

Bienvenue dans l'ère du dialogue social : de nouvelles règles pour une nouvelle logique

par Josépha DIRRINGER, Maître de conférences à l'Université Rennes-I

PLAN

I. « Rationalisation »

- A. Rationalisation des institutions de représentation
- B. Rationalisation des procédures de participation

II. Institutionnalisation

- A. Institutionnalisation des acteurs
- B. Institutionnalisation de l'organisation entrepreneuriale

La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi reprend une nouvelle fois l'idée récurrente, à défaut d'être devenue évidente, selon laquelle un « dialogue social efficace » peut venir à bout du chômage et de la crise sociale. Les causes profondes du chômage ne seraient plus à questionner. Il suffirait d'investir employeurs et salariés du devoir de s'accorder pour faire front, ensemble, avec les pouvoirs publics, à la crise de l'emploi. À cet égard, la loi de sécurisation de l'emploi marque un tournant important. À compter de ce moment, la concertation entre interlocuteurs sociaux a été érigée comme une réponse au problème du chômage et, en retour, l'emploi est devenu un intérêt commun, relevant aussi bien de l'intérêt collectif que de l'intérêt général (1). Depuis, le lien entre dialogue social (le moyen) et emploi (la fin) n'a pas cessé de s'affirmer. Les lois du 5 mars 2014, du 6 août 2015 et du 17 août 2015 le martèlent à l'envi (2). Il faut ajouter à cela le rapport rendu par M. Combexelle, au titre déjà évocateur, *La négociation collective, le travail et l'emploi*. Et à n'en pas douter, la future loi réformant la négociation collective marquera une étape supplémentaire.

Il importe d'en prendre la mesure et de comprendre en quoi consiste ce lien. Une première perspective inviterait à réfléchir aux évolutions que peut connaître le paritarisme en matière d'emploi, notamment dans la gestion de l'assurance chômage. Une seconde perspective conduirait à se pencher sur la « gestion de l'emploi » menée au niveau des entreprises et des groupes et sur le rôle des acteurs, qu'ils soient privés ou publics. Ces analyses mériteraient d'être faites, mais tel n'est pas ici le propos. Il est d'apprécier, notamment à l'aune de la loi du 17 août 2015, de quelle manière l'emploi pèse sur les modalités de participation des travailleurs au sein de l'entreprise. Et, plus précisément, de montrer que les droits de participation des travailleurs, et les procédures sur lesquelles ils s'appuient, ont moins vocation à permettre la défense et l'expression des intérêts des salariés et davantage à légitimer un processus décisionnel dont l'objet et l'issue sont déterminés d'avance. En d'autres termes, les procédures de participation ne visent plus tant à rendre *effectifs* les droits de participation des travailleurs qu'à être un gage de *l'efficacité* du processus

décisionnel au sein de l'entreprise. Ce changement d'orientation a des conséquences réelles, révélées par l'étude de la loi du 17 août 2015 et en particulier des règles qui régissent la représentation collective des salariés au sein de l'entreprise, à laquelle le présent article se limitera (3).

Le législateur ne cherche plus à créer des procédures de participation qui soient utiles aux travailleurs, comme ce fut encore l'ambition des lois *Auroux* (4). Il souhaite désormais des procédures utiles aux décisions projetées par l'employeur. Il en résulte plus précisément deux conséquences. En premier lieu, ce changement de logique imprime à la représentation des salariés une nouvelle rationalité, voire lui impose de se rationaliser compte tenu des impératifs économiques de l'entreprise (§ I). En second lieu, son rapport au pouvoir patronal se transforme. Elle n'apparaît plus comme un contre-pouvoir, extérieur et autonome. Elle s'intègre à l'entreprise, devient un rouage du processus décisionnel mené par l'employeur, accompagnant ainsi l'institutionnalisation de l'entreprise (§ II).

(1) Sur ce lien, cf. Y. Ferkane, *L'accord collectif de travail comme modèle*, Th. U-POND, décembre 2015, spéc. p.364.

(2) L'exposé des motifs de la loi du 17 août 2015 débute ainsi : « Depuis trois ans, le gouvernement a fait de l'emploi son objectif, et du dialogue social sa méthode ».

(3) L'article n'étudiera pas, notamment, la création des commissions paritaires interprofessionnelle constituée au niveau régional, inscrite dans le premier chapitre de la loi intitulé « Une représentation universelle des salariés des très petites entreprises ». On se contentera d'émettre un doute sur le fait qu'il s'agisse bien d'une institution de représentation. Leur composition paritaire, qui prévoit

autant de représentants salariés que de représentants employeurs, est de nature à faire douter que leur objet soit bien de représenter les salariés. Quant à leur mission, il s'agit principalement d'une mission d'information à destination aussi bien des salariés que des employeurs. En revanche, les membres de ces commissions ne disposent ni du pouvoir de formuler des réclamations, ni de moyens permettant d'exprimer et de défendre les intérêts des salariés, autrement dit de les représenter.

(4) J. Auroux, *Les droits des travailleurs - Rapport au Président de la République et au Premier ministre*, La Documentation française, 1981.

I. « Rationalisation »

La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi est porteuse d'une logique renouvelée, qui n'est plus seulement la défense et l'expression des intérêts des salariés, mais l'établissement d'un dialogue social « efficace ». Cette recherche d'efficacité implique de redéfinir les modalités d'intervention des représentants des salariés de sorte à la rendre *optimale*, c'est-à-dire à faire qu'elle soit la plus utile possible au processus décisionnel de l'entreprise. Optimiser signifie en effet vouloir donner à quelque chose les meilleures conditions d'utilisation, de fonctionnement, de rendement.

La recherche d'efficacité repose d'abord sur une *rationalité procédurale*, qui impose une éthique de la discussion et tend à légitimer les décisions prises (5). Cependant, la légitimation de la décision de l'employeur n'est pas le seul but. Elle est aussi, et surtout, un gage de sécurité contre le risque de contestation. En cela, la soumission du processus décisionnel dans l'entreprise à une rationalité procédurale serait un facteur d'efficacité économique. Plus directement, apparaît aujourd'hui une *rationalité instrumentale*. Suivant le raisonnement coût/avantage, la représentation des salariés ne doit être admise que dans la mesure où elle sert la fin poursuivie, à savoir la compétitivité de l'entreprise et la sauvegarde de l'emploi (6).

Ces deux formes de rationalité sont intimement imbriquées. Non seulement, de manière générale, parce que ce qui est légitime est jugé plus efficace économiquement et ce qui est efficace économiquement comme légitime. Mais aussi, de manière plus précise, parce que le compromis entre les parties devient la mesure de ce qui est utile, nécessaire et légitime en matière de représentation des salariés. Le déroulement des procédures d'information, de consultation et de négociation dépend désormais de ce que les parties jugeront nécessaires et acceptables, et non plus de la manière dont le législateur entend garantir un droit fondamental. Plus que jamais, la loi du 17 août 2015 promeut toute sorte d'accords de méthode, dont la vertu essentielle serait précisément de savoir concilier rationalité procédurale et rationalité instrumentale, légitimité et efficacité.

