



---

## Document de travail

---

n° 02.2017

# La genèse des ordonnances portant réforme du Code du travail

*Jacques FREYSSINET \**

\* Chercheur associé à l'Ires.

octobre • 2017

---

**Institut de Recherches Économiques et Sociales**

16, bd du Mont d'Est - Noisy-le Grand • Tél. 01 48 15 18 90 - Fax 01 48 15 19 18 • [www.ires.fr](http://www.ires.fr)  
E-mail : [contact@ires.fr](mailto:contact@ires.fr) • Twitter @IresFr • LinkedIn [ires-France](https://www.linkedin.com/company/ires-france)

---



---

---

## SOMMAIRE

<b>I. Avant les ordonnances</b>	15
<b>1. Quelques textes de référence</b>	15
<b>2. Le programme du candidat</b>	19
<i>Code du travail</i>	19
<i>Assurance chômage</i>	19
<i>Formation professionnelle continue</i>	19
<i>Protection sociale</i>	20
<b>3. Le choix des responsables</b>	20
<i>Présidence de la République</i>	20
<i>Premier ministre</i>	20
<i>Ministère du Travail</i>	21
<b>4. Le « programme de travail » et le calendrier</b>	22
<b>II. La réforme du Code du travail</b>	27
<b>1. Le « Programme de travail »</b>	27
(1) <i>Elargissement du champ de la négociation collective et articulation entre accord d'entreprise et accord de branche</i>	28
(2) <i>Instances de consultation et de négociation dans l'entreprise</i>	28
(3) <i>Sécurisation des relations de travail pour les employeurs et pour les salariés</i>	29
<b>2. Les premières réactions des acteurs sociaux</b>	30
<i>Les organisations syndicales</i>	30
<i>Les organisations patronales</i>	34
<b>3. La loi d'habilitation et la préparation des ordonnances</b>	35
<b>3.1. La loi d'habilitation</b>	35
Article 1 <sup>er</sup> : Négociation collective	35
Article 2. Dialogue social dans l'entreprise	36
Article 3. Formes particulières d'emploi et contentieux du licenciement	36
Article 4. Représentativité et extension des accords	37
Article 5.	37
<b>3.2. Le processus de préparation des ordonnances</b>	37
L'avis du Conseil d'Etat	37
Le Parlement	38
Les étapes de la concertation	38

<b>4. Quelques appréciations immédiates d'experts sur les projets d'ordonnances</b> .....	39
<b>5. Les sondages d'opinion immédiats</b> .....	41
<b>5.1. Opinionway</b> .....	41
<b>5.2. Odoxa-Dentsu</b> .....	41
<b>5.3. Harris Interactive</b> .....	42
<b>5.4. Viavoice</b> .....	43
<b>6. Le contenu des projets d'ordonnances : focus sur quelques enjeux majeurs</b> .....	44
<b>6.1. Accords de branche et accords d'entreprise</b> .....	44
<b>6.2. Négociation dans les PME</b> .....	46
<b>6.3. Institutions de représentation du personnel</b> .....	48
<b>6.4. Accord collectif et contrat de travail</b> .....	53
<b>6.5. Licenciements</b> .....	56
<b>7. Les réactions des acteurs sociaux</b> .....	59
<b>Organisations syndicales</b> .....	59
<b>Organisations patronales</b> .....	61
<b>8. Les suites</b> .....	62
<b>Validation</b> .....	62
<b>Suivi et évaluation</b> .....	63
<b>9. Quelques enseignements provisoires</b> .....	63
<b>Annexe 1.</b>	
<b>Etudes économiques de l'OCDE – France – Septembre 2017 (extrait)</b> .....	66



## Résumé

Les ordonnances portant réforme du Code du travail sont présentées comme la première étape dans le domaine social du programme du Président de la République pour le quinquennat. Elles doivent donc être situées dans un processus qui va des travaux ayant nourri les propositions du candidat Macron jusqu'au « programme de travail » de l'actuel gouvernement. La voie choisie s'écarte des procédures jusqu'alors suivies pour mettre en œuvre la loi « Larcher » en matière de dialogue social interprofessionnel. La procédure accélérée des ordonnances a cependant été compatible avec d'intenses concertations avec les acteurs sociaux, quelles que soient par ailleurs, les appréciations que ces acteurs aient porté sur le degré de prise en compte de leurs demandes.

Les ordonnances sont d'une extrême complexité. Il est cependant possible de privilégier cinq thèmes sur lesquels les débats se focalisent : l'articulation entre accords de branche et d'entreprise, les nouvelles formes de négociation dans les TPE/PME, la fusion des institutions de représentation du personnel, les rapports de l'accord collectif et du contrat de travail et enfin les licenciements. Si l'on observe souvent une continuité avec les évolutions antérieures, elle s'accompagne d'accélération, voire de ruptures qui privilégient clairement les revendications de flexibilité émanant des employeurs. Les contreparties obtenues par les syndicats sont limitées et relèvent souvent du registre de « ce qui a été évité ».

**Achévé de rédiger le 5 octobre 2017**



## La genèse des ordonnances portant réforme du Code du travail

Le texte des ordonnances portant réforme du Code du travail suscite deux lectures contrastées.

Pour leurs partisans comme pour leurs adversaires les plus radicaux, ces textes constituent un bouleversement majeur dans notre droit du travail et au-delà dans les rapports individuels et collectifs de travail. En présentant les projets d'ordonnance, la ministre du Travail, Muriel Pénicaud, déclare : « C'est un projet de transformation du Code du travail d'ampleur inégalée ». Elle ajoute que les ordonnances « vont changer l'état d'esprit du Code du travail ». Du côté des adversaires, il est question d'un « coup d'Etat social », du « démantèlement du Code du travail » et de « la fin du contrat de travail », de mesures « remettant en cause cent vingt ans de droits et d'acquis sociaux ». Certains professeurs de droit du travail, qu'ils soient favorables ou défavorables à ces réformes, vont dans le sens d'une rupture majeure. Ainsi, pour Jean-Emmanuel Ray : « Il faut remonter aux lois Auroux de 1982 pour avoir un tel bouleversement ». De son côté, Frédéric Géa diagnostique : « Un changement de modèle de notre droit du travail ». Un observateur expérimenté de la sphère sociale titre : « Code du travail, le chamboule tout »<sup>1</sup>.

Une autre lecture minore l'ampleur ou l'ambition des ordonnances en mettant l'accent tantôt sur « ce qui a été empêché », tantôt sur « une occasion manquée » ou « une réforme pas à la hauteur ». Certains juristes du travail contestent un diagnostic de rupture. Ainsi pour Pascal Lokiec : « Ce n'est pas une rupture. Les ordonnances (...) se situent dans la continuité de la loi El Khomri et peut-être même de la loi Fillon de 2004 (...). Mais elles vont plus loin ». D'ailleurs, lorsque l'on relit le rapport de Michel de Virville, « Pour un Code du travail plus efficace »<sup>2</sup> qui souleva en 2004 de vigoureux débats, il semble que les ordonnances soient surtout destinées à mettre en œuvre certaines de ses propositions qui étaient jusqu'alors restées ignorées.

Un examen détaillé du texte des ordonnances peut donner des arguments à l'une ou l'autre des deux thèses. Il conduit surtout à observer que les réformes adoptées se réfèrent aux catégories traditionnelles du droit du travail et ignorent des questions essentielles que posent les transformations des modèles productifs et des relations d'emploi. Donnons-en quelques exemples.

- Le débat sur les rapports entre accords de branche et accords d'entreprise admet implicitement la pertinence des deux catégories. Or des recherches pluridisciplinaires ont mis en évidence l'indétermination croissante de la notion d'entreprise. Rappelons que pour le Code du travail,

---

<sup>1</sup> Michel Noblecourt, *Le Monde*, 12 septembre 2017.

<sup>2</sup> Rapport au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 15 janvier 2004.

l'entreprise se réduit à l'ensemble des salariés unis par des contrats de travail avec le même employeur au sens juridique du terme. Cette délimitation est de plus en plus éloignée des collectifs de travail concrets du fait de la multiplication des techniques de fractionnement des processus productifs et d'externalisation juridique du lien salarial. Aujourd'hui les collectifs de travail concrets se dessinent à l'échelle des sites ou des territoires. Quelques dispositifs partiels ont tenté de corriger les conséquences négatives les plus manifestes de ces discordances. La question est à peu près ignorée dans les ordonnances. Quant aux branches, il semble que l'objectif principal se situe dans la réduction de leur nombre. Bien sûr, leur émiettement est le plus souvent injustifiable, mais la difficulté centrale est ailleurs. La question du dumping social se pose de moins en moins à l'échelle des branches professionnelles nationales, telle que l'histoire les a lentement modelées. Elle se pose de plus en plus dans le cadre des chaînes mondiales d'approvisionnement et de valeur. Si l'objectif était de réécrire un Code du travail qui réponde aux questions posées par les transformations des systèmes productifs, il y avait là des questions centrales qui sont ignorées.

- Le débat sur la fusion des IRP est centré sur la dimension « horizontale » de l'unification des instances au même niveau (DP, CE, CHSCT, éventuellement DS). Des recherches récentes ont mis en évidence un autre enjeu : celui de l'éloignement de plus en plus fréquent des représentants par rapport aux collectifs de travail du fait de la concentration des activités représentatives à l'échelle des CCE et des comités de groupe ; la multiplication de comités dits d'établissement qui ont été regroupés à l'échelle régionale va dans le même sens. Les ordonnances contribuent à amplifier ce mouvement de concentration du dialogue social en créant une nouvelle hiérarchie des normes entre accords de groupe, d'entreprise et d'établissement, contrairement à leur thèse justificatrice selon laquelle il faut adapter les règles au plus près des spécificités concrètes des rapports de travail.
- La question de l'intervention des représentants des travailleurs dans la définition des orientations stratégiques de l'entreprise était indirectement posée dans la loi d'habilitation au travers du thème de l'« amélioration de la représentation des salariés aux conseils d'administration ou de surveillance des grandes entreprises ». L'opposition du patronat et certaines réticences syndicales ont fait opter pour le silence. L'esquive ne constitue pas la meilleure manière d'affronter les contradictions.

S'il n'est pas possible dans ce Document de travail de traiter des problèmes qui sont ignorés ou négligés par les ordonnances, il faut garder en mémoire ces lacunes profondes dont nous venons de mentionner quelques exemples. Il n'en reste pas moins que, même lorsqu'elles ne font que prolonger les évolutions des vingt dernières années, les ordonnances constituent souvent un bond en avant dans le sens de la satisfaction des revendications patronales. Si les contreparties obtenues



par les syndicats ne sont pas inexistantes, elles sont d'ampleur limitée. Elles relèvent surtout du registre de « ce qui a été évité ».

Une première partie évoque quelques textes qui éclairent le contexte dans lequel a été défini le programme « social » d'Emmanuel Macron, puis elle en rappelle le contenu, précise le profil de ceux qui sont chargés de sa mise en œuvre et enfin présente le programme de travail et le calendrier qui ont été adoptés après l'élection présidentielle. La deuxième partie de la note analyse le premier dossier qui a été mis à l'agenda social du quinquennat : la réforme du Code du travail par ordonnances<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Une première version de ce document a bénéficié de discussions au sein de Lasaire Eco et au sein du groupe « Relations professionnelles » de l'Ires.



## **I. Avant les ordonnances**

---



## I. Avant les ordonnances

### 1. Quelques textes de référence

Avant l'élection présidentielle, plusieurs textes majeurs, de nature hétérogène, donnent des indications utiles sur les orientations et les contraintes du programme du futur président. Nous n'en présentons que les passages concernant la politique sociale.

- Henrik Enderlein et Jean Pisani-Ferry, *Réformes, investissement et croissance : un agenda pour la France, l'Allemagne et l'Europe*, Rapport remis à Sigmar Gabriel, ministre fédéral de l'Economie et de l'Energie et Emmanuel Macron, ministre de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique, novembre 2014.

Ce texte est significatif puisque, du côté français, il a été commandé par Emmanuel Macron et co-rédigé par Jean Pisani-Ferry, futur responsable du programme économique du candidat. Il comprend trois parties : réformer, investir, créer un « Schengen économique » pour les Etats volontaires. En ce qui concerne la France, en rejetant toute « approche fragmentaire », trois « packs de réformes » sont préconisés dont les deux premiers concernent pour partie la politique sociale.

- « Un nouveau modèle de croissance » combinant « une économie agile » et « un social inclusif » avec deux priorités.

- « Un système de flexicurité effectif ». Les propositions immédiates sont les suivantes : assouplir l'usage des accords de maintien dans l'emploi défensifs et étendre à des accords offensifs ; rendre les coûts et délais de licenciement plus prévisibles ; transférer les droits acquis par l'ancienneté sur des comptes individuels portables. Il est aussi préconisé de « préparer le terrain » dans deux autres domaines : transformer l'offre de formation professionnelle, consulter les partenaires sociaux sur une réforme globale de l'assurance chômage.
- « Réformer le cadre des lois du travail » avec trois propositions : élargir les possibilités de dérogation à la loi dans les accords de branche ; rationaliser les structures de représentation dans les entreprises de plus de 50 salariés et favoriser la représentation en

dessous de ce seuil ; faire explicitement référence aux conventions collectives dans les contrats individuels de travail <sup>4</sup>.

- « Un socle large pour une compétitivité durable » avec deux propositions dans le champ du social.

- Pour les salaires, passage d'une obligation annuelle à une obligation triennale de négociation dans l'entreprise sauf accord contraire des partenaires sociaux.
- Indexation du salaire minimum sur la « progression globale de la productivité dans l'économie » en abandonnant la formule actuelle.

Certaines de ces propositions sont passées dans la législation avant 2017 (par exemple, les accords de préservation de l'emploi, la possibilité de négociation triennale sur les salaires). La plupart des autres figurent dans le programme du candidat. Pour d'autres (par exemple, la nouvelle indexation du salaire minimum), il reste peut-être à préparer le terrain.

- France Stratégie, *Lignes de faille. Une société à réunifier*, Rapport, octobre 2016, Avant-Propos de Jean Pisani-Ferry.

Le rapport a été préparé sous la direction de Jean Pisani-Ferry et de Fabrice Lengart à partir des enseignements d'un séminaire « Fractures, identités, mixités ». A la différence du rapport précédent, il n'a pas un caractère propositionnel, mais présente un diagnostic et des scénarios. Ce qui frappe dans le texte c'est la coexistence d'une analyse sans concessions de la profondeur des fractures qui divisent la société française et d'une interrogation permanente sur « le décalage entre les perceptions et les réalités », comme si les choses n'étaient pas aussi graves que ce que ressentent les individus. Et les auteurs s'interrogent : pourquoi ce phénomène spécifiquement français et récent ? Ils observent une perte de confiance à l'égard du politique et des institutions qui ne peut être combattue par « une collection de réformes partielles » et qui requiert la construction d'un « pacte social ». Trois scénarios sont explorés avec leurs avantages respectifs et les risques qu'ils engendrent : « construire les institutions d'une société d'individus », « faire renaître le collectif à partir des liens de proximité », « refonder l'idéal républicain ». La conclusion du rapport esquisse une stratégie que l'on peut reconnaître en 2017 : « *Dans la mesure où ces modèles correspondent en partie à des aspirations portées par différentes forces sociales, le risque serait grand, si l'on voulait orienter la France, unilatéralement, dans l'une de ces directions, de ne pas obtenir l'adhésion de ceux qui préfèrent un autre modèle – et donc de manquer le but, qui est de réunifier. (...) La clarification nécessaire ne doit donc pas être comprise comme l'application d'un principe unique, mais comme la construction d'un modèle*

---

<sup>4</sup> Ce qui signifie que l'accord collectif s'impose au contrat de travail.

