

ORDONNANCES MACRON LIBERTÉ CONTRACTUELLE : EL DORADO OU FAR WEST ?

Deuxième partie : A-t-on désarmé le shérif ?

« Les Dalton dans le blizzard » - Des instances élues entravées ?

Par Judith KRIVINE, Avocate au Barreau de Paris

PLAN

- I. Une réduction des droits dans la composition et la mise en place
- II. Une limitation des attributions
- III. Une limitation des moyens
- IV. Les outils de la riposte
 - A. Utilisation des textes constitutionnels et conventionnels
 - B. Le fonctionnement en partenariat à tous les niveaux

Puisque les titres de ce colloque ont été élaborés autour du thème de Lucky Luke, il faut bien essayer d'établir un lien entre ce thème et les instances représentatives du personnel. On pourrait considérer que, lorsque l'on évoque les Dalton ici, il s'agit des représentants du personnel.

Les Dalton sont des hors-la-loi. Alors, pourquoi associer les représentants du personnel à des hors-la-loi ? Peut-être parce qu'à force d'être privés de droits et de pouvoirs, en colère, des représentants du personnel pourraient finir par se placer hors la loi. Mais ces dernières années, on constate surtout une pénalisation des acteurs syndicaux...

Quant au blizzard, d'après le dictionnaire Larousse, c'est un « *Vent du nord, glacial, violent et accompagné de tempêtes de neige, qui souffle sur le Canada et le nord des États-Unis en hiver et au printemps* ». Apparemment si l'on a bien entendu l'intervention de Dominique Méda ce matin, ce vent peut souffler aussi des pays nordiques vers la France. Indéniablement, il souffle en tous cas, en France, sur les représentants du personnel depuis plusieurs années maintenant, sans répit, notamment depuis la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, et les représentants du personnel ont de plus en plus l'impression d'avancer courbés, dans la tempête, sans visibilité... Les instances représentatives sont, en effet, attaquées sur tous les fronts : composition, attribution, moyens, (sachant que tout se tient).

Il s'agira ici d'analyser ces attaques et de rechercher les moyens d'avancer malgré tout, un bon manteau, un bonnet, une écharpe, des moufles, des lunettes antibrouillard, des raquettes peut-être... ou bien des tactiques pratiques et juridiques.

I. Une réduction des droits dans la composition et la mise en place

La volonté de fusionner les instances n'est pas une nouveauté. Déjà, en 1990, le rapport *Bélier* (1), suivi ensuite de nombreux autres, prônait le regroupement des instances.

La mise en place de délégations uniques du personnel (DUP) a été rendue possible dès 1993 (2) dans les entreprises de moins de 200 salariés, mais uniquement pour les délégués du personnel (DP) et les comités d'entreprise (CE). Ce regroupement des

instances, s'il avait pour effet de réduire le nombre de mandats et d'heures de délégation (ce qui n'est pas négligeable en soi), ne s'accompagnait pas d'une modification des attributions de chaque instance. En effet, l'ordre du jour des réunions et les comptes rendus de réunions distinguaient les points relevant du CE des questions DP et les membres de la DUP dans leurs attributions de DP des membres de la DUP dans leurs attributions de CE... (3).

(1) Gilles Bélier, Rapport du 29 mars 1990 au ministre du Travail, relatif au développement des institutions représentatives du personnel dans les PME, v. Sem. Soc. Lamy, n°497, 2 avril 1990.

(2) Art. L. 2326-1 du Code du travail, en vigueur jusqu'au 19 août 2015.

(3) V. par ex. Cass. Soc. 10 décembre 2014, n° 13-12.529, Dr. Ouv. 2015, p. 308, n. E. Richard.

Depuis la Loi *Rebsamen* du 17 août 2015 (4) dans les entreprises de moins de 300 salariés, l'employeur pouvait mettre en place une DUP incluant aussi le CHSCT, mais, là encore, il s'agissait uniquement d'un regroupement, sans perte de droits (hormis le nombre d'élus et d'heures de délégation) ou d'attributions. Au-delà de 300 salariés, une instance regroupée pouvait être mise en place également, mais ce uniquement en cas d'accord majoritaire le prévoyant (5).

