

De l'alibi au simulacre

Brèves réflexions sur l'articulation des comités sociaux et économiques et des commissions santé, sécurité et conditions de travail

par Jacques DÉCHOZ,
Inspecteur du travail, Docteur en philosophie

PLAN

I. La mise à mort d'une parole ouvrière sur les conditions de travail

II. Négocier les CSSCT

III. Assujettir les représentations des salariés

Par le passé, la Fiat s'opposait à la présence syndicale par une répression des plus féroces. Aujourd'hui, elle change son fusil d'épaule : elle accepte la présence des syndicats, mais à condition que ceux-ci lui soient subordonnés.

Ivar Oddone (1)

Le temps est sans doute venu de se retourner et repenser les ordonnances *Macron*, dans cet intervalle propice à la réflexion entre les premières analyses « à chaud » et les commentaires d'une jurisprudence à venir. Ou plutôt est-ce le moment d'interroger, à travers ces textes, le droit du travail : qu'est-il ? Un droit, par essence, protecteur des salariés ? Une somme des conquêtes ouvrières et des concessions (nécessaires) faites par le capital au travail, avec ses flux et reflux, en fonction du rapport de forces ? Le moyen de mieux attacher ou intégrer la classe salariée à l'ordre dominant ? L'articulation entre les comités sociaux et économiques (CSE) (2) et les commissions santé, sécurité et conditions de travail nous offre la possibilité de travailler ces questions.

I. La mise à mort d'une parole ouvrière sur les conditions de travail

En préambule, rappelons que l'argument avancé par la Ministre du travail pour justifier la fusion des instances, est qu'elle permettrait une appréhension globale des questions dans leurs dimensions économiques et sociales, mais également relatives à la santé des travailleurs. Pour une fois, donc, la spécialisation est honnie...

Sauf que, bien entendu, procéder à l'analyse concrète des accidents du travail au sein d'instances couvrant plusieurs centaines, voire plusieurs milliers de salariés, et dont la mission première est, nous rappelle-t-on soigneusement, de penser une vision stratégique de l'entreprise, est évidemment inenvisageable. Alors sera créée, au sein des établissements de plus de trois cents salariés, une sous-commission chargée de ces questions par trop triviales. Ce seront

les commissions santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT). Les plus anciens ne peuvent, de prime abord, que crier au retour en arrière, se rappelant les anciens comités d'hygiène et de sécurité, antérieurs aux lois *Auroux*, qui n'étaient également que des sous-commissions – du comité d'entreprise en l'occurrence. Le seuil même de trois cents salariés renvoie lui-même à celui fixé par l'ancien article R.231-1 du Code du travail (3). Aurait-on voulu souligner qu'en fait de modernisation du dialogue social, il s'agit d'une régression, les choix n'auraient pas été autres.

Sous couvert donc de permettre une vision globale, non spécialisée, des projets soumis à consultation (telles la mise en place d'une nouvelle ligne de production ou la mise en œuvre d'un licenciement économique collectif), se trouve éclatée l'appré-

(1) *Esperienza operaia, coscienza di classe et psicologia del lavoro*, paru sous le titre très édulcoré : *Redécouvrir l'expérience du travail*, Éditions sociales, 2015.

(2) Remarquons – mais d'autres l'ont sans doute fait déjà – la si grande parenté avec le nom de l'institution créée par la Charte du

Travail du 4 octobre 1941 : le comité social d'établissement, qui donc partage avec lui le même sigle : CSE.

(3) Pour les entreprises autres qu'industrielles ; pour ces dernières, le seuil était déjà fixé à 50 salariés.

hension des problèmes d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Ainsi, les représentants siégeant en CCSSCT et analysant un accident du travail ne pourront plus décider de voter une expertise : il leur faudra convaincre l'ensemble de leurs collègues siégeant au sein du lointain CSE dont ils dépendent de mettre ce point à l'ordre du jour et de le voter... Il s'agit là d'une singulière contradiction au regard de l'affichage politique. Et cet éclatement de ceci explique sans doute, pour partie, le manque d'enthousiasme à l'égard de cette réforme dont témoignent maintes directions des ressources humaines et leur peu d'empressement à la mettre en œuvre (4).

Mais il y a plus grave. Les délégués du personnel, le comité d'entreprise, le CHSCT dans leurs réunions fonctionnaient (et fonctionnent toujours) selon, dirons-nous, trois régimes de discours distincts. Les délégués du personnel, on le sait, selon le « jeu » de questions/réponses. C'est le régime de l'auberge espagnole : s'il n'y a pas de question, il n'y a pas de réponse, et l'institution périlclite, tombe en léthargie, tant sont rares les consultations obligatoires de cette instance... Le jeu, là, pour l'employeur, est, bien entendu, de ne pas répondre, de répondre de manière dilatoire...