*original prenant en compte les aspirations et les impératifs que traduisent ces modèles idéaltypiques » (p.146).*

- Michel Yahiel, Emmanuelle Prouet, Antoine Naboulet, Hélène Garner, *Mission de préfiguration de la commission de refondation du Code du travail*, Rapport au Premier ministre, avril 2017.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi El Khomri prévoyait la mise en place au 1<sup>er</sup> janvier 2017 d'une commission d'experts et de praticiens des relations sociales chargée de proposer une récriture d'un Code du travail qui « attribue une place centrale    la négociation collective en élargissant ses domaines de compétence et son champ d'action ». Cependant, le 1<sup>er</sup> mars 2017, le Premier ministre, Bernard Cazeneuve, décide de transférer cette responsabilité à la prochaine législation et il mandate Michel Yahiel, nouveau Commissaire général de France Stratégie et ancien conseiller social de François Hollande, pour « préparer l'installation de cette instance ». Michel Yahiel remet son rapport en avril 2017 à la veille des élections présidentielles. Ce document a un caractère technique et pratique. La question qu'il pose implicitement est celle du respect par la nouvelle équipe des engagements pris dans la loi El Khomri. La récriture du Code du travail devait en effet se réaliser, sur la base des propositions de cette commission, pendant une période de deux ans jusqu'en août 2018. Ce calendrier a été abandonné avec l'adoption du recours aux ordonnances.

- Commission européenne, Recommandation concernant le programme national de réforme de la France pour 2017 et portant avis du conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2017, COM (2017) 509 final, 22 mai 2017.

Ce texte est d'une nature très différente puisqu'il exprime les recommandations que, sur proposition de la Commission européenne, le Conseil adressera à la France. Rappelons que, dans le cadre du mécanisme d'alerte, la France fait partie des pays qui font l'objet d'un bilan approfondi. On sait que la Commission accepte pour notre pays une certaine souplesse sur le calendrier de respect de l'équilibre budgétaire en échange d'engagements jugés suffisants et crédibles sur les « réformes structurelles ». Les recommandations en ce domaine constituent donc pour le gouvernement français tout à la fois une contrainte et un argument justificatif à usage interne.

En ce qui concerne le marché du travail et la politique sociale, les recommandations pour la période 2017-2018 confirment et précisent les formulations précédentes.

- « Consolider les mesures de réduction du coût du travail afin d'optimiser leur efficacité de manière budgétairement neutre et d'accroître leurs effets sur l'emploi et l'investissement ».

- « Améliorer l'accès au marché du travail des demandeurs d'emploi, notamment les travailleurs les moins qualifiés et les personnes issues de l'immigration, y compris en revoyant le système d'enseignement et de formation professionnels ».
- « Veiller à ce que les évolutions du salaire minimum soient compatibles avec la création d'emplois et la compétitivité ».

Par ailleurs, sans que ces points fassent l'objet des recommandations finales, le texte dans sa partie d'analyse énonce des diagnostics porteurs de préconisations explicites ou implicites.

- « Pour le salaire moyen, la France affichait en 2015 les cotisations sociales patronales les plus élevées de l'UE en pourcentage du coût total de la main-d'œuvre payé par l'entreprise, bien que leur niveau soit en baisse. (...) De récentes évaluations suggèrent également que le regroupement de tous les dispositifs de réduction du coût de la main-d'œuvre et leur transformation en réductions permanentes des cotisations sociales permettraient d'optimiser leurs effets sur l'emploi et l'investissement ».
- « Dans le contexte actuel de chômage élevé, le coût du travail au salaire minimum risque de restreindre les perspectives d'emploi des personnes peu qualifiées ».
- « La mauvaise performance des personnes nées en dehors de l'UE tire le taux d'emploi global vers le bas et représente une sous-utilisation chronique de la main-d'œuvre. Les immigrés de deuxième génération sont également confrontés à des perspectives d'emploi défavorables. (...) Pour remédier à ce problème, une stratégie globale est nécessaire, qui comprenne notamment des mesures ciblées en matière de compétences linguistiques, de mise à niveau, de formation et d'orientation professionnelle, ainsi que d'autres politiques actives ciblées du marché du travail. Pour favoriser la participation au marché du travail, il est essentiel de garantir l'accès effectif aux services et d'agir contre les pratiques discriminatoires limitant l'embauche de personnes nées en dehors de l'UE et d'immigrés de deuxième génération ».
- « Des effets de seuil continuent de limiter le développement des entreprises, ce qui a des implications pour leurs performances économiques et de marché. Les obligations sociales et fiscales accrues qui leur incomberaient au-delà d'un certain nombre de salariés peuvent dissuader les entreprises d'atteindre une taille qui leur permettrait d'exporter et d'innover. Ces effets de seuil peuvent alors avoir un effet négatif sur la productivité, la compétitivité et l'internationalisation des entreprises ».

Comme nous allons le voir, il n'y a rien dans ce texte qui puisse contrarier les projets du nouveau Président de la République.



## **2. Le programme du candidat**

Dans le champ du travail, de l'emploi, de la formation et de la protection sociale, le programme présenté pour les élections présidentielles comprend un grand nombre de mesures. Nous sélectionnons parmi elles les plus importantes ou les plus symboliques.

### **Code du travail**

- Méthode : réforme par ordonnances avant la fin de l'été après concertation <sup>5</sup>.
- Elargissement des domaines où l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de branche.
- Généraliser le principe de l'accord majoritaire. En cas d'accord minoritaire (> 30 %), possibilité pour le chef d'entreprise, et pas seulement pour les syndicats signataires, de déclencher un référendum.
- Fusion des IRP dans une instance unique de représentation, sauf accord d'entreprise contraire.
- Introduction de planchers et plafonds d'indemnisation pour les Conseils de prud'hommes en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.
- Réduction du nombre de branches dans une fourchette 50-100.

### **Assurance chômage**

- « Universalité » : extension aux travailleurs indépendants et aux salariés démissionnaires (tous les cinq ans).
- Disparitions des cotisations salariales remplacées par une augmentation de la CSG.
- Introduction d'un système de bonus-malus sur les cotisations patronales.
- Renforcement du contrôle de la recherche d'emploi et des sanctions.
- Gouvernance tripartite du régime d'assurance.
- 10 Md€ d'économies sur l'assurance chômage « grâce aux réformes structurelles ».

### **Formation professionnelle continue**

- Conversion progressive de la contribution obligatoire des entreprises (1% de la masse salariale) en droits individuels inscrits sur le compte personnel de formation.
- Labellisation des prestataires de formation.
- Former un million de jeunes peu qualifiés et un million de chômeurs de longue durée (dans le cadre d'un plan de 15 Md€ sur cinq ans).

---

<sup>5</sup> Rappelons (*supra*) que la loi Travail prévoyait un calendrier sur deux ans.

- Fusionner le contrat d'apprentissage et le contrat de qualification.

#### **Protection sociale**

- Retraites : instaurer progressivement (sur dix ans) un système unifié où tout euro cotisé créera les mêmes droits en points de retraite.
- Suspension du compte pénibilité pour concertation et adaptations par branche.
- Suppression des cotisations salariales d'assurance maladie (financement par la CSG).
- Suppression du régime social des indépendants (RSI) intégré au régime général.
- Transformation du CICE en allègements pérennes de cotisations patronales.

### **3. Le choix des responsables**

Avant même la « révélation » progressive des projets du Président de la République et du gouvernement, le choix des pilotes de la politique du travail donne un signal des orientations qui susceptibles d'être privilégiées.

#### **Présidence de la République**

Conseiller social : Pierre-André Imbert est depuis septembre 2016 Inspecteur général des finances. Il est de 1997 à 2002 conseiller du président (PS) de la Commission des finances de l'Assemblée nationale. De 2003 à 2010, il est au cabinet de conseil Altedia, puis Alixio (Président : Raymond Soubie) dont il devient directeur général adjoint. A partir de 2012, il est au ministère du Travail successivement conseiller dans le cabinet de Michel Sapin, directeur-adjoint puis directeur du cabinet de François Rebsamen, directeur du cabinet de Myriam El Khomri, donc en charge de la préparation de la loi Travail.

#### **Premier ministre**

Directeur-adjoint du cabinet, en charge du social : Thomas Fatome (ENA). Il a alterné depuis 2000 des responsabilités administratives dans le secteur santé-protection sociale (pour devenir depuis 2012 directeur de la Sécurité sociale) et des participations dans divers cabinets de gouvernements de droite (en 2010, il est conseiller « santé et politiques sociales » de Nicolas Sarkozy).

Conseiller social : Franck Morel, ancien Inspecteur du travail ; depuis 2012 avocat associé au cabinet Barthélémy (grand cabinet d'avocats spécialisés dans le droit social). Il a été rapporteur de la commission de Virville, *Pour un Code du travail plus efficace* (2003-2004). Il a été membre des cabinets des ministres du Travail successifs de l'ère Sarkozy (Xavier Bertrand, Brice Hortefeux, Xavier Darcos, Éric Woerth...).

## Ministère du Travail

Ministre : Muriel Pénicaud a exercé de multiples responsabilités dans diverses structures publiques, privées ou associatives. En particulier, elle est en 1991 membre du cabinet de Martine Aubry au ministère du Travail. De 1993 à 2002, puis de 2008 à 2013, elle est au groupe Danone pour y être finalement directrice générale des ressources humaines. A partir de 2014, elle exerce des responsabilités dans diverses instances publiques de promotion des investissements internationaux. Elle a siégé au Haut conseil du dialogue social.

Directeur de cabinet : Antoine Foucher a été membre du cabinet de Xavier Bertrand au ministère du Travail (2011-2012) puis a été au Medef de 2012 à 2016, successivement comme directeur des relations du travail, de l'éducation et de la formation, puis directeur général adjoint en charge du pôle social. Sa « démission-éviction » en 2016 est liée aux conflits internes dans lesquels il représentait une aile plus ouverte au dialogue social opposée aux « libéraux ».

Directeur-adjoint : Stéphane Lardy, titulaire d'un doctorat en sociologie, a été nommé Inspecteur général des affaires sociales en 2016 après qu'il ait quitté le Bureau confédéral de la CGT-FO où la rumeur avait fait de lui, un temps, un successeur possible de Jean-Claude Mailly. Au bureau confédéral, il avait assuré de 2007 à 2016 la responsabilité du secteur emploi et formation professionnelle et donc participé à toutes les grandes négociations interprofessionnelles sur ces thèmes.

Conseiller spécial : Marc Ferraci, professeur en sciences économiques, a été conseiller économique d'Emmanuel Macron pendant la campagne présidentielle. Il est notamment l'auteur de deux textes percutants pour une réforme radicale de la formation professionnelle rédigés pour l'Institut Montaigne (*think tank* proche du patronat), le premier en 2011 cosigné avec Pierre Cahuc et André Zylberberg, le second en 2014 cosigné avec Bertrand Martinot (ancien membre du cabinet de Nicolas Sarkozy).

Cette liste montre qu'ont été retenus des responsables qui ont un niveau élevé d'expérience et/ou de qualification dans la sphère du travail. Deux d'entre eux, par leurs liens soit avec le PS soit avec la CGT-FO, constituent une composante *a priori* pro-syndicale. Les cinq autres ont soit appartenu à des cabinets ministériels de droite, soit exercé des responsabilités dans des grands groupes ou des organisations patronales, soit encore collaboré à des *think tanks* d'orientation patronale. Ceci caractérise leur trajectoire sans qu'il soit possible de préjuger de leurs intentions.

#### 4. Le « programme de travail » et le calendrier

Le 6 juin 2017, le Premier ministre présente un « Programme de travail pour rénover notre modèle social ». Il y annonce six réformes qui seront réalisées en trois temps, avec quelques incertitudes sur la correspondance entre les deux découpages. Nous irons de ce qui est bien défini à ce qui l'est moins.

- La réforme du Code du travail (1<sup>ère</sup> réforme) entre immédiatement dans la phase de concertation pour aboutir à la publication d'ordonnances « à la fin de l'été ». Les objectifs en sont définis avec précision (*infra* II).
- Un deuxième temps sera consacré « à la sécurisation des parcours professionnels pour prévenir et lutter contre le chômage ». Il débouchera sur un projet de loi au printemps 2018 et comprend trois volets.
  - Formation professionnelle (3<sup>e</sup> réforme) : il n'est question que du « plan massif d'investissement » pour la formation des jeunes et des demandeurs d'emploi qui sera opérationnel début 2018 avec de premières mesures dès la rentrée 2017. Il n'est pas question de la conversion de la contribution obligatoire des entreprises en droits inscrits sur le compte personnel de formation.
  - Assurance chômage (4<sup>e</sup> réforme) : elle sera ouverte aux salariés démissionnaires et aux indépendants, avec une mise en œuvre progressive à compter de l'été 2018. Notons qu'il n'est pas question d'une gestion tripartite du régime. Par ailleurs, au titre de la 2<sup>e</sup> réforme, « redonner du pouvoir d'achat aux salariés », il est annoncé la suppression au 1<sup>er</sup> janvier 2018 des cotisations salariales pour l'assurance chômage (ainsi que pour l'assurance maladie) avec un financement par la CSG.
  - Apprentissage (5<sup>e</sup> réforme) : une réforme entrera progressivement en vigueur dans les deux prochaines années pour « développer massivement l'offre des entreprises ». Notons qu'il n'est pas question dans ce texte de la fusion des contrats d'apprentissage et de qualification qui figurait dans le programme électoral.
- Le troisième temps en 2018 sera consacré à la « rénovation du système de retraites » (6<sup>e</sup> réforme) pour le rendre « plus transparent et plus juste ». Dans ce cadre, le compte pénibilité sera « fortement simplifié »<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Dans une interview du 30 mai, le Premier ministre se donne jusqu'à la fin de l'année pour traiter cette question.

- Bien que la question ne figure que dans l'introduction du texte sans être traitée par la suite, le gouvernement affirme sa volonté d'agir sur les règles de détachement des travailleurs en Europe afin qu'elles respectent « notre modèle social ».

Si, la réforme du Code du travail, dossier le plus potentiellement conflictuel, est immédiatement mise à l'agenda avec l'objectif d'un traitement rapide, en revanche rien n'est dit dans ce texte sur d'autres questions brûlantes qui figuraient dans le programme électoral : la gestion tripartite de l'assurance chômage, la réforme de la nature, du financement et de la gestion des fonds de la formation permanente, le passage à un système de retraites par points.



## **II. La réforme du Code du travail**

---





## II. La réforme du Code du travail

### 1. Le « Programme de travail »

Schématique et partiel sur les autres points, le programme de travail du 6 juin est précis quant au calendrier et aux thèmes de la concertation sur la réforme du Code du travail. Le calendrier de la concertation est particulièrement serré. Une première phase de réunions bilatérales se déroule entre le 23 mai et le 2 juin successivement avec le Président de la République, le Premier ministre et la ministre du Travail, puis la seule ministre du Travail. Ensuite, 48 réunions bilatérales sont programmées avec cette dernière en juin et en juillet : deux réunions pour chacun des trois thèmes (détaillés ci-après) avec chacune des huit organisations patronales et syndicales représentatives<sup>7</sup>. Le projet de loi d'habilitation pour les ordonnances doit être voté par le Parlement avant la fin du mois de juillet et les ordonnances adoptées avant la fin de l'été<sup>8</sup>.

Cette seconde phase de la concertation porte successivement sur trois groupes de questions<sup>9</sup>. Le Programme de travail est rédigé de manière suffisamment générale pour que l'on puisse à la fois considérer que le gouvernement ne souhaite pas dans cette phase dévoiler ses intentions de manière précise et qu'il laisse des marges ouvertes à la concertation.

---

<sup>7</sup> S'y ajoutent des réunions avec les organisations patronales multi-professionnelles et les organisations syndicales non représentatives au niveau interprofessionnel.

<sup>8</sup> La question a été immédiatement posée du respect de l'article 1 du Code du travail (loi Larcher) qui prévoit :

- une « concertation préalable » avec les organisations de salariés et d'employeurs sur « tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement portant sur les relations individuelles et collectives de travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle » ;

- « le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options » ;

- les partenaires sociaux font alors savoir s'ils décident d'ouvrir une négociation.

