

# Semaine Sociale Lamy

## Ordonnances Macron FOCUS SUR LE CSE ET LE CONSEIL D'ENTREPRISE

- **Ordonnances Macron : un changement de système ?**  
*Françoise Favennec-Héry, Professeur à l'Université Panthéon-Assas*
- **Les ordonnances permettent de repenser la négociation d'entreprise**  
*Élodie Caron, Conseil et expert en relations sociales*
- **Le conseil social et économique : la lettre n'honore pas les promesses**  
*Evelyn Bledniak, Avocate associée Atlantes*
- **Sept fiches techniques sur le conseil social et économique et le conseil d'entreprise**

1782

HEBDOMADAIRE  
18 SEPTEMBRE 2017

# Les ordonnances permettent de repenser la négociation d'entreprise

Élodie Caron, Conseil et expert en relations sociales

**L**es entreprises s'aventurent avec réticence dans la voie de la négociation pour déroger à un agenda social dense et complexe. Le projet d'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective présenté le 31 août 2017 incite toutefois fortement les entreprises à s'approprier leur propre rythme en posant désormais comme principe la négociation d'un accord sur la négociation.

## LE MARATHON DU DIALOGUE SOCIAL

Les réformes successives ont considérablement élargi les domaines de la négociation obligatoire des entreprises. La loi du 17 août 2015 n° 2015-994 sur le dialogue social et l'emploi a regroupé un certain nombre de thèmes mais les sujets à aborder n'ont pas diminué. Les informations et documents à préparer restent très nombreux et le formalisme lourd.

Pour chaque négociation obligatoire, l'employeur organise une première réunion pour fixer le lieu et le calendrier de cette négociation et préciser toutes les informations et documents qu'il remettra<sup>1</sup>. Si, au terme de la négociation, aucun accord n'est conclu<sup>2</sup>, l'entreprise doit rédiger un procès-verbal de désaccord reprenant les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement. En filigrane de ces négocia-

tions, la loi impose de réaborder à chaque fois la question de l'égalité entre les femmes et les hommes.

À cet agenda, s'ajoute celui des instances représentatives du personnel<sup>3,4</sup>, et l'alimentation de la base de données<sup>5</sup>.

Au global, ce sont plusieurs centaines d'informations, que l'employeur compile, prépare et commente. Il organise et anime un nombre important de réunions avec les différentes institutions représentatives du personnel.

Le dialogue social ne fait pas exception à la règle que « *trop d'infos tue l'info* ». La liste actuelle des informations et documents est telle que les représentants s'assurent le plus souvent que l'employeur leur communique bien les documents requis mais ne vont pas dans le détail de leur examen. Très logiquement, sur les centaines de données traitées seules quelques données, souvent bien identifiées, notamment avec l'expert du CE retiennent leur attention. De la même manière, issus de leur quotidien de travail, les salariés savent où les problèmes sont localisés et les sujets qu'ils souhaitent voir abordés. Or, la négociation fixe un cadre obligatoire bien plus large.

Exercice du droit d'expression dans l'entreprise, prévoyance-maladie, épargne salariale, gestion prévisionnelle des emplois et prévention des conséquences des mutations économiques, carrière des responsables syndicaux,

contreparties au travail dominical dans certaines entreprises, prévention de la pénibilité, handicap, contrat de génération, sont autant de thèmes repris dans les blocs de négociation ou qui doivent être négociés séparément.

## LA « CONTRE-DYNAMIQUE » DE LA NÉGOCIATION IMPOSÉE

Dans nombre d'entreprises, des thèmes comme la durée effective et l'organisation du travail ou les contrats à temps partiel ne fournissent pas matière à négocier aussi régulièrement. Une partie de la doctrine considérait que l'obligation annuelle de négocier sur ces thèmes devait s'entendre comme une obligation pour l'employeur d'ouvrir ce sujet à la négociation à la demande des organisations syndicales. Le Code du travail ne prévoit toutefois expressément cette approche que pour le droit d'expression<sup>6</sup> et non pour les autres thèmes de négociation.