Pour ce qui concerne le comité d'entreprise, le fonctionnement est inverse : l'employeur doit informer et consulter cette instance avant toute prise de décision. Sauf qu'il s'agit d'une parodie. Chacun sait que la décision est déjà prise. Le comité est juste un alibi, où la parole des élus du personnel ne pèse que peu : l'employeur n'a-t-il pas à rendre de compte de ses décisions qu'aux seuls actionnaires ? N'est-il pas responsable que devant eux ? L'employeur ne sait-il pas, mieux que tout salarié, ce qui est bon pour l'entreprise, c'est-à-dire pour les actionnaires ? Et quand bien même une expertise votée par le comité d'entreprise démontrerait l'absurdité d'un choix de direction, le juge, saisi par la partie faible au contrat de travail se dirait impuissant, car ne pouvant remettre en cause le principe souverain de la « liberté d'entreprendre ». Les licenciements économiques résultant de choix économiques aberrants ne sont pas moins légitimes que les autres. Reposant, n'est-ce pas, tout autant, sur un motif « réel et sérieux ».

Le régime de discours qui régit le CHSCT (ou qui lui est inhérent) est tout autre, bien que construit

juridiquement selon la même structure que le comité d'entreprise – ordre du jour/information/consultation – et selon le même ordre descendant. En effet, au-delà de cette apparence juridique, le CHSCT est (ou doit être) une instance décisionnelle selon la séquence : « *quel est le problème – quelle est la solution – qui est chargé de sa mise en œuvre – dans quel délai ?* ». On voit qu'il s'agit, de fait, d'une distribution de la parole tout autre où domine non pas « *j'ai décidé que...* », mais « *je m'engage à...* ».

Ce qu'il importe de souligner, c'est que si le CHSCT est (ou doit être, ou devrait être) une instance décisionnelle, c'est dans la mesure où, si l'employeur n'est comptable de la marche de l'entreprise que devant les actionnaires, à l'inverse, il est responsable de la santé des travailleurs, de ses salariés et donc comptable devant eux, devant l'État, la nation, le juge : c'est l'obligation de sécurité de résultat. Et c'est ce basculement qui ne figure pas, bien entendu, dans les textes relatifs au CHSCT, qui fait de cette instance toute son importance. Et ce pourquoi il est devenu, depuis une vingtaine d'années, l'institution à abattre.

En assurant sa fusion-absorption par le comité d'entreprise, les règles du « *nouveau dialogue social* » s'assurent ainsi de désarmer ce régime de discours, par lequel l'employeur devait prendre des engagements devant les salariés, par le biais de leurs représentants, et rendre des comptes quant à leur exécution.

Et, assurément, l'argument d'une approche unifiant les dimensions économique, sociale et celle des conditions de travail en une seule instance, dans une unité de temps, de lieu et d'interlocuteurs n'est qu'un fallacieux prétexte. Il n'est, pour s'en convaincre, que de voir comment la lettre même de l'ordonnance reconduit la partition entre thèmes relevant « par essence » des deux premiers registres et ceux du dernier. N'est-il pas dit, en effet, à l'article L.2315-27 du Code du travail, que « *quatre réunions au moins du CSE portent annuellement en tout ou partie sur les attributions du comité en matière de santé, sécurité et conditions de travail...* » ? N'est-il pas inscrit dans la loi que l'inspecteur du travail ne pourra (ou devra) être invité que sur ces points ? Devra-t-on ainsi lui demander (fort poliment, n'en doutons pas) de sortir et de rentrer lorsque, à l'occasion de l'avis du CSE sollicité quant à un règlement intérieur, un projet de licenciement collectif ou l'introduction d'une nouvelle techno-

(4) En se fondant sur notre propre expérience, près des deux tiers des entreprises ont conclu un accord de prorogation de mandat. L'exemple le plus marquant est sans doute celui de la Société Générale, concluant, le 10 septembre 2018, un accord de mise en place des nouvelles instances et prorogeant tous les mandats

d'un an, et alors même que ceux-ci l'avaient déjà été pour une durée identique. Et, quelques mois auparavant, Liaisons Social Quotidien rendait compte d'un sondage dans son édition du 14 mai 2018 sous le titre « *Les responsables RH ne pensent pas forcément appliquer à court terme les réformes Macron* »...

logie, on passera du registre économique et social (où il n'est pas désiré) au registre « hygiène-sécurité-conditions de travail » (où sa présence est requise ou possible) ? Plutôt que d'aporie – laissant supposer une rationalité intrinsèque des textes – nous sommes tentés là de parler de pure contradiction dévoilant leurs perverses finalités.

Mais ce n'est pas tant ce point – le régime de fonctionnement des comités sociaux et économiques et de leurs sous-commissions, les CSSCT – que nous voulons ici explorer que les modalités, juridiquement fixées, de la création de celles-ci, via la négociation collective.

II. Négocier les CSSCT

« Dispositions d'ordre public – champ de la négociation collective – dispositions supplétives » : telle est la syntaxe, désormais seule légitime, l'unique recevable en droit du travail, dont l'exposition canonique a été forgée par la loi *El Khomri*, quand bien même structurait-elle, depuis longtemps, maints textes relatifs à la durée de travail, tant la différence entre la forme « négociation dérogatoire » et celle de la « loi supplétive » est mince. C'est cette forme syntaxique qui, désormais, triomphe sans partage avec les ordonnances *Macron* et dont la finalité double est de maîtriser les *coûts salariaux* (au prix d'une révolte populaire, ainsi qu'on le voit), d'une part, et, d'autre part, de transformer les organisations syndicales en simples *courroies de transmission* du capital (au risque, là encore, de voir émerger d'autres formes de révoltes bien plus subversives et non maîtrisables), respectant en cela les diktats de l'Union européenne.

