent l'entreprise et sur ceux qui restent). Ce dernier point n'a pu être analysé, la mise en œuvre d'une telle consultation n'impliquant pas qu'elle ait été prévue par l'accord de RCC.

L'information délivrée aux représentants du personnel consiste en une présentation générale du projet. Sont à cette occasion présentés les mesures envisagées et les postes concernés par les projets de rupture. Lorsque l'accord est négocié et conclu au niveau d'un établissement, le CSE central est également informé.

Après cette information en amont du dispositif, une grande partie des CSE sont informés tout au long de la procédure de négociation des accords. Ce second temps de l'information n'est toutefois pas systématique. Dans une moindre proportion, certains CSE ne sont informés qu'avant l'ouverture et après la clôture des négociations.

Lorsque les négociations aboutissent à la conclusion d'un accord, les CSE sont informés de cette conclusion et du contenu de l'accord. Ils sont aussi informés en aval du nombre et du type de départs acceptés, des dates de départs et du suivi assuré par les cabinets extérieurs s'il a été recouru à ces derniers.

La périodicité de l'information, s'agissant du déroulement et du suivi des accords, est variable. En général, les CSE sont régulièrement consultés tous les trois mois suivant la signature de

l'accord ou mensuellement sur un point spécifique porté à l'ordre du jour. Dans quelques cas, les CSE sont informés tous les deux mois suivant la signature de l'accord.

Il a par ailleurs été observé que, lorsque l'accord de RCC a été signé dans une entreprise dépourvue de CSE, les salariés ont été directement informés dans le cadre de réunions de présentation avec des séances de questions/réponses.

Partie 2. Les modalités de l'accord RCC

Section 1. Les mesures d'aide aux salariés

Les mesures d'aide aux salariés constituent souvent une part essentielle du volume de l'accord de RCC. Le Code du travail est peu disert sur ces mesures et prévoit seulement que l'accord de RCC détermine « *des mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents, telles que des congés de mobilité, des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion ou des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés* »³. Les partenaires sociaux se sont manifestement inspirés des mesures de reclassement externe conçues pour les PSE et les PDV. Seul un accord sur 110 prévoit uniquement une proposition de CDI dans une autre société du groupe, sans envisager d'autres mesures d'accompagnement en faveur des salariés. Les mesures d'aide figurant dans les accords sont les suivantes et, sauf dans quelques entreprises (pour l'essentiel des TPE), sont cumulables entre elles :

1) Les indemnités de rupture

A l'instar du dispositif de RCC dans son entier, la liberté conventionnelle est importante sur la fixation des indemnités de rupture. Les seules limites sont, d'une part, de ne pas se situer en dessous des indemnités légales dues en cas de licenciement et, d'autre part, de respecter un équilibre entre les mesures indemnitaires et les mesures d'accompagnement et de reclassement externe afin de ne pas faire peser sur la collectivité le coût des ruptures (eu égard notamment au système d'exonération, aligné sur celui des PSE)⁴. Il n'est pas question de se contenter de ce qui est parfois qualifié de « chèques-valises ».

³ Art. L. 1237-19-1 C. trav.

⁴ Question 22 du Question-réponses RCC.

Certains accords prévoient une formule unique, à l'instar d'un accord qui retient la somme la plus favorable entre une indemnité de 7000 euros (incluant l'indemnité légale) et l'indemnité légale majorée de trois mois. D'autres accords proposent une indemnité plus avantageuse en cas de départ rapide. Ainsi de cet accord dont il ressort que les salariés volontaires en vue d'un départ pour projet professionnel pourront bénéficier d'une indemnité « pour départ rapide » dès lors que la rupture du contrat de travail avec l'entreprise est effective avant le 30 juin 2021. Enfin, nombre d'accords organisent plusieurs « étages » d'indemnisation. Ainsi de cet accord qui prévoit une indemnité de départ volontaire de base (la plus favorable entre l'indemnité légale et l'indemnité conventionnelle), une indemnité majorée pour les salariés ayant au minimum 20 ans d'ancienneté dans l'entreprise (6 mois de salaires brut supplémentaires) et pour ceux ayant adhéré avant telle date au dispositif (majoration d'un mois de salaire).

2) Les mesures de formation

Tous les accords, sauf un, prévoient un accompagnement pour les salariés en matière de formation professionnelle, avec dans la plupart des cas une distinction entre formation d'adaptation dans le cadre d'un nouvel emploi et formation de reconversion ou formation plus longue diplômante.

De façon attendue, le montant de prise en charge dépend de la taille de l'entreprise et de son appartenance, ou non, à un groupe, certaines entreprises prenant en charge des formations à hauteur de 500 euros par salarié tandis que d'autres financent jusqu'à 22000 euros pour une formation de reconversion ou diplômante en faveur des salariés ayant une reconnaissance RQTH (Reconnaissance Qualité de Travailleur Handicapé). Minoritaires sont les entreprises qui ne fixent pas de plafond par salarié et préfèrent fixer une enveloppe globale, les montants alloués par salarié pouvant alors varier en fonction du nombre de salariés intéressés par la réalisation d'une formation. Un accord prévoit une prise en charge totale des frais de formation, sans mentionner de plafond, ni individuel ni dans le cadre d'un budget global. Enfin, certains accords envisagent uniquement un abondement du CPF, sans prévoir d'autres mesures d'accompagnement à la formation. L'abondement s'opère soit à hauteur d'un pourcentage du prix de la formation, soit sur la base d'un montant fixe.

Les salariés sont généralement classés en population prioritaire ou non, en particulier sur la base de l'âge et du handicap, parfois aussi mais beaucoup plus rarement sur la base de la qualité de parent isolé. L'appartenance au public prioritaire ouvre en principe droit à une majoration du montant alloué à la formation. La plus grande majorité des accords raisonnent en termes de montants alloués à la formation, un seul évoquant un temps de formation pris en charge. Un

accord prévoit également une aide supplémentaire en cas de réussite à l'examen dans le cadre d'une formation qualifiante.

3) Les mesures d'aide à la création d'entreprise

La quasi-totalité des accords prévoient des mesures d'aide à la création ou à la reprise d'entreprises, avec des exclusions, principalement en cas de création ou de reprise d'une société civile immobilière (SCI). Les budgets associés varient entre 500 euros et 20000 euros, en fonction de la taille de l'entreprise. Le versement s'effectue le plus souvent en deux temps, d'abord au moment de la création de l'entreprise, ensuite dans les 6 prochains mois ou 12 prochains mois sur justificatif (présentation du K bis, acceptation demande au RCS...). Les autres accords prévoient des mesures d'accompagnement pour le développement des projets personnels et la création d'entreprise en planifiant notamment des mesures spécifiques de formation sur la gestion d'entreprise

4) Congé de mobilité

53 accords sur 110 prévoient un congé de mobilité, dont la durée est fonction de l'âge, de la catégorie professionnelle, avec dans certains accords un allongement du congé pour les salariés RQTH ou en cours de formation. La durée la plus fréquemment retenue par les partenaires sociaux est de 12 mois, la plus longue est de 15 mois. 10 accords projettent un maintien de la rémunération brute à 65%, 3 un maintien à 70%, 6 un maintien à 75%, 4 un maintien à 85%, et 5 un maintien de la rémunération brute à 100%. 35% des accords prévoient un maintien de la rémunération brute à 65%, 10% à 70%, 20% à 75%, 14% à 85% et 18% à 100%.

