

REPRÉSENTATION ET NÉGOCIATION COLLECTIVES À LA LUMIÈRE DES ORDONNANCES MACRON

3^{ème} axe : La représentation sans la négociation

Le comité social et économique et la santé au travail

par Jacqueline BOUTON, Maître de conférences en droit,
Université de Strasbourg

PLAN

I. Promouvoir la santé, une mission du CSE parmi tant d'autres

- A. Promouvoir la santé au titre des attributions générales du CSE
- B. Quelle appréhension de la santé par le CSE ?

II. Promouvoir la santé, une approche par le CSE à géométrie variable

- A. Une structuration complexe du CSE
- B. Les moyens reconnus au CSE en matière de santé

Le comité social et économique (CSE), la nouvelle et unique instance représentative du personnel créée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et ratifiée par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, devrait être instituée au sein de toutes les entreprises d'au moins 11 salariés au 1^{er} janvier 2021. En quoi cela va-t-il changer le paysage des relations sociales au regard de la santé des salariés ? Si nous nous référons à un accord récent sur le dialogue social et le CSE, celui de Defontaine SA du 12 mars 2019, la volonté des parties à l'accord est le suivant : « Afin d'adapter au mieux ce cadre [de la mise en place du CSE] au contexte de l'entreprise et de maintenir la qualité de son dialogue social actuel, les parties au présent accord sont convenues d'aménager certains aspects du dispositif légal. À ce titre, le présent accord s'inscrit dans le cadre fixé de la négociation collective, défini par les dispositions du Code du travail qui incitent les partenaires sociaux et les employeurs à se réappropriier et déterminer, d'un commun accord, les règles de fonctionnement du dialogue social au sein de l'entreprise. L'objectif des parties a été de se saisir de ce nouveau dispositif afin de rendre efficace le dialogue au sein de l'entreprise ». Dans cette réappropriation, comment la santé a-t-elle été envisagée ? Au regard des textes, promouvoir la santé est aujourd'hui une mission, parmi tant d'autres, pour le CSE (I), qui fait l'objet d'une approche à géométrie variable (II).

I. Promouvoir la santé, une mission du CSE parmi tant d'autres

Promouvoir la santé relève des attributions générales du CSE (A), avec le risque d'une dilution de cette mission au profit des missions d'ordre économique, ce qui pose la question de l'appréhension de la santé par cette nouvelle instance (B).

A. Promouvoir la santé au titre des attributions générales du CSE

Cette démarche a une ampleur totalement différente selon la taille de l'entreprise.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés (1), le CSE restreint, sans personnalité morale, se voit reconnaître la mission traditionnelle de remontée des réclamations individuelles et collectives, antérieurement

dévolue aux délégués du personnel, et une mission générale explicite de promotion de la santé, de la sécurité et des conditions de travail. Les membres du CSE peuvent donc traiter toute question de santé au travail et initier des démarches dans ce domaine, puisqu'ils contribuent à sa promotion (2), attributions qui relevaient du CHSCT comme, par exemple, réaliser des enquêtes en matière d'accident de travail ou de maladies professionnelles. Les membres de la délégation du personnel du CSE peuvent saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle.

(1) Avec des exigences en matière de maintien du seuil pendant une certaine durée (C. trav., art. L. 2311-2 et L. 2312-2).

(2) C. trav., art. L. 2312-5.

Ces attributions du CSE restreint figurent aussi au titre des attributions générales du CSE plénier (3).

Reprenant schématiquement les attributions des trois instances antérieures, le CSE plénier a, selon l'article L. 2312-8 du Code du travail, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, une mission générale : « assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production ». Le CSE est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion, la marche générale de l'entreprise, notamment sur : les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs ; la modification de son organisation économique ou juridique ; les conditions d'emploi, de travail, telles la durée du travail et la formation professionnelle ; l'introduction de nouvelles technologies ; tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, ainsi que les mesures prises en vue de faciliter la mise au travail des accidentés du travail, des personnes atteintes de maladies, etc. Toutes les questions relatives à la santé incombent donc au seul CSE, dont le rôle est ainsi élargi (4). L'article L. 2312-8 fixe le champ des attributions du CSE, organisées dans le cadre des consultations et informations récurrentes et périodiques. L'ordonnance procède, par ailleurs, à un renvoi à l'accord collectif, s'agissant du contenu de l'information et de la consultation du CSE..., mais ceci dans le cadre délimité par les attributions générales conférées au CSE, qui sont, elles, d'ordre public (5).