Le dialogue social a jusqu'à présent été structuré de telle façon que chaque année, sauf accord et/ou approche différente à instiller dans l'entreprise et sur laquelle nous reviendrons, les mêmes sujets sont de nouveau débattus et les points de désaccord de l'année précédente de nouveau évoqués. L'employeur n'a pas, chaque année, de nouvelles concessions à mettre sur la table. Il doit

1. C. trav., art. L. 2242-2 et L. 2242-5 dans sa version actuelle modifiée par la L. n° 2015-994, 17 août 2015 et L. 2242-8 modifiée par la L. n° 2016-1088, 8 août 2016.

2. C. trav., art. L. 2242-4.

3. C. trav., art. L. 2323-13, L. 2323-15, L. 2323-17 dans sa version actuelle modifiée par la L. n° 2016-1088, 8 août 2016 pour le comité d'entreprise et dans le projet d'ordonnance les nouveaux articles L. 2312-17 et suivants.

4. C. trav., art. L. 4612-16 dans sa version actuelle modifiée par la L. n° 2014-40, 20 janv. 2014 pour le CHSCT.

5. C. trav., art. L. 2323-8 dans sa version actuelle modifiée par Ord. n° 2017-1180, 19 juill. 2017 pour la BDES.

6. C. trav., art. L. 2281-7 cf. note 23.



pourtant renégocier et les représentants des salariés défendre les intérêts des salariés<sup>7</sup> et donc rechercher intrinsèquement l'obtention d'avancées. Un tel cadre ne peut manquer d'engendrer frustration, tension et fatigue. Ce dialogue social très normé et dense est très énergivore sans pour autant favoriser un dialogue de proximité.

Il est d'ailleurs intéressant de relever que la **négociation**<sup>8</sup> est définie comme « la recherche d'un accord, centrée sur des intérêts matériels ou des enjeux quantifiables entre deux ou plusieurs interlocuteurs (on ne négocie pas avec soi-même, on délibère), dans un temps limité. Cette recherche d'accord implique la confrontation d'intérêts incompatibles sur divers points (de négociation) que chaque interlocuteur va tenter de rendre compatibles par un jeu de concessions mutuelles. La négociation est l'action de négocier, c'est-à-dire traiter affaire avec quelqu'un, de faire du négoce, discuter sur les conditions d'un arrangement afin de parvenir à un accord ou une convention satisfaisante pour toutes les parties ». Le Code du travail précise que l'employeur « engage » la négociation, comme on engage ses troupes dans la terminologie militaire.

Une tendance récente dans le vocabulaire employé est de privilégier pour les discussions avec les syndicats le terme de concertation. « La **concertation**<sup>9</sup> est l'action, pour plusieurs personnes, de s'accorder en vue d'un projet commun. La concertation se distingue de la négociation en ce qu'elle n'aboutit pas nécessairement à une décision, mais qu'elle vise à la préparer. La concertation se distingue de la consultation en ce qu'elle ne se résume pas à une demande d'avis. La concertation suppose la confrontation entre les parties, l'échange d'arguments, l'explicitation des points de vue de chacun. » Elle est toutefois ressentie comme une forme d'exclusion dans les décisions finalement prises voire de déresponsabilisation. »

Une adaptation des modalités de négociation peut permettre d'éviter ces écueils.

## L'INCITATION À UN CALENDRIER NÉGOCIÉ

Pour assouplir les contraintes de la négociation, les dernières réformes ont permis par accord majoritaire d'aménager la périodicité et la répartition des négociations<sup>10</sup>. En pratique toutefois, la rédaction d'un tel accord n'est pas aisée pour un chef d'entreprise surtout dans une telle instabilité législative et les représentants ont toujours une appréhension légitime à renoncer par accord à un droit que la loi leur confère. L'application de la règle « standard » rassure les deux parties. La meilleure solution reste toujours l'existence d'une règle de base simple... Le projet d'ordonnance sur le renforcement de la négociation collective va plus loin et après l'énoncé des règles d'ordre public des nouveaux articles L. 2242-1 à L. 2242-3 du Code du travail, le projet de nouvel article L. 2242-4 du Code du travail pose le principe d'une négociation à l'initiative de l'employeur ou d'une organisation syndicale. La règle « standard » devient donc l'accord sur la négociation. Or, cet accord peut désormais complètement adapter les thèmes, la périodicité, le calendrier, les informations et les modalités de suivi dans la limite de quatre ans.

