



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

TITRE DE LA PUBLICATION

REPRÉSENTATION DU PERSONNEL DANS L'ENTREPRISE : AVANCÉES, RECULS OU STATU QUO ?

REGARDS SUR LA LOI REBSAMEN DU 17 AOÛT 2015

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : Droit social 2015 p.853

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

*REPRÉSENTATION DU PERSONNEL DANS L'ENTREPRISE : AVANCÉES, RECULS OU STATU
QUO ?*

REGARDS SUR LA LOI REBSAMEN DU 17 AOÛT 2015

« Simplifier les règles du dialogue social dans l'entreprise pour être rendues plus efficaces, afin de gagner en densité et en richesse ce qu'elles perdraient en formalisme ». Tel est l'objectif qui avait été affiché dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi présenté en Conseil des ministres le 22 avril et il est vrai que, si la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi (2) innove sur plusieurs points (nouveaux droits pour les représentants du personnel censés valoriser leurs engagements ; instauration d'un compte personnel d'activité ; mise en place de la nouvelle prime d'activité...), c'est la modernisation du dialogue social qui en constitue le coeur, comme en témoignent les débats intenses suscités par la création de commissions paritaires régionales : un texte qui, à cet égard, constitue un compromis entre les options débattues lors des négociations interprofessionnelles ayant précédé son adoption ; des négociations ayant échoué alors qu'un succès était ardemment attendu par l'exécutif au nom d'un approfondissement du rôle des partenaires sociaux et en vue d'une reconfiguration des rapports entre normes légales et conventionnelles.

De fait - et alors que la lettre d'orientation transmise aux organisations patronales et salariées leur demandait d'oeuvrer en faveur d'une amélioration de la représentation des salariés « quelle que soit la taille de leur entreprise » -, on sait que c'est sur la question des seuils sociaux que les positions se sont focalisées, rendant probable un échec des négociations tant les objectifs semblaient éloignés les uns et des autres. Plus précisément - et alors que les employeurs souhaitaient supprimer ou relever certains de ces seuils, allant jusqu'à proposer une instance représentative unique dans certaines entreprises -, les syndicats de salariés estimaient, au contraire, que « l'on ne [saurait] entamer une négociation sur un renforcement du dialogue social en supprimant des instances de ce dialogue » (3), autrement dit, qu'il serait « absurde de modifier les seuils quand on cherche à améliorer [celui-ci] » (4).

Incapables de s'accorder malgré plusieurs mois de négociations (5), patronat et syndicats ont ainsi dû laisser la main à l'exécutif, qui a cependant continué à les consulter pour aboutir à une loi présentée comme un « progrès social », le gouvernement ne cessant d'afficher sa volonté de concilier « dialogue social plus performant » et « efficacité économique » : un chantier qui aura cependant mis un an à aboutir, entre son lancement en juillet 2014 et l'adoption définitive du texte le 23 juillet 2015, pour l'essentiel validé par le Conseil constitutionnel (6).

Révolution ou simple évolution ? Changements d'envergure ou simples retouches ? Est-ce le « grand soir » (7) des instances représentatives et du dialogue social qu'a signé l'adoption de ce texte ?

Alors que le projet de loi avait vocation à reprendre globalement les points qui faisaient consensus entre, d'un côté, le Mouvement des entreprises de France (Medef) et l'Union professionnelle artisanale (UPA), et, de l'autre, la Confédération française démocratique du travail (CFDT), la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) et, dans une moindre mesure, la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC), ce sont des opinions a priori divergentes que le texte final suscite puisque, si pour certains il « manque d'ambition » et qu'il constitue, pour d'autres, « une loi de contournement des syndicats » (8), il doit être au contraire analysé, pour ses promoteurs, comme « un texte équilibré » en même temps qu'une « avancée importante pour les droits des salariés et l'efficacité des entreprises » (9). Très vraisemblablement, au coeur de ces analyses contradictoires : la problématique des seuils d'effectifs, véritable « chiffon rouge » pour les organisations patronales car « perçus comme un frein à l'embauche et à la croissance » (10) ; une question pour laquelle le gouvernement semblait prêt à faire des concessions avant d'y renoncer, face à l'opposition des organisations syndicales (11) ; une question ne cessant de rejaillir lors des débats parlementaires, que ce soit à l'occasion de ceux suscités par le projet de loi Rebsamen (12) ou par le projet de loi Macron (13).