Parmi les attributions générales, le législateur en prévoit expressément certaines dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail. Ainsi, le CSE procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, en particulier les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs précédemment dits de pénibilité. Il contribue aussi à faciliter l'accès

des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, à l'aménagement des postes de travail et au maintien en emploi des personnes handicapées. Il peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer, notamment, des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes, le refus de l'employeur devant être motivé (6). Il peut également formuler des propositions de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi, de formation professionnelle, les conditions de vie (7). Pour assurer ces missions, le CSE peut recourir aux TIC (8), outil utile pour appréhender les intérêts des salariés qui exercent leurs activités hors entreprise ou dans des unités dispersées (9).

En charge de ces missions, comment le CSE appréhende-t-il la santé ?

B. Quelle appréhension de la santé par le CSE ?

Le rôle du CSE en matière de santé au travail pose la question de la promotion et du maintien de la protection de celle-ci, protection prévue tant par le Préambule de la Constitution de 1946 (10) que par la directive européenne 89/391/CEE du 12 juin 1989, qui affirme 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 » (11). Or, l'ordonnance n° 2017-1386 a évolué d'une institution représentative spécialisée, le CHSCT créé en 1982, à une instance unique, considérant que « les sujets et enjeux auxquels sont confrontées les entreprises peuvent de plus en plus difficilement être abordés de manière séquencée et cloisonnée » (12). Déjà possible dans le cadre de la loi *Rebsamen* du 17 août 2015, ce regroupement est désormais obligatoire et ne pourra être remis en cause par un accord collectif, en renforçant, par exemple, les pouvoirs de la nouvelle commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT).

Cette « dilution » (13) du CHSCT dans le CSE, dont certains se réjouissent, soulignant ainsi la suppression

(3) C. trav., L. 2212-8, dernier al.

(4) Y. Pagnerre et K. Pagani, *Le vade-mecum des ordonnances « Macron »*, Gualino, 1^{ère} éd. 2018, p. 126.

(5) Fr. Favennec-Héry, Ph. Rozec, « Les missions du comité social et économique », JCP S, 2018, 1225.

(6) C. trav., art. L. 2312-9.

(7) C. trav., art. L. 2312-12. V. Autres attributions générales : C. trav., art. L. 2312-13.

(8) Certains accords permettent l'utilisation de la messagerie professionnelle par les représentants du personnel dans leurs missions. Accord Mutualité Française Comtoise, 28 mars 2018, Accord Cofidis, 18 mars 2019.

(9) C. trav., art. L. 2315-1.

(10) Ch. Sauvat, *Réflexion sur le droit à la santé*, PUAM 2004 ; L. Caseaux-Labrunée, « Le droit à la santé », in R. Cabrillac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 24^{ème} éd., 2018.

(11) Dir. n° 89/391/CEE du Conseil, 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, consid. 13.

(12) Étude d'impact, p. 22, in Dossiers législatifs - loi n° 2017-1340 du 15 sept. 2017 d'habilitation.

(13) P.-Y. Verkindt, « ... À celui qui n'a pas, même ce qu'il a lui sera retiré », La disparition du CHSCT et la santé au travail dans la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2018 », Dr. Soc. 2018, p. 708.

des doublons, des expertises multiples (14) et le retour à plus d'efficacité (15), pose la question de la place désormais reconnue à la santé. La perte des différentes variétés d'instance, qui favorisaient la complémentarité des actions et la spécialisation des différents représentants (16), génère le risque d'une prépondérance des questions économiques au détriment des questions de santé (17). Cet argument, mis en avant lors de la saisine de Conseil constitutionnel concernant la loi de ratification des ordonnances (18), n'a pourtant pas été entendu et le constat d'un brouillage potentiel des frontières entre la logique gestionnaire et la logique de la protection de la santé est notable, comme l'a souligné P.-Y. Verkindt (19).

