

La fusion des instances signe la fin de la concertation dans les entreprises

Synthèse coordonnée par :

- Christophe Baumgarten, avocat au barreau de Bobigny
- Guillaume Etiévant, expert auprès des Comités d'entreprise
- Amine Ghenim, avocat au barreau de Bobigny
- Laurent Milet, rédacteur en chef de la Revue pratique de droit social, professeur associé à l'université de Paris-Sud
- Fabrice Signoretto, consultant/formateur auprès des Comités d'entreprise



Cercle
**Maurice
Cohen**

Le think tank qui prend le parti
des comités d'entreprise.

La fusion des instances signe la fin de la concertation dans les entreprises



La fusion des Instances représentatives du personnel sera réalisée par ordonnance, sans véritable débat au parlement, avant la fin septembre 2017. Pour justifier cette réforme, le gouvernement n'a de cesse de diffuser des idées fausses et articulées autour de raisonnements simplistes. (I)

Sous couvert de "renforcement du dialogue social" se cache en réalité une grande réforme de structure visant à limiter les prérogatives des représentants du personnel, d'accompagner la libéralisation envisagée du marché du travail. (II)

Cette réforme dont ne veulent ni les syndicats, ni la plupart des dirigeants d'entreprise, signe la fin des processus de concertation déjà fragiles qui existaient jusqu'alors. (III)

Le système actuel peut certes être amélioré ; c'est la raison pour laquelle le Cercle Maurice Cohen avance plusieurs propositions. (IV)



Un projet de réforme qui repose sur des raisonnements simplistes et des idées fausses

Les grandes réformes du droit du travail ne reposent plus sur des études et des expertises sérieuses, sur la concertation avec les acteurs économiques et sociaux et un nécessaire débat devant la représentation nationale, mais sur quelques idées fausses et des raisonnements simplistes, qui précèdent un passage en force face à une opinion publique souvent hostile.

Ce fut la méthode employée lors de l'élaboration de la Loi El Khomri, finalement adoptée grâce à la procédure du 49-3 ; sous couvert d'une simplification du code du travail prétendument « obèse », cette loi y a introduit 123 articles nouveaux, et a donné lieu à la promulgation de 130 Décrets et Circulaires.

Dans son discours du 6 juin 2017, la Ministre du travail reproche au système actuel de n'être profitable ni aux représentants des

salariés, qui auraient une vision spécialisée et parcellaire des choses et seraient ainsi privées d'une vue d'ensemble, ni aux chefs d'entreprise, qui, selon elle, répèteraient 4 fois la même chose auprès, de chacune des quatre instances « consultatives ». Cette affirmation traduit une méconnaissance des spécificités de chaque institution et des échanges qui s'instaurent naturellement entre les élus et mandatés de chacune d'entre elles.

1- CHACUNE DES IRP ACTUELLES A UN OBJET SPÉCIFIQUE

Le dialogue social dans les entreprises s'articule aujourd'hui autour de quatre instances de représentation du personnel aux objets et aux prérogatives distinctes.

En effet, la Délégation Unique du Personnel telle qu'elle résulte de la loi Rebsamen n'a pas, en soi, remis en cause ce caractère distinct.

1. La première, les délégués du personnel, a pour objet de porter à l'attention de l'employeur les réclamations individuelles et collectives des salariés résultant d'une mauvaise application de la loi ou des accords collectifs ou de l'inobservation de leurs droits (conditions d'emploi, protection sociale, santé et sécurité, etc.)
2. La seconde, le comité d'entreprise, rend des avis sur la gestion économique et sociale de l'entreprise et plus globalement sur sa marche générale.
3. La troisième est le CHSCT, qui rend des avis sur les conditions de travail et avance des propositions pour prévenir les risques sur la santé physique et mentale des salariés.
4. La quatrième, les délégués syndicaux, désignés par les syndicats représentatifs présents dans l'entreprise, négocient avec l'employeur les accords collectifs et au moins une fois par an les éléments du statut social des salariés (notamment salaires et durée du travail.)

Dans ces conditions, les représentants de l'employeur ne répètent donc pas la même chose devant les différentes institutions représentatives du personnel.

2- LES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL ONT UNE VUE D'ENSEMBLE DANS LE CADRE D'INTERVENTIONS QUI S'ÉCHELONNENT DANS LE TEMPS

En confiant à chaque IRP un rôle distinct, la Loi a prévu trois modes d'expression distincts¹: la réclamation, la consultation et la revendication.