Certes, d'aucuns peuvent alors estimer qu'« à vouloir ménager la chèvre et le chou, cette loi est devenue un fourre-tout qui ne suscite ni critiques fermes, ni enthousiasme » (14) : la rançon d'un

texte se voulant un subtil équilibre entre les demandes patronales de simplification et les exigences syndicales d'amélioration des règles dans les toutes petites entreprises.

Cela étant, une appréciation plus nuancée s'impose sans doute. En effet, il est vrai que les évolutions mises en oeuvre paraissent en demi-teinte, s'agissant des entreprises mono-établissement (II). En revanche, des clarifications opportunes concernent les entreprises à structure complexe (I), une appréciation globale s'imposant : l'avènement, avec la loi Rebsamen, d'institutions représentatives du personnel (IRP) « à géométrie variable » (15).

I. - Entreprises à établissements multiples : des mises au point opportunes

Le fait est connu : nombreuses sont les difficultés suscitées par l'application des règles dans les entreprises à structure complexe, une difficulté latente et récurrente complexifiant encore les données du problème : celle liée à l'absence même de toute définition univoque de l'établissement (16).

Dans ces conditions, il n'est guère étonnant qu'une attention particulière ait été portée à ce type d'organisations dans un texte dont l'un des objectifs était, justement, une meilleure adaptation des instances de représentation à la diversité des entreprises. Plus précisément, on observe que deux voies ont été empruntées dans ce but : d'une part, une clarification bienvenue du périmètre de mise en place du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans ce type d'organisation (A) ; d'autre part, une clarification non moins utile des compétences respectives des différentes instances qui y sont implantées (B).

A - CHSCT : un périmètre d'implantation précisé

À la question de savoir quel est le cadre de mise en place du CHSCT dans une entreprise à établissements multiples, c'est une réponse claire que fournit a priori l'article L. 4611-1 du code du travail : il en ressort que c'est au niveau de l'établissement (17) que cette instance doit être instaurée, la spécificité de ses missions impliquant qu'elle fonctionne « au plus près des situations de travail des salariés et que ses membres puissent intervenir à leur égard le plus facilement possible » (18), toute interrogation n'étant cependant pas tarie.

En effet, si la mise en place d'un CHSCT au sein d'une entreprise de ce type ne soulève pas de problème lorsque tous les établissements ont 50 salariés et sont chacun dotés d'un comité, que décider lorsque certains n'atteignent pas ce seuil ? Est-ce à dire que certains salariés pourraient être exclus du champ de compétence du CHSCT ?

Certes, ces salariés peuvent alors bénéficier de l'intervention des délégués du personnel (19), une solution cependant limitée pour deux motifs : outre le fait que ces délégués ne bénéficient d'aucun moyen supplémentaire pour mener à bien les missions spécifiques en matière d'hygiène et de sécurité, des établissements peuvent n'être dotés d'aucun représentant. Voilà pourquoi c'est à cette question que la Cour de cassation a dû répondre, dans une affaire qui concernait le périmètre d'implantation du CHSCT au sein d'une entreprise de plus de 50 salariés dispersée sur plusieurs sites, avec un comité d'entreprise unique, « deux thèses [s'opposant] alors : d'une part, « celle privilégiant la proximité entre le CHSCT et les salariés, qui concluait à l'implantation [de celui-ci] sur le seul périmètre des sites employant cinquante salariés et plus et constituant un établissement distinct au sens du CHSCT. La présence sur le terrain des membres du CHSCT était ainsi préservée, mais au profit des seuls salariés du site concerné, cette analyse [pouvant] s'appuyer sur [...] l'article L. 4611-1 du code du travail, qui [...], à la différence des autres textes [...] vise [...] directement "l'établissement", et non pas le périmètre générique de l'"entreprise"[...] ; [d'autre part], celle privilégiant la possibilité pour tous les salariés [...] de dépendre d'un CHSCT, cette thèse [pouvant] s'appuyer sur la jurisprudence [paraissant] considérer que l'établissement distinct au sens de la mise en place du CHSCT [est] le même que [celui] au sens de la mise en place du comité d'établissement [...] » (20).