5) Appel à des cabinets externes d'accompagnement

54 accords sur 110 permettent de faire appel à un cabinet externe d'accompagnement, impliquant une aide à la rédaction des CV, des entraînements aux entretiens d'embauche, l'aide à la décision du projet du salarié, la proposition d'offres d'emploi en lien avec les compétences du salarié, la possibilité de faire des entretiens individuels. Les cabinets externes accompagnent les salariés jusqu'à la concrétisation et la pérennisation de leur projet professionnel, dans une limite de 3 mois, 6 mois ou 12 mois. La durée correspond en général à la durée du congé de mobilité prévue dans les accords.

6) Conseillers internes à l'entreprise/accompagnement interne

Certaines entreprises ont fait le choix de ne pas faire appel à un prestataire extérieur lorsque d'autres (une dizaine) organisent un accompagnement interne au sein même de l'entreprise, cumulable avec l'accompagnement externe. Cet accompagnement consiste, selon les accords, à mettre en place un espace d'information-conseil, une cellule psychologique ou d'écoute ou une cellule mobilité. Dans d'autres accords, les services RH proposent de faire des entretiens de carrière ou des entretiens individuels de tous les candidats intéressés par le projet de rupture conventionnelle collective. Un accord prévoit que les salariés peuvent prendre une demi-journée rémunérée pendant la durée d'application de l'accord afin qu'ils puissent se consacrer à leur projet personnel dans la limite de quatre demi-journées.

7) Aide à la mobilité

41 des 110 accords prévoient un accompagnement en cas de mobilité. Les frais pris en charge au titre de la mobilité géographique varient entre 300 et 7000 euros, l'aide à la mobilité étant parfois aussi accompagnée d'une indemnité d'installation calculée en fonction de la composition du foyer (par exemple 200 euros par enfant à charge avec un plafond) ou encore une prise en charge des frais de déplacement aux fins de recherche d'un logement ou d'entretiens d'embauche. L'aide, généralement subordonnée à une condition de durée entre la rupture du contrat et le nouveau poste entraînant le déménagement (entre 6 et 12 mois le plus souvent), parfois également à la nécessité du déménagement, est souvent modulée en fonction de la distance du déménagement (la distance de 100 km est généralement charnière). Il est à noter que seulement 10 accords sur 110 prévoient une aide à la recherche d'emploi du conjoint en cas de mobilité géographique.

8) Aide à la recherche d'emploi du conjoint

10 accords sur 110 prévoient une aide à la recherche d'emploi du conjoint en cas de mobilité géographique. Parmi ces accords, certains permettent la prise en charge des frais d'aide au déménagement pour le conjoint et le fait que ce dernier bénéficiera pendant X mois d'un accompagnement de la part de la cellule d'accompagnement, d'un accompagnement dans les démarches de recherche d'emploi et dans les actions destinées à favoriser la construction ou la finalisation de son projet professionnel. 1 seul accord prévoit une majoration de 200 euros brut au titre du conjoint non séparé, partenaire de PACS ou concubin et de 200 euros brut supplémentaire par enfant à charge.

9) Mesures aménagées pour les salariés de plus de 50 ans et pour les salariés porteurs d'une reconnaissance de handicap

Il y a là un sujet sensible, le risque étant que la RCC soit instrumentalisée pour devenir un outil de départ des seniors, ce qui n'est nullement sa vocation, pas davantage que celle de la rupture conventionnelle individuelle pour laquelle pareil risque existe également. De ce point de vue, il peut être noté qu'aucun accord, dans le panel étudié, ne porte exclusivement sur les catégories « vulnérables ».

Les accords de RCC contiennent des mesures spécifiques aux salariés âgés, à l'instar de dispositifs de fin de carrière (notamment congé de fin de carrière), d'une aide à la formalisation d'un projet de retraite ou de possibilités de rachats de trimestres. Les dispositifs de cessation anticipée d'activité, classiques dans les PSE et plus encore dans les PDV, se retrouvent donc dans les RCC pour les salariés proches de la retraite. L'accord de RCC prévoira généralement, et sans doute nécessairement, que le départ anticipé avant la retraite est entièrement financé par l'entreprise. On retrouve dans les accords des mesures non spécifiques mais majorées par rapport à celles prévues pour les autres salariés. Sur le modèle du PSE, les salariés plus âgés bénéficient souvent d'indemnités complémentaires de départ plus élevées. Il peut également s'agir d'une majoration du montant maximal de prise en charge des formations d'adaptation et de reconversion. A titre d'exemple, 1 accord prévoit un budget de formation individuel de 6000 euros pour les salariés dits « prioritaires », contre 4000 euros pour les travailleurs non prioritaires. Trois accords prévoient des aides financières plus importantes pour la création ou la reprise d'entreprise. Les autres mesures prennent la forme d'allongement des durées d'application des dispositifs négociés, notamment une durée plus longue du congé mobilité proposé ou un suivi personnalisé par le cabinet d'outplacement d'une durée supérieure.

Les salariés handicapés sont généralement considérés, avec les salariés âgés, comme des publics « prioritaires ». Les mesures spécifiques dédiées à ces salariés sont cependant extrêmement rares. Il est également à noter que seul 1 accord range les parents isolés parmi les publics prioritaires, si bien que, dans la quasi-totalité des accords, ils ne bénéficient ni de mesures spécifiques ni des mesures communes dans des conditions plus avantageuses.

10) La priorité de réembauche

Seuls 2 accords prévoient une priorité de réembauche, dans un délai de 6 ou 12 mois suivant la rupture du contrat de travail.

11) Divers

Sans exhaustivité, les accords de RCC comportent des mesures d'aide très spécifiques, comme la prise en charge du coût de création d'un profil LinkedIn Premium, la cession à titre gratuit d'un ordinateur ou encore la levée de la clause de non-concurrence.

Section 2. L'engagement de ne pas licencier

Le principe même de la rupture conventionnelle collective est que l'employeur s'engage à ne pas passer par la voie des licenciements si le nombre de volontaires ne suffit pas à supprimer le nombre de postes envisagé. Les accords contiennent en conséquence une clause d'engagement à ne pas licencier par laquelle l'entreprise s'engage à ne procéder à aucun licenciement économique collectif et/ou individuel pour atteindre ses objectifs en termes de suppression d'emplois. Ces clauses ont généralement été rédigées de façon à insister sur la logique de "volontariat" inhérente à la RCC. La formule la plus classique, mais d'autres formules ont été utilisées par les partenaires sociaux, consiste à ce que l'entreprise s'engage, pendant toute la durée d'application de l'accord, soit jusqu'au XX/XX/XXXX, à ne pas mettre en œuvre de procédure de licenciement pour motif économique en ce qui concerne les postes éligibles au départ, y compris dans l'hypothèse où le nombre de départs effectifs serait inférieur au nombre de départs maximum prévu par l'accord, du fait d'un nombre insuffisant de salariés candidats au départ.