Il est possible de présenter les observations suivantes :

- les ordonnances portent à l'évidence sur les relations individuelles et collectives de travail ;

- le gouvernement peut se dispenser de la procédure en invoquant l'urgence qu'il doit justifier dans un document préalablement transmis aux partenaires sociaux, ce qu'il n'a pas fait à ce jour ;

- les partenaires sociaux n'ont pas fait connaître leur volonté de négocier ;

- en l'absence de négociations, rien n'empêche que la concertation ait un caractère seulement bilatéral ;

- le « Programme de travail » du 6 juin peut être considéré comme le document d'orientation et il fait effectivement l'objet d'une concertation.

<sup>9</sup> Le climat est perturbé au moins de juin avant l'ouverture de cette deuxième phase par deux fuites dans la presse.

- *Le Parisien* publie le 5 juin un « premier brouillon d'avant-projet de loi habilitant le gouvernement à prendre par ordonnances des mesures pour l'emploi ». Ce document daté du 15 mai (avant la nomination du gouvernement) se qualifie de « premier brouillon » et présente neuf projets d'ordonnances. L'exécutif fait savoir qu'il s'agit d'une « contribution demandée à un juriste extérieur à l'équipe de campagne d'Emanuel Macron ».

- *Libération* publie le 7 juin cite trois textes datés du 31 mai qui seraient « issus de la Direction générale du travail » et qui traitent de « réformes demandées par le cabinet ». La ministre du Travail affirme que ce document émane de « quelqu'un de la Direction générale du travail », n'est pas signé par cette direction et n'a aucun caractère officiel.

Dans les deux cas, ces textes envisagent des scénarios plus radicaux que ceux rendus publics par le gouvernement. Quelle que soit la nature exacte des documents, ces « fuites » présentent l'intérêt d'illustrer la gamme des options qui ont pu être étudiées dans le processus de préparation du projet. A ce titre, nous mentionnerons certaines d'entre elles de caractère particulièrement radical. Il sera significatif de procéder à une comparaison avec le texte final des ordonnances.

## **(1) Elargissement du champ de la négociation collective et articulation entre accord d'entreprise et accord de branche**

Dans ces domaines, le Programme de travail reste dans la logique du rapport Combrexelle<sup>10</sup> et de la Loi travail :

- La loi définit « de manière simplifiée » les règles d'ordre public auxquelles la négociation collective ne peut déroger ainsi que les dispositions supplétives à défaut d'accord collectif.
- La branche régule les conditions de concurrence et définit les garanties économiques et sociales.
- L'entreprise est le lieu de réponse « aux besoins spécifiques des salariés et des entreprises ».

Le Programme de travail précise que c'est la concertation qui doit définir « la bonne articulation entre les deux niveaux », donc il n'évoque pas une inversion de la hiérarchie des normes. Par ailleurs, il prévoit d'ouvrir de nouveaux champs à la négociation et de mieux « sécuriser » les accords et leurs modalités de validité. Ce dernier point peut renvoyer aux règles de majorité et aux conditions de recours au référendum.

*Selon la fuite « Le Parisien », le projet d'ordonnance n°1 envisage comme objectif prioritaire relatif au contrat de travail de prévoir que les mesures concernant le licenciement (CDI) soient renvoyées à l'accord d'entreprise et que soient prédéfinis les motifs de licenciement soit dans le contrat, soit dans l'accord d'entreprise. De même, les conditions de recours aux CDD seraient renvoyées à l'accord d'entreprise. De manière plus générale, l'ordonnance n°4 affirmerait la « primauté » de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche sauf dans les domaines des salaires minima et de l'égalité professionnelle.*

*La fuite « Libération » confirme la possibilité de négocier par accord d'entreprise les motifs et les indemnités de licenciement ainsi que les conditions de recours aux CDD. En revanche, la branche conserverait sa primauté dans des domaines plus larges : mutualisation des fonds professionnels, minima salariaux, classifications, prévoyance, égalité professionnelle et éventuellement pénibilité. Par ailleurs, serait introduit un principe général de primauté de l'accord d'entreprise sur le contrat de travail.*

## **(2) Instances de consultation et de négociation dans l'entreprise**

Le texte du Programme de travail met en question le morcellement entre quatre instances de la représentation des salariés dans l'entreprise (DP, CE, CHSCT, DS) sans expliciter une éventuelle solution alternative. Il propose la recherche d'une meilleure articulation entre consultation et

---

<sup>10</sup> Jean-Denis Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Premier ministre, France Stratégie, septembre 2015.

négociation et de solutions pour que les PME et TPE « puissent bénéficier des possibilités d'adaptation qui seront ouvertes à la négociation collective par la loi ». Ce dernier point sous-entend la possibilité d'approbation d'accords en l'absence de délégués syndicaux (par des élus, par référendum ?).

*Selon la fuite « Le Parisien », l'ordonnance n°5 prévoirait la fusion des DP, CE et CHSCT « sauf avis contraire des entreprises concernées » tandis que l'ordonnance n°3 ouvrirait aux employeurs le droit de recourir au référendum pour l'approbation des accords d'entreprise dérogatoires.*

*Selon la fuite « Libération », l'employeur pourrait organiser un référendum si « un accord a été soumis à la négociation, mais n'a pas été conclu »*

### **(3) Sécurisation des relations de travail pour les employeurs et pour les salariés**

Sous cet énoncé rassurant, le Programme de travail traite principalement de ce qu'il considère comme étant des sources de « crainte de l'embauche » ou de « freins au recrutement » avec deux axes principaux d'intervention, le premier bien précisé, le second énoncé de manière générale.

- En ce qui concerne les Conseils des prud'hommes, des délais de jugement excessifs et des écarts imprévisibles entre leurs décisions amènent à proposer un encouragement du recours à la conciliation ainsi que la barémisation des dommages et intérêts (non des indemnités) en cas de licenciement abusif.
- En ce qui concerne le licenciement, il convient « d'interroger » les règles qui conduisent « par leur formalisme à multiplier les contentieux », ce qui ouvre une perspective aussi vaste qu'imprécise.

*Selon la fuite « Le Parisien », l'ordonnance n°2 fixerait un plancher et un plafond quant aux dommages et intérêts pour licenciement abusif. Selon la fuite « Libération », il serait envisagé l'abaissement du seuil minimum actuel (six mois de salaire) pour les licenciements injustifiés de salariés ayant plus de deux ans d'ancienneté dans les entreprises de plus de 10 salariés.*

*En ce qui concerne les règles du licenciement économique, selon la fuite « Libération », plusieurs assouplissements seraient envisagés : restriction au territoire national du périmètre d'appréciation des difficultés économiques, élévation du seuil en ce qui concerne le nombre de licenciements qui impose la mise en place d'un Plan de sauvegarde de l'emploi, réduction des délais de recours au Conseil des prud'hommes.*

## 2. Les premières réactions des acteurs sociaux <sup>11</sup>

### ■ Les organisations syndicales

Toutes les organisations réagissent négativement sur le calendrier proposé initialement et demandent que la période de concertation soit allongée. Elles obtiennent de légères concessions sur ce point puisque la concertation se déroulera jusqu'à la fin du mois de juillet

#### CFDT

Dès l'élection d'Emmanuel Macron, Laurent Berger intervient pour mettre en garde contre une éventuelle absence de concertation sur la réforme du Code du travail tout en précisant que la CFDT ne sera « ni un allié docile, ni un opposant de principe ». La CFDT exprime son désaccord avec la barémisation des indemnités prud'homales, met l'accent sur l'importance qu'elle attache aux accords de branche, sur la nécessité d'un socle de droits élevé dans le Code du travail.

En réaction au « Programme de travail » communiqué par le Gouvernement, la Commission exécutive note son caractère « très général et peu précis » et « veut y voir une opportunité (...) de faire des propositions tout au long de la phase de concertation ». Elle relève que « le texte présenté est déséquilibré en termes de sécurisation des parcours des salariés. La CFDT demande que soit notamment abordés dans les discussions les droits nouveaux et l'accompagnement des plus fragiles dans le cadre du Compte personnel d'activité ainsi que des droits renforcés pour les personnes les plus éloignées de l'emploi »

Le 29 mai, la CFDT avait remis au Premier ministre un dossier (75 pages) présentant l'ensemble de ses propositions en matière sociale. Un des chapitres est intitulé : « *Refondation du code du travail : renforcer le dialogue social au plus près des travailleurs* ». Quelques objectifs majeurs sont présentés.

- L'amélioration de l'intelligibilité du droit et son accès pour tous doivent guider les travaux de refondation du Code du travail.
- Cette refondation doit également permettre de concilier des objectifs de simplification, d'adaptation du dialogue social d'un côté et de maintien de la protection des salariés et particulièrement des plus faibles à tous les niveaux (et notamment au niveau de l'entreprise) de l'autre.
- Le renforcement du dialogue social d'entreprise nécessite un renforcement des acteurs syndicaux locaux avec l'orientation de moyens sur l'action syndicale de proximité.

---

<sup>11</sup> Les citations sont tirées de textes consultés sur les sites des organisations, dans la presse quotidienne et *Liaisons Sociales* ainsi que dans des dépêches AEF.

- La CFDT propose une refondation du Code du travail en code de l'activité, afin notamment de mieux prendre en compte toutes les nouvelles formes d'activités.

La réforme doit s'appuyer sur trois piliers.

- Un ordre public social législatif suffisamment précis pour garantir un cadre protecteur pour la négociation et un socle de droits supplétifs garantis dans la loi qui s'appliquera à défaut d'accord (la CFDT veillera à ce que le droit supplétif ne soit pas un minimum, mais au contraire un socle conséquent pour inciter à la négociation).
- Un ordre public professionnel défini par la branche, ainsi qu'un socle de droits supplétifs défini dans la branche, dont le rôle est crucial, en particulier pour les petites entreprises où il n'existe pas de négociation d'entreprise.
- Un droit conventionnel défini dans la branche ou l'entreprise par accord majoritaire sur les champs de négociation laissés ouverts par les niveaux supérieurs.

Ces trois piliers sont proches des propositions du rapport Combrexelle cité précédemment.

## **CGT**

Dès le 17 mai, la CGT se positionne dans un communiqué : « c'est la casse du Code du travail et de la protection sociale qu'Emmanuel Macron compte imposer à coup d'ordonnances sous l'injonction de Pierre Gattaz pendant la période estivale ». Elle fait référence à la *Proposition de Code du travail* présentée par le Groupe de recherche pour un autre Code du travail <sup>12</sup> comme « un premier socle qui démontre qu'il est possible d'allier simplification et renforcement des droits et garanties sociales ». Après la rencontre avec le Président de la République, la CGT rappelle l'importance qu'elle accorde aux CHSCT et considère que le barème pour les indemnités prud'homales constitue « une ligne rouge ».

Après la publication du « Programme de travail », la CGT considère que « l'option est de sécuriser les employeurs et de précariser les travailleurs ». Le projet « induira du dumping social, alourdira le lien de subordination à l'entreprise déjà bien à l'avantage des employeurs ». « L'élément central des discussions n'est autre que le démantèlement du Code du travail ».

Le 6 juin, la CGT diffuse un document intitulé : *Les propositions de la CGT. Négociation collective. Pour une négociation collective utile aux salariés et à la communauté de travail* (14 pages). Le champ couvert est beaucoup plus large que les questions soulevées par le projet de réforme du Code du travail. Nous nous limitons ici à ce qui concerne ce dernier point.

---

<sup>12</sup> *Proposition de Code du travail*, sous l'égide du Groupe de recherche pour un autre Code du travail, Dalloz, 2017.

- En matière de négociation collective doivent s'appliquer le principe du monopole syndical des organisations représentatives et le principe de l'accord majoritaire.
- La hiérarchie des normes et le principe de faveur impliquent de « mettre fin à la légalité des accords dérogatoires moins-disant au niveau de l'entreprise ». La branche doit « contrôler la validité des accords de niveaux inférieurs au regard de l'ordre public social ». « La loi (...) devrait garantir un socle commun à l'ensemble des salariés et ne pas être supplétive ».
- Devant les Conseils des prud'hommes, toute forme de barème, même indicatif, doit être supprimée.
- Il doit être mis fin à la rupture conventionnelle.
- « Chaque salarié, quel que soit l'effectif de son entreprise, doit bénéficier des prérogatives des IRP (CE/DP/CHSCT) et des activités sociales et culturelles ». La CGT s'oppose à la fusion des IRP.

Le 27 juin, la CGT lance un appel pour « une journée d'action et de grève » le 12 septembre.

#### **CGT-FO**

Dès sa rencontre avec le Président de la République, Jean-Claude Mailly rappelle les priorités de l'organisation : rôle de la branche, Conseils de prud'hommes, IRP ; il « a senti qu'il y a *a priori* des marges de manœuvre ». Après sa rencontre avec le Premier ministre, son Editorial dans *FO Hebdo* est ouvert puisqu'il est titré : « Ni naïfs, ni suspicieux, nous jugerons les actes et ajusterons nos réactions en conséquence », tout en soulignant : « On peut constater que la concertation, contrairement à celle sur la loi Travail, est réelle ». Sur les indemnités prud'homales, il demande « la possibilité pour le juge de pouvoir dépasser de manière motivée le plafond qui, par ailleurs, doit être le plus élevé possible ». Le principe d'un plafond n'est donc pas rejeté. Par ailleurs, le secrétaire général rappelle « notre attachement viscéral à la liberté de négociation à tous les niveaux » et demande le maintien de la personnalité morale des CHSCT.

Après avoir pris connaissance du « Programme de travail », le Bureau confédéral confirme une position équilibrée.

- « D'ores et déjà parmi les points, a priori positifs, on peut noter : le respect de l'ordre public (loi), la place de la branche ou la conciliation prud'homale.
- Sur les points potentiellement négatifs, on trouve notamment les prud'hommes, les institutions représentatives du personnel, l'objectif des simplifications ou les traitements des vices de procédure ».

## **CFTC**

On trouve peu d'expression de la CFTC sur le fond des projets. Philippe Louis « salue la volonté de concertation du Président de la République ». Sur le Code du travail, il n'a « pas l'impression qu'on va avoir une nouvelle loi travail », mais seulement « des ajustements ». Par ailleurs, il dénonce « le phantasme autour du plafonnement des indemnités prud'homales » alors que les dispositions en projet « ne concernent que des cas très particuliers » ; il demande qu'on laisse sur ce point une marge de manœuvre au juge. Sur les IRP, il souhaite que l'on reparte du projet d'accord (non signé) sur la modernisation du dialogue social <sup>13</sup>.

## **CFE-CGC**

La CFE-CGC a plus réagi sur les thèmes de l'assurance chômage et de la formation professionnelle que sur la réforme du Code du travail. Dans ce dernier domaine, elle se déclare ouverte à la discussion tout en précisant d'entrée ses réserves sur quelques points.

- La CFE-CGC rappelle son attachement au développement de la négociation d'entreprise tout en mettant en place « des régulations impliquant les branches ».
- La création d'une instance nouvelle de représentation des travailleurs dans l'entreprise par fusion des institutions existantes est un dossier complexe qui mérite d'être traité, mais pas dans l'urgence.
- Le plafonnement des dommages et intérêts pour licenciement abusif est inacceptable.

Globalement, son président se dit « prêt à faire des efforts pour ne pas mettre en difficulté le nouveau chef de l'Etat », mais « ne s'associera pas à une réforme dont le but serait de faire régresser les salariés ». Enfin, il rappelle à de multiples reprises que « les prétendus freins à l'embauche, qui seraient dus à la complexité du Code de travail, restent du domaine du fantasme ».

## **UNSA**

L'UNSA estime qu'après « la rafale » des lois récemment adoptées une nouvelle modification du Code du travail ne s'imposait pas. Elle exprime son désaccord sur le plafonnement des indemnités prud'homales et sur le référendum d'entreprise ainsi que ses « doutes » quant à de nouvelles extensions du champ de la négociation d'entreprise.