Toutefois, derrière cette structure syntaxique, il convient de distinguer (du point de vue de la sémiologie, celle du pouvoir des parties) des différences fondamentales dans ses occurrences concrètes. Dans maints cas, les dispositions supplétives représentent un plafond au-dessus duquel les employeurs ne consentiront jamais, et celles d'ordre public instituent un plancher limitant les concessions que les syndicats peuvent être réduits à faire, sous la pression, notamment, du chantage à l'emploi. L'archétype en la matière se trouve dans le dispositif des heures supplémentaires (5). Pour le dire autrement, la disposition supplétive est la monnaie d'échange que peuvent offrir les syndicats représentatifs de par la loi ou, à défaut, la représentation élue du personnel, voire même seulement les salariés saisis par plébiscite, en

gage de contreparties, hélas, le plus souvent, fictives ou illusoire... (6).

Et puis existe un second type d'articulation : celui où ni plafond, ni plancher ne sont fixés et où surtout, en l'absence d'accord, l'employeur décide souverainement. Avec comme simple contrainte, toute formelle, de consulter la représentation élue, tout en sachant qu'il peut passer outre au refus de la représentation syndicale du personnel... On trouve un parfait exemple de cette structure dans les dispositions relatives aux astreintes. Disposition supplétive, l'article L.3121-12 du Code du travail énonce, en effet, que « à défaut d'accord, le mode d'organisation des astreintes et leur compensation sont fixés par l'employeur après avis du comité d'entreprise... », et cela alors même que l'article L.3121-9 se borne à prévoir « une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos », sans prévoir aucunement un plancher. Au mieux, dans certains cas, le pouvoir souverain de l'employeur sera-t-il bridé, ainsi qu'on peut l'observer avec la modulation du temps de travail, qui ne pourra être mis en place unilatéralement que sur une période de quatre ou neuf semaines selon l'effectif de l'entreprise.

Qu'une telle structure puisse exister, dans l'ordre du droit, laisse pour le moins perplexe : où peut résider, en effet, le principe de négociation de bonne foi, désormais inscrit dans le Code civil (7), dès lors que l'une des parties peut, en l'absence d'accord, imposer sa volonté ?

Il existe enfin un troisième type sémiologique : celui où, à défaut d'accord, l'autorité administrative est investie du pouvoir de décision, d'arbitrage en

(5) Encore que le plancher – une majoration de 10 % – se trouve dans les dispositions relatives au « champ de la négociation collective » (art. L.3121-33) et que le principe selon lequel « les heures supplémentaires se décomptent par semaine » (art. L.3121-29) figure dans les dispositions d'ordre public... alors qu'il peut y être dérogé, par voie d'accord, mais également par décision unilatérale de l'employeur. Quant au montant par défaut – la majoration de 25 % – il ne s'agit là que d'un plafond que l'on peut qualifier « de verre ». Rien juridiquement ne s'oppose à la fixation par la négociation d'un taux supérieur. Mais cela, bien entendu, reste hypothèse d'école. Le temps est très loin où, dans l'imprimerie de labeur, était accordée une majoration de 33 %...

(6) V. J. Déchoz, « Produire le consentement : du militantisme au partenariat social », Dr. Ouvr. septembre 2016, p.547. Rappelons ici que la négociation dérogatoire, *in pejus*, n'a rien de neuf. Simone Weil l'envisageait déjà, ainsi que la faculté de déroger à une convention de branche par accord d'entreprise, au mitant des années 1930, mais avec une contrepartie sérieuse : le contrôle ouvrier de la gestion de l'entreprise... ; v. S. Weil, *La vie et la grève des ouvriers métallistes*, La Révolution prolétarienne, 10 juin 1936. Réédité sous le titre *Grèves, joie pure*, Éd. Libertalia, p.43.

(7) Art. 1112 du Code civil.

quelque sorte. On trouve cette structure, par exemple, dans les articles L.3121-20 et suivants édictant les dispositions relatives aux durées maximales hebdomadaires : une dérogation à cette limite peut, en effet, être accordée par l' « autorité administrative ». Ici le directeur régional des entreprises (8).

Très étrangement, les textes relatifs aux moyens et pouvoirs dévolus à la CSSCT offrent une exception remarquable – une curiosité, pourrait-on dire – par rapport à l'ensemble des dispositions du Code du travail conférant un pouvoir d'organisation des relations de travail à l'accord collectif. Il s'agit, en effet, d'un quatrième type d'articulation – « *Dispositions d'ordre public – champ de la négociation collective – dispositions supplétives* ».

En effet, si l'article L. 2315-36 institue l'obligation, dans tout établissement de plus de 300 salariés, de constituer une CSSCT, le bloc dont il fait partie, supposé incarner les dispositions d'ordre public, ne définit en rien quels seront les moyens et les missions de cette (sous-)commission, que seuls les thuriféraires aveugles des ordonnances *Macron* pourront qualifier d'institution représentative du personnel (9).

Il appartiendra donc aux « *partenaires sociaux* », par voie d'accord d'entreprise, de définir quels seront, parmi les pouvoirs dévolus en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, au comité social et économique, à l'exception du vote d'expertise et des consultations obligatoires, ceux qui leur seront retirés pour être délégués aux CSSCT. C'est là le dit « champ de la négociation collective » et plus précisément ce qu'énonce l'article L. 2315-41.