Ainsi, en matière de consultations ponctuelles, figurent celles visées à l'article L. 2312-8 du Code du travail (20), où est explicitement mentionnée l'information-consultation du CSE sur « l'introduction de nouvelles technologies », à laquelle est couplé « tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail » (21), antérieurement répartie entre le CE, par rapport aux conditions de travail (22), et le CHSCT, quant à l'effet sur la santé et la sécurité des travailleurs (23). Aujourd'hui, le CSE est seul consulté sur les deux aspects de l'introduction de ces nouvelles technologies dans l'entreprise. Quelle sera l'approche qui l'emportera, celle relative à la santé ou celle concernant la gestion économique ? Pour cette consultation, peu importe désormais le caractère « important » de ce projet. L'impact des nouvelles technologies sur la santé étant bien établi, la consultation du CSE est toujours requise. En revanche, est exigé, comme auparavant, le caractère « important » en matière d'aménagement modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail. Sur ce point, le CHSCT était « consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de

santé et de sécurité ou les conditions de travail » (24). Désormais, le CSE pourra faire appel, si besoin, à un expert en cas de « projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévus au 4° de l'article L. 2312-8 » (25). Pour autant, l'employeur devra déterminer si la mesure qu'il envisage relève ou non de cet « aménagement important ». La jurisprudence antérieure était plus souvent confrontée à la question du recours contesté à l'expert en raison « du projet important » plutôt qu'à celle de l'« aménagement important ». Elle considérait d'ailleurs que cette importance ne tenait pas seulement à l'effectif concerné, mais plutôt aux répercussions de l'aménagement, et qu'un aménagement temporaire n'était généralement pas important.

Enfin, concernant les droits d'alerte, les règles qui les organisent n'ont pas changé sous l'empire de la réforme de la représentation du personnel (26) ; ils sont seulement concentrés entre les mains du CSE et leur régime se trouve ainsi unifié, quelle que soit la taille de l'entreprise. Nous pouvons simplement souligner, les concernant, l'ordre de présentation dans le Code du travail, donnant la préséance aux alertes en matière de santé (27) sur celles en matière économique ou sociale.

Si le CSE est désormais l'interlocuteur incontournable en matière de santé au travail, il bénéficie de l'intervention de certains « satellites » (28) et ses moyens sont variables.

(14) F. Favennec-Héry, « Une question qui fâche : les mille feuilles des instances représentatives du personnel », *Dr. Soc.* 2013, p. 250.

(15) H. Lanouzière *in* H. Lanouzière, I. Odoul-Asorey et F. Cochet, « La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et de sécurité au travail ? », *RDT* 2017, p. 691.

(16) G. Loiseau, « Le comité social et économique », *Dr. Soc.* 2017, p. 1044.

(17) G. Borenfreund, « La fusion des institutions représentatives du personnel. Appauvrissement et confusion dans la représentation », *RDT* 2017, p. 608, spéc. p. 616.

(18) C. const. 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, pt. 42.

(19) P.-Y. Verkindt, « ... À celui qui n'a pas... », art. préc.

(20) Ainsi que, notamment, les thèmes visés à l'art. L. 2312-37, C.trav.

(21) Le recours à un expert est envisageable dans ces deux cas : C. trav., art. L. 2315-94.

(22) C. trav., art. L. 2323-29, anc.

(23) C. trav., art. L. 4612-9, anc.

(24) C. trav., art. L. 4612-8-1.

(25) C. trav., art. L. 2315-94.

(26) G. Loiseau, P. Lokiec, L. Pécaut-Rivolier, P.-Y. Verkindt, *Droit de la représentation du personnel*, Dalloz Action, 2019/2020, 1^{ère} éd., n° 433.06.

(27) C. trav., art. L. 2312-59 et L. 2312-60.

(28) G. Loiseau, P. Lokiec, L. Pécaut-Rivolier, P.-Y. Verkindt, *op. cit.*, n° 422.00.

II. Promouvoir la santé, une approche par le CSE à géométrie variable

La prise en charge de la santé des travailleurs pourra être différemment assurée en cas de structuration particulière du CSE (A) et en fonction des moyens qui lui sont attribués (B).

A. Une structuration complexe du CSE

Concernant la santé des salariés, le CSE peut ou doit déléguer une partie de ses attributions en ce domaine à des auxiliaires (1.) et parfois les compétences sont réparties entre le CSE central (CSEC) et ceux des établissements (2.).

Certains auxiliaires sont obligatoires, d'autres sont laissés à l'appréciation des parties prenantes à la négociation. Néanmoins, l'objectif est de promouvoir la santé, d'où la nécessité d'une certaine proximité.