Quant à la fusion des IRP, elle ne serait envisageable qu'avec le maintien des missions exercées par les trois institutions existantes et le renforcement des moyens accordés aux élus.

---

<sup>13</sup> « La modernisation du dialogue social », *Note LASAIRE*, n° 46, mars 2015.

## ■ Les organisations patronales

### MEDEF

A l'opposé des organisations syndicales qui demandent l'allongement du temps de concertation, le MEDEF affirme qu'« il est essentiel d'aller vite pour déverrouiller le marché du travail ». Toutefois ses revendications prioritaires concernent d'autres domaines : baisse du coût du travail sur tout le spectre des salaires, simplification du compte de pénibilité, réexamen du prélèvement à la source, réforme de la formation...

Dans le champ des ordonnances en préparation, il avance trois demandes :

- plafonnement des indemnités prud'homales,
- instance unique de représentation des travailleurs dans l'entreprise,
- « priorité aux discussions (sic) au sein de l'entreprise pour produire la norme sociale en gardant un rôle important pour les branches ».

Le MEDEF sera « vigilant et constructif ».

### CPME (ex CGPME)

La CPME a surtout mis l'accent sur le moratoire concernant le compte de pénibilité. Pour le reste, elle confirme sans nouvelles précisions ses demandes traditionnelles :

- « remise à plat des règles qui entourent le licenciement », dont la barémisation des dommages et intérêts,
- seuils sociaux,
- sans minimiser le rôle des branches, les TPE/PME doivent pouvoir « bénéficier des possibilités d'adaptation qui seront ouvertes à la négociation collective par la loi »<sup>14</sup>.

### U2P<sup>15</sup>

L'U2P met l'accent sur l'adaptation du Code du travail aux caractéristiques et aux besoins des entreprises de moins de 50 salariés et insiste sur les « hésitations à embaucher » qu'engendrent la complexité des règles et les risques de contentieux, d'où sa demande de barémisation des dommages et intérêts et de réduction des délais de recours et de jugement aux prud'hommes.

---

<sup>14</sup> Il s'agit de pouvoir négocier des accords d'entreprise en l'absence de délégués syndicaux. La CPME veut mettre fin à la « supercherie » du mandatement syndical et négocier directement avec un représentant du personnel avec approbation par référendum.

<sup>15</sup> L'U2P (Union des entreprises de proximité) est née en 2016 de l'adhésion à l'UPA (Union professionnelle artisanale), représentative au niveau interprofessionnel, de l'UNAPL (Union nationale des professions libérales) qui n'est représentative que dans ses secteurs d'activité.



Pour « faciliter le dialogue social dans les TPE et les PME », elle souhaite curieusement que soit relevé le « seuil social » de 10 à 50 salariés.

Sur la négociation collective sa position est complexe.

- Elle confirme « son attachement aux accords de branche » dans la mesure où « l'immense majorité des entreprises, compte tenu de leur taille, ne sont pas en mesure de négocier des accords en interne ».
- Elle demande « que la possibilité donnée aux grandes entreprises de signer des accords dérogatoires ne conduise pas à des distorsions de concurrence au détriment des autres entreprises qui ne sont pas en capacité de négocier de tels accords ».
- « Par ailleurs, il faudra permettre aux plus petites entreprises d'échanger certains dispositifs de branche par un avantage équivalent pour les salariés ».

### **3. La loi d'habilitation et la préparation des ordonnances**

#### **3.1. La loi d'habilitation**

Le projet de « loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour la rénovation sociale » est adopté le 28 juin par le Conseil des ministres. Il comprend neuf articles dont les quatre derniers portent sur des questions de forme ou de calendrier <sup>16</sup>. Les cinq premiers délimitent les domaines dans lesquels les ordonnances pourront introduire des réformes de fond. Nous ne mentionnons que les principales, notamment celles qui sont potentiellement conflictuelles.

#### **Article 1<sup>er</sup> : Négociation collective**

- Place centrale de la négociation d'entreprise
  - a) Domaines de compétence des différents niveaux de négociation et dérogations
    - La loi définit les domaines où l'accord d'entreprise (AE) ne peut déroger à un accord de niveau supérieur (branche, profession, interprofession).
    - La loi définit les domaines où un accord de rang supérieur peut interdire toute dérogation par accord de branche (AB).
    - Dans les autres domaines, primauté de la négociation d'entreprise.

---

<sup>16</sup> Sans rapport avec l'objet de l'habilitation, l'article 9 prévoit le report d'un an de la mise en œuvre du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu.

b) Unification des régimes de rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications engendrées par un AE <sup>17</sup>.

c) L'AE peut déterminer la périodicité et le contenu des consultations et négociations obligatoires ainsi que les modalités de la BDES (Banque de données économiques et sociales)

- Modalités de négociation

a) Assouplissement des conditions de conclusion des accords par les élus du CE (comité d'entreprise) ou des mandatés ainsi que de leur approbation par vote majoritaire des salariés.

b) Accélération de la restructuration des branches.

c) Conditions de dérogation par AE à un AB même dans des domaines réservés par la loi à ce dernier (voir ci-dessus) <sup>18</sup>.

De ce fait, la procédure de réécriture du Code du travail en deux ans prévue par la loi « travail » devient obsolète (*supra* point I.1).

## **Article 2. Dialogue social dans l'entreprise**

- Fusion des IRP (institutions de représentation du personnel) : DP (délégués du personnel), CE (comités d'entreprise) et CHSCT (comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) avec redéfinition de leurs attributions et de leurs moyens ainsi que les conditions dans lesquelles l'instance unique peut négocier des AE <sup>19</sup>.
- Amélioration de la représentation des salariés aux conseils d'administration ou de surveillance des grandes entreprises.
- Chèque syndical ; formation, carrières et reconversion professionnelle des représentants des salariés.
- Renforcement des Commissions paritaires régionales interprofessionnelles.
- Conditions d'adaptation aux « plus petites » entreprises de certaines clauses des conventions de branche <sup>20</sup>.

## **Article 3. Formes particulières d'emploi et contentieux du licenciement**

- Sécurisation du contentieux (pour l'employeur)

---

<sup>17</sup> Actuellement, il existe trois régimes différents qui concernent respectivement les accords de mobilité interne (AMI) et les accords de maintien dans l'emploi (AME) tous deux créés par l'ANI du 11 janvier 2013 et transcrits dans la loi de sécurisation de l'emploi ainsi que les accords de préservation et de développement de l'emploi (APDE) créés en 2016 par la loi « travail ».

<sup>18</sup> Formulation imprécise qui remet en cause la garantie énoncée au point précédent

<sup>19</sup> Cette possibilité était déjà ouverte aux élus de CE sous des conditions restrictives en l'absence de délégués syndicaux (DS).

<sup>20</sup> Nouvelle mise en cause potentielle et imprécise de la compétence des AB.

- a) Planchers et plafonds obligatoires pour les dommages et intérêts en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.
  - b) Définition du périmètre géographique et du secteur d'activité pour apprécier la cause économique du licenciement.
  - c) Exigences de motivation « nécessaires et suffisantes » pour les licenciements.
  - d) Encouragement au recours à la conciliation devant les Conseils de prud'hommes.
  - e) Réduction des délais de recours contentieux.
- Formes particulières d'emploi
    - a) Adaptation par AB des conditions de recours aux CDD et à l'intérim.
    - b) Favoriser le recours aux CDI pour la durée d'un chantier par AB ou, à titre expérimental, par AE.
    - c) Présomption de conformité à la loi pour les accords autorisant le travail de nuit.

#### **Article 4. Représentativité et extension des accords**

Dispositions diverses pour tenir compte des nouvelles conditions de représentativité patronale, assurer la publicité des accords et définir les règles d'extension.

#### **Article 5.**

Deux dispositions disjointes :

- Simplification des dispositifs relatifs à la pénibilité
- Adaptation des règles du détachement pour certains travailleurs transfrontaliers.

### **3.2. Le processus de préparation des ordonnances**

#### **L'avis du Conseil d'Etat**

Le texte, adopté en Assemblée générale le 22 juin, comporte de nombreux rappels des obligations issues des décisions du Conseil constitutionnel et des accords internationaux ainsi que des positions antérieurement prises par le Conseil, notamment sur les procédures d'introduction de changements législatifs. Il propose des améliorations de rédaction, mais sur le fond il ne présente pas d'objections importantes. Signalons cependant que s'agissant de l'introduction pour les accords collectifs d'une présomption de conformité à la loi, il mentionne l'existence d'un risque constitutionnel et propose de raisonner en termes de renversement de charge de la preuve qui reviendrait à celui qui conteste l'accord.

## Le Parlement

La procédure parlementaire accélérée se déroule entre le 4 juillet et le 2 août. L'Assemblée nationale n'apporte que quelques amendements mineurs. Le Sénat adopte dans un premier temps des amendements de durcissement du texte, dont certains sont retirés après discussion avec le gouvernement. Le passage au Sénat est surtout l'occasion pour le gouvernement de faire approuver quelques amendements. Ainsi, est ouverte la possibilité de réduire ou supprimer le délai minimum d'un an d'ancienneté pour percevoir les indemnités légales de licenciement ; la possibilité d'une exception au barème prud'homal serait étendue aux fautes « d'exceptionnelle gravité ».

La Commission mixte paritaire ayant fait disparaître quelques amendements de durcissement introduits par le Sénat, le texte définitif est adopté par l'Assemblée le 1<sup>er</sup> août (427 voix contre 74) et le 2 par le Sénat.

Un recours est déposé devant le Conseil constitutionnel par trois groupes parlementaires, France insoumise, GDR et Nouvelle gauche. Deux arguments centraux sont avancés.

- Les délais et les conditions d'examen du projet de loi n'ont pas permis de respecter le principe de valeur constitutionnelle « de clarté et de sincérité des débats parlementaires ».
- Par son imprécision, la loi d'habilitation laisse une marge d'appréciation exorbitante au gouvernement et ne respecte pas l'exigence de précision des finalités et du domaine de l'habilitation <sup>21</sup>.

## Les étapes de la concertation <sup>22</sup>

Fin juillet, au terme des trois rounds de concertation, les organisations patronales et syndicales insistent surtout sur le fait que les principaux arbitrages restent en suspens. Il en est ainsi, par exemple, sur le niveau du plafond des indemnités prud'homales, sur les délais de recours en cas de licenciement et le périmètre d'appréciation des licenciements économiques, sur le seuil de

---

<sup>21</sup> Par une décision du 16 septembre, le Conseil constitutionnel valide sans réserve l'ensemble de la loi d'habilitation. Il aura vraisemblablement à se prononcer à nouveau sur la future loi de ratification.

<sup>22</sup> Le 13 juillet, Muriel Pénicaud, confie à Jean-Dominique Simonpoli, directeur général de l'association *Dialogues*, une mission sur « un bilan des meilleures actions et pratiques de promotion de la reconversion professionnelle et de la revalorisation et reconnaissance des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux ». Il est précisé que les conclusions, après audition des acteurs concernés, devront être remises le 4 août pour que les préconisations puissent être prises en compte dans le cadre fixé par la loi d'habilitation. Le rapport présente un diagnostic et 20 propositions. Compte tenu de la brièveté du temps disponible, son auteur ne pouvait guère que reprendre des propositions déjà avancées par les syndicats et, pour certaines, expérimentées à l'échelle de branches ou d'entreprises : formations et entretiens professionnels pendant et en sortie de mandat, dispositifs de valorisation et de certification des compétences, dispositifs de comparaison des évolutions de carrière, formation des managers au dialogue social... La ministre du Travail a immédiatement salué « des propositions concrètes et opérationnelles » et indiqué que certaines d'entre elles pourraient être intégrées dans les ordonnances. On peut supposer que cette démarche originale, menée en parallèle des consultations, s'insère dans la perspective de définition des contreparties pouvant être proposées aux organisations syndicales dans le cadre d'un « paquet » global.

déclanchement des PSE (plans de sauvegarde de l'emploi), sur les thèmes que pourront verrouiller les AB, sur la simplification des IRP, sur le mandatement et le référendum d'entreprise...

Fin août, d'ultimes concertations bilatérales sont organisées sur les points déjà arbitrés avant le bouclage définitif du texte des ordonnances le 31 août. Celles-ci sont présentées le même jour par le Premier ministre et la ministre du Travail lors d'une réunion qui rassemble l'ensemble des organisations patronales et syndicales représentatives au niveau interprofessionnel.

#### **4. Quelques appréciations immédiates d'experts sur les projets d'ordonnances**

Dans l'attente d'analyses plus approfondies, nous nous limitons à quelques réactions immédiates et globales émanant d'experts particulièrement réputés <sup>23</sup>.

**Jean-Emmanuel Ray** (professeur de droit du travail à Paris 1) <sup>24</sup> : « Il faut remonter aux lois Auroux de 1982 pour avoir un tel bouleversement ».

- La procédure de la loi Larcher prend une nouvelle modalité qu'aucune organisation n'a rejetée : la multiplication de rencontres bilatérales sans débat public.

- Le slogan sur « l'inversion des normes est techniquement ridicule » : il n'y a qu'une nouvelle répartition des compétences entre des normes dont la hiérarchie est inchangée. Un impact majeur de la phase de concertation a été l'abandon du projet initial du « tout à la négociation d'entreprise » : certes le domaine d'« auto-normie » de l'entreprise est élargi mais l'alliance FO/CPME/U2P en faveur des branches a eu gain de cause.

- L'aspect le plus louable tient dans l'ensemble des mesures qui concourent à la sécurisation, à la prévisibilité en évitant de longs et coûteux contentieux à l'issue incertaine.

- Les ordonnances ne créeront pas directement des emplois mais peuvent amplifier l'embellie économique.

**Frédéric Géa** (professeur de droit du travail à Nancy) <sup>25</sup> : « un changement de modèle de notre droit du travail ».

- Les relations entre accords collectifs franchissent une nouvelle étape : après la dérogation, puis la supplétivité, on assiste à l'autonomisation de leurs domaines respectifs.

- La fusion des IRP constitue un renversement de perspectives sans précédent, surtout dans le cas du Conseil d'entreprise compétent pour négocier.

---

<sup>23</sup> Il s'agit ici de réactions globales. Nous reprenons au point 6 les observations qui portent sur les principaux enjeux des ordonnances.

<sup>24</sup> Dépêche AEF n° 567581, 1<sup>er</sup> septembre 2017.

<sup>25</sup> Dépêche AEF n° 567632, 4 septembre 2017.

- Le droit du licenciement économique est substantiellement reconfiguré par un ensemble de dispositions convergentes au service de la mobilité sur le marché du travail.
- Le droit du travail se recentre sur une exigence d'efficacité avant tout économique.

**Raymond Soubie**<sup>26</sup> : « Le gouvernement est dans une situation idéale ».

- La méthode retenue et les contreparties accordées mettent à l'abri de fortes tensions sociales à court terme.
- L'impact majeur concerne les PME : plafonnement des indemnités prud'homales, négociations sans délégué syndical ou élu mandaté...
- Les domaines nouveaux ouverts à la négociation d'entreprise ne sont pas considérables.
- On n'a jamais pu démontrer qu'une réforme du droit du travail avait eu un effet mécanique sur l'emploi. Le principal effet est psychologique.

**Marie-Laure Morin**<sup>27</sup> : « Derrière le « pragmatisme » des ordonnances, une perversion des droits fondamentaux ».

- Le référendum viole un droit constitutionnel : « tout salarié participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective de ses conditions de travail ».
- La barémisation des indemnités prud'homales repose sur une confusion entre le risque dont la réparation peut être forfaitaire (accidents du travail) et la faute qui engage la responsabilité de son auteur. Celui-ci doit, selon des principes juridiques ancestraux, réparer l'intégralité du préjudice.