Il convient d'ailleurs de préciser que, contrairement à ce qu'a pu affirmer la Ministre du travail, seules 2 des 4 instances (CE et CHSCT) sont des instances consultatives.

En structurant le dialogue social autour de ces trois modes d'expression, la loi a induit corrélativement une temporalité particulière pour chacun d'eux. Il est ainsi possible de distinguer le temps de la réclamation, du temps de la consultation et de celui de la revendication.

Ainsi, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, un temps est consacré chaque mois

¹ On relèvera, à cet égard, que le projet d'accord proposé par le MEDEF lors de la dernière négociation de 2015 ayant précédé la loi Rebsamen, admettait expressément l'existence de ces trois modes d'expression, en prévoyant qu'ils seraient tous les trois assumés par les élus du conseil d'entreprise. Il prévoyait expressément que le Conseil d'entreprise dont il souhaitait l'avènement était une instance de consultation, de réclamation et de négociation. Voir les articles 5.1.2.1, 5.1.2.2, 5.1.2.3 de ce projet.

à la réclamation avec la réunion des délégués du personnel. Selon cette même périodicité, un autre temps est réservé à l'expression d'avis sur la gestion économique et sociale de l'employeur avec la réunion mensuelle du comité d'entreprise. Un troisième temps est distingué pour permettre au CHSCT de s'exprimer une fois par trimestre sur la gestion des conditions de travail. Enfin, une fois par an, dans des matières énumérées par la loi, un temps est prévu pour permettre aux représentants syndicaux de formuler leurs revendications.

Prenons l'exemple, fréquemment rencontré à l'heure des risques psycho-sociaux, de relations de travail dégradées dans un service d'une entreprise, du fait d'une part, d'objectifs de production inatteignables et d'autre part, de managers confrontés à cette difficulté. Dans un premier temps, celui de la réclamation, cette dégradation est dénoncée lors de la réunion mensuelle des délégués du personnel, sachant que bien souvent, les directions qui sont éloignées du terrain, sont mises au courant de ce type de

dysfonctionnement à cette occasion. Des solutions peuvent alors être recherchées par les décideurs pour remédier à cette situation. Puis dans un second temps, celui de l'analyse, ce problème peut aussi et opportunément être abordé en CHSCT pour en comprendre les raisons et adopter des mesures de prévention afin d'éviter que ce dysfonctionnement ne se reproduise. Enfin, dans un troisième temps, celui de la négociation annuelle de la Qualité de Vie au travail (QVT), cette problématique pourra éventuellement faire l'objet d'un accord conclu avec les organisations syndicales présentes dans l'entreprise.

En fait, comme le démontre cet exemple, la temporalité induite par la distinction des trois modes d'expression de la représentation du personnel est une invitation de la loi à mettre de la méthode dans la résolution des problématiques relatives aux rapports sociaux de l'entreprise.



Les véritables objectifs des ordonnances en préparation

C'est cette complémentarité dans les approches, ces compétences particulières et ces moyens spécifiques qui seront ainsi remis en cause en tentant principalement de transformer la finalité de ce qu'est aujourd'hui le comité d'entreprise.

C'est en effet principalement autour de ses attributions et de son fonctionnement que s'organiserait la recombinaison de la représentation, avec le risque de dilution des problématiques de santé et de sécurité au travail.

L'article L. 2323-1 du Code du travail, qui définit le rôle du comité d'entreprise, prévoit que l'institution exprime d'une manière permanente les aspirations des salariés dans le domaine économique et financier. Le comité d'entreprise est donc un instrument d'intervention, de formation et d'élaboration de contre-propositions dans le domaine de la gestion de l'entreprise. Il suit l'évolution de

celle-ci et conteste, le cas échéant, les choix de l'employeur sans participer effectivement lui-même à la gestion de l'entreprise. Il peut agir en justice, notamment pour faire respecter ses attributions consultatives, mais il n'a pas de droit de veto, sauf dans quelques cas secondaires.

Même avec un pouvoir consultatif, le patronat et les idéologues libéraux ne supportent plus aujourd'hui cette finalité du comité d'entreprise.

A travers le projet de fusion des instances, il s'agit d'associer les représentants des salariés à une stratégie d'entreprise davantage tournée vers les contraintes du marché et ce, au détriment de la mission actuelle de contrôle de la marche générale de l'entreprise du comité, laquelle n'implique pas un partage de responsabilité des décisions prises par l'employeur.

