

## Edito



### Dialogue social, et si c'était moins pire ?

S'il y a un point sur lequel une quasi unanimité se fait c'est bien de regretter les insuffisances du dialogue social en France.

Si tout le monde s'accorde à le considérer comme essentiel, force est de constater que ses dérives sont très sévères :

- Complexité,
- Formalisme,
- Judiciarisation,
- Usage dilatoire du droit et des expertises.

Bien sur à partir de ce constat, le diagnostic tourne souvent à la mise en cause des autres ou à la plainte autour d'un supposé mal français congénital, et les préconisations pour en sortir divergent fortement.

Néanmoins il y a quelques raisons d'espérer car des évolutions intéressantes ne devraient pas nous échapper.

Le cadre juridique dans lequel doivent évoluer les partenaires sociaux est souvent dénoncé comme une des causes de ces difficultés, mais il évolue dans un sens qui doit permettre d'en sortir en recentrant le dialogue social sur le traitement des problèmes plutôt que sur le respect de procédures.

La récente Loi relative au dialogue social et à l'emploi apporte sa contribution à un mouvement engagé depuis quelques législatures.

Si on considère les évolutions accumulées en moins de dix ans :

La fin de la présomption irréfragable de représentativité ;

L'ouverture de la possibilité de signer certains accords d'entreprise avec les élus du personnel en l'absence d'organisation syndicale représentée ;

- Le recentrage progressif de la négociation sur l'entreprise ;
- La banque de données unique ;
- Le regroupement des consultations ;
- Le regroupement des négociations ;
- La simplification des instances et de leur fonctionnement ;
- La valorisation des parcours des représentants du personnel et des syndicats.

Ces dispositions prises dans leur ensemble offrent une opportunité d'amélioration qualitative du dialogue social en :

- Offrant moins d'opportunités de pratiques dilatoires de part et d'autre ;
- En recentrant le dialogue social sur le traitement des sujets plutôt que de se perdre en débats stériles.

Mais il faut être conscients que la Loi ne suffira pas à concrétiser ses évolutions et en rendre d'autres possibles, il faut que les partenaires s'en emparent avec la volonté de changer les réalités et non de se complaire dans la sempiternelle dénonciation.

*Gilles Karpman*

### Et la carrière de vos élus ?

*La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi dite « Loi Rebsamen » comprend un chapitre « Valorisation des parcours professionnels des élus et des titulaires » ... dont nous sommes certains qu'il a déclenché sourires et hochements de tête perplexes chez les « acteurs du dialogue social » et tout aussi certains qu'il ne recueillera pas les premières attentions des directions.*

À tort car la question n'est pas de savoir si les élus existants ont de la valeur ou non mais comment on met en place un dispositif qui contribue à attirer des gens de valeur vers les mandats et à reconnaître cette valeur lorsqu'elle existe.

#### QUE DIT LA LOI REBSAMEN EN SUBSTANCE ?

Elle prévoit :

- Qu' « un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives » (...) intégrant « l'expérience acquise » dans l'exercice des mandats ;
- Qu' « au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise et au regard de son emploi » ;
- Que l'entretien professionnel réalisé au terme d'un mandat représentant au moins 30 % de la durée du travail « permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise ». Ces compétences seront précisées par décret ;
- Que lorsque les heures de délégation dépassent 30 % de leur durée du travail, ces élus devront « bénéficier d'une évolution de rémunération au moins égale, sur l'ensemble de la durée de leur mandat aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles » perçues par des salariés de la même catégorie professionnelle à ancienneté comparable.

#### QUEL EST LE SENS DE CES DISPOSITIONS ?

Il s'agit de faire coïncider la légitimité du mandat d'élu avec la réalité du contrat de travail. En effet, on a trop vu, et on le voit encore, des représentants du personnel totalement détachés de leur identité professionnelle et qui finissent par n'avoir qu'une identité syndicale ...

Nous savons très bien que cette « cornérisation » est propice à toutes les dérives personnelles et à l'oubli de ces représentants qui sont élus par le corps social de l'entreprise auquel, comme tout un chacun dans l'entreprise, ils doivent des comptes sur l'efficacité de leur contribution à la performance.

Le mandaté ne doit pas oublier le corps social dont il émane ... mais ce corps social ne doit pas l'oublier non plus !