Peu d'accords ont été conclus en ce sens. Mais, à force d'insistance, le Medef, s'appuyant sur de nombreux rapports (rapport *Bélier* déjà cité, rapport *De Virville* (6), rapport de l'Institut Maigne (7), etc.) a obtenu gain de cause. La fusion des instances élues devient désormais la règle pour toutes les entreprises soumises à l'obligation de mettre en place des instances représentatives du personnel (à l'exception des établissements de santé).

La démarche pose question : tout en prétendant vouloir favoriser le dialogue social, le Gouvernement impose à tous par la loi ce qui n'a pas eu de succès auprès des « partenaires sociaux » dans le cadre de la loi *Rebsamen*, elle-même censée promouvoir ce fameux dialogue social... et ce, sans même laisser la possibilité aux négociateurs de déroger par accord à la mise en place de l'instance fusionnée, puisque les textes relatifs aux DP et aux CHSCT sont purement et simplement abrogés.

Ainsi, désormais – avec des mesures transitoires, mais au plus tard au 1^{er} janvier 2020 – des élections doivent être organisées pour constituer un comité social et économique (CSE). Il importe de relever que le nom même de cette instance ne mentionne pas les notions d'hygiène, santé ou sécurité, signe de l'importance de ces sujets aux yeux du législateur...

Les seuils et délais de mise en place de l'instance évoluent :

- le CSE doit être mis en place dans les entreprises employant au moins 11 salariés (cela pourrait apparaître comme un progrès, mais dans la mesure où les attributions restent proches de celles des délégués du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés, il n'est pas évident que ce soit plus favorable qu'avant) ;
- l'appréciation du seuil n'est plus appréciée sur

une période de 12 mois, consécutifs ou non, sur une période de 3 ans, mais simplement sur 12 mois consécutifs, ce qui offre la possibilité pour les employeurs d'échapper relativement facilement à leurs obligations.

Ensuite, le périmètre de mise en œuvre est modifié :
– les établissements distincts s'apprécient désormais en fonction du seul critère de « *l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel* », alors que, auparavant, la loi ne définissant pas la notion d'établissement distinct, la jurisprudence avait évolué (la définition a d'abord été à géométrie variable en fonction de l'instance considérée, puis elle a été unifiée, notamment après la loi du 20 août 2008, jusqu'à la formule suivante, commune à toutes les instances : « *un regroupement, sous la direction d'un représentant de l'employeur, d'une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques, peu important que le représentant de l'employeur ait le pouvoir de se prononcer sur ces revendications* » (8)) ;
– désormais, les établissements sont déterminés par accord d'entreprise ou, à défaut : l'employeur fixe... (en cas de désaccord : autorité administrative, puis tribunal d'instance) ;
– le protocole peut modifier le nombre de sièges ou le volume d'heures individuelles de délégation (minimum : 10h en dessous de 50 salariés, 16h au-dessus).

Mécaniquement, il y aura donc moins de délégués, moins d'heures de délégation. L'ordonnance réduit également l'accès à la formation pour les élus (formation HSCT uniquement pour les membres de la commission, le cas échéant, absence de formation pour les suppléants « primo-élus »). De plus, les suppléants ne seront plus présents en réunion qu'en l'absence du titulaire (donc moins informés, moins au courant des sujets traités, moins expérimentés, moins habitués à prendre la parole en réunion).

Mais aussi, puisque le Gouvernement a posé une limite à 3 mandats successifs, les élus pourront acquérir moins d'expérience et disposeront de moins de liberté d'expression (car ils risquent de craindre les représailles lorsqu'après 12 ans d'action, ils reprendront leurs fonctions à temps plein sans protection).

(4) Art. L. 2326-1 du Code du travail modifié, en vigueur du 19 août 2015 au 1^{er} janvier 2018.

(5) Art. L. 2391-1 du Code du travail, en vigueur jusqu'au 22 décembre 2017.

(6) Michel de Virville, « Pour un Code du travail plus efficace : rapport au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité » ; v. les analyses critiques de M.-F. Bied-Charreton, « Un projet néo-libéral de réfection du droit du travail : grille d'analyse »

et P. Rennes, « Sécurité pour les uns, risques pour les autres », Dr. Ouv. 2004, p. 161.

(7) Institut Maigne, rapport de Septembre 2015, « Sauver le dialogue social Priorité à la négociation d'entreprise », v. not. proposition n°4 ; v. également rapport de juin 2011, « Reconstruire le dialogue social », v. not. proposition n° 10.