À défaut, la périodicité actuelle continuerait de s'appliquer avec<sup>11</sup> :

- chaque année :
  - une négociation sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise,
  - une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ;
- tous les trois ans<sup>12</sup>, une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels.

## L'ÉTAT DES LIEUX DES THÈMES COUVERTS

Que ce soit avec les dispositions actuelles en place depuis 2015 ou celles annoncées, dans tous les cas, un bref état des lieux s'impose.

Les thèmes de négociation sont tellement imbriqués et transversaux (égalité hommes-femmes, conditions de travail) que l'effet mille-feuille peut très vite devenir inévitable et les pratiques de l'entreprise peu lisibles, multisources et complexes. Certains accords sont à durée déterminée, il faut alors vérifier si l'accord est en cours, ou s'il est arrivé à son terme, et dans ce cas s'il continue ou non de produire ses effets. Certains engagements continuent à être appliqués par voie d'usage et perdent en lisibilité. D'autres engagements ont été conclus par des accords à durée indéterminée qui peuvent être anciens.

**Les thèmes de négociation sont tellement imbriqués et transversaux que l'effet mille-feuille peut très vite devenir inévitable et les pratiques de l'entreprise peu lisibles, multisources et complexes**

Un état des lieux rapide des accords en vigueur dans l'entreprise, des thèmes couverts et de leur échéance et des thèmes non couverts permet de recenser et de distinguer les thèmes consensuels et pérennes et les thématiques plus sensibles, expérimentales ou ponctuelles. Une réflexion différente non pas seulement selon les thèmes mais aussi selon la durée et la nature des mesures peut s'engager.

Un état des lieux rapide des accords en vigueur dans l'entreprise, des thèmes couverts et de leur échéance et des thèmes non couverts permet de recenser et de distinguer les thèmes consensuels et pérennes et les thématiques plus sensibles, expérimentales ou ponctuelles. Une réflexion différente non pas seulement selon les thèmes mais aussi selon la durée et la nature des mesures peut s'engager.

## DISSOCIER PÉRIODICITÉ DE NÉGOCIATION ET DURÉE DES ACCORDS

Il est important de distinguer périodicité des négociations et durée des accords pouvant être conclus sur les thèmes de négociation. Avec les ajouts et changements successifs, il est ●●●

7. C. trav., art. L. 2323-1 dans sa version actuelle modifiée par la L. n° 2015-994, 17 août 2015.

8. Source Wikipedia.

9. Source Wikipedia.

10. C. trav., art. L. 2242-20 dans sa version actuelle modifiée par L. n° 2016-1088, 8 août 2016 : « dans la limite de trois ans pour les deux négociations annuelles et de cinq ans pour la négociation triennale. » et remplacé dans le projet d'ordonnance par l'article L. 2242-4.

11. C. trav., art. L. 2242-1 dans sa version actuelle modifiée par L. n° 2016-1088, 8 août 2016 : « Négociation obligatoire dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives » et dans le projet d'ordonnance, le nouvel article L. 2242-6.

12. C. trav., art. L. 2242-1. *Idem* note 11 « dans les entreprises d'au moins trois cents salariés... »



●●● légitime selon les dates de signature des accords de nager dans une certaine confusion.

Les règles en vigueur sur la durée des accords modifiées par la loi 2016-1998 du 8 août 2016 restent pour le moment, dans les projets d'ordonnances, inchangées. Les accords continuent de pouvoir, comme précédemment, être conclus pour une durée déterminée ou indéterminée<sup>13</sup> mais depuis 2016, deux modifications importantes sont à rappeler : les accords sont en principe conclus pour cinq ans mais peuvent prévoir une durée inférieure ou supérieure et les accords à durée déterminée cessent de produire leurs effets à leur échéance.