La rationalisation voulue par le législateur ne résulte pas uniquement des modifications apportées aux dispositions légales régissant les institutions de représentation et leurs prérogatives. Elle vient aussi des multiples habilitations à négocier qui permettent aux interlocuteurs sociaux de déroger à la structuration légale de la représentation collective des salariés, qui touche aussi bien les institutions de représentation (A) que les procédures dans lesquelles les représentants sont appelés à agir (B).

A. Rationalisation des institutions de représentation

Du côté des acteurs, c'est-à-dire des institutions investies du pouvoir de représenter les intérêts des salariés, la rationalisation opérée par la loi du 17 août 2015 s'est traduite par la possibilité offerte aux entreprises d'opérer un regroupement des institutions légales. Ce regroupement s'opère de manière différente selon l'effectif de l'entreprise.

Dans les entreprises de moins de trois cents salariés, l'employeur peut décider du regroupement des institutions légales de représentation, délégué du personnel, comité d'entreprise et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), en décidant, unilatéralement, la mise en place d'une délégation unique du personnel (DUP).

La DUP est un dispositif dérogatoire issu de la loi 21 décembre 1993 (7). La loi du 17 août 2015 la réforme en élargissant son champ d'action et le nombre des entreprises concernées. D'une part, elle repousse le seuil d'effectif au-dessous duquel l'employeur peut déroger à la mise en place des délégués du personnel, du comité d'entreprise du CHSCT. De deux cents salariés, ce seuil passe à trois cents. D'autre part, alors que la loi de 1993 limitait le regroupement aux seules institutions du délégué du personnel et du comité d'entreprise, la loi du 17 août 2015 l'étend désormais au CHSCT. Ainsi, l'employeur peut, le cas échéant après avoir informé et consulté les institutions déjà en place, décider que les délégués du personnel exerceront, parallèlement à leur mission, celles dévolues, en principe, au comité d'entreprise et

(5) La rationalité procédurale renvoie à la philosophie de J. Habermas, *De l'éthique de la discussion*, op. cit.

(6) La rationalité instrumentale a été en particulier développée par T.-W. Adorno et M. Horkheimer, dans *La dialectique de la raison*, Gallimard, 1960. Or, Habermas s'est montré particulièrement critique à l'égard de la pensée de ces auteurs sur la question de la raison instrumentale : cf. J. Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, Fayard, 1987, p. 386.

(7) Loi n° 93-1313, JORF du 21 décembre 1993, p. 17769, cf. M. Cohen, « L'application des nouvelles dispositions relatives à la représentation du personnel », Dr. soc. 1994, p. 147; Del Sol M., « La délégation unique du personnel : portée d'une réforme », Dr. Soc. 1995, p. 153; Rennes P., « La représentation et l'intervention des salariés entravées par la loi quinquennale », Dr. Ouv. 1995, p. 1.

au CHSCT (8). Le dispositif ne conduit pas à fusionner les institutions, ni à instituer une nouvelle institution. Il s'agit de confier à certains représentants élus par les salariés, les délégués du personnel, le soin d'exercer les missions appartenant, en principe, à d'autres institutions. Les mêmes représentants ont ainsi plusieurs « casquettes » : tantôt ils sont délégués du personnel, tantôt ils sont réunis dans le cadre du comité d'entreprise et/ou du CHSCT. Chaque institution prévue par la loi conserve ses prérogatives et ses modalités de fonctionnement (9).

L'objectif de la DUP dans sa version 2015 est le même que celui poursuivi en 1993. Il s'agit « *d'alléger et de simplifier les obligations pesant sur les petites et moyennes entreprises sans remettre en cause les droits des salariés* » (10). Une telle finalité éclaire d'ailleurs le choix du législateur de préférer la décision unilatérale du chef d'entreprise à l'accord collectif pour décider de la mise en place de la délégation unique du personnel : il s'agit de redonner à ce dernier une maîtrise sur l'organisation et les procédures internes à l'entreprise (11).

Ainsi, de manière claire et assumée, la DUP vise à réduire le coût financier que représentent l'organisation des élections et le paiement des heures de délégation des représentants des salariés pour les petites et moyennes entreprises (12). Les nouvelles règles relatives au crédit d'heures de délégation

illustrent en effet bien cette conception de la représentation des salariés, que l'on qualifiera volontiers de gestionnaire. En premier lieu, leur nombre, qui sera prochainement fixé par décret en Conseil d'État, pourra varier selon les effectifs de l'entreprise et de l'établissement. En second lieu, le temps de délégation pourra être utilisé cumulativement dans la limite de douze mois, à la condition qu'aucun membre ne puisse disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demie le crédit d'heures de délégation dont il bénéficie (13). De même, le partage des heures de délégation entre titulaires et suppléants a été autorisé, sans que cette répartition ne puisse conduire un membre de la délégation à disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demie le crédit d'heures de délégation dont bénéficie un membre titulaire (14). Autrement dit, la « gestion » des heures de délégation s'effectue désormais avec une plus grande souplesse. Toutefois, l'adaptation des moyens aux besoins rencontrés se fait à coût constant, de sorte que la souplesse permettant aux représentants des salariés de disposer, certains mois, de plus d'heures, se fait sur la base d'une spéculation de ce qui adviendra dans le futur, en prenant le risque que cela se fasse au détriment des autres mois, et au profit du suppléant qui, en principe, ne dispose d'aucune prérogative. Le législateur feint-il d'ignorer les raisons qui avaient conduit la Cour de cassation à subordonner l'annualisation des heures de délégation au respect du minimum mensuel, et à interdire le partage entre titulaires et suppléants du crédit d'heures (15) ?

(8) À titre transitoire, il est possible de maintenir la DUP dans sa version antérieure à la loi du 17 août 2015, laissant perdurer l'institution du CHSCT de manière autonome à la DUP exerçant les prérogatives des délégués du personnel et du comité d'entreprise.

(9) C. trav. Art. L.2326-5. Il conviendra notamment, sous réserve de L.2326-5 4°), de distinguer, au cours de la réunion, les temps dévolus à chaque institution. Une telle condition semble découler de l'article L.2326-5, qui impose de respecter les règles de fonctionnement propres à chaque institution. Cela étant, il convient de relever qu'une disposition antérieure a été supprimée au terme de laquelle : « *Les réunions de délégué du personnel et du comité d'entreprise se tiennent au moins une fois par mois sur convocation de l'employeur. Elles ont lieu à la suite l'une de l'autre, selon les règles propres à chacune de ces instances* ».

(10) Extrait de l'exposé des motifs du projet de loi quinquennale relatif au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, tiré de la présentation du Chapitre III relatif aux dispositions relatives aux institutions représentatives du personnel, p. 7.