(8) Cass. Soc. 14 novembre 2012, n° 11-25.433, BC n° V, n° 290 ; v. Dr Ouv. 2013, p. 283, n. P. Rennes.

II. Une limitation des attributions

Désormais donc, les représentants porteront toutes les « casquettes » : réclamations, attributions économiques, attributions HSCT, gestion des activités sociales et culturelles.

La commission HSCT n'est obligatoire que dans les entreprises (ou établissements) de plus de 300 salariés, sauf accord, ou demande de l'inspection du travail (9). On en revient donc à la situation antérieure à 1982.

L'ordonnance a supprimé le droit d'alerte des DP prévu à l'ancien article L.2313-2 du Code du travail. Cette « lacune » devrait, en principe, être modifiée grâce à l'adoption d'un amendement de la loi de ratification, qui le réintroduit à l'article L.2312-5 du Code du travail (10).

De manière générale, la logique traduit, en tout état de cause, une volonté d'éloigner les représentants du personnel du « terrain ». En effet, pour rappel, les représentants de proximité, qui remplaceraient les DP, ne peuvent être mis en place que par voie d'accord.

La commission HSCT n'a pas la personnalité morale et n'est décisionnaire ni en matière d'expertise, ni pour les consultations (11). Ses réunions se passant en présence de l'employeur (12), il risque d'être difficile pour ses membres de convaincre les autres membres du CSE de voter en faveur de ses décisions. Ce d'autant que, lorsqu'est mise en place une commission HSCT, seuls les membres de cette commission bénéficieront de la formation spécifique sur ces thèmes (13).

III. Une limitation des moyens

Le nombre de réunions est réduit : auparavant, le CE (sauf en cas de DUP) se réunissait au moins 12 fois par an et le CHSCT au moins 4 fois. Désormais, ne sont prévues que 12 réunions du CSE, dont 4 portant sur les questions de HSCT.

L'accès aux informations est surtout de plus en plus entravé. Non seulement les Dalton sont dans le blizzard, mais ils sont dans le brouillard... : on essaye de les priver d'informations (et l'exposé d'Amine Ghenim sur le licenciement économique apprécié au niveau national, et non plus au niveau international pour les groupes de sociétés, montre combien il est important d'obtenir des informations).

En France, certes, il n'existe pas de cogestion, mais :
– les élus disposent d'un droit à être informés et consultés, utilement, en matière économique et professionnelle ;
– ils disposent également du droit de participer à la prévention de la sécurité et de la santé des salariés et de contribuer à l'amélioration des conditions de travail.

Déjà, depuis la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, des atteintes ont été portées au droit à l'information et la consultation, par exemple :

– avec la mise en place des délais préfix (et tous les

obstacles qui s'ensuivent en termes de contentieux – tels que l'obligation d'obtenir un jugement avant la fin du délai pour que puisse être ordonnée la prolongation d'un délai) ;

– avec la fin de la consultation sur les accords collectifs : comme l'indiquait Pascal Lokiec ce matin, la loi *Rebsamen* a supprimé la consultation du CE préalable à la signature d'un accord collectif (14), mais elle n'avait pas supprimé expressément la consultation du CHSCT ; aujourd'hui, le texte va plus loin encore, puisqu'à la formule « *Les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à la consultation du comité* » est ajoutée celle-ci : « *Les entreprises ayant conclu un accord relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ne sont pas soumises, dans ce domaine, à l'obligation de consultation du comité social et économique.* », il s'agit, sans doute, de tenter de priver les élus, cette fois, de demander à être consultés, même sur les modalités de mise en œuvre d'un accord signé ;

– avec les obstacles aux expertises CHSCT (15).

Manifestement, le droit du salarié à participer, « *par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* », et le droit à la protection de la

(9) Art. L.2315-36 et L.2315-37 du Code du travail, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2018.

(10) Semble-t-il suite, notamment, à l'action engagée en référé par la CGT, défendue par notre consœur Rachel Spire devant le Conseil d'État contre cette ordonnance.

(11) Art. L.2315-38 du Code du travail, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2018.

(12) Art. L.2315-39 du Code du travail, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2018.

(13) Art. L.2315-18 et L.2315-40 du Code du travail, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2018.

(14) Cass. Soc. 5 mai 1998, *EDF*, n°96-13.498, BC n°V, n°219.