Jusque-là, rien que de très classique du point de vue structurel. Mais qu'en sera-t-il à défaut d'accord ? *Quid* donc des dispositions supplétives ? Paradoxalement, en matière de pouvoirs et de moyens des CSSCT, s'il n'y a pas accord entre les syndicats et l'employeur, s'il y a désaccord donc, ces dispositions supplétives ne prévoient aucun pouvoir, aucun moyen minimum dont disposeront les CSSCT. Ces points seront tranchés par le règlement intérieur du CSE, énoncent-elles. Et la chose n'est point dite dans l'ordonnance, mais va de soi, tranchée selon la logique du vote majoritaire (10). L'employeur y a droit de vote, certes, mais ne peut opposer son veto, à l'inverse de ce qui est le cas, de

fait, en matière de signature d'accord collectif. Il n'a pas même voix prépondérante.

On serait tenté d'applaudir donc à cette situation dissymétrique, qui, pour une fois, est instituée au profit de la représentation des salariés. Que cette dissymétrie, toutefois, se love dans un texte issu du Gouvernement, ouvertement et le plus favorable au patronat que cette cinquième République ait connu, nous incite à la prudence et à d'attentives relectures.

Car il s'agirait bien de cela, une dissymétrie de la négociation au profit de la représentation des salariés, tant pour ce qui concerne la délégation des attributions du CSE (à l'exception, donc, de l'expertise et des consultations) aux CSSCT que pour ce qui est des moyens financiers, prélevés – puisqu'il n'y a pas accord collectif – par construction sur ses moyens propres et, enfin, pour ce qui concerne les heures de délégation qui peuvent être attribuées aux membres désignés pour siéger dans cette commission (11).

Sur quoi donc s'enracine le choix du législateur ? La première hypothèse que l'on puisse émettre réside dans la force, dans la logique du droit. Assurément, en toute rigueur juridique, l'employeur ne pouvait se voir reconnu la faculté de disposer des biens patrimoniaux et extrapatrimoniaux du CSE, en l'occurrence ses moyens et ses pouvoirs. *A fortiori*, il ne saurait se voir dévolu le pouvoir de retirer des droits conférés à chacun des représentants du personnel de cette instance pour les redistribuer à ceux qui siégeront au sein des CSSCT. Sauf que l'on sait à quel point le législateur a su, et sait encore, s'affranchir des principes fondamentaux du droit lorsque l'enjeu est la domination du capital sur le travail (12), à quel point il peut se montrer oublieux de ces principes dès lors qu'il s'agit de régler les rapports individuels et collectifs de travail.

En veut-on un exemple au sein même des dispositions qu'ici nous tentons d'explorer ? Il en est deux. Le premier se trouve précisément dans la capacité donnée aux organisations syndicales au sein de l'entreprise de négocier un accord dans le cadre de l'article L.2315-41 du Code du travail précité, procédant donc à une dévolution des biens (patrimoniaux et extrapatrimoniaux) du ou des CSE sans son consentement, ni même peut-être sa consul-

(8) On peut d'ailleurs observer, dans le champ qui nous concerne, un exemple de cet ordre : celui de la détermination du nombre de CHSCT dans les établissements de plus de 500 salariés, où l'inspecteur du travail était positionné en arbitre en cas de désaccord sur ce nombre, l'unicité de périmètre du comité d'entreprise et des CHSCT constituant, là, la prémisse relevant de l'ordre public.

(9) Cf. not. E. Jaensen titrant « *Le CHSCT est mort, vive la CSSCT !* », La Semaine Sociale Lamy, 10 avril 2018 et F. Masson, « *CSE : une instance sur mesure* », les Cahiers du DRH, octobre 2018.

(10) L'article L.2315-44 renvoyant bien entendu à l'article L. 2315-24.

(11) *A priori*, le plafonnement du transfert d'heures à une fois et demi le crédit d'heures de délégation du bénéficiaire prévu à l'article R. 2315-6 ne s'applique pas pour ce qui concerne l'attribution d'heures par le CSE aux membres des CSSCT. Le faire préciser par la loi eût été cependant préférable pour éviter d'inutiles litiges...

(12) V. J. Déchoz : « Les particules contractantes », Dr. Ouvr. 2016, p. 256.

tation... (13). Le second se love dans la faculté, tant pour ces « partenaires sociaux », par la voie de l'accord d'entreprise (ou de groupe, selon le terrain que l'employeur trouvera le plus favorable), que par la majorité au sein du CSE d'accorder aux membres des CSSCT des heures de délégation. En effet, ces heures, ne pouvant être tirées *ex-nihilo*, ni mises à la charge de l'employeur, seront nécessairement prélevées sur les contingents réglementaires d'heures : or, ces heures de délégation ne sont-elles pas attachées à chaque élu et non pas à l'institution elle-même ? On voit ici la violation de la logique civiliste, mais on devine également l'aporie dans laquelle seront plongés lesdits « partenaires sociaux » lorsqu'il faudra affronter cette question...