Optant pour cette seconde option, la Cour de cassation a alors décidé (21) que - dans le cas où une entreprise d'au moins 50 salariés n'aurait qu'un seul établissement de 50 salariés - le CHSCT ne saurait être mis en place au niveau de ce seul établissement, au motif que « tout salarié employé dans une entreprise d'au moins 50 salariés doit relever d'un CHSCT », cette solution ne remettant pas en cause les deux suivantes : celle, d'une part, aux termes de laquelle l'institution de plusieurs CHSCT implique soit l'existence de plusieurs établissements, chacun doté d'un comité, soit celle de secteurs d'activité différents (22) ; et celle, d'autre part, selon laquelle, sauf accord, un même CHSCT ne peut regrouper des salariés dépendant de plusieurs établissements dotés chacun d'un comité, en sorte que seuls les salariés de l'établissement concerné peuvent être désignés au sein du CHSCT de celui-ci (23).

C'est dire qu'en application de cette décision, il est impossible de ne pas mettre en place un CHSCT dans une entreprise de plus de 50 salariés, au motif qu'aucun établissement n'a atteint le seuil de 50 salariés, pas plus qu'il n'est possible de ne doter d'un CHSCT que les établissements de plus de 50 salariés en excluant les petits établissements en raison du seuil non atteint : une solution, non seulement ultérieurement confirmée (24), mais désormais dotée d'une base légale puisque l'article L. 4611-1 consacre cette règle selon laquelle tout salarié travaillant dans une entreprise d'au moins 50 salariés doit être couvert par un CHSCT et précise que, lorsqu'elles sont constituées uniquement d'établissements de moins de 50 salariés, les entreprises doivent mettre en place un CHSCT dans au moins l'un d'entre eux, afin que tous les salariés de l'entreprise soient rattachés à une instance (25).

Sans doute, on peut alors estimer qu'une telle « solution n'est pas totalement satisfaisante dans la mesure où le CHSCT doit être instauré au niveau adéquat au regard de sa mission de santé et sécurité [et que s'il] est mis en place au niveau de l'entreprise alors même que chaque site comporte des risques spécifiques [...], [il risque de ne pas pouvoir fonctionner] efficacement » (26).

Reste qu'en permettant à tous les salariés d'une entreprise de plus de 50 salariés d'être couverts par un CHSCT, cette solution peut contribuer à améliorer leur représentation en matière de santé au

travail et renforcer l'efficacité de la politique de prévention des risques : un choix prenant ainsi « pleinement en compte la dynamique actuelle mettant au premier plan [...] les questions de santé, de sécurité [et de] conditions de travail » (27). Voilà pourquoi on peut considérer qu'en précisant le périmètre à prendre en compte pour calculer l'effectif conduisant à la mise en place d'un CHSCT, la loi Rebsamen est synonyme de clarification, parce que mettant fin aux difficultés d'interprétation soulevées par la référence, dans l'article L. 4611-1, à « l'établissement » et non à « l'entreprise ».

B - Instances fédératives versus instances locales : des compétences clarifiées

C'est de deux façons différentes que la loi Rebsamen entend contribuer à une clarification des règles de répartition des compétences entre instances fédératives et d'établissement : en effet, si certaines de ses dispositions concernent les relations liant comité central d'entreprise (28) et comités d'établissement (1), d'autres portent sur celles unissant l'Instance de coordination des CHSCT (29) et les différents CHSCT implantés dans une entreprise donnée (2), un fil conducteur étant perceptible : le souci de favoriser une « consultation davantage centralisée » (30).