Il s'agit là d'une grande réforme de structure destinée à accompagner la libéralisation du marché du travail même si de nombreux textes intervenus ces dernières années ont déjà eu pour objectif, sous couvert de renforcement du dialogue social, de limiter les prérogatives des élus et mandatés.

Ainsi la loi de sécurisation de l'emploi de 2013, puis les lois Rebsamen et Macron ont déjà considérablement réduit le rôle de contrôle du CE en matière de licenciements collectifs pour motif économique, et en matière de contrôle des accords collectifs.

Les accords de maintien ou de développement de l'emploi sont négociés avec les organisations syndicales et ne sont pas soumis au CE, alors même qu'ils sont au cœur de ses attributions (L 5125-1 et L 2254-2 du Code du Travail).

A côté de cette exclusion et de cet éloignement du CE, il ressort de ces lois récentes une volonté de « dénaturer » le rôle des OS en les invitant à « comprendre » et donc à « accompagner » des mesures mis en œuvre par l'employeur ; les lois devant être adoptées par ordonnance visent à poursuivre et à accentuer cette démarche perverse.

On trouve trace de cette conception dans le programme de travail du gouvernement adressé aux organisations syndicales et patronales et dans le discours de la ministre du travail sous forme interrogative (quel est le meilleur moyen pour que la stratégie de l'entreprise soit mise en œuvre avec l'ensemble des parties prenantes ?) ou sous forme affirmative (rebâtir le code du travail sur une approche plus contractuelle,

négociée...).

Le point d'orgue de cette conception serait de permettre en outre à l'instance unique, par accord d'entreprise ou de branche, d'exercer les compétences en matière de négociation des conventions et accords d'entreprise ou d'établissement achevant ainsi le mouvement amorcé depuis plusieurs années de dilution du pouvoir consultatif du comité d'entreprise à l'occasion de la conclusion d'un accord collectif. Les délégués syndicaux, intégrés ou non à l'instance unique, deviendraient le principal acteur de la représentation du personnel ; ce qui ne peut qu'accroître la confusion sur le rôle et les fonctions dévolues aux représentants désignés et ceux qui sont élus au sein de l'entreprise.

Ce projet est en réalité destiné à contenter la composante la plus rétrograde du MEDEF, celle qui représente les intérêts des grands groupes, au détriment des petites et moyennes entreprises.

La plupart des chefs d'entreprise n'en veulent pas. Ainsi, un sondage de l'INSEE auprès de 10 000 chefs d'entreprise, paru mardi 20 juin 2017, révèle que la réglementation du marché du travail n'est évoqué qu'en 4ème position (et seulement par 18% d'entre eux) pour expliquer les freins à l'embauche, loin derrière l'incertitude sur la situation économique.

En effet, tout d'abord, les chefs d'entreprise tiennent aux délégués du personnel et aux élus du CHSCT, qui leur fournissent les informations sur la situation des salariés dans l'entreprise et leur rapportent ce qu'ils expriment, en les alertant immédiatement sur les dysfonctionnements graves.

Ils tiennent par ailleurs à ce que l'essentiel de la négociation soit menée au niveau de la branche.

Ils ne veulent en aucun cas d'une instance de négociation permanente, qui induira un savoir-faire qu'ils n'ont pas et qui substituera le conflit aux consultations actuelles.

Ils savent que la négociation de branche est le rempart contre le dumping social, auquel ils n'ont rien à gagner, car tous les gains qu'ils obtiennent sur le coût du travail sont captés par les donneurs d'ordre qui les récupèrent par la pression sur les prix. Ils en ont fait l'expérience avec le CICE.





La fin de la concertation dans les entreprises

1 - LES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL AURONT UNE VUE PARTIELLE DE L'ENTREPRISE

C'est pourtant ce que le gouvernement prétend vouloir éviter à travers cette réforme. Déjà actuellement, le regroupement des informations dans une base de données économiques et sociales, qui pouvait paraître une bonne idée à l'origine, s'est avéré dans la pratique un obstacle à l'information des représentants du personnel (voir l'étude du Cercle Maurice Cohen sur la question).

La mise en place de délais contraints par la Loi Rebsamen a par ailleurs considérablement réduit le temps d'analyse des représentants du personnel, notamment parce que ces délais ne permettent pas aux experts de disposer

du temps nécessaire à l'accomplissement de leur mission.

Mais malgré ces insuffisances, les représentants du personnel conservent une vision globale de l'entreprise, permettant de confronter les situations sur le terrain aux politiques économiques et sociales de l'entreprise.

Or, la fusion des instances suppose de les regrouper dans un périmètre unique, entraînant la suppression des prérogatives des délégués du personnel.