## EN QUOI UN MANDAT DE REPRÉSENTANT DU PERSONNEL PEUT CONTRIBUER À LA PERFORMANCE ?

Le meilleur moyen de lancer ce travail en début de mandat ce sera bien effectivement, et dans le respect des droits fondamentaux, de cadrer avec un représentant la manière dont il va travailler à son mandat et à son métier.

On peut d'ailleurs imaginer que les chefs de file –les délégués syndicaux– soient associés à ces entretiens et qu'ils soient eux-mêmes garant des objectifs de leurs mandatés. En quelque sorte, il s'agit avec ces dispositions d'introduire la dimension managériale dans les relations sociales ... et on peut dire qu'il y a « du boulot » et que c'est une large explication des « sourires et hochements de tête » évoqués en introduction.

Ces entretiens auront aussi pour intérêt de ne pas laisser seuls les managers de proximité gérer la contrainte d'une charge de travail calculée ... pour une ressource en partie manquante en raison du temps du mandat, heures de délégation mais aussi des réunions des instances.

Les mandatés, de leur côté, connaîtront également le cadre dans lequel ils vont exercer leur mandat : heures de délégation, articulation avec leur charge de travail ... L'intérêt ici est de ne pas laisser l'élu à sa condition et construire de son côté son propre espace à côté de l'espace du métier, voire contre ...

En fin de mandat, l'objectif sera de faire un état des lieux de la pratique du mandat et s'y ajoutera la possible validation de compétences acquises dont on sait que trop souvent – mais pas toujours, nous avons des exemples ! –elles sont laissées en friche. La valeur des compétences acquises sera conditionnée par la qualité du travail fourni durant le mandat.

Les enjeux de ces dispositions sont de solder le passé et d'attirer vers ces mandats –avec ou sans étiquette syndicale–les nouvelles générations adeptes de Facebook ou LinkedIn mais qui reculent à la perspective de voir une carrière professionnelle parasitée par un mandat qui serait en concurrence avec la loyauté due à l'employeur.

Trop souvent dans le passé, on a dû choisir entre « carrière syndicale » et « carrière professionnelle », les dispositions de la loi Rebsamen sont un premier pas vers la fin de ce dilemme. Les directions doivent être proactives sur ce sujet et s'en emparer sans délai !

*Hervé Jégouzo*

## L'écho des tribunaux

### « On attend les décrets d'application ! »

*Lorsqu'arrive un nouveau texte, il est fréquent d'entendre quelqu'un prononcer cette sentence souvent accompagnée d'un geste des deux mains paumes dirigées vers l'avant repoussant à plus tard l'échéance.*

Et il faut bien dire que parfois on peut attendre longtemps !

Cette précaution, si elle est parfois tout à fait fondée, sert cependant souvent de prétexte à retarder la mise en œuvre de dispositions pourtant tout à fait applicables.

## EXPLICATIONS

Il est parfois tout à fait légitime d'attendre les décrets d'application, mais contrairement à une idée reçue, il n'en est nul besoin la plupart du temps, on peut même se trouver hors la loi à avoir attendu sous ce prétexte.

Postuler qu'il y aurait des décrets à attendre est prendre l'exception pour la règle.

Le seul décret dont la loi ait besoin pour être applicable c'est le décret de promulgation par le président de la république.

La promulgation est l'acte par lequel le chef de l'état atteste de l'existence de la loi et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi. Le président ne peut pas refuser de promulguer la Loi.

A défaut de dispositions explicites contraires, la loi s'applique donc après promulgation dès le lendemain de sa publication au journal officiel.

Lorsqu'une loi est publiée au journal officiel elle porte la mention :

*« L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,  
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit »*

Les exceptions sont nécessairement prévues par la loi elle-même :

- 1) Entrée en vigueur à une date postérieure fixée par le texte.
- 2) Entrée en vigueur le jour de la publication en cas d'urgence.
- 3) Entrée en vigueur rétroactive.

Il arrive également que la loi renvoie à un décret ultérieur dont la publication est techniquement indispensable pour qu'on puisse mettre en œuvre ces dispositions. Dans ce cas évidemment il conviendra de l'attendre pour ce qui est en pratique impossible à mettre en œuvre sans les précisions du décret. Mais ici encore il s'agit d'une exception et non de la règle.

Le 3) ci-dessus fournit l'occasion de faire un sort à une autre légende qui voudrait qu'une loi ne puisse être rétroactive ... ici aussi erreur et heureusement sinon on ne pourrait jamais rien réparer !!