**Jean-Christophe Sciberras**<sup>28</sup> : « Réussir à restaurer la confiance au pays de la défiance ».

- Des marges de manœuvre nouvelles et importantes pour la négociation d'entreprise.
- Le salarié est mieux protégé par un accord d'entreprise sur lequel son employeur s'est engagé.
- Interrogation sur l'opportunité de l'ouverture de la négociation à des non syndiqués dans les petites entreprises : on aurait pu renvoyer aux accords de branche.
- Insuffisance des mesures sur le renforcement des syndicats : « plus les salariés sont adhérents, plus les syndicats sont réformistes ».

---

<sup>26</sup> *Le Monde*, 2 septembre 2017.

<sup>27</sup> Ancien conseiller à la Cour de Cassation, Blog Mediapart, 6 septembre 2017.

<sup>28</sup> DRH France du groupe Solvay, ancien membre du cabinet de Martine Aubry, ancien président de l'ANDRH (Association nationale des directeurs des ressources humaines), *Le Monde*, 2 septembre 2017.

## 5. Les sondages d'opinion immédiats

Avec toutes les précautions nécessaires dans l'utilisation des sondages, il n'est pas possible d'en ignorer les résultats. Trois sondages réalisés au mois d'août fournissent des résultats partiellement contradictoires. Un quatrième, mi-septembre, reflète les mêmes ambivalences. Nous extrayons quelques résultats qui interpellent.

### 5.1. Opinionway

Sondage réalisé du 16 au 19 août (avant publication des projets d'ordonnances) auprès d'un échantillon de 1014 salariés.

- « Pensez-vous que le Code du travail est adapté au monde du travail d'aujourd'hui ? »

Oui : 35 %    Non : 63 %

- « Pensez-vous que si le Code du travail laisse plus de place à la négociation par accords d'entreprise, votre patron en profitera pour réduire vos droits ? »

Oui : 68 %    Non : 30 %

- « Pensez-vous que si les entreprises peuvent licencier plus facilement, elles embaucheront plus facilement ? »

Oui : 35 %    Non : 64 %

- Plafonnement des indemnités prud'homales pour licenciement injustifié : « Trouvez-vous cette mesure justifiée ? »

Oui : 35 %    Non : 64 %

- « Pour vous, qui est le plus à même de représenter l'ensemble des salariés dans l'entreprise ? »

- Les salariés eux-mêmes par référendum : 50 %
- Les représentants du personnel élus par les salariés : 35 %
- Les délégués syndicaux qui portent aussi la voix de leur syndicat : 14 %

On observe donc un jugement clairement négatif sur l'adaptation du Code du travail, mais aussi sur l'impact des principales réformes envisagées, sauf celles qui permettent de contourner les syndicats.

### 5.2. Odoxa-Dentsu

Sondage réalisé les 30 et 31 août auprès d'un échantillon de 995 personnes représentatif de la population de 18 ans et plus.

- « Pensez-vous que réformer le droit du travail et le code du travail pourrait permettre de favoriser l'emploi et l'activité économique des entreprises ? »

Oui : 52 % Non : 48 %

- « Parmi différentes mesures qui pourraient figurer dans les ordonnances, « y êtes-vous favorable ou opposé ? »

- Elargissement du CDI de projet à d'autres secteurs que le bâtiment : Oui : 71 %
- Pour les petites entreprises accord avec un représentant du personnel en dehors des syndicats : Oui : 69 %
- Référendum d'entreprise à l'initiative de la direction : Oui : 69 %
- Inversion des normes entre accords d'entreprise et accords décidés avec les syndicats au niveau national : Oui : 61 %
- Plafonnement des indemnités prud'homales (licenciement injustifié) : Non : 57 %

Globalement, l'opposition est légèrement majoritaire mais, quant aux mesures précises, elle ne s'exprime qu'à l'égard du plafonnement des indemnités prud'homales.

### **5.3. Harris Interactive**

Sondage réalisé le 31 août, après la présentation des ordonnances sur un échantillon de 1004 personnes représentatif des Français de 18 ans et plus.

- « Personnellement, êtes-vous favorable ou opposé(e) aux ordonnances sur la loi Travail ?

Favorable : 42 % Opposé : 58 %

- Parmi six mesures testées (référendums et négociations avec des non-syndiqués dans les TPE, accords majoritaires, indemnités de licenciement...) une seule rencontre une majorité d'avis opposés : l'encadrement des indemnités prud'homales : 59% opposés.

- « Pensez-vous que la loi Travail va... ? » (% de oui)

- Réduire le pouvoir des syndicats dans les entreprises : 71 %
- Détériorer les conditions de travail des salariés : 54 %
- Améliorer la compétitivité des entreprises françaises : 43 %
- Améliorer la croissance économique de la France : 36 %
- Permettre de réduire le chômage en France : 31 %



Le contraste est frappant ici entre d'une part, une opposition globale majoritaire aux ordonnances et une vision négative de leur impact, d'autre part, une approbation majoritaire de cinq des six réformes les plus significatives.

La confrontation des trois sondages met une fois encore en évidence la fragilité des réactions immédiates des enquêtés face à des mesures complexes et mal connues ainsi que la sensibilité des réponses à la formulation des questions. Cependant, quelques enseignements s'en dégagent :

- le pronostic majoritaire est négatif ou au moins sceptique quant aux effets prévisibles des ordonnances sur la situation des salariés, l'emploi, la compétitivité et la croissance (à part le petit 52 % d'Odoxa) ;
- mais, parmi les mesures emblématiques des ordonnances, seul le plafonnement des indemnités prud'homales rencontre une opposition majoritaire ; les autres sont approuvées assez nettement ;
- en particulier, le contournement des syndicats dans l'entreprise par des référendums ou des accords signés avec les élus ne recueille que de faibles réticences.

Qu'en est-il après trois semaines durant lesquelles les Français ont eu le temps de réfléchir et d'entendre l'expression de toutes les parties concernées ?

#### **5.4. Viavoice**

Sondage réalisé les 12 et 13 septembre sur un échantillon de 1007 personnes représentatif de la population de 18 ans et plus.

- Réforme du Code du travail : « Etes-vous favorable ou opposé ? » :

Favorable : 38 %      Opposé : 48 %

- « Le Code du travail a un impact négatif sur l'emploi »

Oui : 58 %      Non : 30 %

- Le Code du travail n'est pas assez protecteur »

Oui : 55 %      Non : 36 %

- « Diriez-vous que les ordonnances...

- « aideront les grandes entreprises à créer des emplois ? » :      Oui : 37%, Non : 49%
- « aideront les TPE-PME à créer des emplois ? » :      Oui : 45%, Non : 41%
- « favoriseront le dialogue social ? » :      Oui : 36%, Non : 52%
- « affaibliront le rôle de syndicats ? » :      Oui : 65%, Non : 21%
- « favoriseront les licenciements ? »      Oui : 68%, Non : 21%

■ « vont accroître la précarité des salariés ? »

Oui : 60%, Non : 27%

Cette fois-ci, l'opposition domine. Le scepticisme s'exprime quant aux aspects potentiellement positifs et les aspects négatifs sont majoritairement perçus. Il reste à comprendre comment au même moment les mêmes personnes sont presque le double à considérer que le Code du travail a un effet négatif sur l'emploi que celles d'opinion inverse.

## **6. Le contenu des projets d'ordonnances : focus sur quelques enjeux majeurs**

Il est évidemment impossible d'examiner de manière détaillée les 160 pages de texte qui ont pour objet de simplifier le Code du travail. Nous nous limitons à cinq thèmes à partir desquels se sont développés les débats les plus vigoureux <sup>29</sup>. Dans chaque cas, un rappel historique est introduit car la lecture des réactions de certains commentateurs laisse supposer qu'ils ont découvert à cette occasion et attribué aux ordonnances des dispositifs qui existent de longue date dans le Code du travail.

### **6.1. Accords de branche et accords d'entreprise**

La question est traitée dans l'ordonnance « relative au renforcement de la négociation collective.

#### **● Rappel historique**

La mise en cause d'une stricte hiérarchie entre l'accord de branche (AB) et l'accord d'entreprise (AE) a été l'objet d'une longue évolution.

- Elle trouve son origine dans la « position commune sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective » du 16 juillet 2001 <sup>30</sup>. Cette position commune est transposée et durcie par la loi du 4 mai 2004 : à l'exception de quatre domaines fixés par la loi (classifications, salaires minima, mutualisation des fonds de la formation professionnelle, protection sociale complémentaire), les AE peuvent déroger dans un sens défavorable aux AB sauf si ces derniers l'interdisent explicitement (clause dites de « verrouillage »).

- La loi du 20 août 2008 supprime diverses dispositions législatives ou réglementaires dans six domaines concernant la durée du travail (par exemple, contingent d'heures supplémentaires, convention de forfait en heures ou en jour sur l'année, compte épargne temps...). Désormais l'AE est souverain dans ces domaines ; un AB ne s'appliquerait qu'en l'absence d'AE. Ce principe de supplétivité a été considérablement étendu (37

---

<sup>29</sup> Le dossier important du compte de pénibilité devenu compte professionnel de prévention n'est pas traité ici d'abord parce qu'il nécessiterait de longs développements, ensuite parce que beaucoup dépendra des décrets d'application, enfin parce que, de façon surprenante, il a été jusqu'ici peu présent dans les débats soulevés par la publication des ordonnances. Voir cependant : Anne Fairaise, « Un compte pénibilité au rabais », *Alternatives Economiques*, septembre 2017.

<sup>30</sup> Signée par toutes les organisations syndicales sauf la CGT.

nouveaux sujets), toujours dans le domaine de la durée du travail, par la loi du 8 août 2016 (loi El Khomri).

- En sens contraire, cette même loi du 8 août 2016 ajoute deux domaines impératifs de l'AB en plus des quatre introduits par la loi de 2004 : l'égalité professionnelle et la prévention de la pénibilité.

### ● **L'ordonnance**

Alors que la loi d'habilitation affirmait « la place centrale de la négociation d'entreprise » (*supra*), cet enjeu est indiscutablement celui pour lequel le processus de discussion a engendré les changements les plus notables.

- L'AB peut désormais, sous réserve du respect de l'ordre public établi par la loi, fixer des règles impératives dans onze domaines au lieu de six. Sont ajoutées :
  - la mutualisation des fonds de financement du paritarisme,
  - certaines mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires,
  - certaines mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaire,
  - certaines mesures relatives aux contrats de chantier dont les motifs de recours,
  - les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai,
  - certaines modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises.
- En revanche, les domaines dans lesquels l'AB peut introduire une clause de « verrouillage » sont désormais limitativement énumérés :
  - la prévention des effets de l'exposition aux risques professionnels,
  - l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés,
  - diverses dispositions relatives aux délégués syndicaux,
  - les primes pour travaux dangereux ou insalubres (l'AE est donc désormais souverain pour les autres primes).
- En l'absence d'AE, l'AB s'applique (principe de supplétivité).
- Signalons une formulation ambiguë : dans les domaines où s'impose l'AB, la condition d'application d'un AE n'est plus (selon la formulation traditionnelle du principe de faveur) qu'il contienne des dispositions plus favorables mais seulement qu'« il assure des garanties

au moins équivalentes ». La définition et la mesure de l'équivalence risquent de susciter une riche jurisprudence.

- Enfin, la généralisation du principe majoritaire (au moins 50 %) pour la validité des AE est avancée au 1<sup>er</sup> mai 2018, alors que la loi « Travail » ne le prévoyait qu'à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2019. Ce principe s'appliquait déjà aux accords sur le temps de travail depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

### ● **Commentaire**

Globalement, il est indiscutable que le risque du « tout entreprise » est limité. C'était un objectif conjoint de toutes les organisations syndicales, mais aussi celui des organisations représentatives des PME (CPME, U2P, UDES) qui ont manifesté leur satisfaction sur ce point (*infra*). Ces dernières craignaient que leurs adhérents soient pris dans une logique de dumping social ou qu'ils soient contraints de négocier sur des sujets qu'ils auraient de la difficulté à maîtriser et pour lesquels ils préfèrent s'appuyer sur la capacité négociatrice de la branche. Le gouvernement a donc dû tenir compte de cette pression conjointe, même si les motivations étaient différentes selon les organisations.

Des dispositions particulièrement dangereuses ont cependant été maintenues quant aux primes qui relèvent totalement de l'AE, par exemple les primes de 13<sup>e</sup> mois ou d'ancienneté. La seule exception touche les primes pour travaux dangereux ou insalubres qui peuvent être « verrouillées » par l'AB. Ici, le risque de dumping social sur une composante importante du revenu salarial est évident <sup>31</sup>

## **6.2. Négociation dans les PME**

La question est traitée dans l'ordonnance « relative au renforcement de la négociation collective ».

### ● **Rappel historique**

En 2015, 4 % des entreprises de 11 à 49 salariés ont un délégué syndical (DS) ; cette proportion est de 39 % pour les entreprises de 50 à 299 salariés. Le phénomène n'est pas nouveau et a toujours constitué un obstacle au développement de la négociation d'entreprise <sup>32</sup>.

- L'ANI du 31 octobre 1995 sur la négociation collective <sup>33</sup> et la loi du 12 novembre 1996 (à titre expérimental) ouvrent la possibilité d'AE signés, en l'absence de DS, soit par les élus du personnel, soit par des salariés mandatés par un syndicat représentatif. Ces règles ont été pérennisées par la suite tout en étant modifiées à plusieurs reprises.

---

<sup>31</sup> Joël Decaillon, Edouard Martin, « Ordonnances : non au dumping social », *Le Monde*, 16 septembre 2017.

<sup>32</sup> Rappelons que dans les entreprises de 50 salariés ou plus, les DS sont désignés par les syndicats représentatifs dans l'entreprise. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, il n'y a pas de DS sauf accord ou si un DP est désigné comme DS.

<sup>33</sup> Signé, du côté syndical par la CFDT, la CFTC et la CFE-CGC.

- Les lois du 17 août 2015 et du 8 août 2016 ont simplifié la situation.

- Pour les élus et les salariés mandatés par un syndicat représentatif, les thèmes ouverts à la négociation ne sont plus limités comme auparavant. L'accord conclu doit être approuvé par les salariés à la majorité.
- La négociation avec un élu non mandaté porte uniquement sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif. L'accord doit être signé par des élus titulaires représentant plus de 50 % des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.

### ● **L'ordonnance**

La loi d'habilitation ne prévoyait qu'un assouplissement des conditions de conclusion des accords par les élus du CE ou des mandatés ainsi que de leur approbation par vote majoritaire des salariés. L'ordonnance instaure un dispositif d'une exceptionnelle complexité qui s'applique sans restriction des thèmes susceptibles d'être négociés, sauf dans un cas (voir *in fine*).

- Dans les entreprises de moins de 11 salariés, l'employeur peut unilatéralement proposer un accord aux salariés. Il doit être ratifié par deux tiers du personnel.

- Dans les entreprises de 11 à 20 salariés, en l'absence d'élu du Comité social et économique (CSE – voir *infra*), la même règle s'applique.

- Dans les entreprises de 11 à moins de 50 salariés, en l'absence de DS, un accord peut être négocié avec des salariés mandatés ou avec des élus du CSE.

- Si l'accord est conclu par des élus, mandatés ou non, ces derniers doivent représenter la majorité des suffrages exprimés aux élections.
- Si l'accord est conclu avec des mandatés non membres du CSE, il doit être approuvé par la majorité des salariés.

- Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, en l'absence de DS, trois modalités sont ouvertes.

- Un accord conclu avec des élus du CSE mandatés sous condition d'approbation par la majorité des salariés.
- En l'absence d'élus du CSE mandatés, un accord conclu avec des élus du CSE non mandatés à condition qu'ils représentent la majorité des suffrages exprimés aux élections et seulement pour les accords « dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs mentionnés à l'article L. 1233-21 » (il s'agit des accords sur l'information-consultation du CSE en cas de « grands » licenciements économiques).