En effet, ne serait-ce que pour des raisons techniques, le périmètre de l'instance fusionnée sera celui des comités d'entreprise actuels (et en cas de pluralité d'établissements, des comités d'établissement et du comité central

d'entreprise). Or, si les comités d'entreprise sont mis en place au plus près de ceux qui prennent les décisions (chef d'entreprise ou d'établissement), les délégués du personnel sont élus au plus près des salariés, dès lors que se trouve sur place un représentant de l'employeur susceptible de transmettre les réclamations, même si ce représentant n'a pas le pouvoir d'y donner suite lui-même.

La mise en place de l'instance fusionnée dans le périmètre des actuels CE fera donc disparaître les délégués du personnel, qui ne peuvent être mis en place que dans un périmètre plus restreint.

Leur disparition va entraîner plusieurs effets. Tout d'abord, celui de couper les représentants du personnel des salariés, car non seulement il n'y aura plus de représentants du personnel élus au plus près du terrain, mais de surcroît, le cumul des fonctions représentatives aura vocation à transformer les élus en professionnels de la représentation, éloignés des salariés et de leurs préoccupations au quotidien.

Par ailleurs, l'existence d'un comité d'entreprise et d'un CHSCT proches du pouvoir, et de délégués du personnel proches des salariés permettaient aux élus d'avoir une vision complète de l'entreprise en étant au contact des salariés et d'être ainsi en mesure de comprendre les conséquences de la politique de l'entreprise sur laquelle ils sont consultés, sur la vie au travail quotidienne des salariés.

2 - LES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL PERDRONT EN COMPÉTENCE

Les instances représentatives actuelles sont un formidable terreau de développement des compétences des élus, qui leur permettent d'aborder les problématiques de l'entreprise les plus compliquées.

En effet, les élus des CE développent de fortes compétences en matière économique, qu'ils mettent au service des salariés, car les intérêts des actionnaires ne sont pas ceux de l'entreprise, et un contrôle est donc nécessaire pour limiter les dérives auxquelles on assiste trop souvent.

Ceux du CHSCT se forment à l'exercice de leur mandat, car du fait de l'intensification du travail, des nouveaux modes d'organisation du travail, de l'introduction de nouvelles technologies les phénomènes de souffrance au travail se développent. Or, faire une inspection, mener une enquête, analyser un Document Unique de Prévention des Risques, construire un arbre des causes, cela s'apprend. Les réformes envisagées visent à banaliser et à diluer le rôle du CHSCT alors que la dégradation des conditions de travail pendant les dernières années justifierait au contraire de le renforcer.

Devant la mise en œuvre de techniques managériales dévastatrices (mise en concurrence des salariés, évaluations parfois basées sur des critères subjectifs, individualisation systématique des relations de travail et fixation d'objectifs individuels au détriment du collectif.....), les CHSCT ont

souvent constitué un cadre privilégié d'alerte et de prévention des risques professionnels et de la souffrance au travail.

L'élargissement des missions de chaque élu à l'exercice des prérogatives des quatre instances actuelles ne pourra, faute de temps, qu'affadir cette compétence spécialisée.

3 - L'INSTANCE FUSIONNÉE SERA UNE SIMPLE CHAMBRE D'ENREGISTREMENT DES DÉCISIONS DE L'EMPLOYEUR

Le gouvernement prétend renforcer le dialogue social en transformant l'instance fusionnée en instance de négociation. En raison de l'effacement de la négociation de branche, la négociation d'entreprise ne portera en fait que sur le degré de remise en cause du statut collectif au nom des

contraintes de l'entreprise.

Le Medef ne se cache pas de vouloir substituer à la consultation sur chaque projet et à la négociation menée par des Délégués Syndicaux présentant des revendications, un chantage permanent à la délocalisation et à la fermeture des sites pour imposer la remise en cause du statut collectif.

La nouvelle instance fusionnée veut mettre fin à toute conflictualité, sans laquelle la partie en position de force se contente d'imposer ses vues, sans véritable discussion.

IV.

Quelques pistes en vue d'une réforme réfléchie

On ne saurait évidemment se satisfaire de la situation actuelle dans la mesure où le pouvoir consultatif du comité d'entreprise a montré ses limites.