(15) CC, décision n°2015-500 QPC du 27 novembre 2015, *Société Foot Locker France SAS*, puis modification par la Loi *El Khomri* du 8 août 2016 de l'article L.4614-13 du Code du travail sur les conséquences de l'annulation d'une expertise sur les honoraires de l'expert, conduisant désormais les experts agréés CHSCT à travailler en risquant de n'être jamais rémunérés ou bien à ne pas effectuer leur mission – que ce soit en matière de risque grave ou de projet important – tant qu'une décision définitive n'est pas rendue, en sachant qu'un accident peut se réaliser entre temps...

santé (respectivement garantis par les articles 8 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946) importent moins aujourd'hui, aux yeux des gouvernements, du législateur et du Conseil constitutionnel, depuis quelques années, que la liberté d'entreprendre, le droit de propriété ou le droit de l'employeur (seul) à bénéficier d'un recours utile...

Avec l'ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise, le Gouvernement cherche encore davantage à tout « verrouiller ». C'est particulièrement frappant lorsque l'on observe la manière dont sont utilisés les trois blocs : ordre public / champ de la négociation / dispositions supplétives (méthode mise en place par la loi *El Khomri*).

Par exemple, concernant les consultations récurrentes du CSE, il est toujours prévu l'obligation de consulter annuellement le CSE sur trois thèmes (16) :

- orientations stratégiques ;
- situation économique et financière de l'entreprise ;
- politique sociale, conditions de travail et emploi.

Mais de nombreux aménagements sont permis, à commencer par les niveaux de consultation :

- il est possible de modifier le niveau de la consultation (un accord de groupe peut prévoir que la consultation sur les orientations stratégiques sera menée au niveau du groupe plutôt qu'au niveau de l'entreprise) (17) ;
- sur la répartition des compétences entre comité d'entreprise et comités d'établissements relatives aux consultations annuelles récurrentes, les dispositions supplétives ne sont qu'un renvoi à la décision unilatérale de l'employeur : depuis la loi *Rebsamen*, des employeurs avaient tenté (avec statistiquement relativement peu de succès) de remettre en cause la jurisprudence permettant aux établissements distincts de bénéficier d'une expertise sur les comptes à leur niveau (18) ; le Gouvernement règle la question : en la matière, à défaut d'accord, la consultation est effectuée au niveau de l'entreprise, sauf si... « l'employeur en décide autrement » (sous réserve de l'accord de groupe) (19) ;
- de plus, le texte permet de négocier sur la périodicité des consultations récurrentes (jusqu'à 3 ans !), le contenu, les modalités ;
- concernant la BDES, il est possible de négocier sur « l'organisation, l'architecture et le contenu de la base de données économiques et sociales » ; ainsi que sur « les modalités de fonctionnement de la base de

données économiques et sociales, notamment les droits d'accès et le niveau de mise en place de la base dans les entreprises comportant des établissements distincts, son support, ses modalités de consultation et d'utilisation » (20).

Mais le plus grave concerne peut-être l'accès aux expertises et les attaques contre les moyens financiers des instances représentatives du personnel. Le comité d'entreprise dispose d'un budget de fonctionnement propre depuis 1982. Jusqu'à présent, et selon une jurisprudence constante, le budget de fonctionnement était totalement distinct de la subvention relative aux activités sociales et culturelles, il était strictement interdit de transférer des sommes de l'un à l'autre.

La loi de sécurisation de l'emploi du 14 septembre 2013 a mis en place un cheval de Troie : tout en créant la mission d'expertise sur les orientations stratégiques de l'entreprise, le législateur a prévu déjà que cette expertise serait prise en charge, sur le budget de fonctionnement du CE, à 20 %, dans la limite d'un tiers de ce budget.

Depuis, les dépenses quasi obligatoires relevant du budget de fonctionnement ont été multipliées, privant les CE de liberté dans l'utilisation de ce budget. Ainsi :

- depuis 2014 : les obligations comptables contraignent la plupart des CE à faire appel à un expert-comptable pour contrôler leur comptabilité ;
- depuis 2015 (loi *Rebsamen*), les CE « peuvent » prendre en charge la formation des DP et des DS ;
- depuis la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) *Footlocker c. Technologia* (21) et la modification de l'ancien article L.4614-13 du Code du travail par la loi *El Khomri*, le CE « peut » prendre en charge les frais d'expertise CHSCT en cas d'annulation judiciaire de la délibération, et donc de la mission d'expertise.