(11) On rappellera que le Conseil constitutionnel avait alors reconnu que « *la détermination des modalités concrètes de la mise en œuvre du principe de participation implique seulement une concertation appropriée entre les employeurs et les salariés ou leurs organisations représentatives, mais qu'elle n'a ni pour objet, ni pour effet d'imposer que, dans tous les cas, cette détermination soit subordonnée à la conclusion d'accords collectifs* », en précisant que « *le législateur a fixé la condition relative à l'effectif des salariés de l'entreprise à laquelle est subordonnée la faculté qu'il a ouverte ; que cette dernière ne pouvait être exercée qu'à l'occasion de la constitution du comité d'entreprise ou lors du renouvellement de l'institution [...] ; qu'il a déterminé les limites dans lesquelles le mandat des délégués du personnel pouvait être soit prorogé, soit réduit dans la stricte mesure nécessaire à la mise en œuvre de ladite faculté ; qu'il a prescrit que les délégués du personnel et le comité d'entreprise devaient conserver l'ensemble*

de leurs attributions ; qu'il a, en vue d'assurer la capacité de représentation collective des salariés, renvoyé à un décret en Conseil d'État la détermination du nombre des délégués du personnel qui devraient, dans une telle hypothèse, être désignés ».

(12) Le dispositif permet, d'une part, de limiter le nombre de représentants élus des salariés. À titre d'exemple, dans une entreprise dont l'effectif est compris entre 50 et 74 salariés, le nombre de représentants élus est de 3 au lieu de 5. Ce nombre peut néanmoins être augmenté par voie conventionnelle (Cass. Soc. 8 janvier 1997, n° 96-60.322, inédit). Sur la base du même exemple, la mise en place d'une délégation unique du personnel permet de limiter le nombre d'heures de délégation à vingt heures par mois et par représentants, au lieu de 15 heures pour les délégués du personnel et 20 heures pour les représentants au comité d'entreprise.

(13) Sur les limites posées à l'annualisation des heures de délégation : Cass. Soc. 10 décembre 1996, Bull. civ. V, n° 437, RJS 1997, p. 41, n° 52 ; Cass. Soc. 21 juillet 1986, Dr. Ouv. 1987, p. 97.

(14) C. trav. Art. L.2323-6.

(15) Cass. Soc. 10 décembre 1996, prec. ; Cass. Soc. 21 juillet 1986, prec. La question s'était alors posée de savoir si l'annualisation des heures de délégation ou le partage entre titulaires et suppléants ne pouvaient pas être considérés comme plus favorables que la loi. Dans les deux cas, l'avantage peut, en effet, apparaître plus favorable pour les représentants des salariés, car il leur offre une plus grande liberté et une plus grande souplesse dans la manière d'user de leurs heures de délégation. Ils ne sont pas sans risque pour les salariés : dans le premier cas, le risque est de limiter l'action du représentant titulaire qui, seul, dispose véritablement des prérogatives légales ; dans le second cas, il réside dans le fait que les intérêts des salariés puissent ne pas être continuellement défendus.

À travers cet exemple, il apparaît bien que la représentation des salariés n'est pas mise en cause dans son principe, mais on pressent néanmoins qu'elle constitue un coût qu'il convient de limiter au maximum. Au-delà, elle perdrait sa légitimité au regard de l'intérêt de l'entreprise. Outre la volonté de limiter le coût financier pour l'entreprise, le législateur a aussi, peut-être, eu la conviction d'actionner un levier pour l'emploi. Souvenons-nous des propos du Conseil constitutionnel justifiant l'exclusion de certains salariés du « *calcul des effectifs au regard des divers seuils fixés par le Code du travail en vue d'assurer la représentation du personnel dans l'entreprise* ». D'après les sages, « *le législateur a entendu alléger les contraintes susceptibles de peser sur les entreprises afin de favoriser l'insertion ou le retour de ces personnes sur le marché du travail* » (16), quitte, d'ailleurs, à méconnaître les exigences du droit de l'Union européenne (17).

On retrouve le même souci de rationalisation des institutions de représentation à l'égard des entreprises de trois cents salariés. En vertu de l'article L. 2391-1 du Code du travail, un accord collectif majoritaire (18) « *peut prévoir le regroupement des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou de deux de ces institutions représentatives au sein d'une instance exerçant l'ensemble des attributions des institutions faisant l'objet du regroupement* ». À l'inverse de la DUP, l'instance conventionnelle est donc une fusion des différentes instances de représentation des salariés. L'accord définit les modalités de fonctionnement de l'instance, même si celui-ci est largement inspiré de celui du comité d'entreprise. Les interlocuteurs sociaux sont appelés à s'accorder sur le nombre de réunions, sur les modalités d'élaboration de l'ordre du jour, sur le nombre d'heures de délégation, le nombre de jours de formation, la création de commission, dont celle obligatoire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Quelques rares règles impératives sont prévues, telles qu'un nombre minimal de réunions (19), un nombre minimal

d'heures de délégation et de jours de formation. Pour le reste, en l'absence de stipulations, l'instance sera régie par des dispositions décrétales supplétives.

En définitive, à travers cette habilitation légale très large à destination des interlocuteurs sociaux et le caractère supplétif des dispositions décrétales à venir, le législateur a fait de la norme négociée la norme première régissant la représentation élue des salariés. Ceci n'est d'ailleurs pas sans soulever quelques réserves au regard du principe constitutionnel de participation. Si le législateur peut renvoyer à la négociation collective le soin de définir les modalités particulières d'application des principes fondamentaux, c'est à la condition d'avoir défini ces principes préalablement, ainsi que les garanties légales suffisantes apportées aux libertés à valeur constitutionnelle. Or, le législateur a-t-il bien exercé la plénitude de sa compétence en posant seulement quelques règles impératives, et en renvoyant la fixation de toutes les autres règles aux interlocuteurs sociaux ou au pouvoir réglementaire (20) ? Sans doute, raisonner en termes de dialogue social ou de droit des salariés à être représentés n'appelle pas la même réponse, ce que révèle un autre aspect de l'entreprise de rationalisation de la représentation collective des salariés, celle qui s'attache, non pas aux institutions de représentation, mais aux procédures de participation.

B. Rationalisation des procédures de participation

La loi du 17 août 2015, comme, avant elle, la loi de sécurisation de l'emploi, prétend rationaliser les procédures de participation, dont la longueur et le nombre seraient des entraves à l'efficacité du processus décisionnel de l'entreprise (21).

En premier lieu, la rationalisation entreprise par la loi du 17 août 2015 consiste en un réagencement et une réduction drastique du nombre de consultations périodiques et de négociations collectives obligatoires dans l'entreprise. Dans un cas comme dans l'autre,

(16) C. Const. 29 avril 2011, QPC n° 2011-122.