En tout état de cause, cette explication du droit par le droit peut rendre compte du motif pour lequel l'employeur ne saurait être l'arbitre du partage des prérogatives et moyens entre le CSE et les CSSCT ; elle ne saurait expliquer pourquoi le législateur n'a pas posé une règle ou renvoyé à l'autorité administrative le soin, au cas par cas, de rendre un arbitrage.

Alors, d'aucuns seront tentés d'avancer une seconde hypothèse, celle de la désinvolture. Certes, les juristes, la doctrine, veulent toujours croire à une rationalité du législateur et du juge, comme le constatait si justement Pierre Bourdieu dans sa réflexion sur la « *force du droit* » (14). Se voulant faire œuvre de science, pensant leur matière comme telle, les juristes présumant toujours que les objets qu'ils observent et commentent – lois, décisions de justice – sont des faits rationnels, pouvant rationnellement s'expliquer les uns les autres. Comme l'astronome, disons, présume (mais lui, à juste titre) que le mouvement des étoiles relève d'une rationalité, celles des lois secrètes de la nature qu'il lui incombe de mettre à jour. Assurément, rien ne répugne plus à la doctrine que de supputer ignorance, désinvolture, paresse, bêtise... derrière les textes, tant est forte la croyance que le droit puisse être une science (15) et puissant le sentiment religieux qui enrobe la loi (16), mystique dont le juriste ne se départit qu'à grand peine.

Et, cependant, de multiples traces se trouvent dans les textes du Code du travail d'une désinvolture des plumes qui les ont rédigés. Qu'on en juge plutôt pour ce qui nous concerne ici, c'est-à-dire les textes régissant les CSE dans leur mission d'hygiène et de sécurité et la mise en place des CSSCT :

– Quelle est la logique qui a présidé au choix que l'inspecteur du travail soit, de droit, invité aux réunions portant sur l'hygiène et la sécurité des comités centraux sociaux et économiques (17) et non point aux réunions des CSE d'entreprise ou d'établissement (18) ?

– Quelle est la logique qui a prévalu, en faisant de la réunion de plein droit de l'instance, suite à la demande de la moitié au moins des membres du CSE, une simple disposition supplétive, alors que l'obligation à charge de l'employeur de réunir le CSE à la demande de deux membres sur tout point touchant à l'hygiène et la sécurité relève, quant à elle, des dispositions d'ordre public ?

– De quelle rationalité peut se prévaloir le législateur lorsqu'il prévoit que l'inspecteur du travail est destinataire du programme annuel de réunion du CSE (19)... alors même que l'établissement d'un tel programme n'est prévu par aucun texte et est seulement, dans certaines entreprises, loin d'être majoritaires, un usage ?

Mais pour mesurer pleinement l'indubitable désinvolture qui a présidé à la rédaction des ordonnances, au moins sur ce point, il convient de prendre un peu de recul et de tourner son regard, un peu à côté, vers le Code de l'environnement. Celui-ci, en effet, comportait, lors de la parution des ordonnances, plusieurs dispositions conférant un droit de consultation aux CHSCT, et plus exactement à ceux des établissements « à risque » : installation classées pour l'environnement (20), installation nucléaire de base (21)... Nul ne l'ignore de ceux qui ont à connaître du droit des CHSCT. Le débat sur la question de savoir s'il convenait de transformer le CHSCT en CHSCTE (E pour environnement) a été suffisamment intense (22) pour que l'on ait pu s'attendre, de la part des rédacteurs de l'ordonnance, à un minimum d'attention à cet égard. Or, ces textes n'ont pas été modifiés et les

(13) Belle question : alors que l'alinéa 2 de l'article L.2312-14 (*Les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à la consultation du comité.*) s'applique-t-il alors même que le comité est directement concerné par le projet d'accord ?

(14) *La Force du Droit, Eléments pour une sociologie du champ juridique*, Actes de la recherche en science sociales, septembre 1986

(15) Alors même qu'elle ne saurait passer l'épreuve de la falsificabilité, pour reprendre le terme de Karl Popper, c'est-à-dire la possibilité de démontrer qu'une proposition est fautive.

(16) Comme le montrent notamment le grand philosophe italien, Giorgio Agamben, lorsqu'il évoque la *sainteté* de la loi, construite par la sanction (*Karman, court traité sur l'action, la faute et le geste*, Éd. du Seuil, 2018) et, avant lui, Louis Sala-Molins – *La Loi, de quel Droit ?* Éd. Flammarion, 1977.

(17) Art. L. 2316-4 du Code du travail.

(18) Art. L. 2314-3.

(19) Art. L. 2315-27, dernier alinéa.

(20) Art. L. 515-41 issu de la loi n°2013-619 du 16 juillet 2013.

(21) Art. L. 125-16 et L. 125-30 issus de l'ordonnance n°2012-6 du 5 janvier 2012.

(22) V. J. Déchoz, « Les CHSCT dans la tourmente ? (à propos du rapport *Verkindt*) », Dr. Ouvr. 2014, p. 625. Et notons qu'un accord avait été conclu en 2016 au sein de l'UES Solvay prévoyant la création d'un comité d'hygiène, de sécurité, d'environnement, de conditions de travail et de développement durable. Accord qui restera lettre morte, donc.

