

Représentation du personnel : la fusion des instances signe la fin de la concertation dans les entreprises

par Christophe BAUMGARTEN, Guillaume ÉTIEVANT,
Amin GHÉNIM, Laurent MILET et Fabrice SIGNORETTO *

PLAN

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

- A. Chacune des IRP actuelles a un objet spécifique
- B. Les représentants du personnel ont une vue d'ensemble dans le cadre d'interventions qui s'échelonnent dans le temps

II. Les véritables objectifs des ordonnances en préparation

III. La fin de la concertation dans les entreprises

- A. Les représentants du personnel auront une vue partielle de l'entreprise
- B. Les représentants du personnel perdront en compétence
- C. L'instance fusionnée sera une simple chambre d'enregistrement des décisions de l'employeur

IV. Quelques pistes en vue d'une réforme réfléchie

La fusion des instances représentatives du personnel sera réalisée par ordonnance, sans débat au Parlement, avant la fin septembre 2017. Pour justifier cette réforme, le Gouvernement n'a cessé 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 et à accompagner la libéralisation envisagée du marché du travail. (II). Cette réforme dont ne veulent ni certains 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).

I. 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 (1).

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 privés 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'instituent naturellement entre les élus et mandatés de chacune d'entre elles.

* Christophe Baumgarten et Amin Ghénim sont avocats, Guillaume Étievant est expert auprès des comités d'entreprise, Laurent Milet est rédacteur en chef de la Revue pratique de droit social (RPDS) et professeur associé à l'Université de Paris-Sud, Fabrice Signoretto est formateur et consultant. Ils sont membres du bureau du « Cercle Maurice Cohen », seul *think-tank* dédié aux comités d'entreprise et aux autres institutions représentatives du personnel.

(1) On se reportera utilement not. à M. Bonnechère, « Où va le droit du travail ? », Dr. Ouv. 2016, p. 315 et I. Meyrat, « La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ou l'histoire d'une réforme au long cours », Dr. Ouv. 2016, p. 689.

A. 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.

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...).

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.

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.

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.

B. 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 distincts (1 bis) : la réclamation, la consultation et la revendication. Il convient d'ailleurs de préciser que, contrairement à ce qu'a pu affirmer le 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 de celui de la revendication.

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

(1 bis) On relèvera, à cet égard, que le projet d'accord proposé par le Medef lors de la dernière négociation de l'automne-hiver 2015 ayant précédé la loi *Rebsamen* du 17 août 2015, 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 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.

II. 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 recomposition 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 les domaines 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.

À 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 par le comité de la marche générale de l'entreprise, 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 (2).

À côté de cette exclusion et de cet éloignement du CE, il ressort de ces lois récentes une volonté de « dénaturer » le rôle des organisations syndicales

en les invitant à « comprendre », et donc à « accompagner » des mesures mises 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. En effet, la plupart des chefs d'entreprise n'en veulent pas. Ainsi, un sondage de l'INSEE effectué auprès de 10.000 chefs d'entreprise, paru le mardi 20 juin 2017, révèle que la réglementation du marché du travail n'est évoquée qu'en 4^{ème} position (et seulement par 18 % d'entre eux) pour expliquer les freins à l'embauche, loin derrière l'incertitude sur la situation économique.

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 mené 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

(2) Articles L. 5125-1 et L. 2254-2 du Code du travail.

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.

III. La fin de la concertation dans les entreprises

Une concertation suppose, dans l'entreprise comme à l'extérieur de l'entreprise, d'ailleurs, que soient réunies plusieurs conditions : un accès égal des parties prenantes à l'information, le temps du dialogue et la possibilité que les conflits s'expriment.

A. 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 (3).

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).

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 comités d'entreprise 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 permettait 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.

B. Les représentants du personnel perdront en compétence

Les instances représentatives actuelles sont un formidable terreau de développement des compétences des élus, afin de leur permettre 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 (DUPR), 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

(3) Voir l'étude du Cercle Maurice Cohen sur la question (www.cerclemauricecohen.org).

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 instances actuelles ne pourra, faute de temps, qu'affaiblir cette compétence spécialisée.

C. 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 contentera 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 ouverts 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. Étant 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 sociaux 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 consul-

tation, 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 induirait 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.

**Christophe Baumgarten,
Guillaume Etievant, Amin Ghénim,
Laurent Milet et Fabrice Signoretto**