(17) CJUE, 15 janv. 2014, aff. C-176/12, Dr. Ouv. 2014, p.546, obs. I. Meyrat. V. dans cette même affaire Cass. Soc. 9 juillet 2014, n° 11-21.609, Dr. Ouv. 2014, p.677. J. Dirringer, « La computation des effectifs dans l'entreprise aux prises avec le dialogue des juges », Dr. Soc. 2013, p.37

(18) L'accord collectif doit être conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des seules organisations syndicales représentatives.

(19) Ce nombre est fixé à une tous les deux mois.

(20) À ce sujet, le Conseil d'État a estimé, pour sa part, que « le nombre de représentants des salariés et le crédit d'heures dont ils bénéficient constituent des garanties liées à l'exercice de leur mandat. Or, il résulte notamment de la décision du Conseil

constitutionnel 2004-494 DC du 29 avril 2004 sur la loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social que c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe constitutionnel de participation, les conditions de mise en œuvre de ses garanties. Le Conseil d'État en a déduit que ces garanties données aux représentants du personnel pour l'exercice de leur mandat devaient, dans leur principe, figurer dans la loi. Le législateur peut cependant renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de fixer le nombre de ces représentants en fonction de critères définis par la loi comme des effectifs de l'entreprise, ainsi que le nombre d'heures de délégation dont ils bénéficient » (CE, 16 avril 2015, n° 389.926)

(21) L'exposé des motifs l'affirme : « Le chapitre IV vise à simplifier et à rationaliser l'ensemble des obligations d'information et de consultation et des obligations de négociation dans les entreprises ».

depuis le 1^{er} janvier, ce nombre est réduit à trois : trois consultations annuelles du comité d'entreprise et trois négociations collectives obligatoires. Le comité d'entreprise ne sera plus consulté que sur les orientations stratégiques, la situation économique et financière et la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi (22). Quant aux négociations obligatoires, celles-ci ne porteront plus que sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise, sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail, sur la gestion des emplois et des parcours professionnels (23). Il n'est pas inexact d'affirmer que « leur empilement [avait contribué] à une saturation de l'agenda social des entreprises qui [finissait] par nuire à la qualité et à la créativité du dialogue. [...] S'agissant des négociations obligatoires, les partenaires sociaux ont exprimé, dans le cadre de la feuille de route de la grande conférence sociale des 9 et 10 juillet 2012, leur souhait de les rationaliser » (24). Les critiques formulées par les organisations patronales sont anciennes, connues de tous et ont largement motivé cette réforme. Même du côté des salariés, il faut avouer que les plaintes des représentants des salariés se faisaient entendre quant au manque de temps pour préparer toutes les réunions de consultation et de négociation, et quant à l'impression de ne plus être maître de la manière d'exprimer les intérêts des salariés. Et même si le but du législateur n'est pas celui-ci, gageons que cette rationalisation sera l'occasion, pour eux, de se réapproprier le temps de la représentation.

En second lieu, la volonté de rationaliser le dialogue social a conduit le législateur à rouvrir deux chantiers lancés par la loi de sécurisation de l'emploi, celui des délais des procédures d'information et de consultation et celui de la répartition des rôles entre représentation élue et représentation syndicale.

S'agissant du premier chantier, la loi relative au dialogue social réaffirme le principe d'un délai déterminé dans lequel doivent se tenir les procédures d'information et de consultation, en l'étendant au CHSCT et à l'instance temporaire de coordination des CHSCT (25). Ces délais seront déterminés par un accord collectif majoritaire conclu avec les organisa-

tions syndicales représentatives. À défaut, ils seront fixés par accord entre l'employeur et la majorité des membres titulaires du comité d'entreprise ou par un décret. La loi du 17 août 2015 préfère ainsi, à la conclusion d'un accord atypique au sein du comité d'entreprise, celle d'un véritable accord collectif de procédure conclu avec les organisations syndicales représentatives majoritaires, en amont de toute procédure de consultation (26). Outre les délais, l'accord prévu à l'article L. 2323-7 du Code du travail a pour objet la fixation des modalités des consultations récurrentes du comité d'entreprise, de la liste et du contenu des informations récurrentes (27).

Il s'agit finalement d'anticiper les « besoins » des représentants des salariés, tout en cherchant à éviter de possibles litiges et à donner à la décision de l'employeur une légitimité procédurale. Les prétendues vertus de cet accord ne doivent pas faire oublier ses défauts (28). En particulier, la loi du 17 août 2015 réaffirme la présomption d'un avis négatif du comité d'entreprise à l'issue du délai de consultation, sans que le juge ne puisse rallonger la durée du délai à moins de constater des difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise. À cet égard, les modifications apportées par la loi du 6 août 2015 aggravent le risque pour le comité d'entreprise de ne pas être mis en mesure de rendre un avis éclairé (29). Aux termes de l'article L. 2323-4, le délai commence à courir lorsque « le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ou, le cas échéant, mises à disposition dans les conditions prévues à l'article L. 2323-9 ». Autrement dit, s'agissant des consultations périodiques, la seule mise à jour de la base de données suffira à déclencher le délai, sans que l'on soit certain que le comité d'entreprise dispose bien des informations suffisantes en vue de sa consultation. En outre, certaines incertitudes demeurent quant à la manière d'articuler les différentes procédures, en particulier dans le cas des entreprises à établissements multiples ou lorsque des expertises ont lieu. À la suite de la loi du 14 juin 2013 (30), certains délais avaient été précisés par décret, en particulier celui séparant l'avis du CHSCT et du comité d'entreprise et celui applicable à certaines expertises (31).

(22) C. trav. Art. L. 2323-6.

(23) C. trav. Art. L. 2242-1. A. Fabre, « Réforme des obligations de négocier dans l'entreprise : l'âge de raison ? », Dr. soc. 2015, p. 882.

(24) Exposé des motifs. Nous soulignons.

(25) C. trav. Art. L. 4612-8.

(26) D. Boulmier, « Les représentations du personnel : accentuation des autonomies subordonnées (? ou !) », Dr. Ouv. 2014, p.439.

(27) Cette faculté de dérogation était déjà prévu par l'article L. 2323-61 du Code du travail, issu d'une ordonnance du 12 mars 2007 relative au Code du travail.

(28) Cf. notamment I. Odoul-Asorey, « De l'information consultation anticipée des IRP ... à la refondation du droit commun de l'information-consultation ? », RDT 2013, p. 192.

(29) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, Art. 271.

(30) L. Milet, « L'encadrement de la procédure d'information-consultation du Comité d'entreprise », Dr. Ouv. 2014, p.470.

(31) C. trav. Art. R. 2323-1-1 et R. 2325-6-1 s. Certains délais n'ont pas été fixés, en particulier celui applicable à l'expertise du comité d'entreprise dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques.