Cet engagement à ne pas licencier vaut pour la majorité des entreprises pour la durée de mise en œuvre de l'accord (au moins 40 accords), durée qui constitue, comme l'a confirmé le Question-réponse sur la RCC, la durée minimale durant laquelle des licenciements pour motif économique ne pourront être engagés⁵. Cette durée englobe en principe non seulement la période d'ouverture au volontariat mais aussi la période de signature effective des conventions de rupture. Certains accords prévoient des termes ou des durées précises, correspondant ou non à la durée de mise en œuvre de l'accord, avec parfois une date cible, que ce soit fin 2020 (3 accords), fin 2021 (6 accords) ou fin 2022 (5 accords).

D'autres accords prévoient une durée d'engagement de ne pas licencier corrélée, non pas à la durée d'application de l'accord, mais à la date de signature de l'accord qui sert alors de point de départ du délai. En ce sens, 5 accords fixent un engagement de ne pas licencier pour une durée de 6 mois à compter de la signature de l'accord, 1 accord pour une durée de 7 et 1 autre pour une durée de 12 mois. D'autres accords encore fixent pour point de départ la date de validation de l'accord par la Dreets (3 accords).

⁵ Question 3 du Question-réponses RCC.

La formule choisie par certaines entreprises consiste à s'engager à ne pas licencier pendant la durée de l'accord, ainsi que quelques mois après son application, à savoir une durée supplémentaire de 12 mois après (2 accords), de 6 mois (3 accords) ou encore de 2/3 mois (2 accords).

Enfin, quelques rares entreprises se sont engagées à ne pas licencier sous condition, sans pour autant que la loi l'autorise. Ces conditions sont :

- l'absence d'une seconde vague de confinement (national ou local) ;
- l'absence d'arrêt total de l'activité ;
- l'absence d'un chiffre d'affaires inférieur à un pourcentage déterminé ou d'un chiffre d'affaires prévisionnel ;
- l'absence de circonstances conjoncturelles qui modifieraient substantiellement la situation économique de l'entité.

Section 3. La durée de l'accord

95% des accords sont à durée déterminée. On note quelques accords à durée indéterminée qui prennent fin à l'issue de l'application des mesures. Lorsqu'il est prévu une durée déterminée, la fourchette retenue se situe, dans 56 % des accords, entre trois et neuf mois. Il faut cependant relever qu'un nombre non négligeable d'accords, représentant 16 % des accords, sont d'une durée supérieure à un an.

Indéterminé e cad à la fin de l'application des mesures	1-2 mois	3-4 Mois	5 mois	6-7 mois	8-9 mois	10- 12 mois	1 an	12- 18 moi s	18- 24 mois	24 moi s et plus
5%	7%	18%	12%	13%	13%	4%	12%	8%	5%	3%

Quoique cela ne concerne que très peu d'accords, il peut être prévu une clause de prorogation de la durée de l'accord.

Partie 3. Les ruptures de contrats

Section 1. Le nombre de ruptures

Le nombre de ruptures conventionnelles est, dans 77 % des accords, inférieur à 100. C'est le cas en particulier des accords conclus pendant la crise sanitaire. Un tiers d'entre eux prévoient entre 10 et 30 départs volontaires. L'accord RCC est clairement le moyen d'ajuster l'effectif de l'entreprise aux besoins de fonctionnement de celle-ci, sans être un mode d'organisation de départs massifs.

Lorsque le nombre de ruptures dépasse la centaine, soit dans 23 % des cas, il s'agit de grandes entreprises dont le secteur d'activité a été impacté par la crise sanitaire, tel que le transport et spécialement le transport aérien.

Section 2. Le profil des postes

Lorsque la nature des postes ciblés est renseignée, ce qui n'est pas le cas de tous les accords RCC, l'accord peut comporter, en son sein ou en annexe, une liste précise des postes. Il arrive aussi qu'une catégorie de salariés soit visée assez largement, comme les cadres ou les employés, les techniciens et agents de maîtrise (ETAM).

A l'inverse, certains accords prévoient d'exclure des types de postes ou de salariés. Logiquement, les postes fréquemment écartés de l'application de l'accord RCC sont ceux dont la compétence est indispensable / stratégique / nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise. Ce critère est en général laissé à l'appréciation de la direction. Quant au type de salariés inéligibles à une rupture conventionnelle, c'est en considération de la nature du contrat que l'exclusion est décidée. La situation la plus fréquente est l'exclusion des CDD ou des contrats d'apprentissage.

Section 3. Les critères d'éligibilité

Six critères se retrouvent de façon récurrente pour déterminer l'éligibilité des salariés à une rupture conventionnelle :

- le type de contrat ;
- le statut ou les postes concernés ;
- l'ancienneté du salarié ;
- l'exigence d'un projet professionnel ;
- l'affectation du salarié à un ou des sites déterminés ;
- les droits à la retraite.

En ce qui concerne les types de contrats ouverts à la RCC, le contrat à durée indéterminée est invariablement concerné mais il n'est pas rare qu'il soit précisé que le salarié en CDI ne doit pas être sur le point de quitter l'entreprise (situation de préavis, licenciement pour motif personnel, rupture conventionnelle individuelle en cours, retraite). Dans 21 % des accords RCC, la rupture est également rendue possible pour d'autres contrats que le contrat à durée indéterminée. Un accord ouvre le dispositif de RCC aux salariés en CDD, mais dans le cas particulier de salariés ayant la qualité d'intermittents liés par des CDD d'usage.

S'agissant du deuxième critère, 78 % des accords prévoient les postes ou les statuts éligibles à la rupture conventionnelle collective.

Le critère de l'ancienneté est utilisé dans 37 % des accords. Parmi ceux-là, 22 % prévoient une ancienneté d'un an ou moins, 19 % une ancienneté comprise entre 1 et 5 ans, 54 % une ancienneté comprise entre 5 et 10 ans et seulement 5% une ancienneté de plus de 10 ans.

Près de trois-quarts des accords (72 %) n'ouvrent la rupture conventionnelle collective qu'aux salariés justifiant d'un projet professionnel. On observe néanmoins que le contenu des accords est très variable quant à l'appréciation du projet professionnel. Certains visent explicitement des types de projets, voire prévoient d'assurer un suivi des projets tandis que d'autres accords sont beaucoup plus souples, jusqu'à considérer l'inscription à la recherche d'un emploi comme un projet professionnel valide.

Plus rarement, à hauteur de 14 %, les accords limitent la rupture conventionnelle collective aux salariés affectés à certains sites de l'entreprise seulement. Cette localisation peut aller d'un établissement à un groupe d'établissements.