La loi n'a jamais encadré la durée de l'accord issu de la négociation annuelle obligatoire « originelle » par des dispositions spécifiques. Les parties peuvent ainsi conclure indifféremment un accord à durée déterminée ou indéterminée. Les mesures portant sur l'augmentation générale des salaires ayant par nature une vocation pérenne, les accords conclus sont souvent à durée indéterminée.

Le Code du travail fixe un certain nombre d'exceptions en particulier pour les nouveaux thèmes de la négociation obligatoire dont il limite la durée des accords à un maximum de trois ans :

- le contrat de génération<sup>14</sup> ;
- la pénibilité<sup>15</sup> ;
- l'intéressement<sup>16</sup> ;
- la formation<sup>17</sup> ;
- l'accord de substitution<sup>18</sup>.

En ce qui concerne l'égalité, le code ne prévoit pas de règles spécifiques sur la durée de l'accord et, en l'absence d'accord d'entreprise, la durée du plan d'action est désormais limitée à un an<sup>19</sup>. Le Code du travail ne fixe pas non plus de durée spécifique pour l'accord GPEC mais précise la nécessité de faire un bilan à l'échéance de l'accord<sup>20</sup> sans plus de précision.

Le projet d'ordonnance encadre la durée de l'accord de négociation qu'il

limite à quatre ans<sup>21</sup>, une durée permettant de dresser utilement un premier bilan et d'ajuster au besoin l'accord conclu. Il n'encadre pas en revanche la durée des accords sur les thèmes obligatoires mais limite à un maximum de quatre ans la périodicité de leur renégociation<sup>22</sup> ce qui permet une approche constructive.

### UNE MÉTHODOLOGIE EN COHÉRENCE AVEC LES RÉALITÉS OPÉRATIONNELLES

Il est important de partir d'une réalité entrepreneuriale communément admise : une entreprise ne peut pas porter et mener à bien tous les sujets simultanément. L'un des rôles du DRH est de dissocier les mesures déjà en place et celles envisagées et ensuite d'identifier les actions clefs qui pourraient être menées dans l'année.

Les dispositifs en place et les actions qui recueillent l'adhésion de la majorité des salariés (dispositif interne d'alerte, lutte contre la discrimination, tutorat...) et qui ont vocation à s'appliquer à long terme peuvent être pérennisés dans un accord à durée indéterminée. En effet, il n'est pas nécessaire de les « re » soumettre automatiquement à la négociation. Le bilan suffit et une nouvelle négociation peut n'être engagée par exemple que si elle est demandée par l'une des parties.

La conclusion d'un accord à durée indéterminée sur une thématique de la négociation obligatoire (QVT, égalité, GPEC...) ne dispense pas de l'obligation de négociation qui est distincte. Celle-ci se tiendra dans les mêmes conditions et son issue sera formalisée selon les règles habituelles<sup>23</sup> pour ne pas exposer

l'entreprise à des pénalités. La négociation pourra mener à la modification de l'accord à durée indéterminée pour ajuster ou compléter les mesures pérennes ou à un accord à durée déterminée ou à défaut un plan d'action pour les actions ponctuelles ou sensibles (actions de formation – ponctuelles ou pérennes –, actions de sensibilisation (communication ponctuelle sur un thème), investissements dans la prévention et les outils de travail...).

Selon les négociations et mesures concernées, l'accord pourra par exemple préciser que : « Le présent accord

*porte sur les mesures ayant vocation à s'appliquer sur le long terme au sein de l'entreprise. »*

*« Il ne dispense pas l'employeur de ses obligations au regard de la négociation obligatoire. » « Il pourra être complété par un accord à durée déterminée ou un plan d'action portant sur les mesures ponctuelles ou expérimentales qui seront mises en place au cours de l'année à venir. Chaque accord complé-*

*mentaire ou plan d'action suit ses règles propres indépendamment de l'accord à durée indéterminée en vigueur dans l'entreprise. »*

Il est important d'être attentif à prévoir expressément dans l'accord à durée indéterminée la possibilité de dénonciation partielle pour permettre une souplesse et une adaptabilité des mesures.