La loi du 17 août 2015 est venue combler certaines lacunes persistantes. Ainsi, un décret à venir fixera le délai séparant les procédures devant les comités d'établissement et le comité central d'entreprise (32), ainsi que celui séparant les procédures menées devant les différents CHSCT et l'instance temporaire de coordination (33). Le but est évidemment de sécuriser chaque procédure et de déterminer l'enchaînement des unes et des autres, en cherchant, de manière fort alambiquée, à privilégier le niveau central au niveau local (34). Toutefois, la multiplication des délais, énoncés dans des dispositions légales et réglementaires différentes et dont certains sont susceptibles de dérogation, mais pas tous, se chevauchant les uns les autres, rend difficilement lisible la manière dont les différentes procédures doivent s'articuler. Bref, il n'est pas certain que le droit soit devenu plus clair, ni plus sûr. N'était-il pas plus simple d'exiger le respect d'un délai d'examen suffisant et le respect de l'effet utile de chaque procédure d'information-consultation ?

Ensuite, la rationalisation des procédures de participation réside dans la tentative de restituer au système de représentation des salariés sa dualité. Le second alinéa de l'article L. 2323-2 du Code du travail dispose désormais que « *les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à l'avis du comité d'entreprise* » (35). Ainsi sonne le glas de la jurisprudence *EDF* (36). Le système français appartient à la catégorie des systèmes dualistes, par opposition aux systèmes monistes, dans la mesure où il est composé d'une pluralité d'acteurs, syndicats et représentants élus, intervenant à des niveaux géographiques et professionnels différents et dans le cadre

de procédures diverses, qu'il s'agisse de la négociation collective, des procédures d'information et de consultation ou de la participation aux organes dirigeants. Cette structuration, fruit d'une lente construction légale du système de représentation des salariés, avait justifié une lecture dualiste du huitième alinéa du Préambule de 1946 (37), selon laquelle il existerait une correspondance entre une dualité organique et une dualité des formes de participation (38). Cette lecture du principe de participation va connaître une première évolution avec le franchissement du seuil de l'entreprise par les syndicats (39). Plus tard encore, la frontière qui séparait, d'un côté, la représentation syndicale et la négociation collective et, de l'autre, la représentation élue et les procédures d'information et de consultation, s'est encore atténuée et des zones grises sont apparues. Les représentants élus ont été promus au rang d'agents de négociation collective (40) ; le comité d'entreprise s'est vu reconnaître le droit d'être consulté sur les projets d'accord (41) ; et les organisations syndicales ont vu leur capacité de représentation subordonnée à leur audience électorale obtenue lors de l'élection des membres du comité d'entreprise ou des délégués du personnel (42).

C'est précisément cette atténuation qui semble, aujourd'hui, s'estomper et le dualisme retrouver de sa vigueur. Avec plus ou moins de cohérence d'ailleurs. Les prémices de cette volonté rationalisatrice apparaissent dans la loi de sécurisation de l'emploi, et plus précisément dans les règles régissant l'élaboration du PSE. Lorsque l'employeur choisit la voie négociée, il n'a pas à consulter le comité d'entreprise sur le projet de licenciement collectif (43). Le Conseil

(32) C. trav. Art. L. 2327-15.

(33) C. trav. Art. L. 4616-3.

(34) En effet, la loi a revu l'articulation du comité d'établissement et du comité central d'entreprise, ainsi que celle entre les CHSCT et l'instance temporaire de coordination.

(35) L'article L. 2323-2 concerne uniquement le comité d'entreprise. Aussi, lorsque la conclusion, la révision ou la dénonciation d'un accord collectif est de nature à porter atteinte, de manière importante, aux conditions de travail, l'employeur devra informer et consulter le ou les CHSCT.

(36) Cass. Soc. 5 mai 1998, Bull. civ. V, n° 219 ; M. Cohen, « La consultation du comité d'entreprise avant la conclusion d'un accord collectif », RJS 6/98, p. 435 ; P.-H. Antonmattéi, « Comité d'entreprise et négociation collective : le courant passe », RJS 8-9/98, p. 612 ; J.-Y. Frouin, « Négociation collective et consultation du comité d'entreprise », Dr. Soc. 1998, p. 583 ; P.-Y. Verkindt, « De la consultation à la négociation », Dr. Soc. 1998, p. 324 ; D. Boulmier, « Consultation et négociation dans l'entreprise : la navette sociale, un remède à la pesanteur », Dr. Ouv. 1998, p. 350 ; B. Boubli, « La consultation du comité d'entreprise lors de la conclusion d'un accord collectif », SSL du 26 juin 1998, p. 893 ; B. Teyssié, « Négociation collective et consultation du comité d'entreprise », TPS 1998, p. 6 ; T. Aubert-Monpeyssen, note sous arrêt, JCP éd. E, 1998, p. 1407 ; *GADT*, Dalloz, 4^{ème} édition, n° 159.

(37) M.-L. Morin, « Droit imposé et droit négocié : regards à partir du droit des salariés à la négociation collective en France », in P. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove (dir), *Droit négocié, droit imposé ?*, FUSL, 2002, p. 643 et spéc. p. 652.

(38) En ce sens, cf. J. Savatier, « Les transformations de la fonction représentative des syndicats », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 179 et spéc. p. 187.

(39) R. Mathevet, « Le syndicalisme dans l'entreprise. À propos de l'extension du droit syndical dans l'entreprise, Rapport au Conseil économique et social », Dr. Soc. 1965, p. 174 ; G. Borenfreund, « Les syndicats forcent les portes de l'entreprise : la loi du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise », op. cit., p. 213.

(40) Cf. Art. L. 2232-21 et s. et Déc. n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, préc. Considérant 8. J. Savatier, « Les transformations de la fonction représentative des syndicats », préc. : il en découle « un certain transfert de la fonction de représentation des intérêts des salariés exercée par les syndicats [...] au profit du comité d'entreprise ».

(41) Cass. Soc. 5 mai 1998, préc.

(42) Art. L. 2121-1 ; L. 2122-1 ; L. 2122-5 ; L. 2122-9 C. trav. De même en est-il des personnes qu'ils ont mandatées pour les représenter auprès de l'employeur : Art. L. 2143-3 C. trav.