Enfin, plus de 70 % des accords excluent de l'accès au dispositif de rupture conventionnelle collective les salariés qui sont en mesure de liquider leurs droits à la retraite. A l'inverse, certains accords conclus dans de grands groupes ouvrent expressément le bénéfice de la rupture conventionnelle aux salariés qui n'ont pas encore atteint la durée de cotisation suffisante pour prétendre liquider leurs droits à la retraite à taux plein. La capacité à liquider les droits à la retraite dans un certain délai (1 an, parfois 2 ans dans certains accords) tient alors lieu de critère d'éligibilité au départ. Ces accords intègrent, le cas échéant, un dispositif de préretraite pour les salariés candidats, ce qui reprend une pratique déjà utilisée par les entreprises dans le cadre de PDV.

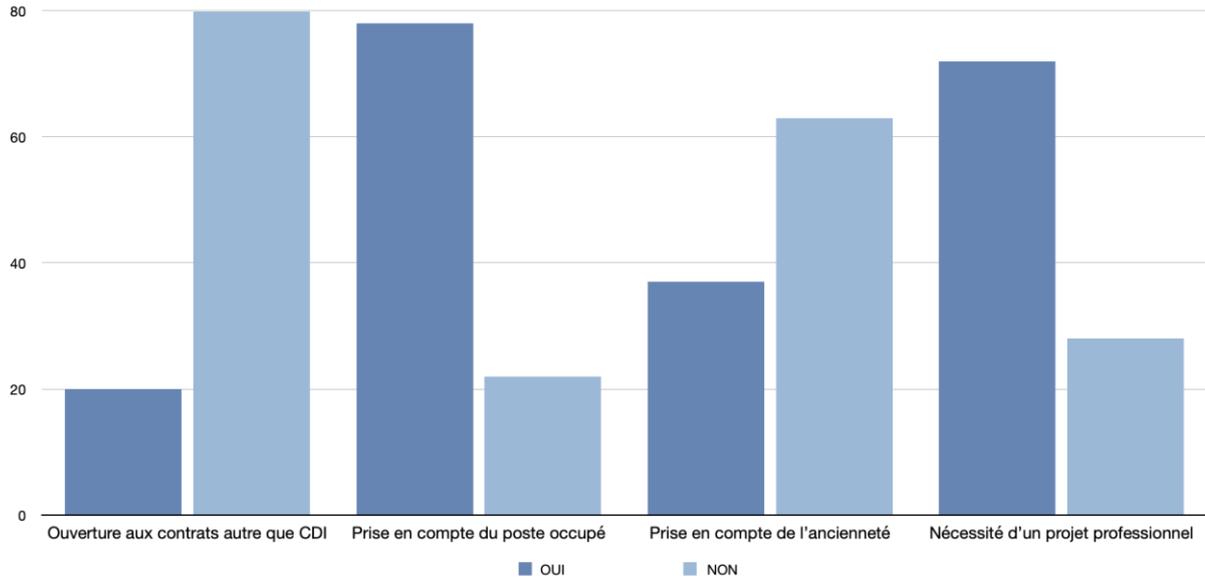
Parmi les critères spécifiques propres à certains accords, on peut relever l'exclusion des salariés en déplacement ou en congé ou celle des salariés titulaires d'un mandat social. De façon plus conjoncturelle, 1 accord prévoit comme critère d'éligibilité alternatif à l'existence d'un

projet professionnel, de formation ou de création d'entreprise le fait d'avoir refusé l'application d'un APC. Le dispositif de RCC vient ici compléter l'accord de performance collective en vigueur dans l'entreprise à destination des salariés qui, refusant les mesures issues de l'APC, sont exposés à un licenciement.

Quelques accords prévoient par ailleurs une possibilité de substitution pour les salariés qui n'occupent pas un poste éligible mais qui sont volontaires pour quitter l'entreprise, en cas d'insuffisance de salariés éligibles volontaires. Là encore, il s'agit d'une pratique déjà expérimentée dans le cadre des PDV. Les accords déterminent alors les critères de substitution pour que des salariés puissent prendre la place dans le dispositif de rupture de salariés non volontaires occupant des postes éligibles à une rupture conventionnelle. La substitution peut être, par exemple, conditionnée par la possibilité d'organiser une permutation entre les salariés dont le métier ou l'établissement d'origine est compris dans le périmètre de la RCC mais qui ne souhaitent pas s'engager dans le dispositif, et ceux occupant des postes au sein d'établissements en dehors de ce périmètre mais qui souhaiteraient pouvoir en bénéficier. Un accord organise par ailleurs cette substitution sous réserve que le salarié occupant le poste concerné par la RCC accepte la modification de son contrat pour occuper le poste du salarié volontaire par substitution.

Enfin, les partenaires sociaux se sont saisis de la possibilité, admise par l'article L. 1237-19-1 du Code du travail, de prévoir davantage de départs volontaires que de suppressions d'emplois avec, dans ce cas, des embauches pour compenser le différentiel. Un accord va jusqu'à prévoir un nombre de départs volontaires pouvant atteindre 1400 alors que le nombre de suppressions d'emplois est limité à 500.

Évaluation des critères mobilisés

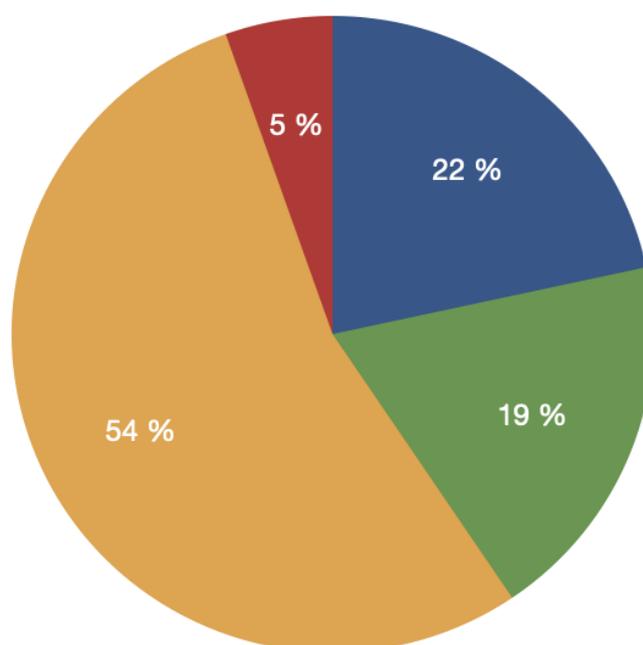


	OUI	NON
Ouverture aux contrats autre que CDI	20	80
Prise en compte du poste occupé	78	22
Prise en compte de l'ancienneté	37	63
Nécessité d'un projet professionnel	72	28

Tranches d'âge retenues pour le critère d'ancienneté (37 accords prennent en compte l'ancienneté)

Ancienneté	[0 ; 1]] 1 ; 5]] 5 ; 10]] 10 ; + [
	8	7	20	2

● [0 ; 1] ●] 1 ; 5] ●] 5 ; 10] ●] 10 ; + [



Partie 4. Le suivi des accords

Le législateur a été attentif à l'existence d'un suivi de la mise en œuvre de l'accord de RCC en exigeant de l'accord qu'il définisse les modalités de suivi de la mise en œuvre effective de la RCC et en impliquant à ce titre à la fois le CSE et l'autorité administrative. Quoique le texte n'y oblige pas, le suivi de l'application de l'accord passe généralement, sur le modèle du PSE, par la création d'une commission de suivi.