### UNE MEILLEURE LISIBILITÉ DU DIALOGUE SOCIAL

Cette approche présente de nombreux avantages. Tout d'abord, elle permet la sécurisation des mesures pérennes. En effet, pour les thématiques

13. C. trav., art. L. 2222-4 dans sa version actuelle modifiée par la L. n° 2016-1088, 8 août 2016.

14. C. trav., art. L. 5121-11.

15. C. trav., art. L. 4163-3 dans sa version actuelle créé par L. n° 2014-40, 20 janv. 2014 qui devient dans le projet d'ordonnance 2017, le nouvel article L. 4162-3.

16. C. trav., art. L. 3312-6.

17. C. trav., art. L. 6331-10.

18. C. trav., art. L. 2261-14-2 dans sa version actuelle modifiée par L. n° 2016-1088, 8 août 2016.

19. C. trav., art. L. 2222-3 dans sa version actuelle modifiée par L. n° 2016-1088, 8 août 2016 qui devient dans le projet d'ordonnance 2017, le nouvel article L. 2242-11.

20. C. trav., art. L. 2242-13 dans sa version actuelle modifiée par L. n° 2016-1088, 8 août 2016 qui devient dans le projet d'ordonnance 2017, le nouvel article L. 2242-11.

21. Dernier alinéa du nouvel article L. 2242-4 dans le projet d'ordonnance 2017.

22. C. trav., art. L. 2242-4, dernier alinéa dans le projet d'ordonnance.

23. C. trav., art. L. 2242-4.

comme la pénibilité ou le contrat de génération, si aucun nouvel accord n'est trouvé, les mesures de l'accord prennent en principe fin à son échéance. Elles peuvent cesser ou être appliquées unilatéralement par l'employeur dans un plan d'action alors qu'elles font consensus.

- Avec une approche en trois temps :
- une première discussion s'ouvre d'abord sur les mesures pérennes : l'employeur présente le bilan de l'année et une discussion s'ouvre sur la nécessité éventuelle de procéder ou non à des ajustements ;
  - une deuxième discussion s'ouvre ensuite sur les actions de l'année écoulée : l'employeur présente le bilan des actions réalisées par rapport aux objectifs. Il montre les objectifs atteints et explique ceux qui n'ont pas pu être atteints ;
  - une troisième discussion s'ouvre alors sur les mesures de l'accord ou du plan d'action de l'année à venir (reconduction, continuation, nouvelles actions)


l'objectif est ainsi de définir avec les partenaires sociaux une charge de travail et un calendrier réaliste. La négociation porte alors concrètement sur le nombre et les modalités d'actions, sur l'identification et le report éventuel de certaines mesures dans les plans d'action ultérieurs et non sur une surenchère de mesures. Le plan d'action se veut souple, au plus près du terrain, et peut tout à fait être modifié et adapté en cours d'année après discussion avec les partenaires sociaux.

Le dialogue social gagne alors en lisibilité. L'entreprise communique sur les actions concrètement réalisées l'année précédente et sur les mesures planifiées sur l'année à venir. Les salariés n'ont pas le sentiment d'accords opaques, denses et formels. Ils connaissent les mesures pérennes et sont informés des mesures ciblées, concrètes et effectives sur l'année.


Entre négociation obligatoire et concertation, une voie médiane est possible. Les modalités de négociation des

thèmes obligatoires gagneraient à être harmonisées dans un accord sur la négociation, en intégrant, par exemple, le même principe que l'article L. 2281-7 du Code du travail<sup>24</sup> qui dispose que « lorsqu'un accord sur le droit d'expression existe, l'employeur provoque une réunion, au moins une fois tous les trois ans, avec les organisations syndicales représentatives en vue d'examiner les résultats de cet accord et engage sa renégociation à la demande d'une organisation syndicale représentative ». Les nouvelles modalités de négociation prévues dans les projets d'ordonnance vont justement dans ce sens. Les représentants du personnel sont en effet à même de savoir s'ils souhaitent ou non renégocier un thème au vu du bilan présenté et de la situation de l'entreprise. Le défi de simplification et de pertinence du dialogue social est désormais transféré au niveau des entreprises elles-mêmes, à nous de prendre la hauteur et d'avoir le pragmatisme nécessaire pour le relever. ■

24. C. trav., art. L. 2281-7 dans sa version antérieure aux ordonnances. Le droit d'expression ayant été intégré à la négociation sur la qualité de vie au travail, cet article devrait logiquement être supprimé.



