



SYNTHÈSE

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

Plus précisément, son ambition est :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalement, à ce stade, on observe donc :

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

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

Les principales dispositions des ordonnances travail du 22 septembre 2017

Création des CSE

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

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

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

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

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

Règles du licenciement

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