Section 1. Institution des commissions de suivi

Ces commissions sont soit créées spécifiquement pour le suivi (majoritairement dans les jours qui suivent la validation de l'accord par la Drets), soit viennent se substituer à la commission de

validation après la période de volontariat. La commission est ensuite maintenue pendant toute la durée d'application de l'accord.

Section 2. Étendue des missions

La commission a le plus souvent deux missions générales : garantir le respect et la bonne mise en œuvre des dispositions de l'accord portant rupture conventionnelle collective, et trancher les éventuelles difficultés en formulant toute suggestion utile.

Plus précisément, les missions principalement confiées par les partenaires sociaux aux commissions de suivi instituées par les accords portant rupture conventionnelle collective sont les suivantes :

- Étudier les candidatures de départs volontaires (ou au moins suivi du traitement des candidatures déposées) ;
- Étudier les dossiers suite à l'expiration de la période de volontariat et émission d'avis sur tous les projets présentés ;
- Examiner les éventuels refus opposés par la direction et émettre des recommandations sur tout cas dérogatoire éventuel ;
- Examiner des cas de départage ;
- Examiner des demandes de financement complémentaire relatives aux aides à la formation et à la création ou reprise d'entreprise ;
- Suivre et contrôler le respect des engagements de l'accord ;
- Rendre un avis en cas de difficulté d'interprétation d'une disposition ;
- Résoudre les problématiques individuelles liées à l'application du dispositif ;
- Contrôler la bonne utilisation des budgets impartis à chaque mesure ;
- Veiller à la mise en œuvre conforme des mesures d'accompagnement des salariés.

Certains accords assignent à la commission de suivi le rôle de veiller aux conséquences sur les conditions de travail et la santé des salariés des services concernés par les projets de réorganisation. Faute de précision, ce rôle sera dévolu au CSE, compétent en matière de santé et de sécurité et, lorsqu'elle existe, à la CSSCT au sein du CSE. D'autres accords font de ces commissions un espace de discussion autour de l'évolution des métiers et des pratiques pour toutes les catégories d'emploi concernées dans le respect des accords d'entreprise.

Il est presque systématiquement prévu que la commission réalise un bilan à la fin des mesures d'accompagnement.

Section 3. Niveau de mise en place

Certaines entreprises ont choisi de décentraliser le suivi de l'application de l'accord portant rupture conventionnelle collective, c'est-à-dire que le suivi a lieu à la fois en central et en local. Les accords prévoient alors la création, d'une part, d'une « commission nationale (ou centrale) de suivi », d'autre part, de « commissions territoriales (ou locales) » au niveau de chaque établissement concerné par les suppressions d'emplois. Les commissions locales sont généralement en charge du contrôle de l'application de l'accord, la commission nationale de suivi étant compétente pour les candidatures problématiques.

Section 4. Fonctionnement

Les commissions de suivi apparaissent fonctionner sous forme de réunions plus ou moins régulières et cadrées selon les accords. Plusieurs accords fixent le nombre de réunions dans un calendrier prévisionnel, ainsi que leur fréquence qui varie selon les besoins.

La périodicité la plus fréquente pour les réunions de la commission de suivi est mensuelle, sur une durée couvrant toute la durée d'application de l'accord. Certains accords modulent la périodicité des réunions, en prévoyant des réunions plus fréquentes durant les premiers mois d'exécution de l'accord (d'une fois par semaine à tous les 3 mois par exemple). La périodicité des réunions varie également selon l'étendue des missions accordées à cette commission et leur stade d'intervention. La majorité des accords témoignent d'une certaine flexibilité en ce qu'ils prévoient la possibilité pour certains des membres/ou chacun d'entre eux de demander des séances supplémentaires. La plupart des accords soumettent les membres de la commission à un devoir de confidentialité.

Section 5. Modalités de prise de décision

Les accords prévoient généralement les modalités de prise de décision au sein de la commission, en renvoyant aux règles de majorité habituelles ou en prévoyant un mode de prise de décision spécifique (prise des décisions à main levée à la majorité des membres présents, par exemple). Il est généralement prévu que tout membre de la commission dispose d'une voix délibérative, sauf à ce que certains accords prévoient que certains membres disposent seulement d'une voix consultative (par exemple, les membres du cabinet d'accompagnement lorsqu'ils en font partie).

Section 6. Composition

Les commissions de suivi sont en principe paritaires, composées :

- des représentants de la direction (souvent le/la DRH) qui peuvent être assistés si besoin de membres compétents de l'entreprise sur les thèmes traités ;
- et des représentants de chaque organisation syndicale signataire de l'accord.

Certains accords prévoient que le nombre de représentants de la direction varie selon le nombre de représentants syndicaux.

Les commissions de suivi sont parfois ouvertes, en sus des représentants des syndicats signataires et de la direction :

- à un ou plusieurs membres élus du comité social et économique désigné généralement par la majorité des membres en séance ;
- à un ou plusieurs intervenants des cabinets d'accompagnement ;
- aux membres de la commission de validation ;
- à un représentant du PIC (point information conseil) ;
- ou encore à un « observateur ».

Les accords portant rupture conventionnelle collective qui ne prévoient pas de représentation des élus du CSE au sein de la commission de suivi prévoient généralement l'information régulière du CSE central et/ou des CSE d'établissements sur le déroulement du dispositif, ce afin de respecter l'obligation d'associer le CSE au suivi de la RCC. L'obligation d'associer l'administration, également prévue par l'article L. 1237-19-7 du Code du travail, se concrétise, dans certains accords, par la possibilité d'inviter des représentants de la DREETS, voire par l'invitation systématique de ces représentants.

Lorsque le nombre de membres de la commission de suivi est fixé, celui-ci varie selon les accords.

Section 7. Autres cas de figure

Dans les entreprises qui n'ont pas souhaité créer de commissions spécifiques pour suivre l'application de l'accord portant RCC, le suivi est assuré par le CSE par le biais de réunions ordinaires régulières selon une périodicité fixée en amont dans l'accord. Il est généralement prévu

que la direction présente le bilan de l'application de l'accord à chaque réunion périodique de suivi du CSE à compter de la validation de la Dreets, et que les avis rendus sont transmis à la Dreets.

Certains des accords n'ayant pas institué de commission de suivi contiennent des clauses de rendez-vous. Les parties s'engagent alors à faire le point sur la mise en œuvre de l'accord dans un certain délai suivant le début de son application, selon une périodicité plus souple (par exemple, au cours de la première année d'application, avant le terme de l'accord pour dresser un bilan, dans un délai de quelques mois suivant le début de l'application de l'accord, chaque mois à l'occasion des réunions ordinaires mensuelles).

D'autres accords ont séquencé le suivi de l'accord en plusieurs commissions en créant :

- Un espace de mobilité emploi ;
- Un espace écoute pour accompagner les salariés et prévenir les risques psychosociaux ;
- Un point information conseil (PIC).

La commission de suivi, lorsqu'elle existe, a alors simplement pour but de rendre des avis sur les projets et vérifier la bonne application de l'accord.