À partir d'un certain seuil, certains auxiliaires sont incontournables et spécialisés. Tel est le cas du référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes et de la CSSCT.

Depuis le 1^{er} janvier 2019, et en application de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, le CSE a, dans les entreprises d'au moins 250 salariés (29), à charge de désigner, parmi ses membres, un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes, sous la forme d'une résolution adoptée, pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité (30). Ce référent bénéficie d'une formation en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail (31). Peut-être s'agit-il d'un effet du « hashtag #Me Too » et l'effort est certes louable, mais pourquoi le limiter aux entreprises de cette taille et pourquoi au seul domaine du harcèlement et des agissements sexistes ?

Pour promouvoir la santé, une CSSCT a également vocation à voir le jour. L'ordonnance n° 2017-1386 impose sa création, au sein du CSE, dans les entreprises et établissements distincts dont l'effectif est au moins égal à 300 salariés – seuil trop élevé – ainsi que, indépendamment de l'effectif, dans les établissements comprenant une installation nucléaire de base,

exploitant un gisement minier ou classés Seveso (32). Certains accords ont décidé de la mise en place d'une CSSCT quel que soit l'effectif de l'établissement distinct (33). Cette commission est également obligatoire si elle est imposée par l'inspecteur du travail, qui estime que c'est une mesure nécessaire en raison de la nature des activités, de l'agencement ou de l'équipement des locaux (34). Dans les autres entreprises, cette commission peut être mise en place, comme d'autres commissions pour l'examen de problèmes particuliers, par un accord collectif (35). Composée exclusivement de membres du CSE, elle exerce ses missions par délégation de celui-ci dans le cadre légal « santé, sécurité, conditions de travail ». Ses possibilités d'action sont restreintes, elle n'a ni personnalité morale, ni compétence propre, ni possibilité de désigner un expert, ni pouvoir de consultation ou d'expression d'un avis (36). Comme le soulignent certains auteurs, « elle n'est en aucune façon une instance dans l'instance » (37). Il s'agit donc d'un retour à la spécialisation en trompe-l'œil.

Les modalités de sa mise en place sont renvoyées, pour les entreprises où cette commission est obligatoire ou imposée, à l'accord de mise en place du CSE ou, à défaut, au règlement intérieur du CSE (38). Cet accord doit ainsi obligatoirement définir (39) le nombre des membres de la commission (dans la limite de l'ordre public, qui fixe le minimum à trois), les missions qui lui sont déléguées et leurs modalités d'exercice, les modalités de fonctionnement (notamment en matière d'heures de délégation de ses membres), les modalités de formation de ses membres, les moyens qui leur sont alloués et, enfin, si besoin est, les modalités de dispense d'une formation spécifique aux risques particuliers en rapport avec l'activité de l'entreprise.

Aussi, dans le silence de l'accord ou du règlement intérieur, certains auteurs (40) y voient un organe technique sans capacité d'action autonome et sans moyens (pas de local, de moyens ou de budget), ou soulignent même le risque d'une commission

(29) C. trav., art. L.1153-5-1.

(30) C. trav., art. L.2314-1, al. 4.

(31) C. trav., art. L.2315-18.

(32) C. trav., art. L.2315-36.

(33) Accord Carrefour, 5 juill. 2018.

(34) C. trav., art. L.2315-37.

(35) C. trav., art. L.2315-43.

(36) C. trav., art. L.2315-38.

(37) D. Guillouet, M. Rossez, « Les négociations préalables à la mise en place du CSE », 26/04/2018, Les cahiers Lamy du CSE, n° 0180.

(38) C. trav., art. L.2315-24.

(39) C. trav., art. L.2315-41.

(40) I. Odoul-Asorey, in H. Lanouzière, I. Odoul-Asorey et F. Cochet, art. préc.

« croupion » (41). À l'inverse, d'autres (42) la voient comme un organe spécialisé qui effectue un travail de préparation essentiel. Dans les accords déjà intervenus, l'accord PSA (43) institue une CSSCT auprès de chaque CSE d'établissement, quel que soit son effectif. La CSSCT exerce, par délégation du CSE d'établissement, toutes les compétences du CSE en matière de santé-sécurité, à l'exception du recours à l'expert et des attributions consultatives (44). La répartition pourrait être, par exemple, l'initiative des propositions et l'examen de celles de l'employeur (45) au CSE et les missions plus « réactives » : enquêtes en cas de risque grave, analyse du rapport du médecin du travail, inspections sur site (46) et accompagnement de l'inspecteur du travail (47) à la CSSCT. Si, dans les entreprises vertueuses (48), le dialogue social permettra la mise en place de CSSCT effectives et efficaces, ce ne sera pas toujours le cas. Tout est donc question d'équilibre.