LAMY EXPERT



OFFRE SPÉCIALE -15 %\*

**Semaine Sociale Lamy**  
Mieux comprendre, anticiper, agir et réagir...

**Maîtrisez le flot de l'actualité du droit social**


- Actualité sélectionnée pour retenir l'essentiel
- État d'avancement des réformes en cours
- Décryptage des lois nouvellement adoptées
- Analyse de la jurisprudence (Cour de cassation, Conseil d'état, cours d'appel, CJUE)

**Disposez d'une information approfondie et de qualité**

- Étude approfondie des réformes et de leurs impacts analysés par les meilleurs experts
- Chaque semaine, une question juridique au cœur de l'actualité traitée en profondeur

**Confortez vos connaissances en droit social**

- Deux fois par an, une synthèse de la jurisprudence
- Une fois par an, une synthèse du droit de l'Union Européenne



**Composition de l'abonnement :**  
Version papier : 46 numéros - 16 pages - 10 suppléments - la version e-book de la publication y compris le Code du travail.  
Version e-book : la version digitale de la publication et du Code du travail sur la bibliothèque digitale Smarteca et ses mises à jour au fil de l'actualité.

## BULLETIN D'ABONNEMENT Semaine Sociale Lamy

À retourner à l'adresse suivante :  
Wolters Kluwer France - Service Clients - Case Postale 402 - 14, rue Fructidor  
75814 Paris cedex 17 - contact@wkl.fr - 0 825 08 08 00 Service client 24h/24 - www.wkl.fr

**Oui, je m'abonne à la Semaine Sociale Lamy**  
et je profite de l'offre spéciale -15 %\* 002718 012

Version	Réf.	Tarif HT	Tarif TTC
<input type="checkbox"/> Papier <small>(e-book inclus)</small>	00009	510,85 € <small>au lieu de 601 €</small>	521,58 € <small>au lieu de 613,62 €</small>
<input type="checkbox"/> E-book seul	TK009	510,85 € <small>au lieu de 601 €</small>	521,58 € <small>au lieu de 613,62 €</small>

\*Offre valable uniquement pour tout nouvel abonnement à la Semaine Sociale jusqu'au 31 décembre 2017 et non cumulable avec une autre offre en cours.

Merci de compléter vos coordonnées :

Mme  M.      Prénom : \_\_\_\_\_

Nom : \_\_\_\_\_

Fonction : \_\_\_\_\_

Service : \_\_\_\_\_

Raison sociale : \_\_\_\_\_

Adresse : \_\_\_\_\_

Code postal : \_\_\_\_\_ Ville : \_\_\_\_\_

Téléphone : \_\_\_\_\_

E-mail : \_\_\_\_\_

N° Siret : \_\_\_\_\_ Code NAF : \_\_\_\_\_

Siège  Établissement    Nombre de salariés à mon adresse : \_\_\_\_\_

Vous trouverez ci-joint mon règlement de \_\_\_\_\_ €<sup>nc</sup> par chèque à l'ordre de Wolters Kluwer France, je recevrai une facture acquittée.

Je réglerai à réception de la facture.

Date : \_\_\_\_\_

**Signature et cachet :** \_\_\_\_\_

Les tarifs indiqués sont valables au 01/01/2017 sous réserve d'une modification du taux de TVA applicable au moment de la commande.  
Pour tout envoi hors de France métropolitaine, une majoration est prévue sur le prix HT de 10% pour l'Europe et les DOM-COM, et de 20% pour les autres pays.  
Les abonnements sont automatiquement renouvelés.  
Une année sur l'autre sauf avis contraire de votre part signifié dans 21 jours avant la date d'échéance et, pour les feuillets mobiles, ils n'auront pour objet que les éléments d'actualisation de l'ouvrage.

La signature de ce bon de commande implique l'adhésion aux conditions générales de vente consultables sur www.wkl.fr

Wolters Kluwer France - SAS au capital de 159 000 000 € - TVA FR 55 480 031 306 SIREN 480 001 006 09130 RCS PARIS