(43) CAA Versailles, 24 juin 2014, *Darty*, n° 14VE00884, RDT 2014, p. 549, obs. F. Géa ; V. aussi CAA, 19 février 2015, *Dim*, n° 14VE03321, AJDA 2015, p. 866 ; J. Dirringer et M. Sweeney, « Les juges administratifs face au PSE », Dr. Ouv. 2015, p. 378.

d'État vient de le rappeler (44). Il s'agit de ne pas allonger inutilement le temps consacré aux représentants des salariés, dès lors que ces derniers, qu'ils soient élus ou syndicaux, ont pu participer à la prise de décision et qu'un « concertation » avec l'employeur a pu avoir lieu. La loi du 17 août 2015 tente de généraliser cette nouvelle répartition fonctionnelle entre consultation et négociation. Quelles que soient certaines critiques suscitées par l'arrêt *EDF*, il est à peu près certain que les juges étaient alors soucieux d'assurer aux salariés une meilleure expression de leurs intérêts face à l'employeur. L'utilité recherchée était alors ailleurs. Elle avait pour point de mire l'effectivité du droit des salariés à être représentés. Tel n'est plus le cas. Ce qui est recherché aujourd'hui, c'est l'« effet utile du dialogue social », c'est-à-dire l'utilité de l'intervention des représentants des salariés au processus décisionnel de l'entreprise (45). Il ne s'agit pas, pour l'heure, de discuter des raisons profondes de ce changement de perspective, mais de pointer du doigt les conséquences pour les salariés, à savoir l'acceptation d'une limitation des prérogatives du comité d'entreprise et du temps consacré à la représentation des salariés. Au demeurant, une critique majeure mérite d'être soulevée à l'encontre de l'article L. 2323-2 du Code du travail, qui écarte la consultation du comité d'entreprise en cas de dénonciation d'un accord collectif. La dénonciation d'un accord collectif est, en principe, une décision unilatérale qui, dans le contexte actuel, émane généralement de l'employeur. Le constat que cette décision ait pour objet un accord collectif ne lui retire ni son caractère unilatéral, ni le fait qu'elle affecte l'intérêt des salariés et la marche générale de l'entreprise. Autrement, l'article L. 2323-2 repose en partie sur

une erreur d'appréciation sur la nature juridique de la dénonciation d'un accord collectif. Bref, l'on s'accordera volontiers avec cette auteure, pour qui « sur ce point, la réforme ne simplifie pas, mais brouille les repères » (46).

La même remarque vaut au sujet de la faculté de négocier avec les représentants élus des salariés dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux. Ces règles avaient été modifiées par les lois du 4 mai 2004 et du 20 août 2008, qui avaient donné leur préférence aux représentants élus des salariés plutôt qu'aux salariés mandatés. La loi du 17 août 2015 modifie une nouvelle fois ces règles au profit d'une négociation faite avec les représentants élus expressément mandatés par les organisations syndicales représentatives dans la branche. Un tel accord devra, non plus être validé par les commissions paritaires de branche, mais par un vote majoritaire des salariés (47).

En définitive, là où le législateur prétend vouloir simplifier et rationaliser le dialogue social dans l'entreprise, le sentiment de l'observateur se fait plutôt inverse. S'érige devant lui une œuvre mal construite qui ne cesse d'être reprise et modifiée, au point que même les plus avertis se sentent parfois un peu perdus. Plus grave sans doute, ces refondations viennent à contre-courant d'évolutions qui avaient abouti à « un point d'équilibre » à l'intérieur du système de représentation des salariés. Aujourd'hui, ce système est en passe de changer son point d'ancrage, qui est pourtant essentiel. À la protection des droits fondamentaux de participation reconnus aux salariés fait place la consolidation de l'entreprise comme espace normatif et comme institution.

II. Institutionnalisation

Les théories institutionnelles de l'entreprise sont anciennes et les juristes ont largement contribué à leur succès (48). Classiquement, elles envisagent l'entreprise comme une institution, c'est-à-dire comme une communauté d'intérêts représentée par

l'employeur, œuvrant en vue d'un bien commun, celui de l'entreprise (49). Aujourd'hui, ces théories ne sont plus centrées autour du pouvoir du seul chef d'entreprise (50) et envisagent plus volontiers l'entreprise comme une organisation complexe, jusqu'à y voir un

(44) CE, 7 décembre 2015, n° 383.856.

(45) CAA Marseille, 1^{er} juillet 2014, *Milonga*, n° 14MA01909.

(46) C. Nicod, « La réforme du dialogue social : une réforme en manque d'inspiration », RDT 2015, p. 549.

(47) C. trav. Art. L. 2332-21-1.

(48) P. Durand, « Aux frontières de l'institution et du contrat, la relation de travail », JCP 1944.387 ; « La notion juridique entreprise », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1948, pp. 45-60 ; J. Brèthe de la Gressaye, « Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise », Dr. Soc. 1960, p. 633 ; mais également, M. Despax, *L'entreprise et le droit*, Th. Toulouse, 1956 ; J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, Thémis, 1956, pp. 155 et s ; F. Bloch Lainé, *Pour une réforme de l'entreprise*, Seuil, 1963, cf. notamment, pp. 23, 24 et 32. Pour une

étude des théories institutionnelles en droit du travail, C. Giraudet, *Théorie de l'institution et droit du travail*, Thèse U-POND 2014.

(49) Sur la notion d'intérêt de l'entreprise et sa place en droit positif, G. Couturier, « L'intérêt de l'entreprise », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur de J. Savatier*, PUF 1992, p. 143. Sur le lien entre la notion de bien commun et l'intérêt de l'entreprise, cf. A. Supiot, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », RTD com. 1985, p. 621 et spéc. p. 624.

(50) On rappellera notamment les propos de P. Durand, pour qui que l'employeur a pour fonction de « coordonner les éléments [de la société professionnelle] et d'assurer le bien commun du groupement ». De ce fait, il en est « le législateur naturel » (P. Durand, *Traité de droit du travail*, Dalloz, Tome 1, 1947, n° 119, p. 151).

véritable ordre juridique (51). Elle serait composée d'un ensemble d'acteurs qui agissent non seulement dans l'intérêt de l'entreprise, mais aussi dans l'intérêt général auquel cette dernière participe en tant qu'institution (52).

La pensée institutionnelle n'est pas hostile à la participation des travailleurs et à l'existence d'une représentation des salariés. Au contraire, celle-ci est perçue comme partie intégrante de l'entreprise-institution. Ceci explique pourquoi la théorie institutionnelle a pu se concilier avec la reconnaissance du principe de participation, qu'elle a d'ailleurs marqué de son empreinte (53).

Ce rappel bref des théories institutionnelles vise à les rapprocher de la conception qui irrigue la loi relative au dialogue social et à l'emploi. Ne lit-on pas qu'« *un dialogue social de qualité est un facteur d'efficacité de l'entreprise* » ? Au-delà des mots, le processus d'institutionnalisation transparait de certains dispositifs mis en place par la loi. En effet, à la lecture de la loi, ce mouvement semble se poursuivre dans la manière dont sont pensés les rôles à la fois des représentants des salariés (A) et de l'entreprise en tant qu'institution (B).

A. Institutionnalisation des acteurs

Depuis longtemps, la mission de représentant des salariés dans l'entreprise connaît une tendance à l'institutionnalisation. Les facteurs sont nombreux, et il ne s'agit pas ici de s'étendre sur les raisons qui en sont à l'origine (54). Néanmoins, il convient de remarquer que la loi, loin de tenter d'y mettre fin, en prend acte et accompagne ce mouvement.