La loi pénale ne peut être rétroactive, mais hors les dispositions pénales, le législateur peut tout à fait assortir la loi de dispositions à effet rétroactif.

Pour revenir à l'actualité législative en matière de droit du travail, la loi Rebsamen, on trouvera ci-dessous l'essentiel des mesures dont l'entrée en vigueur est explicitement différée par le texte et celles nécessitant un décret d'application :

## MESURES DONT L'ENTREE EN VIGUEUR EST DIFFEREE

- La majeure partie des dispositions relatives à la représentation universelle des salariés des très petites entreprises  
*Date d'entrée en vigueur différée au 1er juillet 2017*
- Création d'un compte personnel d'activité  
*Date d'entrée en vigueur différée au 1er janvier 2017*
- Création d'une prime d'activité  
*Date d'entrée en vigueur différée au 1er janvier 2016*
- Regroupement des 17 consultations en 3 consultations  
*Date d'entrée en vigueur différée au 1er janvier 2016*

- Regroupement des négociations

*Date d'entrée en vigueur différée au 1er janvier 2016*

#### **MESURES NECESSITANT UN DECRET POUR LEUR APPLICATION**

- Le nombre de représentants constituant la délégation unique du personnel
- Le nombre d'heures de délégation de la DUP et leurs conditions d'utilisation
- Les délais dans lesquels l'avis des comités d'établissement devra être transmis au CCE
- Les délais dans lesquels devront être transmis l'avis des CHSCT à l'instance de coordination
- Délais de consultation des CHSCT ou de l'instance de coordination
- En cas de visioconférence, un décret déterminera dans quelles conditions il sera possible de recourir au vote à bulletin secret
- Consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise : un décret déterminera le contenu des informations à mettre à disposition du CE

*Mandy Younis & Gilles Karpman*

## Le texte du mois

### Protéger les travailleurs oui mais de quoi ?

*Ce ne sont plus le seul Medef et quelques thuriféraires du libéralisme qui le disent, mais Robert Badinter et Antoine Lyon Caen : ils considèrent que le Code du travail est devenu obèse et constitue une entrave à l'emploi.*

Alors que le gouvernement, s'appuyant sur le rapport de Jean Denis Combrexelle, dit vouloir le réformer complètement, on peut se demander s'il est utile d'en rajouter.

Deux illustrations concrètes sont quand même utiles pour mieux évaluer la nécessité et l'ampleur de la tâche.

L'une concerne une incohérence qui était fort embêtante mais pouvait être assez facilement réglée (ce qui fut fait le 6 août 2015).

L'autre nous montre un problème plus profond qui concerne le Droit du travail, mais le dépasse et interpelle l'ensemble du système judiciaire et administratif.

#### **PREMIER CAS :**

Une entreprise souhaite modifier profondément son organisation.

Ainsi que le veut la bonne règle, l'entreprise engage les consultations du Comité d'Entreprise et du CHSCT. Mais ceux-ci entendent s'opposer à cette restructuration et usent de tous les moyens possibles pour retarder sa mise en œuvre. Le secrétaire du CE refuse donc de rencontrer le président pour établir l'ordre du jour de la réunion du Comité. Le président, comme il en a le droit, procède donc à l'inscription d'office de ce point à l'ordre du Jour. Le secrétaire du CHSCT, adoptant la même attitude que son homologue, pose à l'entreprise un problème plus délicat. En effet, si le Code du travail prévoit pour le CE l'inscription d'office des sujets faisant l'objet d'une consultation obligatoire en cas de réticence du président ou du secrétaire, il n'en va pas de même pour le CHSCT. La règle reste l'établissement conjoint de l'ordre du jour par le président et le secrétaire. La seule solution en cas de refus de l'un ou de l'autre est alors le recours au tribunal d'instance, solution d'une grande simplicité on s'en doute.

Cette discordance pouvait être facilement rectifiée et remise en cohérence avec les principes généraux attribuant le pouvoir de direction et d'organisation du travail à l'employeur et conférant aux instances de représentation du personnel, afin de pouvoir exprimer et défendre les intérêts des salariés, une voix consultative.

C'est d'ailleurs ce qui a été fait par la Loi du 6 août 2015 qui a aligné les modalités d'établissement d'ordre du jour du CHSCT sur celles du CE au grand dam des amateurs de procédures dilatoires.