Partie 5. Les conventions individuelles de rupture

Section 1. La sélection et le départage des candidatures

Le Code du travail impose aux partenaires sociaux de prévoir les critères de départage entre les potentiels candidats au départ⁶. Dans le seul accord où rien n'est précisé, le nombre maximal de départs et de suppressions de postes est égal au nombre de postes d'ouvriers et d'employés, techniciens et agents de maîtrise (ETAM).

Les critères principaux sont, d'une part, l'ancienneté, d'autre part, l'ordre chronologique de dépôt des dossiers.

L'âge du candidat est également un critère fréquemment retenu, parfois en premier, d'autres fois en dernier. Lorsqu'il est pris en compte, les points sont attribués suivant le type de schéma ci-après : 1 point pour les moins de 35 ans ; 2 points pour les salariés entre 35 ans et 45 ans ; 3 points entre 46 ans et 57 ans ; 4 points au-delà de 57 ans.

Un certain nombre d'entreprises ont par ailleurs convenu de donner priorité aux salariés qui ont un projet de création d'entreprise (ou autre) immédiat et abouti.

⁶ Art. L. 1237-19-1 C. trav.

Decrescendo car elles ne sont pas majoritaires, la priorité est donnée dans certaines entreprises aux salariés proches de la retraite, soit qu'ils justifient déjà de la possibilité de liquider leur retraite à taux plein, soit qu'ils puissent y prétendre dans un délai de 12 mois.

Un dernier critère relevé dans un nombre d'accords peu élevé mais tout de même significatif est la situation de handicap.

Pour le reste, des critères sont présents de manière isolée, tels que le fait pour les salariés d'avoir une offre ferme d'embauche externe ; la volonté de prioriser les salariés dont l'employabilité est la plus favorable ou ayant le moins de polyvalence ; la volonté de préserver au sein de chaque pôle les postes absolument indispensables à la poursuite de l'activité.

Section 2. Les modalités de conclusion

1) Le délai de candidature

Parmi les accords fixant la date d'ouverture du délai de candidature, deux grandes catégories d'accords se distinguent : ceux qui font partir le délai de candidature à compter d'une date fixée par l'accord, quitte à préciser, si cette date se révèle antérieure à la validation de l'accord par l'administration, que cette période correspond à une période de « pré-candidature » ; ceux dont le point de départ du délai est fonction de la validation par l'administration du travail. Pour ces derniers, il existe une grande diversité de dispositions : certains accords font partir le délai à compter du lendemain de leur validation, d'autres à compter du lendemain de leur validation et au maximum à une date déterminée, un seul dans les 15 jours suivant la validation de l'accord par l'administration du travail.

Quelques accords, plus rares, mentionnent une date de fin mais pas de date d'ouverture du délai.

2) La remise de la convention individuelle au salarié

Parmi les accords qui indiquent les modalités de remise de la convention individuelle aux salariés, la moitié précise qu'elle est à retirer auprès de la DRH. Dans les autres accords, les modalités varient : la convention peut être communiquée par courriel, mise à disposition sur l'intranet, à demander à la direction ou au cabinet de reclassement désigné.

3) La prévision d'un entretien

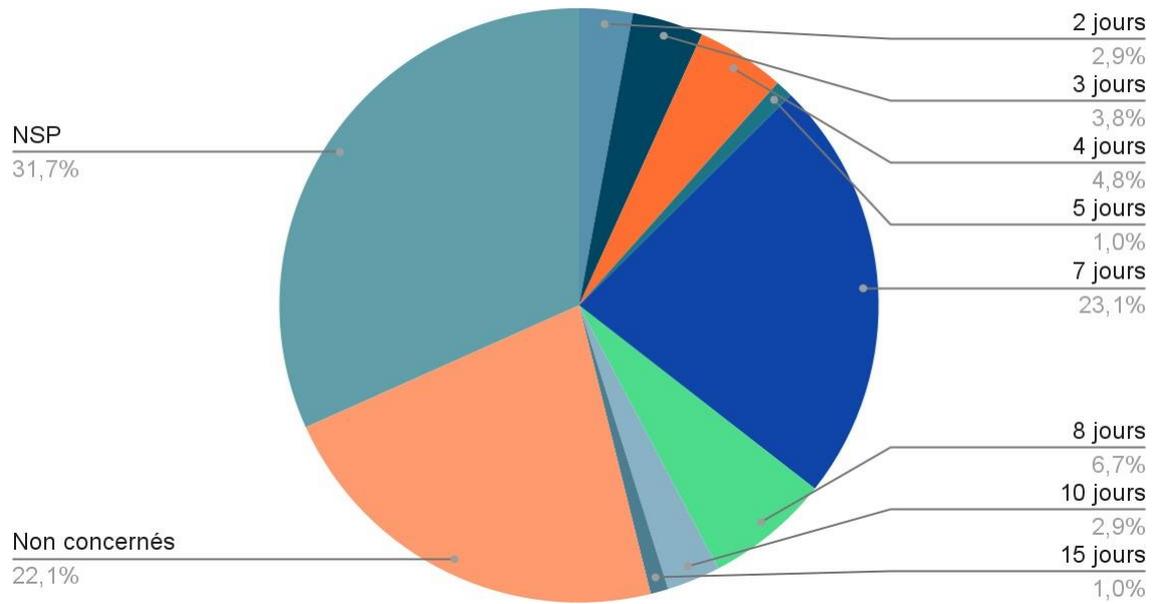
A la différence de la rupture conventionnelle individuelle, dont le régime légal n'est pas applicable à la rupture conventionnelle collective, aucun entretien n'a à être obligatoirement organisé avant la conclusion de la convention de rupture. 18 % des accords le prévoient cependant.