1. Comité central d'entreprise versus comités d'établissement : des solutions jurisprudentielles légalisées

À la question de savoir comment circonscrire, dans une entreprise à structure complexe, les hypothèses de double consultation des instances centrales et locales - chronophage et source de lenteur dans les processus de décision -, la Cour de cassation avait, depuis quelques années déjà, apporté les réponses suivantes. S'agissant des cas possibles de consultation du comité central, elle avait décidé qu'il devait être seul informé et consulté dans le cas où la question posée intéressait

toute l'entreprise et ne nécessitait aucune mesure particulière incombant aux chefs d'établissement (31) et que, dans le cas où la mesure était générale à l'entreprise tout en nécessitant des mesures locales, il devait être également seul consulté sur cette mesure générale (32). Quant aux cas de consultation des comités d'établissement, elle avait estimé que « dans les matières où la décision appartient à la direction générale de l'entreprise, [ces] comités ne sont obligatoirement consultés que dans la mesure où la mise en oeuvre de la décision et son application au cas particulier de l'établissement rendent nécessaire l'élaboration de dispositions particulières relevant normalement du chef d'établissement » (33).

Or, telles sont les solutions que le législateur vient de confirmer, en apportant aux textes les deux changements suivants :

- modification de l'article L. 2327-2, complété par un alinéa ainsi rédigé : « [Le CCE] 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. Dans ce cas, son avis accompagné des documents relatifs au projet est transmis, par tout moyen, aux comités d'établissement. Le [CCE] est également seul consulté sur les projets décidés au niveau de l'entreprise lorsque leurs éventuelles mesures de mise en oeuvre, qui feront ultérieurement l'objet d'une consultation spécifique au niveau approprié, ne sont pas encore définies » (34) ;

- évolution de l'article L. 2327-15 auquel sont ajoutés les deux alinéas suivants : « Le comité d'établissement est consulté sur les mesures d'adaptation des projets décidés au niveau de l'entreprise spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement » (al. 2) ; « Lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le [CCE] et un ou plusieurs comités d'établissement, l'avis rendu par chaque comité d'établissement est transmis au [CCE] dans des délais fixés par décret en Conseil d'État » (al. 3), « ce dispositif permettant de fixer l'ordre dans lequel les différentes instances locales et centrales sont consultées, le CCE se prononçant le dernier » (35), et étant ainsi en mesure de connaître les points de vue locaux.

Ce faisant, c'est bien une clarification des règles applicables dans les entreprises à structure

complexe que le législateur a décidée, puisque, comme on l'a noté, « il n'est pas rare qu'un projet, défini dans ses grandes lignes et sa globalité, puisse être présenté au CCE en vue d'une consultation, sans pour autant que la direction soit à même de décliner, à ce stade, les conséquences et mesures de mise en oeuvre de celui-ci [...]. [Or], une consultation des comités d'établissement n'apporte rien et peut même être contre-productive, laissant le sentiment aux représentants du personnel que la direction veut leur cacher quelque chose. Cette consultation se transforme alors en un exercice purement formel dénué de toute réelle effectivité et intérêt. La compétence du comité d'établissement devrait donc se limiter [...] aux mesures d'adaptation spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement » (36), ainsi que vient donc de le décider le législateur : une évolution rendant d'autant plus cruciale la détermination des pouvoirs conférés aux chefs d'établissement.

2. L'instance de coordination des CHSCT : nouvelle instance fédérative ?

Alors que les CHSCT implantés au niveau des établissements ne pouvaient jusque-là s'articuler entre eux à la différence des comités d'établissements et du comité central, c'est un organe dit « de coordination » que la loi relative à la sécurisation de l'emploi a instauré en cas de projet commun à plusieurs établissements (37) : une innovation censée combler ce qui pouvait être qualifié d'incohérence du code du travail, dès lors qu'il est fréquent que des projets concernent, simultanément, plusieurs établissements (aménagement important modifiant les conditions de santé, de sécurité ou de travail : art. L. 4612-8 ; introduction de nouvelles technologies : art. L. 4612-9).

Pour autant, tant s'en faut qu'ait été ainsi constitué un CHSCT central, parfait pendant du CCE. En effet, s'arrêtant au milieu du gué, c'est une instance temporaire, facultative (38), et de surcroît seulement chargée de conduire une expertise unique que le législateur avait créée, bornant ainsi sa compétence : en premier lieu, « désignation d'un expert unique en cas de projet important [...], mais

pas en cas de risque grave [...] » (39) ; en second lieu, possibilité de rendre un avis exclusivement sur les questions visées aux articles L. 4612-8, L. 4612-9, L. 4612-10 et L. 4612-13, sans que cet avis soit obligatoire et qu'il puisse se substituer à ceux devant être rendus par les différents CHSCT locaux. Ce faisant et comme on l'a souligné, « cette instance de coordination ne [présentait donc] aucun intérêt sur le terrain de la consultation mais uniquement en termes d'expertises » (40), puisque son seul objet était de mutualiser celles des CHSCT.