Il convient d'ajouter à cette liste la jurisprudence selon laquelle « en cas de contestation, il incombe au juge de fixer le montant des frais et honoraires d'avocat, exposés par le CHSCT, qui seront mis à la charge de l'employeur en application de l'article L.4614-13 du Code du travail », au regard des diligences accomplies (22).

Et le blizzard souffle encore... Désormais, le CSE prendra en charge à 20 % (la limitation au tiers du budget a disparu), outre l'expertise orientations stratégiques, l'expertise droit d'alerte, celles liées aux opérations de concentration et aux offres publiques d'acqui-

(16) Art. L.2312-17 du Code du travail, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2018.

(17) Art. L.2312-19 du Code du travail, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2018.

(18) Cass. Soc. 14 décembre 1999, n°98-16.810, BC n° V, n°487 ; Cass. Soc. 28 novembre 2007, n°06-12.977, BC n° V, n°37, v. Dr. Ouv. 2008, p.294, n. M. Cohen ; Cass. Soc. 8 avril 2014, n°13-10.541, BC n° V, n°100.

(19) Art. L.2312-22 du Code du travail, en vigueur à compter du 1^{er} janvier.

(20) Art. L.2312-19 du Code du travail, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2018.

(21) CC Décision 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, *Société Footlocker France SAS*.

(22) Cass. Soc. 22 février 2017, n°15-10.548.

sition, celles portant sur l'assistance à la négociation et surtout, le plus grave, celle relative à un projet important (ancienne prérogative du CHSCT) !

Et les possibilités de contestations des expertises sont multipliées, puisque l'employeur peut contester, en la forme des référés (ce qui n'est pas sans poser des problèmes, dans la mesure où il n'est pas possible de faire des demandes reconventionnelles pour lesquelles il n'est pas prévu cette procédure spéciale, ce qui oblige à déposer en même temps une requête en référé), dans un délai de 10 jours (23) :

- la délibération portant décision d'avoir recours à un expert ;
- le choix de l'expert (ce qui est particulièrement choquant) ;
- le cahier des charges, le coût prévisionnel, l'étendue, la durée ;
- le coût final.

Pour autant, le budget ne change pas : 0,2 % (il est seulement augmenté de 0,02 % dans les entreprises de plus de 2000 salariés...). De plus, il est désormais possible de « transvaser » partiellement l'excédent du budget de fonctionnement sur le compte de la

subvention pour les activités sociales et culturelles (et réciproquement dans la limite de 10 %).

Les élus du CSE vont devoir arbitrer en permanence les dépenses entre :

- ses attributions économiques et celles relatives à la santé et conditions de travail (alors que ses missions relèvent, dans les deux domaines, de droits de valeur constitutionnelle) ;
- le fonctionnement du CSE et les activités sociales et culturelles (avant les élections, le choix peut s'avérer difficile, surtout dans les petites entreprises) ;
- choisir entre avoir recours à un expert ou à un avocat.

En clair, l'objectif semble être « diviser pour mieux régner ».

Les avocats qui conseillaient aux élus de faire appel à des experts et les experts qui (lorsqu'ils ne tentaient pas de s'approprier tout le conseil, y compris juridique) invitaient les élus à prendre conseil auprès d'avocats, continueront-ils à fonctionner en « partenariat » ?

Mais si la division est poussée à l'extrême, qui défendra les CSE, voire les experts, en cas de contestation de leurs missions... ?

IV. Les outils de la riposte

A. Utilisation des textes constitutionnels et conventionnels

Les textes constitutionnels ou conventionnels seront sans doute exploités par les uns et les autres et ce devant les différentes juridictions (Conseil constitutionnel, soit après la loi de ratification, soit par voie de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), Conseil d'État pour contester les décrets, tous les tribunaux dans le cadre des contentieux collectifs ou individuels).