Si certains auxiliaires spécialisés sont nécessairement créés, d'autres dépendent de la volonté des parties à l'accord de mise en place du CSE. La santé est une mission nécessitant une certaine proximité. Or, le CSE est parfois bien éloigné du terrain. Aussi, la réforme a-t-elle prévu la mise en place, certes facultative, de représentants de proximité pour combler la distance, véritables délégués « relais » (49).

Créés par voie conventionnelle qui en détermine les attributions, le nombre et les modalités de fonctionnement (50), ces représentants de proximité sont soit membres du CSE, soit désignés par lui parmi le personnel. Si le choix de ces représentants parmi les membres du CSE peut permettre d'assurer une meilleure connexion avec le CSE (51), une désignation hors CSE peut, en revanche, se justifier dans les établissements où aucun membre du CSE ne travaille. Un crédit d'heures de délégation est indispensable si ce représentant est membre du CSE suppléant ou non membre du CSE. Les missions qui lui sont

confiées ne peuvent recouvrir les attributions d'ordre public du CSE comme celles qui incombent aux délégués du personnel en matière d'inaptitude (52). Le représentant de proximité n'est pas un délégué du personnel « bis ». Il ne dispose pas non plus du pouvoir de négociation en lieu et place du CSE dans le cadre de l'article L. 2232-12 du Code du travail. Au regard de la santé, il a des missions telles que l'alerte, la transmission des revendications individuelles ou collectives (Accord Mutex (53), Accord Renault SAS (54)), le rôle d'intercession entre salariés et employeur. L'accord Fnac du 11 septembre 2018 crée deux formes de représentants de proximité, dont le représentant de Proximité Santé, Sécurité et Conditions de Travail (RPSSCT), dans les magasins des entreprises de plus de 300 salariés (55).

Pour autant, à la différence des commissions précédemment citées, il n'y a pas de délégation du CSE à ce représentant. Ses missions et celles du CSE s'imbriquent sans s'exclure. Cependant, ce qui est juridiquement discutable, certains accords (56) prévoient ce type de délégation. L'accord doit préciser la portée de l'intervention du représentant de proximité (57) : simple courroie de transmission entre les salariés et le CSE ou la CSSCT ou bien force de proposition en matière de bien-être et de fonctionnement de l'entreprise. À défaut de précision conventionnelle, le représentant de proximité n'existe pas, car la loi ne comporte aucune disposition supplétive.

En plus des auxiliaires, la carte du CSE peut se décliner d'autres façons en cas d'entreprises à structure complexe.

Comment les questions de la santé, de la sécurité et des conditions de travail sont-elles désormais abordées en cas de coexistence d'un CSEC et de plusieurs CSE d'établissements ?

Suite à la fusion des instances, la définition de l'établissement distinct a été unifiée. Il revient à la négociation collective de l'article L.2232-12, à

(41) P.-Y. Verkindt, « La bête est morte, à propos de la commission santé, sécurité et conditions de travail », SSL 2017, n° 1790, p. 75, suppl.

(42) H. Lanouzière, in H. Lanouzière, I. Odoul-Asorey et F. Cochet, art. préc.

(43) Accord PSA Automobiles, 13 avr. 2018 ; Accord Oracle, 13 févr. 2018.

(44) Accord Keolis Lyon, 29 mars 2018 ; la CSSCT se voit déléguer toutes les missions du CSE en matière de santé et de sécurité ; Accord Cofidis, préc.

(45) C. trav., art. L. 2312-12.

(46) C. trav. art. L. 2312-13.

(47) C. trav., art. L. 2312-10.

(48) P.-Y. Verkindt, « ... À celui qui n'a pas, ... », art. préc.

(49) F. Favennec-Hery, Ph. Rozec, art. préc.

(50) Accord avec DS ou avec CSE, majoritaire, même accord que celui qui délimite les établissements.