- Si aucun élu du CSE ne souhaite négocier, un accord conclu avec des salariés mandatés non membres du CSE sous condition d'approbation par la majorité des salariés.

- **Commentaire**

Manifestement, la simplification du Code du travail est en marche. Ironie mise à part, le projet d'ordonnance représente un pas en avant considérable dans le contournement des syndicats. Des élus non mandatés ont la possibilité de signer des accords. Selon la tranche de taille des entreprises le champ des thèmes négociables est, dans ce cas, illimité (moins de 50 salariés) ou limité (50 et plus). Dans les entreprises de moins de 11 salariés, ou même de moins de 21 en l'absence d'élus, l'employeur peut directement soumettre un projet d'accord à l'approbation majoritaire des salariés. S'y ajoute (voir *infra*) la capacité de négociation accordée au Conseil d'entreprise si un accord en décide la création. Malgré cela, le patronat a exprimé son regret que la possibilité de négociation d'AE en l'absence de délégués syndicaux n'ait pas été élargie jusqu'au seuil de 300 salariés.

Mentionnons, au-delà des mesures spécifiques concernant les TPE-PME, deux mesures concernant la validité de l'ensemble des accords d'entreprise :

- l'application généralisée du principe d'approbation majoritaire, qui était fixée au 1<sup>er</sup> septembre 2019 par la loi Travail, est avancée au 1<sup>er</sup> mai 2018 ;
- en cas de signature minoritaire d'un accord (au moins 30 %), un référendum peut être organisé désormais non seulement par les organisations signataires mais aussi par l'employeur à condition que l'ensemble de ces dernières ne s'y opposent pas.

### **6.3. Institutions de représentation du personnel**

La question est traitée dans 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 ».

- **Historique**

Les problèmes nés de la multiplicité des institutions de représentation des salariés dans l'entreprise et de la porosité croissante de leurs frontières de compétence ont été soulevés de longue date. Sous cet aspect, la France présente une double spécificité dans les comparaisons internationales :

- un pluralisme des institutions qui sont directement ou indirectement élues par les salariés : DP, CE <sup>34</sup> ou DUP (Délégation unique du personnel) et CHSCT ;
- un pluralisme syndical avec une ou le plus souvent des sections syndicales d'entreprise et depuis 2008 une distinction entre syndicats représentatifs (délégués syndicaux) et syndicats présents mais non représentatifs (représentants syndicaux) <sup>35</sup>.
  - Dès 1993, la loi quinquennale sur l'emploi offre la possibilité de réunir DP et CE dans une DUP par décision de l'employeur dans les entreprises de moins de 200 salariés.
  - Cette question constitue un des points importants de la négociation sur la modernisation du dialogue social en 2014-2015 <sup>36</sup>. Au départ, le patronat y défend le principe d'un Conseil d'entreprise, instance unique présente seulement à partir de 50 salariés, mise en place seulement après un vote majoritaire des salariés et compétente pour négocier des accords d'entreprise. Dans les propositions finales du MEDEF (rejetées par la CGPME), le Conseil d'entreprise est présent dès le seuil de 11 salariés tandis que le CHSCT supprimé peut être remplacé par une commission du Conseil d'entreprise <sup>37</sup>. Rien n'est dit sur les entreprises de moins de 11 salariés. Le Conseil d'entreprise ne peut négocier d'accords qu'en l'absence de DS ; ces derniers signent les accords d'entreprise « au nom du Conseil d'entreprise ».
  - Après l'échec des négociations le 22 janvier 2015, la loi du 18 août 2015 (Loi Rebsamen) introduit, dans ce domaine, une modification d'ampleur limitée <sup>38</sup> : la possibilité de création d'une DUP par décision de l'employeur est étendue à toutes les entreprises de moins de 300 salariés (et non plus 200) et la DUP intègre désormais le CHSCT. Au-delà de 300 salariés, un regroupement des IRP est possible par accord majoritaire.

Les résultats de la dernière enquête Réponse montrent que jusqu'à 20 et même jusqu'à 50 salariés, il existe un pourcentage élevé d'établissements où toute forme de représentation des salariés est absente.

---

<sup>34</sup> En tenant compte du fait que « CE » peut désigner un Comité d'entreprise, mais aussi des Comités d'établissement et un Comité central d'entreprise, ce dernier étant plus ou moins articulé, le cas échéant, d'une part, avec un Comité de groupe national, européen ou international et, d'autre part, avec un Comité d'entreprise européen.

<sup>35</sup> Les « représentants syndicaux » désignés par les syndicats non représentatifs ne doivent pas être confondus avec les « représentants syndicaux au CE » désignés par les seuls syndicats représentatifs.

<sup>36</sup> Voir : « La modernisation du dialogue social », *Note Lasaire* n° 46, mars 2015.

<sup>37</sup> Obligatoirement au-delà de 300 salariés, par accord d'entreprise dans la tranche 50-300.

<sup>38</sup> Voir : « La modernisation du dialogue social. Loi relative au dialogue social et à l'emploi », *Supplément Note Lasaire* n° 46, septembre 2015.

## Proportion d'établissements dans lesquels aucune IRP n'est présente (DP, CE, DUP, CHSCT ou DS)

Nombre de salariés	Pourcentage
11-19	63
20-49	35
50-99	9
100-199	2
200-299	1
300 et plus	1

Source : DARES, Enquête Réponse, 2011.

### ● L'ordonnance

Deux institutions, de nature différente, sont créées : le Comité social et économique et le Conseil d'entreprise.

- Le Comité social et économique (CSE)

Paradoxalement alors que tout le discours gouvernemental affirme la volonté d'accroître les responsabilités des acteurs au niveau de l'entreprise, il fait ici le choix de la contrainte légale. Seules les modalités de fonctionnement du CSE peuvent faire l'objet d'un accord.

- Un CSE est créé dans les entreprises de plus de 10 salariés. Il conserve les compétences<sup>39</sup> des DP pour les entreprises de 11 à 50 salariés et réunit celles des DP, du CE et du CHSCT pour les entreprises ou établissements de 50 salariés et plus<sup>40</sup>.
- Une « Commission santé, sécurité et conditions de travail » est créée au sein du CSE :
  - dans les entreprises d'au moins 300 salariés,
  - dans les établissements d'au moins 300 salariés,
  - dans les installations nucléaires ou analogues.
- L'accord d'entreprise qui traite du CSE peut créer des « représentants de proximité » qui constitueraient, si l'employeur l'accepte, un faible substitut optionnel aux actuels DP. Ils seront membres du CSE ou désignés par lui. Aucune précision n'est donnée sur leur rôle, leurs compétences et leurs moyens qui seront définis par la négociation.

---

<sup>39</sup> En principe, les compétences sont conservées à l'identique. Cependant, l'analyse détaillée d'un texte volumineux fait craindre une série de restrictions si les accords d'application n'y font pas obstacle. Voir, par exemple : ORSEU-Explicite, « Numéro spécial Ordonnances, *Le Zoom*, septembre 2017 et Olivier Sévénou, « Ordonnances travail : à chaque changement, sa régression », *Libération*, 12 septembre 2017.

<sup>40</sup> La distinction entre comité d'établissement, comité d'entreprise et comité de groupe subsiste pour le CSE.



- Le nombre des membres du CSE et de leurs heures de délégation seront fixés par décret sans pouvoir être inférieur à 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés et de 16 au-delà.

- Le Conseil d'entreprise

- Il est créé par accord d'entreprise ou accord de branche étendu.
- Outre les attributions du CSE, il est compétent pour négocier des accords sauf dans certains domaines 41.
- Les accords qu'il signe doivent être approuvés par la majorité des élus ou la majorité des suffrages exprimés lors des élections.

### ● **Commentaire**

La possibilité pour le Conseil d'entreprise de négocier des accords apparaît comme une illustration supplémentaire de la volonté de contourner les syndicats. Cependant, le risque est ici plus limité : le Conseil ne peut être créé que par un AE, donc avec approbation majoritaire des syndicats, ou un AB étendu.

L'enjeu essentiel en matière d'IRP est lié à la création du CSE qui pose une question particulièrement difficile pour les syndicats.

- D'un côté, chaque instance a un objet et des compétences spécifiques et des modes d'intervention qui lui sont propres (réclamations, consultations, revendications et négociations). Chacune est mieux à même de maîtriser les domaines spécifiques où ses compétences sont reconnues <sup>42</sup>. La multiplicité des instances offre l'avantage de cumuler les droits et les ressources pour la représentation des travailleurs. Elle peut aussi apparaître comme une condition de survie du syndicat dans l'entreprise grâce à la multiplication du nombre des salariés protégés.

- D'un autre côté, lorsque le syndicalisme est affaibli et la syndicalisation en recul, il existe le risque d'une fragmentation non maîtrisée d'interventions partielles. Ce risque n'est souvent évité en pratique que du fait du cumul des mandats avec les effets pervers bien connus qui en résultent. Un autre risque est celui de la concentration des faibles ressources humaines disponibles dans celle des institutions qui est jugée prioritaire ou dans celle qui est encore capable de susciter des candidatures.

Les CHSCT offrent une bonne illustration de ce dilemme.

---

<sup>41</sup> Sont exclus les accords sur les plans de sauvegarde de l'emploi, les accords de maintien de l'emploi, les accords relatifs aux élections dans les IRP.

<sup>42</sup> Voir sur ce point : Christophe Baumgarten, Guillaume Etievant, Amin Ghénim, Laurent Milet, Fabrice Signoretto, « Représentation du personnel : la fusion des instances signe la fin de la concertation dans les entreprises », *Droit Ouvrier*, septembre 2017.

- Ils ont été les lieux qui ont favorisé, depuis leur création en 1982, la prise en charge des questions du travail dans les collectifs de travail à côté des CE souvent polarisés par les questions d'emploi, sinon par la gestion des œuvres sociales. Ils ont été des lieux d'apprentissage de savoirs nouveaux chez les militants, souvent en dialogue avec l'expertise. Ils ont révélé de nouvelles capacités de mobilisation des salariés sur des thèmes longtemps restés au second plan. Ils ont favorisé la prise de conscience des solidarités entre l'unité de production et son environnement (sécurité industrielle, pollutions, respect de l'environnement, liens entre santé et qualité des produits, etc.). On mesure quel coût il y aurait pour le syndicalisme s'il perdait ces ressources et ces savoirs militants.

- En même temps, de nombreux travaux et débats, en particulier ceux suscités par les écrits de Bruno Trentin <sup>43</sup>, ont souligné les conséquences négatives de l'incapacité qu'a eue le mouvement syndical depuis un siècle à articuler ses analyses et ses revendications dans le domaine de l'emploi et dans celui du travail. Or les CHSCT ont souvent conduit à isoler les questions du travail dans l'action syndicale parce qu'elles sont *de facto* déléguées à des militants spécialisés dont l'action se situe à la seule échelle des établissements. Pour ceux qui adoptent cette analyse, seul le CE, grâce à ses compétences en matière économique et à l'articulation de ses niveaux (établissement, entreprise, groupe) a une capacité d'analyse et d'intervention globale sur la stratégie patronale. Encore faut-il que, dans cette démarche, il n'ignore pas les questions du travail, ce qui est trop souvent le cas. La priorité serait alors de créer un lieu où ces questions soient traitées conjointement après qu'elles aient été étudiées par des commissions spécialisées.

À l'évidence, aucune réponse optimale ne s'impose. Les syndicats devront affronter le passage de la première à la seconde logique. Un aspect particulièrement négatif de l'ordonnance est qu'elle n'impose la création d'une « commission santé, sécurité et conditions de travail » du CSE qu'à partir d'un établissement ou d'une entreprise de 300 salariés (sauf les cas particuliers mentionnés supra) alors que les CHSCT étaient de droit à partir de 50 salariés.

\* \* \*

Par ailleurs, un enjeu essentiel pour les CSE est celui de leurs moyens.

- En ce qui concerne le nombre et les heures de délégation des élus, la question est renvoyée à la procédure opaque de préparation des décrets. La fusion ou juxtaposition des compétences annoncée par le projet d'ordonnance serait un jeu de dupes si, à cette occasion, le nombre ou les moyens des élus étaient réduits. Le risque n'est pas négligeable. Lors de la négociation sur la modernisation du dialogue social (*supra*), le MEDEF en avait proposé une réduction massive, ce

---

<sup>43</sup> Notamment : *La Cité du travail. Le fordisme et la gauche*, traduction française, Fayard, 2012.

qui a constitué un point majeur de conflit avec les syndicats jusqu'à l'échec final de la négociation. Après la publication du projet d'ordonnance, le MEDEF a précisé dans un communiqué qu'il serait « vigilant à ce que la fusion des instances existantes conduise à une optimisation des coûts liés au dialogue social ». La lutte promet d'être rude.

- En ce qui concerne le recours à l'expertise, la régression est dès maintenant évidente <sup>44</sup>. D'une part, le CSE a désormais l'obligation de cofinancer à 20 % sur son budget de fonctionnement diverses expertises jusqu'alors entièrement à la charge de l'employeur. D'autre part, le CSE peut désormais transférer d'éventuels excédents de son budget de fonctionnement pour financer ses activités sociales et culturelles, ce qui était jusqu'alors interdit. Une incitation forte est ainsi exercée à abandonner le recours aux expertises au profit d'activités plus gratifiantes d'un point de vue électoral.

#### **6.4. Accord collectif et contrat de travail**

La question est traitée dans l'ordonnance « relative au renforcement de la négociation collective ».

##### **● Historique**

Le contenu du contrat de travail n'a jamais été défini par la loi ; sa délimitation résulte d'une jurisprudence évolutive <sup>45</sup>. Pour éviter de remonter trop loin dans un dossier particulièrement complexe, nous prendrons comme point de départ la jurisprudence établie en 1996 par la Chambre sociale de la Cour de Cassation <sup>46</sup>. Elle distinguait alors entre les décisions de l'employeur selon qu'elles modifient le contrat de travail et donc supposent l'accord du salarié ou qu'elles ne modifient que les conditions de travail et relèvent alors du pouvoir de décision de l'employeur. La frontière entre les deux catégories est progressivement précisée par la Cour avec des changements de vocabulaire que nous ignorons pour réduire la complexité. Si des changements de la rémunération ou de la durée du travail constituent, à coup sûr, des modifications du contrat, la position est moins tranchée quant aux changements apportés dans les horaires de travail. Deux cas se présentent. S'il n'y a pas modification du contrat de travail, le salarié ne peut refuser les changements introduits par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction ; il s'exposerait alors à un licenciement pour faute. En revanche, le salarié peut légitimement refuser une modification de son contrat de travail. Dans ce cas, l'employeur a toujours eu la possibilité de le licencier. Toute la question repose sur la qualification de ce licenciement. Dans la mesure où le licenciement n'est pas dû à la personne du salarié, il s'agit normalement d'un licenciement

---

<sup>44</sup> ORSEU-Explicite, déjà cité.

<sup>45</sup> Deux textes récents parus dans la *Revue de Droit du Travail* (Avril 2016) traitent de manière approfondie la question des rapports entre accord collectif et contrat de travail : Antoine Jeammaud, « De l'incidence de l'accord collectif sur le contrat de travail » et Pascal Ancel, « L'articulation du contrat de travail et des accords collectifs au regard de la force obligatoire du contrat ».

<sup>46</sup> Jean Pélissier, « La détermination des éléments du contrat de travail, *Droit ouvrier*, mars 2005.

économique. Ceci implique la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) si les refus entraînent, dans une entreprise d'au moins 50 salariés, au moins 10 licenciements dans une période 30 jours. Deux techniques ont été utilisées pour éviter ce problème.

- La première technique joue sur la qualification légale du changement qui n'est pas considéré comme modification du contrat de travail.

- La loi du 19 janvier 2000 (dite loi Aubry II) de réduction à 35 heures de la durée hebdomadaire du travail stipule que « la seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail ».
- Dans le même sens, la loi du 22 mars 2012 (dite loi Warsman) stipule que « la mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail ».