Incontestablement, cette rectification est un progrès, bien sûr, afin de permettre aux entreprises de sécuriser les procédures et améliorer leur réactivité, mais elle constitue également une avancée dans le sens d'un dialogue social centré vers le traitement des sujets au fond plutôt que sur des oppositions procédurales de principe.

#### **LE SECOND EXEMPLE REVELE UNE CATEGORIE DE DIFFICULTES BIEN MOINS FACILES A TRAITER.**

Une entreprise décide de se réorganiser. Aucun emploi ne doit être supprimé mais leur contenu suffisamment transformé pour que les contrats de travail d'une partie des salariés en soient modifiés.

Après consultation du CHSCT et du Comité d'Entreprise, la nouvelle organisation est mise en place, tous les salariés dont le contrat de travail en était affecté se sont vu proposer la modification adéquate, à laquelle tous donnèrent leur accord formel.

Tous sauf un.

Un irréductible, fort de ses mandats de délégué syndical, membre du CE, du CHSCT, conseiller prud'homal, s'opposait à cette transformation et refusa donc les emplois proposés bien qu'il conservât son salaire, et qu'il lui soit offert trois emplois au sein de la nouvelle organisation dont au moins un au sein de son établissement actuel.

Confrontée à ce refus de modification du contrat de travail, l'entreprise, après avoir réitéré ses propositions, se résolu à solliciter de l'inspecteur du travail l'autorisation de procéder au licenciement de l'irréductible.

Contre toute évidence, les propositions de postes étant bien réelles et la réorganisation réellement mise en place, notre irréductible parvint à convaincre ce fonctionnaire de refuser son autorisation en soutenant que toute cette opération avait été un traquenard monté pour se débarrasser de lui.

L'entreprise présenta un recours devant le Ministre du travail.

Alors que les résultats de cette démarche se faisait attendre, l'irréductible saisit le Conseil des Prud'hommes afin de faire dire à celui-ci que son contrat de travail était rompu de facto, bien que sa rémunération soit maintenue et qu'il puisse à sa guise exercer ses mandats représentatifs, puisque, selon lui, plus aucun travail ne lui était confié.

Lui qui avait défendu devant l'inspecteur du travail qu'il fallait interdire son licenciement demandait maintenant au Conseil des Prud'homme de prononcer ce même licenciement ... en lui allouant au passage une indemnité de 500 000 €.

La faute reprochée à l'employeur pour justifier cette procédure étant la non fourniture du travail.

En clair dans un premier temps il s'appuie sur son contrat de travail pour refuser le travail que son employeur lui demande de faire, puis dans un second temps reproche à son employeur de ne pas lui fournir de travail contrairement aux stipulations du même contrat.

On attend avec impatience la décision du Conseil des Prud'hommes.

Enfin non, ce n'est pas si simple, car si le Ministre autorise son licenciement avant la décision du Conseil, celui-ci sera dessaisi sur la légalité du licenciement ce qui n'interdit pas à notre irréductible de contester la décision du Ministre devant cette fois le tribunal administratif et éventuellement d'obtenir sa réintégration.

Mais le Ministre peut aussi confirmer la décision de l'inspecteur. Alors, le Conseil pourra se prononcer dans un sens ou dans l'autre, ce qui réserve la possibilité de chacune des parties de contester une décision qui lui serait défavorable.

Il y a fort à parier que les décisions judiciaires et administratives vont s'entremêler pendant quelques années sans que personne ne puisse siffler la fin de la récréation.

- L'entreprise y perdra du temps et de l'énergie.
- Le syndicalisme ne sortira pas grandi d'une histoire où un de ses représentants refuse de travailler alors que ses collègues le font et qu'il prétend toucher 500 000 € du fait de ce refus.
- Les salariés, soit disant défendus par l'irréductible, regardent passer une histoire qui ne les concerne pas.

Il n'y a que les avocats qui peuvent se féliciter de cette incapacité du Droit à réguler les situations, ou pire de cette capacité du Droit à compliquer les situations.

Pour régler ce genre de problème, il ne peut suffire de changer la formulation d'un article du Code : il faut reprendre les choses à la base, revenir sur une architecture d'ensemble d'un Droit du travail conçu à une époque où le risque majeur pour les salariés était celui de l'exploitation, Droit inadapté à une époque où le risque majeur, n'est plus l'exploitation, mais le chômage, voire l'exclusion.

Il faut protéger les travailleurs mais les protéger contre ce qui les menace.

***Gilles Karpman***