(51) Selon l'accord Carrefour préc. les membres suppléants du CSE d'établissement seront représentants de proximité.

(52) E. Jeansen, « Les représentants de proximité, une représentation du personnel à dessiner », JCP S 2018, 1084.

(53) Accord du 21 févr. 2018.

(54) Accord du 17 juill. 2018.

(55) L'accord Granvision France du 8 avr. 2019 reconnaît aux représentants de proximité compétence exclusive en santé et sécurité.

(56) Accord SAF, 29 mars 2018 ; Accord Renault SAS, préc.

(57) à Cf. les propositions de S. Niel, « À quoi servent les représentants de proximité ? », SSL 2018, n° 1802.

défaut d'un accord entre l'employeur et le CSE, et, à défaut encore, à l'employeur (combinaison des articles L.2313-2, L.2313-3 et L.2313-4) le soin de fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts « *compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel* » (58). Ainsi que le note I. Odoul-Asorey, le critère ainsi retenu « *ne s'accorde pas toujours avec la proximité nécessaire à l'exercice de certaines prérogatives en matière de santé et de sécurité, (...) en particulier, aux droits d'alerte (atteinte aux personnes, risque grave), d'enquête ou d'inspection* » (59). Précédemment, les textes ne prévoyaient pas de CHSCT central (60), même s'il pouvait être établi par accord collectif. Par ailleurs, l'employeur disposait de la faculté d'instituer une instance de coordination, qui n'était destinée qu'à organiser le recours à une expertise unique et commune en cas de projet commun à plusieurs établissements (61) et était dissoute dès le rapport de l'expert rendu (62). Quant à l'articulation entre le CCE et les comités d'établissement, elle avait posé difficultés que ni la loi *Rebsamen* du 17 août 2015, ni la jurisprudence n'avaient vraiment résolues (63).

L'ordonnance tente (hors décision unilatérale de l'employeur) d'instaurer un périmètre respectif des missions du CSEC et des CSE d'établissement dans une logique de centralisation, tout en ouvrant des possibilités d'aménagement de la répartition des rôles par voie conventionnelle. Priorité est donnée au niveau central. Selon Ph. Rozec, le comité central doit être l'organe de consultation, le comité d'établissement davantage une instance d'information (64). En pratique, tout dépend de l'effet de la décision économique de l'employeur sur l'établissement. En l'absence de dispositions conventionnelles, le CSE d'établissement n'est consulté que si des « *mesures d'adaptation spécifiques* » (65) sont visées – ainsi des mesures d'adaptation en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail spécifiques à l'établissement, la seule analyse des effets du projet sur l'établissement ne suffisant plus. Par contre,

une autre répartition des pouvoirs peut être prévue par voie conventionnelle. Quant aux consultations ponctuelles, l'article L. 2316-2 du Code du travail dispose que le CSEC est informé et consulté sur tous les projets importants concernant l'entreprise en matière économique et financière, ainsi qu'en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail (66). Cette mission doit cependant être conjuguée avec l'article L.2316-1 du même code, qui prévoit que le CSEC est seul consulté sur les projets décidés au niveau de l'entreprise qui ne comportent pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements ; sur les projets et consultations récurrentes décidés au niveau de l'entreprise, lorsque leurs éventuelles mesures de mise en œuvre (qui feront ultérieurement l'objet d'une consultation spécifique) ne sont pas encore définies ; ainsi que sur les mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements. Comment articuler ces textes (67) ?

Que les accords définissent « sur mesure » les organes propres à promouvoir la santé au sein de l'entreprise, encore faut-il que ne soient pas laissés dans l'ombre les moyens nécessaires pour remplir cette mission.

B. Les moyens reconnus au CSE en matière de santé

Pour assurer ces différentes missions, le CSE dispose de moyens... limités et se trouve contraint en matière d'expertise.

Sauf accord ou décision plus favorable, les membres de la délégation du personnel au CSE devront exercer leurs prérogatives avec moins de moyens que ceux dont disposaient les instances représentatives de personnel séparées, en termes de nombre de représentants et de crédit d'heures (68).

En termes de compétences en matière de santé, les membres de la commission ou ceux du CSE bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leur mission en matière de santé au travail, financée par l'employeur (69). Cependant, et sauf si le protocole

(58) C. trav., art. L.2313-4. V. P.-Y. Verkindt, « Brèves remarques sur le cadre de la représentation du personnel dans la proposition de Code du travail du GR-PACT », *Dr. Soc.* 2018, p. 267.