CHSCT existent toujours au sein de ce code, selon donc un mode purement virtuel ou posthume (23). Mais il y a plus, et on ne peut être que partagé entre le rire et la consternation : le 10 novembre 2017, pas moins de sept ministres, dont le premier d'entre eux bien entendu, cosignaient un décret (24) qui, par modification de ce même Code de l'environnement, ajoutait une nouvelle compétence consultative au CHSCT, ce même CHSCT dont l'arrêt de mort avait été prononcé deux mois plus tôt en grande pompe...

Oui, assurément, dans ce choix de confier au CSE la définition des moyens et pouvoirs de la CSSCT, résident une part de rationalité juridique et une plus large part de désinvolture. Mais se limiter à dire cela ne nous semble pas suffire. On ne saurait, en effet, exclure que l'amateurisme ne relève pas ici d'une stratégie toute perverse et, plus largement que le recours au flou juridique, n'ait été sciemment choisi.

Mais sans doute l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre relative à la nouvelle organisation du dialogue social ne confère-t-elle le pouvoir de trancher,

in fine, au CSE, à défaut d'accord dûment signé par les syndicats, que pour autant qu'il n'accorde aucune importance aux CSSCT, créées juste en trompe-l'œil, pour montrer que l'on n'oublie pas la sécurité, ce qui, encore, peut être une chose qui relève d'un traitement de « proximité »...

De fait, nous semble-t-il, si la question de la détermination des prérogatives des CSSCT est laissée à la discrétion du CSE, en l'absence d'accord, c'est que ces points sont, somme toute, mineurs : qu'importe, finalement, que l'analyse des accidents du travail, par exemple, soit faite en CSSCT ou en CSE ; qu'importe, plus encore, que tant ou tant d'heures basculent de ce dernier à la première de ces institutions ? Le nombre d'heures de délégation total reste identique. À l'évidence, le point qui est apparu important – la détermination du nombre de CSSCT – a été confié à l'employeur et à lui seul, alors que, naguère, à défaut d'accord entre celui-ci et la représentation du personnel au comité d'entreprise, celle-ci relevait du pouvoir de l'inspecteur du travail...

III. Assujettir les représentations des salariés

Revenons donc à notre point de départ : nous disions qu'en renvoyant dans ses dispositions supplétives au règlement intérieur du CSE pour fixer les moyens et les pouvoirs de la CSSCT, l'ordonnance instituait une situation dissymétrique dans la négociation au profit de la représentation des salariés, puisque celle-ci saurait imposer, *in fine*, sa volonté à l'employeur. Or, à de très multiples égards, il n'en est rien et cette dissymétrie n'est qu'en apparence au profit des salariés. Les dés sont ici, une fois de plus, pipés au plus grand profit de celui-là.

Une première évidence : la majorité syndicale, celle qui fonde la « représentativité », et la majorité sortant des élections sont deux choses distinctes. De fait, la majorité des élus est, sauf exception, toujours plus proche de l'employeur, moins « radicale » – si tant est que l'on puisse encore parler de radicalité dans le fait syndical en entreprise – que la majorité de représentativité. Il en va ainsi, d'une part, dans la mesure où les catégories supérieures (collège techniciens et agents de maîtrise, collège cadres) sont, presque sans exception, surreprésentés. Et elles le sont d'autant plus dans les entreprises industrielles où le premier collège est le plus nombreux... c'est-à-dire là où le syndicalisme de transformation (ou accompagnement) est

le moins présent. Il en va ainsi également dans la mesure où des sièges peuvent se retrouver pourvus, au deuxième tour, par des candidats sans étiquette. Or, compte tenu du nombre important de sièges prévus dans les CSE, il est probable que la proportion des élus sans étiquette sera bien supérieure, dans cette nouvelle institution représentative du personnel, que dans les anciens comités d'entreprise... faute pour les syndicats de trouver des militants en nombre suffisant. De ce fait, cette distorsion entre majorité de représentativité et majorité d'élection va sans doute s'accroître : sans doute, au demeurant, il s'agit là d'un des motifs essentiels de la réforme. On voit donc comment, habilement, l'employeur pourra jouer la majorité élue contre la majorité syndicale dans la négociation de la dévolution des moyens et pouvoirs au CSSCT... Ainsi, subtilement, ces dispositions supplétives apparaissent-elles comme une violation du principe posé par la Convention internationale du travail 135, dont l'article 5 dispose que « *Lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants...* ».

(23) Notons ici que demeurent toujours, de même, deux articles au sein du Code de l'énergie et trois dans le Code minier faisant référence au CHSCT. Certes, là, l'abrogation tacite peut être plaidée. Il n'en demeure pas moins que cet oubli ne plaide pas en faveur des rédacteurs de nos textes...

(24) Décret n°2017-1557 du 10 novembre 2017, art. 2 (article R. 554-47 du Code de l'environnement).

Mais joue encore un autre mécanisme, également de nature extra-juridique : la décision potentielle ou virtuelle du CSE pèse, lors de la négociation syndicale au sein, surtout, des grandes entreprises et plus encore des grands groupes, en faveur de l'employeur. En effet, les organisations syndicales – plus concrètement, de manière incarnée, les délégués syndicaux centraux – s'y trouvent en position de surplomb à l'égard des représentations élues, naguère les comités d'établissement, désormais les comités sociaux et économiques d'établissement. Il leur est, dès lors, difficile « psychologiquement » de renoncer à leur pouvoir d'apposer leur signature sur un accord et, donc, renonçant à leur pouvoir, de déléguer aux CSE locaux leur compétence à définir les missions et moyens des CSSCT. Et cette réticence à renvoyer aux représentations élues sera d'autant plus forte que certains CSE ne s'inscriront pas nécessairement dans la majorité (syndicale) de l'entreprise ou de l'établissement.