4) Le délai de signature

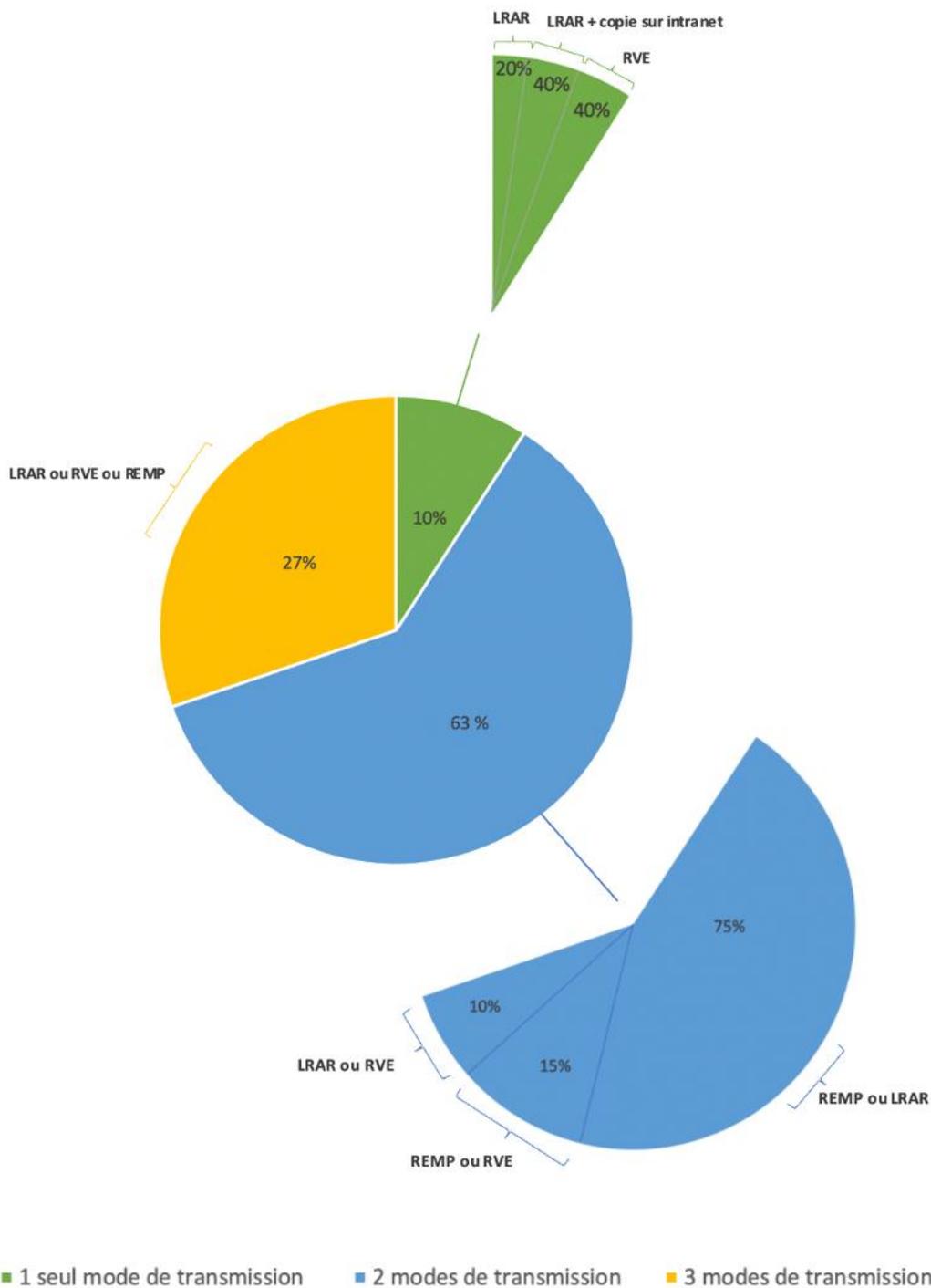
Un nombre significatif d'accords prévoient un délai pour signer la convention individuelle de rupture et la retourner à l'employeur. Parmi ces accords, 30 % fixent un délai de signature inférieur à 7 jours ; 53 % retiennent un délai de signature de 7 jours calendaires ; le reste des accords prévoient un délai de signature supérieur à 7 jours calendaires.

Délais pour accepter la rupture



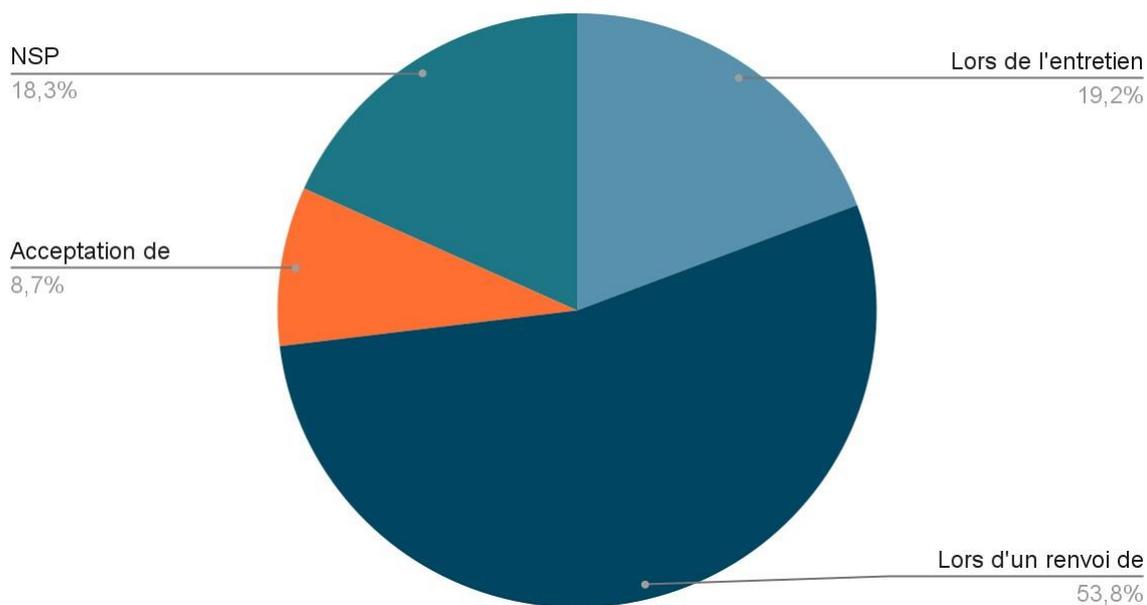
5) Le retour de la convention individuelle de rupture

Lorsque les accords précisent les modalités de transmission de la convention individuelle signée, trois voies sont principalement plébiscitées : la lettre recommandée avec accusé de réception, la lettre remise en main propre contre décharge et le retour par voie électronique (par courriel ou via l'intranet de l'entreprise).



Lecture : 27% des accords étudiés proposent trois modalités différentes pour retourner la convention individuelle signée : soit via lettre recommandé avec accusé de réception (LRAR), soit via lettre remise en main propre contre décharge (REMP), soit via une remise par voie électronique - courriel ou intranet de l'entreprise (RVE). 63% des accords étudiés proposent quant à eux deux modalités de transmission. Sur ces 63%, 75% permettent une transmission via lettre remise en main propre contre décharge ou lettre recommandé avec accusé de réception.