(59) I. Odoul-Asorey, *in* H. Lanouzière, I. Odoul-Asorey et F. Cochet, art. préc.

(60) Cf. les solutions posées par les art. L. 4611-1 et L. 4613-4 anc. du Code du travail.

(61) C. trav., art. L. 4616-1 anc.

(62) F. Cochet, *in* H. Lanouzière, I. Odoul-Asorey et F. Cochet, art. préc.

(63) Cf. les difficultés d'interprétation de l'art. L.2327-2, al. 3 anc. du Code du travail.

(64) Art. préc.

(65) C. trav., art. L. 2312-22.

(66) Le CSEC doit inviter les préventeurs institutionnels aux réunions qui portent sur la santé au travail (C. trav., art. L. 2316-2, L. 2316-4 et L. 2316-13).

(67) P. Lagesse, V. Arillei, « La répartition des compétences consultatives des comités sociaux économiques dans les entreprises à structure complexe », *JCP S* 2017, 1376. A. Coëuret, F. Duquesne, « Un aspect de la représentation élue du personnel dans l'entreprise après l'ordonnance du 22 septembre 2017 : l'hypothèse du fractionnement des établissements distincts », *RJS* 2018, p. 363.

(68) C. trav., art. R2314-1.

(69) C. trav., art. L. 2315-18 heureusement modifié par la loi de ratification.

préélectoral en décide autrement, les élus au CSE dans les entreprises d'au moins 50 salariés ne pourront pas exercer plus de trois mandats consécutifs, ce qui peut priver l'entreprise de leurs expériences, notamment dans le domaine de la santé.

En termes d'heures de délégation attribuées aux seuls membres titulaires, leur insuffisance est patente au regard des nombreuses attributions portées par l'instance (70). Et ce, même si est payé comme temps de travail effectif, non déduit du crédit d'heures, le temps qu'ils passent à la recherche de mesures préventives dans toute situation d'urgence et de gravité, aux enquêtes menées après un accident du travail grave (...) ou encore aux réunions du comité et de la CSSCT – dans ce cas dans la limite d'une durée globale fixée par accord d'entreprise ou, à défaut, par décret en Conseil d'État (71).

Quant à ses réunions, les membres du CSE restreint sont reçus collectivement par l'employeur ou son représentant au moins une fois par mois. En cas d'urgence (à la suite d'un accident du travail ou en cas de danger grave et imminent...), ils sont reçus sur leur demande. Quant au CSE plénier, chaque année quatre réunions ordinaires au moins (72) doivent être consacrées à ses attributions en matière de santé, sécurité et conditions de travail, mais « *en tout ou partie* ». Au regard des règles régissant l'élaboration de l'ordre du jour, l'employeur sera à même de déterminer la « coloration » économique ou santé de ces réunions. Pareille coexistence pourra favoriser la mise en discussion ou la prise en charge de certains aspects de la santé et de la sécurité ou, à l'inverse, entraîner leur dilution, voire leur négation. Le CSE est aussi réuni à la suite de tout accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves ; en cas d'évènement grave lié à l'activité de l'entreprise ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou l'environnement ; à la demande motivée de deux des membres représentants du personnel sur les sujets relevant de la santé, la sécurité ou les conditions de travail (73).

Par ailleurs, les élus suppléants n'assistant plus aux réunions, les remplacements seront plus difficiles à mettre en œuvre.

Si les moyens semblent plus limités, que dire des expertises...

Rappelons que ces dernières relèvent du pouvoir du CSE et non de la CSSCT. Le CSE peut faire appel à un expert (74) lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel, est constaté dans l'établissement ; en cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévus au 4° de l'article L. 2312-8 ; dans les entreprises d'au moins 300 salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle.