On songe tout d'abord aux nouvelles règles relatives aux accords collectifs sur les « carrières

syndicales ». Ces accords sont apparus après les premières condamnations des employeurs pour discrimination syndicale du fait des écarts de rémunération à la défaveur des salariés titulaires d'un mandat. Les premiers accords conclus avaient pour but de mettre fin à ces situations, de manière à garantir l'égalité entre salariés et la liberté de l'exercice du droit syndical. D'ailleurs, ce but demeure et il serait faux de nier l'intérêt de ces accords dans l'arsenal antidiscriminatoire (55). Toutefois, les préambules des accords ont évolué et une autre justification est mise en avant : la reconnaissance du rôle joué par les représentants des salariés dans l'entreprise et les compétences acquises au cours de leurs mandats. Le titre même des accords (relatifs aux « carrières syndicales ») est éloquent. Il se veut révélateur d'un lien avec la négociation organisationnelle sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC). L'activité et l'expérience syndicales deviennent une compétence professionnelle, qu'il convient de valoriser au nom du dialogue social et dans l'intérêt de l'entreprise. Le législateur a rendu la négociation de ces accords obligatoire en 2008, en l'intégrant dans la négociation relative à la gestion des emplois et des parcours professionnels (56). La loi du 17 août 2015 va plus loin en précisant que « *l'accord doit prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle* » (57). Par ailleurs, elle impose désormais directement à l'employeur la tenue d'un entretien individuel pour examiner les modalités pratiques d'exercice de ce mandat au regard de l'activité professionnelle et l'octroi d'une augmentation de salaire au moins égale à la moyenne des augmentations individuelles pour les

(51) N. Aliprantis, « L'entreprise en tant qu'ordre juridique », *Le droit collectif du travail : questions fondamentales, évolutions récentes, études en hommage à Madame Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 185. L'auteur entend explicitement se défaire de toute idéologie déformante, surtout de l'idéologie communautaire, et dépasser ce qui constitue, selon lui, le principal défaut de la théorie institutionnelle.

(52) Les théories (néo)institutionnelles connaissent, notamment, un fort regain du fait de la promotion de la responsabilité sociale (et environnementale) des entreprises.

(53) B. Teyssié, « L'entreprise et le droit du travail », *Arc. Phil. Droit* 1997, p. 355 et spéc. p. 358 : « *Outil d'organisation d'une collectivité humaine formée du chef d'entreprise et de l'ensemble des salariés, de quelque catégorie qu'ils relèvent, les normes qui composent ce qu'il est convenu d'appeler le droit du travail ont, entre autres, pour finalité de faire prendre conscience à tous les membres de cette collectivité qu'ils constituent une communauté tendue vers la réalisation d'un même but : le renforcement et le développement d'une entreprise dont l'intérêt doit transcender les préoccupations de chacun. Mais l'émergence – au-delà des mots – de cette communauté suppose que place soit accordée, de manière équilibrée, aux aspirations de tous. Il est nécessaire que soient harmonieusement conjuguées protection et participation, les salariés devant éprouver le sentiment d'être réellement*

associés aux résultats de l'entreprise (non seulement lorsqu'ils sont mauvais, mais aussi lorsqu'ils sont bons) et à sa gestion, via leurs représentants » (nous soulignons).

(54) J. Diringier, « L'esprit du dialogue social : de la loi du 20 août 2008 aux accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation des salariés », *Revue de l'IREC*, article à paraître ; add. également « Etude juridique empirique de l'influence de la loi du 20 août 2008 – A propos de quelques accords collectifs sur le droit syndical », *Dr. Ouv.* 2014, p.459.

(55) Cf. notamment Cass. Soc. 8 octobre 2014, n° 13-18.842 : « *sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié, et, d'autre part, en faisant peser sur la salariée la charge de la preuve de la discrimination syndicale* ». V. *Agir contre la discrimination syndicale au travail : le droit en pratique*, *Dr. Ouv.* avril 2006, num. spec.

(56) Art. L. 2242-20 C. trav. Cette disposition est directement inspirée de l'article 13 de la Position commune du 9 avril 2008 et prévoit une négociation relative « *au déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions* ».

(57) C. trav. Art. L. 2141-5.

représentants des salariés dont le mandat représente au moins 30 % de la durée de travail (58).

L'expression de « carrière syndicale » n'exprime pas seulement la professionnalisation des mandats de représentation. Elle exprime également le fait que la mission de représentation est, dans certaines grandes entreprises, davantage tournée vers la direction et qu'elle est totalement intégrée au processus décisionnel décidé et organisé par cette dernière. Le mouvement d'institutionnalisation des acteurs syndicaux est donc le résultat de la centralisation des relations collectives de travail (59) accentuée par la professionnalisation de l'activité syndicale. Voici de quoi le « dialogue social » est le nom, celui d'une réalité contrastée. D'un côté, la fonction sociale remplie par les représentants des salariés, devenus des rouages essentiels dans le processus décisionnel de l'entreprise, semble mieux reconnue. De l'autre, on pressent comme un détournement des droits de participations des salariés, par lequel l'expression des intérêts des salariés sert moins directement ces derniers que les finalités poursuivies par l'entreprise.

B. Institutionnalisation de l'organisation entrepreneuriale

Que ce soient les procédures de consultation ou les procédures de négociation, celles-ci ont été redéfinies autour de la visée essentielle poursuivie par le législateur, à savoir la gestion de l'emploi. Cette redéfinition, on l'a vu, passe par une limitation du nombre de consultations et de négociations obligatoires, conservant celles revêtant une dimension organisationnelle forte, centrée sur la gestion de l'emploi au sein de l'entreprise. En outre, la loi du 17 août 2015 poursuit la sophistication du processus décisionnel interne à l'entreprise, où consultations et négociations s'articulent, alternativement, de manière périodique et selon une certaine temporalité, faisant de la gestion de l'emploi un processus décisionnel continu.

Depuis la loi de sécurisation de l'emploi de 2013, il convient de penser ensemble la procédure de consul-

tation sur les orientations stratégiques de l'entreprise et ses conséquences sur l'emploi et la négociation en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Le lien entre les deux tient avant tout chose à leur objet commun. En effet, aux termes de l'ANI du 14 novembre 2008, la finalité de la GPEC est « *d'anticiper les évolutions prévisibles des emplois et des métiers, des compétences et des qualifications, liées aux mutations économiques, démographiques et technologiques prévisibles, au regard des stratégies des entreprises* ». Or, cette définition n'est pas différente de ce que l'on peut lire à l'article L.2323-10. Mais, plus encore, le lien entre la négociation prévue à l'article L.2242-15 et la consultation annuelle prévue à l'article L.2323-10 résulte d'une volonté claire du législateur. D'abord, l'une et l'autre s'effectuent sur la base d'informations communes issues de la base de données économiques et sociales accessibles aussi bien aux membres du comité d'entreprise qu'aux délégués syndicaux (60). Ensuite, la loi de sécurisation de l'emploi, comme la loi du 17 août 2015, précise que la négociation triennale s'engage « *notamment sur le fondement des orientations stratégiques de l'entreprise et de leurs conséquences mentionnées à l'article L.2323-10* ». Ensuite, l'article L.2323-10 précise désormais que le comité d'entreprise devait être consulté sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (61). Cela supposera donc que le comité d'entreprise émette un avis sur la manière dont l'employeur a mis en œuvre l'accord « GPEC ».