Voici, de manière non exhaustive, quelques textes qui pourraient être invoqués :

- Le droit à l'information et à la consultation des travailleurs est prévu notamment par de nombreux textes :
 - l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (laquelle est dotée de la même valeur juridique que les traités, selon l'article 6 du Traité de l'Union européenne, qui dispose que « l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ») ;
 - les articles 1-2° et 4 de la directive communautaire 2002/14/CE du 11 mars 2002 portant sur le cadre

général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, directive dont le Préambule vise également les articles 136 et 137 du Traité instituant la Communauté européenne ;

- les articles 21 et 22 de la Charte sociale européenne, ce dernier prévoyant expressément le droit des travailleurs « à prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise » ;
- la recommandation n°164 de l'Organisation internationale du travail sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981, qui prévoit que « Les délégués des travailleurs à la sécurité et les comités ouvriers ou conjoints de sécurité et d'hygiène ou, le cas échéant, d'autres représentants des travailleurs devraient :
 - a. recevoir une information suffisante sur les questions de sécurité et d'hygiène, avoir la possibilité d'examiner les facteurs qui affectent la sécurité et la santé des travailleurs et être encouragés à proposer des mesures dans ce domaine ;
 - b. avoir recours à des spécialistes pour les conseiller sur des problèmes particuliers de sécurité et de santé ».
- Le droit à la santé est prévu notamment par :
 - l'article 25-1 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ;
 - l'article 12 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, qui proclame le « droit

(23) Article R.2315-49 du Code du travail ; décret n°2017-1819 du 29 décembre 2017.

qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre » ;

– l'article 7 b) du même Pacte, qui reconnaît « le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : [...] b) La sécurité et l'hygiène du travail » ;

– l'article 3 de la Charte sociale européenne, selon lequel « tous les travailleurs ont droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail », principe largement reconnu qui découle directement du droit à l'intégrité de la personne humaine, lui-même l'un des principes fondamentaux des droits de l'Homme, selon le Comité européen des droits sociaux (24) ;

– l'article 11 de la même Charte sociale européenne, selon lequel « toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre » ;

– la directive communautaire 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 sur la prévention des risques, dont le Préambule précise également que « l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique » ;

– l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (laquelle est dotée de la même valeur juridique que les traités, selon l'article 6 du Traité de l'Union européenne), selon lequel « tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité » ;

– l'article 35 de la même Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel « toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de la protection humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ».

Même si tous ne sont pas d'application directe (il sera nécessaire d'approfondir rapidement l'étude des utilisations possibles de chaque texte), il est admis que la loi doit être interprétée à la lumière de ces textes.

La Cour de cassation (25) a jugé, par exemple, que « Vu l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du

4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie ;

Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ».

Naturellement, il conviendra de rechercher au maximum la concertation et le travail en commun pour éviter les effets pervers de décisions défavorables s'imposant à tous, même s'il est indispensable que nous utilisions, plus que jamais, notre imagination pour tenter de défendre malgré tout les intérêts des salariés, et plus généralement des travailleurs salariés ou non.

B. Le fonctionnement en partenariat à tous les niveaux

La complémentarité des différents acteurs est évidente. Par exemple en matière de compression d'effectifs :

– les experts-comptables permettent de disposer d'éléments sur le motif économique d'un projet, sur la situation financière de l'entreprise et du groupe, sur la composition et les besoins en effectifs, sur la situation de l'emploi dans la zone géographique... ;

– les experts HSCT permettent d'apprécier la faisabilité du projet d'un point de vue opérationnel, les effets sur la charge de travail et sa répartition, etc. ;

– les avocats permettent d'aider à trouver les failles juridiques d'un projet, donc de mettre en place des leviers permettant d'obtenir toutes les informations dans le cadre des procédures d'information et consultation et de mieux négocier (il n'y a pas de négociation sans rapport de force), en sachant utiliser toutes les actions à disposition (26) ; ils sont également là pour aider à la rédaction même des accords négociés par les organisations syndicales.

Puisque nous avons remarqué la stratégie de division menée par les derniers gouvernements, il nous appartient, avocats, experts, élus et organisations syndicales, de réfléchir sans cesse en commun et de tenter de définir ensemble des stratégies s'appuyant sur nos complémentarités pour organiser les interventions des uns et des autres de manière aussi efficace que possible.

Judith Krivine

(24) Conclusions I, Observation interprétative de l'article 3, p. 23.

(25) Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107.

(26) Auprès de la Direccte comme auprès du Tribunal de grande instance – cf. une décision très intéressante obtenue par Rachel Saada le 18 janvier 2018 devant la Cour d'appel de Versailles, n° RG 17/06.280.