Si l'employeur prenait en charge les moyens nécessaires au fonctionnement du CHSCT, ce dernier ne disposant pas de budget propre, ces moyens sont désormais assurés par le budget de fonctionnement du CSE, en sus de tous les autres frais. Étonnamment, et comme le relève P.-Y. Verkindt (75), le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 21 mars 2018 (76), indique que l'instance dispose d'un accès « *à un budget de fonctionnement dont jusqu'alors il ne bénéficiait pas* », alors même que l'instance a disparu, la nouvelle CSSCT, dépourvue de toute personnalité morale, ne remplaçant nullement le CHSCT... Et, surtout, ce budget doit prendre en charge une partie du coût des expertises, l'expertise santé, sécurité et conditions de travail étant désormais soumise au principe du cofinancement. En effet, si les élus du CSE des entreprises d'au moins 50 salariés peuvent désigner un expert dans des conditions analogues aux élus du CE, les ordonnances *Macron* ont, en revanche, modifié le financement des expertises légales, passant d'un système de financement exclusif par l'entreprise (77), applicable au seul CE, à un système de cofinancement, sauf si la loi en dispose autrement. Au titre des exceptions figurent les expertises décidées lors d'un PSE (78), lors des consultations sur la situation économique et financière de l'entreprise (79) ou sur la politique sociale (80) et en cas de risque grave (81). La loi de ratification en a ajouté deux autres : l'expert aidant à la négociation sur l'égalité professionnelle, lorsque la BDES sera

(70) C. trav., art. L. 2315-7.

(71) C. trav., art. L. 2315-11.

(72) C. trav., art. L. 2315-27 ? selon lequel l'employeur doit informer les préventeurs institutionnels de ces réunions.

(73) C. trav., art. L.2315-27.

(74) C. trav., art. L. 2315-94.

(75) P.-Y. Verkindt, « ... À celui qui n'a pas, ... », art. préc.

(76) Préc.

(77) Même si l'art. L. 2323-10 du Code du travail, tel qu'issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, y avait déjà apporté exception.

(78) C. trav., art. L. 2315-92, 3°.

(79) C. trav., art. L. 2315-88.

(80) C. trav., art. L. 2315-91.

(81) C. trav., art. L. 2315-96, 1°.

défaillante quant aux indicateurs sur l'égalité professionnelle ; lorsque le budget de fonctionnement du CSE sera insuffisant pour couvrir les frais d'expertise et qu'il n'y aura pas eu de transfert d'excédents de ce budget vers celui des activités sociales et culturelles au cours des 3 années précédentes (82). En dehors de ces hypothèses, toutes les autres expertises légales seront financées à 80 % par l'employeur et à 20 % par le CSE sur son budget de fonctionnement. Tel est le cas pour une expertise portant sur un projet d'aménagement important des conditions de travail. Pourtant, nombreux sont les projets qui touchent à la santé et notamment à la santé psychique des salariés (83). Les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel ont souligné ici le risque d'une rupture d'égalité devant la loi entre les CSE, « *magnifique illustration de l'effet Matthieu* » comme l'a démontré P.-Y. Verkindt (84). Sous prétexte de responsabiliser le CSE, l'ordonnance lui retire une partie de ses capacités financières. Ce qui sera consacré au cofinancement des expertises ne le sera plus à d'autres activités.

Comme nous avons pu le constater, dans le cadre fixé par la loi, la négociation a une place essentielle et le rôle du CSE dépendra donc de ce que les partenaires sociaux ou les membres du CSE en feront. Ainsi, pour Defontaine SA, point de représentants de proximité, mais une CSSCT : les parties à l'accord « *ont insisté sur l'état d'esprit qui entourait la mise en place de la CSSCT. Elles considèrent que le mode de fonctionnement du CHSCT qui existait auparavant participait à la promotion de la santé et à la sécurité de l'entreprise. Elles souhaitent ainsi que la CSSCT s'inscrive dans la continuité du CHSCT, tout en tenant compte des nouvelles obligations légales. Lors des réunions du CSE consacrées en tout ou partie aux sujets portant sur la santé, sécurité au travail et conditions de travail, seront abordés les travaux les plus importants de la CSSCT arrêtés ou déterminés dans l'ordre du jour, outre ceux nécessitant une consultation.* ».

Jacqueline Bouton

(82) En cas de prise en charge à 100 % dans ces conditions, l'article L.2315-61 dispose qu'aucun transfert d'excédent ne pourra être réalisé au cours des trois années suivant celle où l'expertise a été financée.

(83) G. Loiseau, « Les moyens du CSE sous l'œil bienveillant du Conseil constitutionnel : un label sans garantie », Dr. Soc. 2018, p. 713.

(84) P.-Y. Verkindt, « ... À celui qui n'a pas, ... », art. préc.