L'idée du législateur semble donc de confier le soin aux négociateurs de fixer les grandes lignes directrices de la gestion d'emploi (62), sur la base d'orientations stratégiques décidées par les organes dirigeants, qu'il revient à l'employeur d'appliquer, sous le contrôle périodique du comité d'entreprise. Ainsi se dessine, au fil des lois successives, l'institution de l'entreprise imaginée par le législateur, avec ses organes, ses procédures d'élaboration des normes, ses mécanismes de contrôle, mis en branle dans un même but qui est la gestion de l'emploi.

(58) C. trav. Art. L.2141-5 et L.2141-5-1. Ces dispositions s'inspirent en réalité de dispositions que l'on pouvait rencontrer dans bon nombre d'accords de droit syndical ou d'accords « GPEC ».

(59) Centralisation qui passe, comme nous l'avons vu auparavant, par la tentative de limiter le nombre de procédures d'information-consultation en privilégiant le niveau central sur le niveau local. Ainsi l'article L.2327-2 dispose désormais que « [le comité central d'entreprise] est seul consulté sur les projets décidés au niveau de l'entreprise qui ne comportent pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements » et l'article L.4616-1 que « l'instance temporaire de coordination, lorsqu'elle existe, est seule consultée sur les mesures d'adaptation du projet communes à plusieurs établissements. Les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail concernés sont consultés sur les éventuelles mesures d'adaptation du projet spécifiques à

leur établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement ».

(60) La base de données économiques et sociales est désormais codifiée à l'article L.2323-8 du Code du travail.

(61) Rappelons que la loi du 5 mars 2014 avait prévu qu'à défaut d'accord, le comité d'entreprise était consulté sur les thèmes obligatoires de négociation. Cette disposition a été supprimée par la loi du 17 août 2015.

(62) Ce que confirme également la loi du 5 mars 2014, qui habilite désormais les négociateurs à négocier non seulement les orientations en matière de formation professionnelle, mais aussi le plan de formation valable pour une durée maximale de trois ans.

Le même sentiment se dégage de la nouvelle négociation obligatoire relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et à la qualité de vie au travail (63). Cette négociation fait écho, quant à elle, à la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'évolution de l'emploi (64).

Cette négociation a été pour la première fois instituée par un ANI conclu le 19 juin 2013 et étendu le 15 avril 2014 (65). Par la suite, la loi du 5 mars 2014 décidera d'en faire un dispositif expérimental (66). La loi du 17 août 2015 la consacra, au point d'en faire une des trois négociations obligatoires dans l'entreprise. Il s'agit d'une négociation d'entreprise, dont l'objet est la mise en place d'une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle. Il ne s'agit pas d'un nouvel objet de négociation. Le but est de regrouper les diverses obligations de négocier existantes dans une négociation globale sur la qualité de vie au travail. La volonté des interlocuteurs sociaux, reprise par le législateur, est de passer d'une approche segmentée et distributive de la négociation d'entreprise à une approche systémique et organisationnelle, construite autour de l'idée de bien-être au travail (67).

L'accord d'entreprise n'a plus seulement vocation à reconnaître aux salariés des avantages opposables à l'employeur. De manière bien plus ambitieuse, son objet sera d'organiser la vie du salarié en articulant sa vie personnelle et sa vie professionnelle (68). Cette obligation de négocier est aussi révélatrice de la tendance qu'ont les pouvoirs publics de confier aux entreprises, en tant qu'institution, le soin de mettre en œuvre les politiques publiques dans le cadre de négociations administrées. L'entreprise est alors perçue comme un acteur dont le fonctionnement et l'activité ont des conséquences sociales qui intéressent directement l'intérêt général.

Quoiqu'encore mal cernée juridiquement, une telle appréhension de l'entreprise conduit à faire peser sur elle un devoir de vigilance, lui enjoignant de prendre en compte, dans le cadre de son action, des préoccupations sociales, environnementales, voire éthiques. S'émancipant d'une logique purement professionnelle, l'entreprise prend en compte des enjeux globaux et plus systémiques. Là encore, l'idée que la négociation collective est un droit des salariés s'efface au profit d'une conception plus organisationnelle, davantage au service de l'intérêt de l'entreprise (69).

La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi réagence les sources de la représentation des salariés, qui se voit guidée par des considérations qui sont en partie extérieures à son objet : la légitimité des normes sociales et leur efficacité socio-économique. La généralisation des accords de procédure et la redéfinition des procédures de participation montrent combien le droit des salariés à être représentés n'est plus au cœur de l'articulation des sources de la représentation des salariés. Alors que les procédures de participation des salariés ne cessent de gagner du terrain, il est à craindre une « *instrumentalisation* » de la représentation collective des salariés, au point que l'on se demande ce que ces derniers ont véritablement à gagner à la promotion du dialogue social (70).

Josépha Dirringer

(63) C. trav. Art. L. 2242-8. Cf. A. Fabre, « Qualité de vie au travail et institutions représentatives du personnel : une articulation à construire », *Droit social* 2015, p. 134.

(64) C. trav. Art. L. 2323-15.

(65) Accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle, étendu par l'arrêté du 15 avril 2014, JORF n° 0095 du 23 avril 2014, p. 7043.

(66) Art. 33, loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, JORF n° 0055 du 6 mars 2014, p. 4848.

(67) Selon l'ANI, la QVT est « *un sentiment de bien-être au travail perçu collectivement et individuellement, qui englobe l'ambiance, la culture de l'entreprise, l'intérêt du travail, les conditions de travail, le sentiment d'implication, le degré d'autonomie et de responsabilisation, l'égalité, un droit à l'erreur accordé à chacun, une reconnaissance et une valorisation du travail effectué* ». Pour une étude générale de cette question, cf. le dossier « Droit du travail et qualité de vie au travail », *Dr. Soc.* 2015, pp. 100 ets.

(68) C. trav. Art. L. 2242-8, 1°).

(69) Cf. aussi notre article, « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale », *Dr. Soc.* 2015, p. 326.

(70) S. Laulom, « Le rôle de l'Union européenne dans la transformation des modes de représentation à partir de l'expérience comparée (Royaume-Uni, Italie, France) », op. cit., p. 133 et spéc. p. 119 ; M. Benlolo-Carbot, « Les droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » ?, in D. Roman (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, novembre 2010 [http://droits-sociaux.u-paris10.fr/assets/files/rapport_final/Justiciabilite%20droits_sociaux_rapport_final.pdf].