Enfin, et surtout, au-delà de ces mécanismes, sociologiques et psychosociologiques induits par la nouvelle structure des textes, il en est un troisième, plus important encore à l'évidence, le mécanisme économique. Le CSE, désormais, disposera de moins d'heures de délégation que n'en disposait naguère l'ensemble de la représentation élue du personnel pour assumer les mêmes missions. Qui plus est, il disposera de la même enveloppe que les anciens comités d'entreprise – 0,2 % de la masse salariale – pour couvrir ses frais de fonctionnement ou à peine plus (25). Sauf que cette enveloppe devra également permettre la prise en charge des missions « hygiène et sécurité », assumées directement ou par le biais de sa commission *ad hoc*, alors que, précédemment, le coût de ces fonctions de prévention de la santé des travailleurs reposait sur l'employeur et sur lui seul, en application stricte de l'ancien article L. 4614-9 du Code du travail. Or, ces coûts de fonctionnement sont, dans la grande majorité des cas, supérieurs, et souvent de loin, à ceux des missions dites économiques et sociales du comité. Il n'est, pour s'en convaincre, qu'à penser aux très nombreux CHSCT couvrant des dizaines, voire des centaines, de sites, très distants, parfois même répartis sur la France entière : les enquêtes d'accidents du travail, les missions d'analyse des conditions de travail... imposaient et imposent aux élus de longs et donc coûteux déplacements. Imputés sur les frais de fonctionnement du CSE, ces déplacements seront bientôt totalement hors de ses moyens...

Sans nul doute pourra-t-on, et non sans raison, avancer par extrapolation qu'à l'instar des frais de déplacement liés aux réunions du comité d'entreprise, tous les frais de transport afférents aux missions d'hygiène et de sécurité du CSE doivent être mis à la charge de l'employeur. La mobilisation, ici, du principe d'interprétation, conformité du droit national aux dispositions communautaires, sera bien venue, dès lors que la directive 89/391/CEE du 30 novembre 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs, prévoit sans réserve ou limite, la prise en charge par l'employeur des « *moyens nécessaires, pour ces représentants d'exercer les droits et fonctions découlant de la présente directive* ». Il n'en demeure pas moins que, dans le silence des textes, des batailles devant les prétoires devront se mener. Et l'issue de ces luttes est pour le moins incertaine. Il n'est, pour s'en convaincre, que de relire la récente décision (26) rendue par la Cour de cassation – c'était le 17 octobre 2018. Quitte à introduire une contradiction dans les termes de son dispositif, cette Haute juridiction a, en effet, estimé que la charge des déplacements des représentants du personnel pour se rendre aux réunions des commissions du comité d'entreprise, quoique obligatoires, doit être imputée sur les frais de fonctionnement de cette instance. Où passera la ligne ? Les seules enquêtes suite à un accident du travail seront-elles à la charge de l'employeur ? Toutes les missions ? Aucune ? L'incertitude ici, comme toujours, joue pleinement en faveur de la partie dominante du jeu, amenant les négociateurs à maints compromis...

Ainsi, afin de remplir comme naguère ces missions, les organisations syndicales se voient-elles dans l'obligation d'aller mendier auprès de l'employeur les moyens qui, jusqu'alors, étaient dus aux instances représentatives du personnel. Symétriquement, les employeurs se trouvent en position de potentiels mécènes à l'égard de celles-ci, qui se retrouvent donc à la merci de ces singuliers bienfaiteurs, l'État, naguère garant de la démocratie, y compris sociale, leur laissant les mains libres.

Et il sera aisé à l'employeur de se montrer généreux, tant la baisse des moyens purement financiers, mais également en termes humains (le nombre de représentants du personnel, mais aussi d'heures de délégation) prévus par la loi est grande (27)... Ainsi,

(25) Ce montant étant augmenté de 10 % pour les entreprises de plus de 2.000 salariés... (art. L. 2315-61).

(26) Cass. Soc. 17 octobre 2018, *Union syndicale de l'intérim CGT c. Start people*, n° 17-13.256.

(27) Notons ici que la circulaire « Comité économique : 100 questions-réponses » demeure muette sur cette question ; mais qui s'en étonnerait ici ? Émanant de la direction de la communication du ministère, ce document simpliste vise à vulgariser et non pas à approfondir et clarifier les points obscurs ou ambigus de l'ordonnance et de ses décrets, comme l'aurait fait une véritable circulaire interprétative.

par exemple, le directeur des ressources humaines du PMU peut-il se targuer d'avoir fait signer par trois organisations syndicales, représentant plus de 80 % des suffrages, un accord qui « aboutira à réduire par trois le nombre de mandat et par 2,5 le nombre de jours de délégation ». Et ne faisons pas grief, facilement, à ces organisations d'y avoir consenti : que faire, en effet, face à l'interlocuteur patronal, qui dira plus tard, interviewé par « Liaisons Sociales », qu'« en ouverture [des négociations], nous avons clairement indiqué que notre objectif s'inscrivait dans l'esprit des ordonnances Macron, au travers d'un allègement et d'une simplification de nos obligations » (28).