Conscient sans doute de ce problème et du fait que la fusion des instances ne fera que l'aggraver puisque l'ensemble des thématiques à traiter par l'instance sur un seul projet permettra difficilement aux élus de toutes les approfondir, le ministère du travail envisagerait (dixit les documents qui ont fuité dans la presse) un élargissement des champs qui seraient ouvert à la codécision, c'est-à-dire devant faire l'objet d'un avis conforme des institutions représentatives du personnel, à des sujets plus économiques, en matière de

formation, d'employabilité, de conditions de travail. Ce qui nous rapprocherait du modèle allemand. Etant entendu que le processus de codécision à l'allemande doit être relativisé puisque les domaines où le conseil d'établissement allemand a un pouvoir de codécision, qui oblige l'employeur à faire des compromis, sont limités aux questions relatives au personnel (embauche, mutation) ou aux affaires sociales (règles de comportement dans l'entreprise, octroi d'heures supplémentaires, grille des salaires, etc.).

Ces quelques miettes jetées en pâture ne suffiront pas à évacuer le débat de fond : l'acquiescement (même critique) des élus et mandatés aux projets économiques et so-

ciaux de l'employeur suppose au préalable un partage de l'information. Or le patronat français est réticent à partager avec les élus une information qualitative comme l'atteste le contenu très pauvre des bases de données économiques et sociales, aujourd'hui mises en œuvre dans les entreprises. Qui plus est, les élus des comités d'entreprise ne demandent pas dans leur grande majorité d'être co-responsables des décisions de l'employeur. En revanche, ils souhaitent que la procédure de consultation, revisitée, instaure un véritable dialogue sur les propositions alternatives du comité, ce qui implique que l'employeur y réponde obligatoirement et de façon motivée avant de mettre en œuvre ses projets, ce qui n'est absolument pas le cas aujourd'hui.

C'est le sens des propositions faites le 7 juin 2017 par le cercle Maurice Cohen pour donner un nouvel élan au pouvoir consultatif du comité d'entreprise, visant notamment le renforcement du droit à l'information et du pouvoir consultatif.

Nous préconisons en outre que, sans qu'il y ait fusion, le mécanisme de la DUP soit élargi, non pas en fonction de la taille de

l'entreprise, mais des sujets traités.

En effet, il est tout à fait envisageable de mettre sur pied une réunion commune des diverses instances dès lors qu'un projet nécessite leur information et leur consultation, ce qui éviterait les redondances et un gain de temps non négligeable. D'ailleurs, une version de cette fusion « ponctuelle » issue de la loi Rebsamen existe déjà dans le code du travail. Il suffirait de la généraliser à tous les projets communs et que l'instance réunie sous cette forme rende un avis unique, avec la possibilité aussi bien pour le CE que pour le CHSCT de désigner un expert dans leurs domaines de compétences respectifs.

Cela n'empêcherait nullement chaque instance de continuer à exister et d'exercer ses prérogatives au quotidien dans son périmètre d'intervention.

Manifeste du **Cercle Maurice Cohen**

Si après 70 ans d'existence, des évolutions du cadre juridique des Comités d'entreprises paraissent nécessaires, elles supposent qu'elles ne soient décidées qu'après une véritable réflexion, fondée sur des études sérieuses.

Force est de constater qu'aujourd'hui une seule voix se fait entendre, celle du patronat, dont le but final est de supprimer les instances représentatives au nom du dialogue direct avec les salariés, ce qui passe dans un premier temps par la réduction du nombre d'instances, d'élus, d'heures de délégation, de consultations obligatoires, tout en limitant le droit des élus de s'entourer d'experts indépendants. Face à ce danger, nous avons décidé de créer un cercle de réflexion portant sur les instances représentatives, et particulièrement sur les comités d'entreprise.

Le Cercle regroupe syndicalistes, universitaires, avocats et juristes en droit social, experts auprès des CE et des CHSCT, inspecteurs du travail, ainsi que des personnalités dont les compétences et l'expérience pourraient nourrir la réflexion.

Le Cercle Maurice Cohen prend résolument le parti de la défense des travailleurs, de leur droit constitutionnel de participer, « par l'intermédiaire de (leurs) délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », de leur accès aux loisirs et à la culture grâce à des activités sociales et culturelles solidaires, de qualité, dont ils assurent la gestion.

Nous avons choisi de l'appeler « Cercle Maurice Cohen », en l'honneur du rédacteur en chef puis directeur de la Revue pratique de droit social, juriste engagé auprès des élus et mandatés, et auteur de l'ouvrage « Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe » unanimement reconnu comme le traité de référence sur les comités d'entreprise.



Cercle
**Maurice
Cohen**

Le think tank qui prend le parti
des comités d'entreprise.