- La seconde technique consiste, tout en reconnaissant la modification du contrat de travail donc la légitimité d'un éventuel refus du salarié, à modifier les caractéristiques du licenciement qui en résulterait.

- La même loi Aubry II stipule que, dans les cas où la réduction de la durée du travail s'accompagne d'autres changements (rémunération mensuelle, horaires de travail...) qui engendrent une modification du contrat, alors le refus éventuel du salarié engendre un « licenciement individuel ne reposant pas sur un motif économique (...); il est soumis aux dispositions relatives à la rupture du contrat pour motif personnel ».
- Dans le cas des accords de maintien dans l'emploi (AME) de l'ANI du 11 janvier 2013, la possibilité d'une baisse de salaire impose la reconnaissance d'une modification du contrat de travail. Aussi, la loi de transposition du 14 juin 2013 (loi de sécurisation de l'emploi) adopte-t-elle une formulation subtile, différente de celle de l'ANI : en cas de refus d'un ou plusieurs salariés, « leur licenciement repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique ». L'obligation d'un PSE est donc écartée. Une formulation identique est adoptée pour les accords de mobilité interne (AMI).
- La loi du 8 août 2016 (loi « Travail ») introduit les accords de préservation ou de développement de l'emploi (APDE) avec la même solution de principe, mais des modalités différentes en matière d'indemnisation et d'accompagnement.

## ● **L'ordonnance**

Face à la diversité des régimes qui coexistent, l'ordonnance adopte l'objectif suivant : « unification des régimes juridiques de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications issues d'accord d'entreprises, harmonisation des cas de recours et du contenu des accords de type accords de maintien de l'emploi, accords en faveur de l'emploi, mobilité interne ainsi que les modalités d'accompagnement en cas de refus par le salarié des modifications issues d'un accord d'entreprise afin de favoriser son retour vers l'emploi ».

- Le champ d'application est élargi à tous les accords signés « afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi ». Avec les « nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise », l'extension est quasi-indéfinie, sauf contrôle des tribunaux.

- « Les stipulations de l'accord se substituent 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 ».

- En cas de refus par le salarié de la modification de son contrat de travail, « le licenciement ne constitue pas un licenciement pour motif économique et repose sur une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies (...) applicables aux licenciements individuels pour motif économique »<sup>47</sup>.

## ● **Commentaire**

Par rapport à la situation antérieure, une double évolution s'observe : l'élargissement du champ et l'affirmation légale de l'existence d'une cause réelle et sérieuse. En revanche, la technique employée est analogue : l'alignement sur les procédures du licenciement individuel pour motif économique.

Depuis quelques années, les débats montrent un étonnant combat à fronts renversés. Pendant plus d'un siècle, les syndicats ont dénoncé la fiction juridique d'un contrat de travail prétendument négocié entre des parties libres et égales alors que les rapports individuels entre l'employeur et le salarié sont fondamentalement inégaux. Seul l'accord collectif pouvait, à leurs yeux, réduire ce déséquilibre dans le rapport des forces. Aujourd'hui, certains défendent le contrat de travail comme l'ultime protection des salariés face à des accords d'entreprise jugés déséquilibrés. La position historique des syndicats traduisait l'expérience d'une longue période durant laquelle l'accord collectif ne pouvait qu'améliorer le contrat individuel (hiérarchie des normes et principe

---

<sup>47</sup> Les droits du salarié se limitent alors à l'indemnité de préavis, l'indemnité de licenciement et un abondement par l'employeur du Compte personnel de formation. Le volume en sera fixé par décret (en principe 100 heures). Disparaissent donc les obligations relatives à l'accompagnement et au reclassement.

de faveur). Les changements d'attitudes récents sont la conséquence du développement des négociations de concessions : les rapports de forces locaux et les menaces sur l'emploi ont pu engendrer de notables reculs, parfois négociés avec des syndicats minoritaires ou en l'absence de délégués syndicaux. Faut-il alors privilégier une stratégie « civiliste »<sup>48</sup> de repli défensif sur le contrat de travail comme ultime protection des salariés ? Faut-il plutôt s'assurer que les accords collectifs ont été conclus par des syndicats majoritaires au terme d'une négociation loyale ? Logiquement, les deux solutions ne sont pas incompatibles. Encore faut-il choisir laquelle doit être privilégiée.

## **6.5. Licenciements**

La question est traitée dans l'ordonnance « relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail ». Nous nous limitons aux modifications principales en négligeant un certain nombre de dispositions très techniques qui exigeraient de longs développements (par exemple, obligations de reclassement, critères d'ordre des licenciements, extension aux entreprises de moins de 1000 salariés des possibilités de licenciement avant transfert d'entreprise...) <sup>49</sup>.

### **■ Indemnités prud'homales en cas licenciement irrégulier ou sans cause réelle et sérieuse**

#### **● Historique**

- Le Code du travail fixe un plancher de 6 mois de salaire pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse (CRS) d'un salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salariés. Il n'y a pas de plancher si ces deux conditions ne sont pas remplies. Il existe aussi des planchers (6 ou 12 mois) en cas de nullité du licenciement pour atteinte à des droits ou libertés fondamentales.

- L'ANI du 11 janvier 2013, transcrit par la loi du 14 juin 2013, crée un barème indicatif applicable lors de la phase de conciliation.

- La loi du 6 août 2015 « pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques » (ou loi Macron) crée des minima et maxima impératifs dont le montant varie selon l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise. Le Conseil constitutionnel a annulé ce dispositif, mais uniquement sur l'argument que le critère de taille de l'entreprise était sans rapport avec le préjudice subi. De ce fait, la loi « Travail » se limite à l'adoption d'un barème indicatif.

---

<sup>48</sup> C'est-à-dire une stratégie fondée sur les principes traditionnels du droit civil relatifs à l'inviolabilité des contrats supposés librement consentis.

<sup>49</sup> Voir par exemple : Marie-Françoise Clavel, « Licenciement économique : le projet d'ordonnance poursuit les réformes engagées ces dernières années », *Dépêche AEF*, n° 567360, 4 septembre 2017.

## ● L'ordonnance

Le texte introduit des minima et maxima.

- Les minima varient entre 1 mois de salaire à partir d'1 an d'ancienneté et 3 mois à partir de 2 ans d'ancienneté. Le barème est réduit jusqu'à 10 ans d'ancienneté pour les entreprises de moins de 11 salariés : entre 0,5 mois pour un an d'ancienneté et 2,5 mois pour 9 ou 10 ans d'ancienneté (ensuite 3 mois).
- Les maxima varient entre 1 mois de salaire sans ancienneté et 20 mois à partir de 30 ans d'ancienneté.
- Ces limites ne s'appliquent pas lorsque le licenciement est nul ou s'il est intervenu en violation d'une liberté fondamentale (harcèlement, discrimination, salariés protégés...) <sup>50</sup>.
- Auparavant lorsque l'employeur commettait une irrégularité dans la motivation ou la procédure de licenciement, celui-ci était considéré comme sans CRS. Cette assimilation était très critiquée par les dirigeants de PME peu familiarisés avec la législation du travail et auteurs de nombreuses erreurs de forme. Désormais, si la CRS peut être ultérieurement établie, l'employeur ne verse qu'une indemnité pour irrégularité qui ne peut dépasser un mois de salaire.

## ● Commentaire

- Les principes fondamentaux du droit obligent celui qui par sa faute a commis un préjudice à le réparer intégralement. Comme l'indique Marie-Laure Morin (texte cité), on peut s'assurer contre un risque, mais non pour couvrir une faute future. Il reste à attendre la décision du Conseil constitutionnel. Celui-ci accepte que la loi introduise des exclusions ou limitations au principe de responsabilité lorsqu'il existe un motif d'intérêt général suffisant « à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs » <sup>51</sup>.
- Le gouvernement avait présenté une augmentation de 25 % de l'indemnité légale de licenciement, non plafonnée, comme une sorte de compensation à la fixation de maxima pour les dommages et intérêts devant les Conseils de prud'hommes <sup>52</sup>. Le décret du 26 septembre revient partiellement sur cette annonce. L'augmentation n'est de 25 % que jusqu'à 10 ans d'ancienneté ; au-delà le supplément d'indemnisation devient dégressif (par exemple, + 15 % avec 15 ans d'ancienneté, + 9,4 % avec 20 ans).

---

<sup>50</sup> Suite à la concertation, cette formulation, plus large que celle initialement prévue, a été adoptée.

<sup>51</sup> Point 32 de la décision du Conseil sur la loi d'habilitation.

<sup>52</sup> De plus, l'ancienneté minimale pour ouvrir le droit à l'indemnité de licenciement est ramenée de 12 à 8 mois.

## ■ Prescription des actions en cas de rupture du contrat

Le délai de prescription est ramené de 24 à 12 mois.

## ■ Périmètre d'appréciation de la cause économique

Auparavant, lorsque l'entreprise appartenait à un groupe, les tribunaux appréciaient la réalité de la cause économique du licenciement dans le périmètre de l'ensemble des entreprises du groupe appartenant au même secteur d'activité à l'échelle mondiale. Cette jurisprudence était critiquée comme un obstacle aux investissements étrangers. Déjà, la limitation à la prise en considération du seul périmètre national avait été prévue en 2016 dans le projet de loi « Travail », mais le gouvernement avait reculé sur ce point face aux critiques syndicales. Cette fois l'étape est franchie avec, pour seule exclusion, les cas de fraude (manipulation des comptes de l'entreprise pour faire apparaître des difficultés fictives)<sup>53</sup>.

## ■ Rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif portant plan de départ volontaire

L'ordonnance opère une sorte de fusion entre d'une part, la rupture conventionnelle née de l'ANI du 11 janvier 2008<sup>54</sup>, qui est une procédure individuelle, et d'autre part, les plans de départ volontaires (PDV) qui constituent une offre collective de l'employeur aux salariés d'une entreprise. Désormais un accord collectif majoritaire homologué par l'administration peut instaurer une « rupture conventionnelle collective » dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) pour réaliser une réduction des effectifs excluant tout licenciement. Il y a alors ruptures du contrat de travail d'un commun accord. De ce fait, l'employeur n'a pas à justifier d'un motif économique et le salarié ne bénéficie pas de droits en matière de reclassement interne, congé de reclassement, contrat de sécurisation professionnelle, priorité de réembauche.

\* \* \*

A la différence des points précédents, nous sommes en présence de la juxtaposition de mesures hétérogènes, mais elles ont un objectif commun : rendre le licenciement moins coûteux pour l'employeur, réduire les risques juridiques qui y sont associés, voire éviter d'avoir recours aux procédures du licenciement économique collectif. Entre aussi dans cette logique, l'application, dans le cas d'un accord de préservation ou de développement de l'emploi, de la procédure de licenciement individuel pour motif économique dans le cas de refus par un salarié de la modification de son contrat de travail (*supra* 6.4). Il s'agit clairement du domaine où, sous le titre

---

<sup>53</sup> Voir : Edouard Martin, Joël Decaillon « Un boulevard offert à la fraude aux licenciements économiques », Site *Alternatives économiques*, 8 septembre 2017.

<sup>54</sup> ANI signé par tous les syndicats sauf la CGT.



de « prévisibilité et sécurisation des relations de travail », l'objectif est de satisfaire les revendications des organisations patronales, depuis les groupes internationaux jusqu'aux PME.

## **7. Les réactions des acteurs sociaux** <sup>55</sup>

### **■ Organisations syndicales**

#### **CFDT**

Tout en considérant qu'il ne s'agit pas de la « casse du Code du travail » annoncée par certains, Laurent Berger estime qu'il s'agit d'« une occasion manquée » et que « le gouvernement a raté le coche » sur le renforcement du dialogue social et une avancée vers la codécision dans l'entreprise. Son jugement est positif sur l'articulation entre accords de branche et d'entreprise sous réserve de la situation dans les petites entreprises avec un risque d'unilatéralisme patronal. Les critiques portent notamment sur le périmètre national pour les licenciements, sur les plans de départ volontaire hors plans sociaux, sur la barémisation (tout en se félicitant des limitations ou contreparties obtenues). Quant à la fusion des IRP, la CFDT demandait qu'elle relève de la négociation d'entreprise. Globalement, la CFDT se félicite des modifications qui ont été obtenues par son action conjointe avec la CFT-FO et la CFTC au cours du processus de consultation.

#### **CGT**

La CGT confirme le jugement négatif global qu'elle avait porté dès l'origine : « moins de droits pour les salariés, plus de pouvoirs pour les employeurs » : accentuation de l'inversion de la hiérarchie des normes source de dumping social, disparition du CHSCT, relation individualisée avec des salariés isolés dans les PME, ruptures conventionnelles collectives contournant les PSE, plafonnement des indemnités prud'homales... La CGT ne relève aucun aspect positif dans les projets d'ordonnance.

#### **CGT-FO**

Les observateurs étaient restés perplexes devant l'attitude ouverte adoptée par la CGT-FO durant tout le processus de consultation. Si elle reconnaît la qualité de cette démarche et se félicite des concessions qu'elle a obtenues sur certains points clés comme la place de la négociation de branche, la confédération critique néanmoins le résultat final. Déjà le 31 août, le Bureau confédéral souligne « des désaccords ou oppositions importants ». Plus radicale, la Commission exécutive estime, le 4 septembre, que « de nombreux éléments constituent aujourd'hui une régression sociale et sont en tant que tels inacceptables ». Dans l'intervalle (1<sup>er</sup> septembre), une

---

<sup>55</sup> Les citations sont tirées de textes consultés sur les sites des organisations, dans la presse quotidienne et *Liaisons Sociales* ainsi que dans les dépêches *AEF* jusqu'au 4 octobre 2017.

« première analyse détaillée » présentait un inventaire relativement équilibré en trois temps : des avancées obtenues, des points sur lesquels des dispositions dangereuses ont été écartées et des désaccords importants. Cette problématique est renforcée par un document ultérieur non daté <sup>56</sup>. Il s'est donc développé un débat au sein de l'organisation sur les poids relatifs à accorder aux différentes composantes du résultat final. Le Comité confédéral a adopté le 29 septembre <sup>57</sup> une position plus radicalement critique en revendiquant le retrait de mesures inacceptables, en particulier la fusion des IRP, et en appelant à une mobilisation interprofessionnelle avant la ratification des ordonnances, « y compris en lien avec les autres confédérations syndicales ».

### **CFTC**

La confédération « estime prématuré de formuler un avis catégorique ». Elle énumère les points sur lesquels elle a obtenu satisfaction et ceux qui suscitent son opposition, par exemple, la possibilité dans les entreprises de 11 à 20 salariés dépourvues d'élus que l'employeur soumette à ratification un texte qu'il a seul rédigé ou le périmètre national pour l'appréciation des licenciements.

### **CFE-CGC**

La confédération affiche « une déception hélas attendue ». Elle dénonce « une énième réforme libérale qui va accroître la précarité et le dumping social » sans impact sur l'emploi. Elle critique en particulier la disparition des CHSCT. La tonalité de sa prise de position marque le renforcement d'un discours nouveau au sein d'une organisation qui s'est longtemps présentée comme convaincue des avantages du libéralisme économique.

### **UNSA**

L'UNSA qualifie les projets d'ordonnance de « pari gouvernemental à haut risque où les salariés doivent être davantage sécurisés ». Elle se réjouit que plusieurs propositions maximalistes aient été écartées et, pour le reste, « son appréciation d'ensemble est nuancée ». Elle critique en particulier la barémisation des indemnités prud'homales et la fusion autoritaire des IRP dans un modèle unique alors qu'il était souhaitable de laisser le sujet à la négociation d'entreprise <sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> « Ni partisans, ni complaisants, mais déterminés pour les droits des salariés », s.d. (7 septembre ?).

<sup>57</sup> Avec 123 votes pour et 20 abstentions.