Moment de finalisation de l'accord

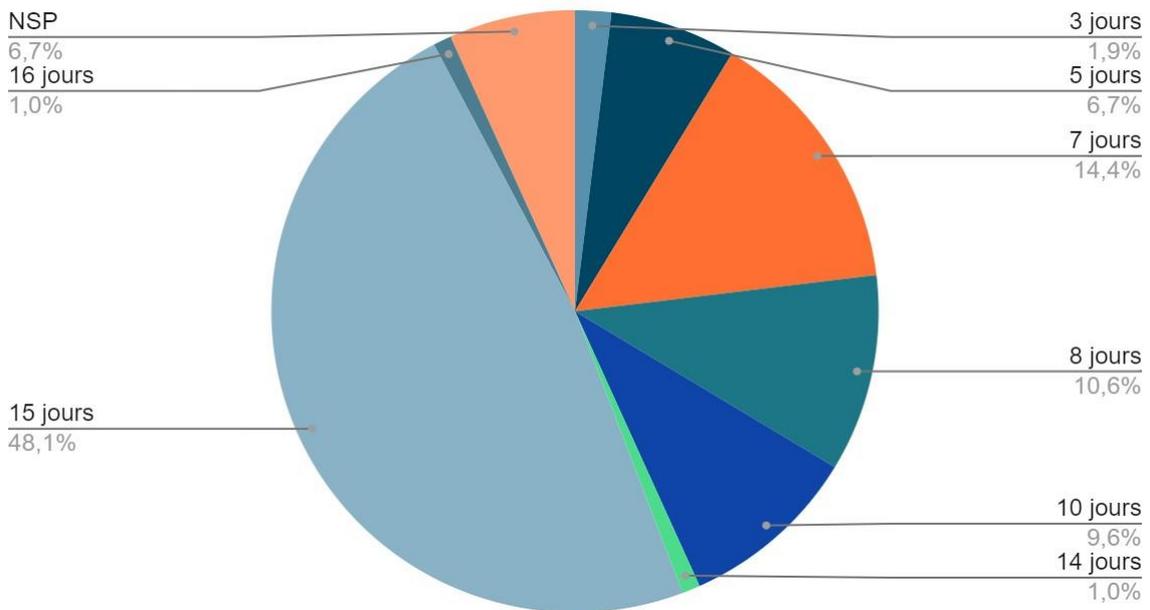


Section 3. Le droit de rétractation

1) La durée du délai de rétractation

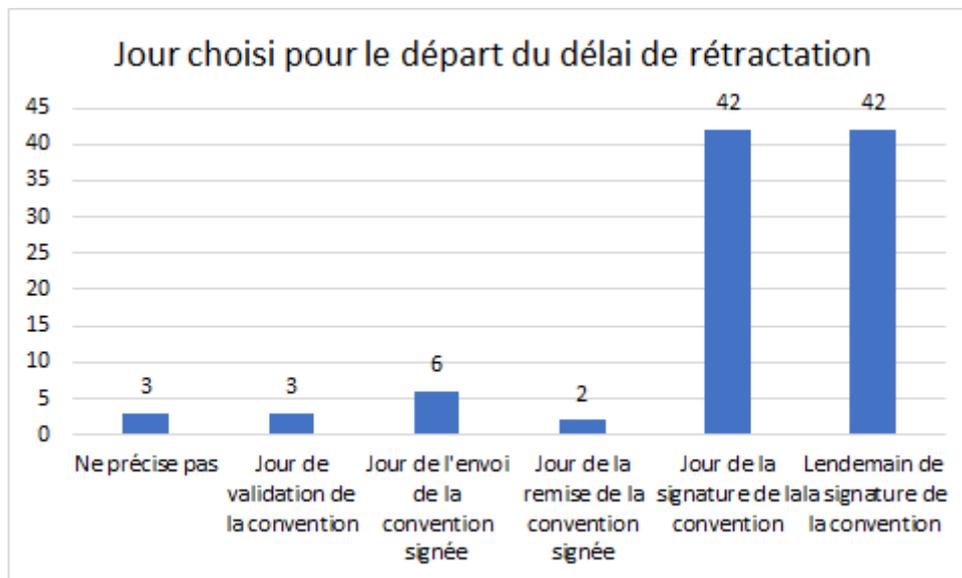
De façon générale, on observe que le délai de rétractation est en moyenne plus élevé que le délai pour répondre à la rupture. Plus de la moitié des accords prévoient 15 jours calendaires, autrement dit le même délai qu'en ce qui concerne la rupture conventionnelle individuelle. Un tiers fixent un délai entre 7 et 10 jours. Mais le spectre est large et s'étend de 3 jours à 16 jours.

Délais de rétractation



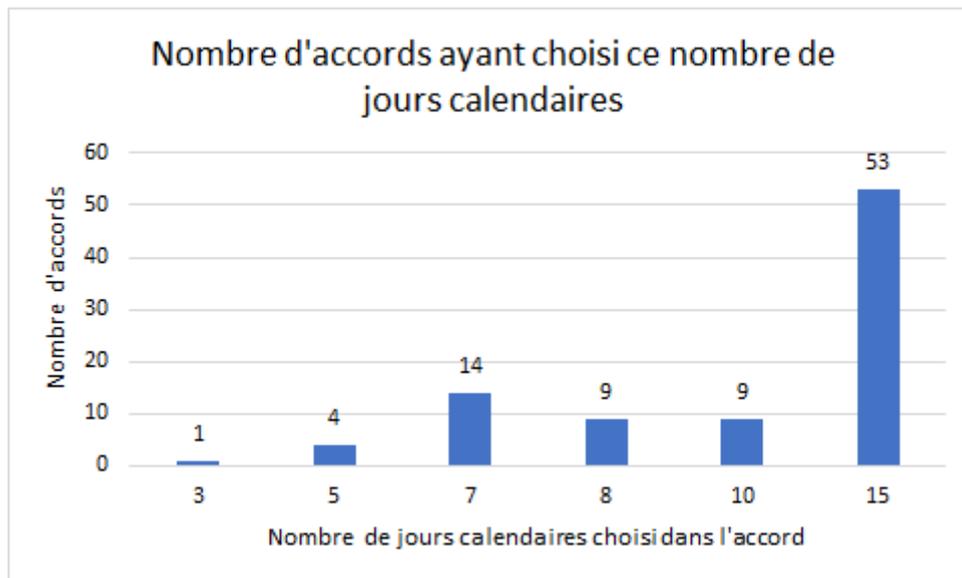
2) Le point de départ du délai

Le point de départ du délai est fixé soit au jour de la signature de la convention de rupture, soit le lendemain de celle-ci.



3) Le décompte du délai

Les accords optent pour un décompte du délai en jours calendaires.



4) La forme de la rétractation

Le droit de rétractation doit être exercé principalement par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge. Il est parfois possible de recourir à l'envoi d'un courriel avec accusé de réception à l'attention de la Direction de Ressources Humaines.

Il est prévu dans un accord qu'un formulaire pour exercer le droit de rétractation doit être délivré aux salariés concluant une convention de rupture.

De façon plus originale, un accord stipule que l'absence de confirmation dans une période de 15 jours calendaires vaut rétractation.

5) La motivation de la rétractation

La rétractation n'a pas à être motivée. Certains accords le précisent expressément, à titre alors purement informatif.

Partie 6. L'accord de rupture conventionnelle collective et les autres accords

Une part importante des entreprises qui ont conclu en 2020 un accord de RCC ont signé la même année d'autres accords collectifs (temps de travail, salaires, télétravail, APLD, etc.)⁷. C'est un signe que la conclusion d'accords de RCC s'inscrit majoritairement dans des entreprises ayant une activité conventionnelle.

Dans l'ensemble, une majorité des accords (63 %) se présente comme des accords indépendants qui se suffisent à eux-mêmes dans leur propre contexte, sans être conjugués à un autre accord. Plus d'un tiers des accords de RCC s'appuient en revanche sur un autre accord qu'ils citent. Ce peut être un accord de GPEC ou de GEPP dans 15,5 % des cas, un accord de performance collective dans 5,5 % des cas ou encore un accord de mobilité (entreprise, groupe ou UES) dans 4,5 % des cas.

⁷ Source Légifrance.