On voit donc que les organisations syndicales se trouvent acculées à négocier la consistance, même des institutions représentatives élues du personnel, à se contenter des miettes qu'accordera l'employeur (29) puisque, à défaut d'accord, ce sera au CSE de décider de la répartition de l'absolue pénurie, le règlement intérieur ne pouvant, rappelons-le, créer une quelconque obligation à la charge de l'employeur (30).

Et c'est sans nul doute le motif de cet agencement juridique qui joue à la fois le brouillage des discours, le flou juridique, et même la désinvolture consommée, dont nous avons ici tenté de faire l'analyse. Il fut un temps, déjà lointain, clôt il y a un demi-siècle ou presque, où, pour museler le mouvement syndical, le patronat recourait à la force pure. Ce fut le temps des « truands du patronat », de « l'usine de la peur » (31). Puis vint, parce que le règne de la brutalité pure ne crée jamais la légitimité, le temps de la séduction, pour ne pas dire de la corruption. Ce temps, qui a été si justement décrit par Marlène Banquet (32), mais également, en quelques mots très simples, au détour d'un entretien avec Ivar Oddone, par un militant syndical de la FIAT, que nous avons voulu ici mettre en exergue. Toutefois ce mode d'assujettissement collectif des travailleurs ne suffisait pas, « subvertir

les organisations de la classe ouvrière pour en faire un rouage de son propre pouvoir » (33) ne suffisait plus au capital : il convenait que, par la loi, cette domination du capital sur le travail soit réalisée. Ce qu'accomplissent donc les ordonnances Macron, et plus particulièrement celle « relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales. ».

Ainsi donc, à définir le droit du travail comme « l'ensemble des règles qui régissent : 1° L'exploitation du travail humain en régime capitaliste ; 2° Les instruments de la lutte ouvrière contre cette exploitation ; 3° Les résultats de cette lutte, c'est-à-dire les modifications incessantes subies par le régime d'exploitation lui-même » (34), Gérard Lyon-Caen faisait preuve d'une forme d'optimisme dont il convient de revenir. On voit, en effet, à quel point le droit collectif – avec celui de la grève – celui des instances représentatives du personnel, ce qu'il définissait comme étant les « instruments de la lutte ouvrière », n'étaient que de fugaces concessions, à supposer qu'elles aient jamais été davantage qu'un alibi, pour reprendre le terme très juste utilisé par Maurice Combe pour désigner les comités d'entreprise (35), à milles lieues du rêve du Conseil national de la Résistance, dont témoigne encore le préambule de notre Constitution (36). Et sans doute le pessimisme dont faisait preuve Bernard Edelman, lorsqu'il énonçait que « le droit à la négociation collective n'est rien d'autre que la soumission des luttes ouvrières à l'organisation du capital » (37), est-il infiniment plus proche de la réalité. Ainsi, la représentation du personnel, dont les règles du jeu sont déterminées désormais par le seul employeur, bien moins qu'un alibi, n'est-elle plus sans doute qu'un simulacre.

Jacques Déchoz

(28) Liaisons Sociales Quotidien n° 17561, 25 avril 2018.

(29) Un bon exemple se trouve dans l'accord de l'AF.P. avec une augmentation du nombre d'élus par rapport au seuil légal – de 24 contre 18 – mais avec, en contrepartie, une baisse du nombre d'heures de délégation par personne – qui est divisé par 3. Au total, les organisations syndicales obtiennent 20 % d'heures de délégation de plus que si aucun accord n'avait été signé... On peut évoquer ici également la position de la CFDT, signant à contrecœur un accord au sein de l'Établissement français du sang qui, dans un communiqué, évoque une négociation difficile avec une « direction qui s'est bien inscrite dans la ligne des ordonnances et dans la révision à la baisse des moyens des représentants du personnel » (cf. Liaisons Sociales Quotidien, 11 septembre 2018).

(30) Cf. not. Cass. Soc., 22 octobre 2014, n° 13-19.427, ce principe ayant été gravé dans le marbre par la loi de validation des ordonnances du 29 mars 2018. On remarquera ici ce singulier paradoxe que constitue un règlement – c'est-à-dire un ensemble de règles – impuissant à créer une quelconque obligation à

l'égard de l'un des membres de l'association à qui il s'applique pourtant.

(31) *L'Usine de la Peur*, Daniel Bouvet, Éd. Stock, 1975 ; *Les Truands du Patronat*, Michel Caille, Éditions sociales, 1977.

(32) Marlène Banquet, *Encaisser*, Enquête en immersion dans la grande distribution, Éd. La Découverte, 2015.

(33) Pour reprendre les termes de Bernard Edelman, *La Légalisation de la classe ouvrière*, Christian Bourgois Éditeur, 1978, p. 107.

(34) Gérard Lyon-Caen, « Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail », Dr. Ouvr. 1950, p. 1.

(35) Combe Maurice, *L'Alibi*. Vingt ans d'un Comité Central d'Entreprise. Éd. Gallimard, 1969.

(36) Par le fameux article 8 du préambule de la Constitution du 28 octobre 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

(37) *Ibid.* p. 179.