<sup>58</sup> Le 19 septembre, les dirigeants de la CFDT, de la CFTC et de l'UNSA publient une tribune commune. Ils considèrent que le gouvernement a « réformé le marché du travail (...) au détriment des travailleurs ». Ils mettent notamment l'accent sur la facilitation des licenciements, sur l'instance de représentation unique imposée sans garantie des moyens, sur la possibilité de négociations sans les syndicats dans les entreprises jusqu'à 50 salariés. Ils demandent au gouvernement « d'ajuster les ordonnances et les décrets d'application qui viendront donner les moyens au dialogue social »

## **Solidaires**

La position de l'organisation est ainsi résumée : « Code du travail : mort sur ordonnances ». Les critiques portent principalement sur la facilitation des licenciements collectifs et individuels, sur la mise en cause de la hiérarchie des normes et sur la possibilité de référendums d'initiative patronale dans les PME.

## **SAF**

Le Syndicat des avocats de France voit dans les projets d'ordonnances « l'escalade du pire ». Il estime que les jurisprudences favorables aux entreprises sont consacrées, voire généralisées, tandis que celles favorables aux salariés sont pour beaucoup anéanties. Les textes favorisent les plus grandes entreprises, réduisent les prérogatives et les moyens des IRP, portent atteinte au droit des salariés à un recours effectif et utile.

## **SM**

Si le Syndicat de la Magistrature est également très hostile, ses critiques se concentrent sur l'affaiblissement du juge prud'homal qu'il s'agisse de ses facultés d'appréciation, des barèmes ou des délais de recours.

## **■ Organisations patronales**

### **MEDEF**

L'appréciation du MEDEF est positive, mais conditionnelle : « un début intéressant, une vigilance dans la mise en œuvre ». Il ne peut donc s'agir à ses yeux que d'un début. Il regrette, en particulier, l'impossibilité d'un « dialogue simple » dans les entreprises de 50 à 300 salariés, l'augmentation des indemnités légales de licenciement. En revanche, il salue la barémisation des indemnités prud'homales et la réforme du compte de pénibilité. Il rappelle que la fusion des IRP doit conduire à une « optimisation des coûts », question renvoyée à un décret et qui soulève l'inquiétude de tous les syndicats.

### **CPME**

La CPME est plus positive : « la réforme attendue est au rendez-vous » ; la CPME « voit plusieurs de ses revendications historiques satisfaites » : réaffirmation du rôle de l'accord de branche pour éviter la distorsion de concurrence, assouplissement des conditions de signature d'accords dans les entreprises jusqu'à 50 salariés et du recours au référendum à l'initiative de l'employeur dans les entreprises de moins de 20 salariés. Si l'augmentation de l'indemnité légale de licenciement est regrettée, elle est mise en balance avec la barémisation des indemnités prud'homales. Enfin, la CPME regrette que la question des seuils n'ait pas été « directement traitée ».

## **U2P**

L'Union des entreprises de proximité exprime une appréciation positive quasi-identique à celle de la CPME avec les mêmes regrets mineurs. De plus, elle prend soin de prendre ses distances à l'égard du discours du Premier ministre sur l'« effet emploi » attendu des ordonnances : « les mesures annoncées ne suffiront pas à elles seules à créer immédiatement un vaste mouvement d'embauches mais contribueront à rétablir la confiance des 2.300.000 chefs d'entreprises artisanales, commerciales et libérales et donc à enclencher progressivement une dynamique de création d'emplois ».

## **UDES**

L'Union des employeurs de l'économie sociale et solidaire est « globalement satisfaite ». Ses points d'approbation sont proches de ceux mis en avant par la CPME et l'U2P : renforcement du rôle régulateur de la branche, simplification du dialogue social dans les entreprises, sécurisation de l'employeur. Elle se distingue en réclamant que l'appréciation des difficultés économiques dans le cadre d'un PSE soit faite au niveau d'un établissement ou d'un site, ce qui constituerait une innovation radicale.

## **8. Les suites**

### **■ Validation**

- Le Président de la République signe les ordonnances le 22 septembre et le Conseil des ministres examine le 27 septembre le projet de loi de ratification.
- La quasi-totalité des décrets d'application sont annoncés avant la fin de 2017. Certains auront un poids déterminant sur l'impact des ordonnances, en particulier celui concernant les droits et moyens des élus du CSE.
- La loi de ratification devrait être discutée au Parlement entre fin novembre 2017 et janvier 2018.
- Le Conseil constitutionnel aura à se prononcer d'abord sur de probables recours de députés et sénateurs, ensuite sur d'éventuelles questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).
- Enfin, plusieurs formulations délibérément vagues dans les ordonnances donneront un rôle important aux décisions de jurisprudence. Mentionnons, par exemple, les « garanties aux moins équivalentes » qui doivent stipuler les accords d'entreprise dans les domaines de primauté de l'accord de branche ou encore « la violation d'une liberté fondamentale » qui permet d'échapper aux maxima des indemnités prud'homales.

## ■ Suivi et évaluation

Plusieurs dispositifs ou outils de suivi et d'évaluation sont mis en place ou annoncés, souvent de manière encore imprécise.

- Une des ordonnances prévoit la création d'un « Observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation ». Cette institution tripartite est créée au niveau départemental pour favoriser le dialogue social et la négociation collective dans les entreprises de moins de 50 salariés. L'observatoire apporte son expertise juridique aux entreprises ; il est saisi de difficultés dans le cadre de négociations et établit un bilan annuel.

- Le 19 septembre, la ministre du Travail a confié à Gilles Gateau et Jean-Dominique Simonpoli une mission pour « renforcer la culture du dialogue social dans notre pays ». La lettre de mission se réfère au rapport récemment remis par Jean-Dominique Simonpoli (*supra*) et fixe trois objectifs principaux :

- favoriser l'employabilité et la formation des élus du personnel et des délégués syndicaux ;
- développer le dialogue social dans les TPE/PME ;
- créer un observatoire du dialogue social avec un triple rôle : suivi de la négociation, identification des meilleures pratiques, état des lieux et propositions sur la discrimination syndicale.

- Le 22 septembre, la même ministre annonce la création d'une « mission d'évaluation et de suivi » des ordonnances confiée à Sandrine Cazes (OCDE), Marcel Grignard (ex CFDT) et Jean-François Pilliard (ex UIMM).

- Le 23 septembre, la même ministre annonce que France Stratégie est chargée, avec l'aide du ministère du Travail, de coordonner les travaux d'experts et de chercheurs indépendants pour suivre et mesurer les évolutions induites par la réforme. Elle adresse en ce sens, le 28 septembre, une lettre de mission à Michel Yahiel. Dans ce cadre, France Stratégie assurera le secrétariat d'un Comité multipartite présidé par les trois personnes précédemment citées.

Il restera à apprécier comment sont assurées les articulations et les cohérences au sein de cet impressionnant dispositif.

## 9. Quelques enseignements provisoires

- Globalement, il paraît indiscutable que le contenu des ordonnances répond principalement aux revendications patronales et n'accorde aux syndicats que des compensations limitées, principalement sous la forme de menaces écartées. Ce constat est, plus ou moins brutalement,

celui des experts qui se sont prononcés, mais il ressort surtout des prises de position des organisations. Autant les organisations patronales expriment, au-delà de quelques « déceptions », leur satisfaction <sup>59</sup>, autant les organisations syndicales, à des degrés divers, se situent aujourd'hui sur un registre critique, même si la plupart reconnaissent le sérieux de la procédure de concertation.

- Si la principale « compensation » annoncée par le gouvernement réside dans les effets positifs des réformes sur l'emploi, il faut rappeler que tous les exercices de comparaison internationale ou d'évaluations d'expériences nationales ont donné des résultats controversés et peu convaincants. Au-delà d'effets de court terme, l'existence d'un effet macroéconomique net positif sur l'emploi à moyen-long terme constitue un axiome inlassablement répété par l'économie orthodoxe et non un résultat démontré par des évaluations concordantes <sup>60</sup>. Tout repose sur un hypothétique changement de comportement des entrepreneurs en matière d'embauches et de licenciements qui serait engendré par la « sécurisation » qui leur est offerte. Rappelons l'opinion de Raymond Soubie déjà cité (*supra*) : « On n'a jamais pu démontrer qu'une réforme de droit du travail avait eu un effet mécanique sur l'emploi. Le principal effet est psychologique » <sup>61</sup>.
- Le gouvernement donne largement satisfaction aux mises en demeure du Conseil européen (*supra* I.1) et aux recommandations de l'OCDE qui viennent d'être renouvelées (Annexe 1). La fonction de légitimation, de manière générale à l'égard de la finance et des investisseurs internationaux et, plus spécifiquement, à l'égard des institutions et des partenaires européens, a joué vraisemblablement un rôle non négligeable dans l'affichage d'une option « flexibilité ».
- Certains expriment l'espoir que les dossiers à venir (assurance chômage, formation professionnelle) ou que des avancées futures sur la codécision fourniront l'occasion de réduire le déséquilibre de la politique gouvernementale en alimentant la composante « sécurité » (cette fois-ci au bénéfice des salariés) <sup>62</sup>. Peut-être, mais n'oublions pas que le programme du candidat Macron annonce 10 Md€ d'économies sur l'assurance chômage « grâce aux réformes structurelles » (*supra*).

---

<sup>59</sup> Au point que l'UIMM a rapidement retiré de son site un document qui détaillait toutes les nouvelles opportunités offertes aux entreprises par les ordonnances (UIMM, *Ordonnances « Travail »*, 5 septembre 2017).

<sup>60</sup> Ainsi l'OFCE, dans son évaluation du programme présidentiel, estime impossible la mesure des effets de la réforme du marché du travail : « La complexité d'une réforme du marché du travail et la contextualisation nécessaire ne permet pas une quantification, même approximative. De plus, on soupçonne que les effets seront longs à se manifester. Pour cette raison, cette réforme pourtant emblématique et au centre de la stratégie du nouveau gouvernement, joue marginalement sur notre évaluation » (Eric Heyer, Pierre Madec, Mathieu Plane, Xavier Timbeau, « Evaluation du programme présidentiel pour le quinquennat 2017-2022 », *OFCE policy brief*, n° 25, 12 juillet 2017 ; voir aussi l'annexe : « La réforme du marché du travail »).

<sup>61</sup> *Le Monde*, 2 septembre 2017.

<sup>62</sup> Voir, par exemple, Pierre Ferraci, *Le Monde*, 16 septembre 2017.

- Les réformes qui concernent les institutions de représentation du personnel dans l'entreprise et la négociation collective transforment les conditions du dialogue social et de la production des normes de la relation d'emploi. Elles engendrent pour les organisations syndicales des menaces de contournement et des risques de fractionnement de leurs interventions. Elles peuvent être saisies par elles comme une occasion de renouveler leur capacité représentative.

## Annexe 1.

### Etudes économiques de l'OCDE – France – Septembre 2017 (extrait)

#### Principales conclusions

Le droit du travail ne laisse pas assez de place aux entreprises et à leurs salariés pour ajuster les conditions de travail à leurs besoins. L'administration limite également cette possibilité en étendant systématiquement les accords de branche aux entreprises qui ne sont pas impliquées dans les négociations. De nombreux secteurs sont trop petits pour mener des négociations efficaces, et les entreprises manquent souvent de représentants des travailleurs avec lesquels ils peuvent négocier à cause d'une gouvernance de la représentation et de discriminations à l'encontre des travailleurs qui négocient pour leurs collègues.

La longueur des procédures dans les conseils de prud'hommes et le taux élevé d'appels mènent à un usage limité des contrats à durée déterminée.

#### Principales recommandations

Fusionner les branches sans aucune activité et/ou n'ayant pas la taille critique pour une vie conventionnelle.

Prendre en compte, lors de la procédure d'extension, les effets économiques et sociaux des accords de branche et permettre des dérogations.

Favoriser les accords de branche différenciés, par exemple, selon la taille ou l'âge de l'entreprise. Réduire le nombre des institutions qui représentent les salariés.

Mieux protéger les travailleurs qui représentent leurs collègues contre la discrimination et améliorer le fonctionnement de la justice du travail.

Instituer des juges professionnels pour assister les juges prud'homaux non-professionnels et réduire les délais de décision.



## Documents de travail parus

- CONCIALDI Pierre (2017), *What does it mean to be rich? Some conceptual and empirical issues*, IRES Document de travail, n°01.2017, juin.
- JUGNOT Stephane (2016), *Les débats français sur les statistiques « ethniques » : une histoire sans fin ?*, Document de travail, n°01.2016, août.
- IRES (2015), *Syndicats et questions environnementales, synthèse de la journée d'étude Ires du 3 novembre 2015 au CESE*, Document de travail, n°04.2015, décembre.
- JUGNOT Stéphane (2015), *Améliorer la publication mensuelle des statistiques du « chômage » pour faciliter le débat public. Quelques propositions*, Document de travail, n°03.2015, juillet.
- FREYSSINET Jacques (2015), *Les négociations d'entreprise sur l'emploi : quelques expériences européennes*, Document de travail, n°02.2015, mars.
- CHAGNY Odile, HUSSON Michel (2015), *Looking for an "optimal wage regime" for the Euro zone*, IRES Document de travail, n°01.2015, janvier.
- SAUVIAT Catherine, SERFATI Claude (2013), *La compétitivité de l'industrie française : évolution des débats, initiatives et enjeux*, IRES Document de travail, n°04.2013, mai.
- CONCIALDI Pierre, HUSSON Michel (2013), *Quelles modalités de revalorisation du Smic ?*, IRES Document de travail, n°03.2013, février.
- JUGNOT Stephane (2013), *L'évaluation sous tension méthodologique, idéologique et politique : l'exemple de l'évaluation des effets sur l'emploi des 35 heures*, IRES Document de travail, n°02.2013, janvier.
- CONCIALDI Pierre (2013), *Une mesure de l'effort contributif*, IRES Document de travail, n°01.2013, janvier.
- HUSSON Michel (2012), *Les apories du juste échange*, IRES Document de travail, n°03.2012, novembre.
- FRETEL Anne (2012), *Typologie des figures de l'intermédiation. Quelle relation à l'entreprise au-delà de l'impératif adressé aux opérateurs du SPE ?*, IRES Document de travail, n°02.2012, octobre.
- IRES (2012), *Programme Scientifique à Moyen Terme, Bilan 2010/2011 et Perspectives 2012*, IRES Document de travail, n°01.2012, mars.
- SAUVIAT Catherine (2011), *« Occupy Wall Street », un mouvement social inédit aux Etats-Unis*, IRES Document de travail, n°01.2011, décembre.
- LOCHARD Yves (2010), *L'accompagnement bénévole des chômeurs. Le cas de l'association Solidarités Nouvelles face au chômage*, IRES Document de travail, n° 01/2010, juin.
- CONCIALDI Pierre (IRES), LEVY Catherine (CNRS) et LIU Weihong (Doctorant à l'Université Paris I) (2010), *Glossaire de la protection sociale en Chine*, IRES Document de travail, n°02.2010, juin.
- BRIERE Bernard (2009), *L'observation sociale, outil de l'amélioration de la performance sociale*, IRES Document de travail, n°01.2009, septembre.
- COMBES Marie-Christine, QUINTERO Nathalie, BUREAU Marie-Christine, TUCHSZIRER Carole, GRIMAULT Solveig, LOCHARD Yves, (2008), *Les politiques des entreprises en matière de certification et l'utilisation de la validation des acquis de l'expérience*, IRES Document de travail, n° 02.08, mars.
- LEFRESNE Florence et SAUVIAT Catherine en collaboration avec GRIMAULT Solveig (Rapport remis à la Dares) (2008), *Modes de gouvernance, pratiques d'anticipation et régimes de restructuration : une approche comparative*, IRES Document de travail, n° 01.08, février.
- FREYSSINET Jacques (2007), *Hétérogénéité du travail et organisation des travailleurs - L'ère de la production de masse*, IRES Document de travail, n° 07.01, février.