Or c'est une étape notable que la loi Rebsamen a franchie en décidant que cette instance de coordination - au rôle ainsi renforcé mais dont la mise en place demeure paradoxalement une faculté patronale - serait désormais « seule consultée sur les mesures d'adaptation du projet communes à plusieurs établissements, les [CHSCT devant être pour leur part] consultés sur les éventuelles mesures d'adaptation du projet spécifiques à leur établissement et [relevant] de la compétence [de leurs chefs] » (art. L. 4616-1, al. 2). En outre, l'article L. 4616-1, alinéa 3, prévoit que, lorsqu'il y aura lieu de consulter simultanément l'instance de coordination et un ou plusieurs CHSCT, l'avis rendu par chacun devra être transmis à l'instance de coordination dans des délais fixés par décret, ce dont il ressort que les instances locales devront être consultées avant l'instance centrale : une communication ainsi devenue « ascendante » et soulignant le « rôle central [désormais] dévolu à l'ICCHSCT » (41), à supposer que l'employeur accepte de la mettre en place. Ce faisant, c'est un objectif de simplification que traduit l'adoption, en matière de santé et de sécurité au travail, d'une clé de répartition des compétences similaire à celle désormais applicable entre CCE et comités d'établissement : le fait est que la suppression de toute différence de niveau de consultation entre le CCE et l'ICCHSCT devrait fluidifier le processus de consultation des représentants du personnel, tout en favorisant son accélération. Ainsi cette mesure est-elle susceptible de contribuer, plus largement, à une amélioration de l'efficacité du dialogue social au sein des entreprises à structure complexe : un objectif semble-t-il plus difficile à atteindre, s'agissant des entreprises mono-établissement.

II. - Entreprises mono-établissement : des évolutions en demi-teinte

C'est de deux façons complémentaires que le législateur souhaitait réformer les IRP dans un esprit de simplification du dialogue social puisque certaines mesures concernent la question de leur implantation (A), alors que d'autres sont relatives à leur fonctionnement (B). Les choix au final opérés semblent cependant susciter un sentiment d'inachevé.

A - Question d'implantation : controverses autour d'une double extension de la DUP (42)

Alors que l'idée de création d'une instance unique de représentation du personnel - sorte de « conseil d'entreprise » inspiré du modèle allemand - a sans doute contribué à l'échec des négociations interprofessionnelles, dans quel sens le gouvernement, reprenant la main après cet échec, allait-il trancher ? Où allait-il placer le curseur, alors que son objectif initial était un élargissement de la zone d'influence des représentants du personnel et donc de la couverture de tous les salariés, au nom d'un renforcement du dialogue social ?

Traduisant un souci d'équilibre, c'est un double compromis que le gouvernement a privilégié dans son projet de loi, une telle option ne pouvant que susciter déception chez les uns et déconvenue chez les autres. En premier lieu, geste en direction des organisations patronales, avec la décision d'opérer un double élargissement de la DUP, puisque c'est non seulement un relèvement de son seuil à 300 salariés qui a été proposé (43), mais également une extension de son champ d'application avec une inclusion du CHSCT. Mais, en second lieu, geste également en direction des syndicats salariés puisque, si les élus de la DUP devraient désormais être en charge des missions du CHSCT, celui-ci ne devrait cependant perdre ni sa personnalité morale (44) ni ses prérogatives,

comme l'avaient un temps envisagé les délégations patronales lors des négociations. Plus précisément, les règles de mise en place de la DUP devraient demeurer globalement les mêmes (45), la décision relevant du seul l'employeur, après consultation des instances concernées, mais le moment auquel cette décision peut être prise ayant été débattu lors des débats parlementaires (46). Composée de représentants du personnel élus dans les mêmes conditions que les représentants du personnel au CE (et non plus dans celles des DP) (47), la DUP devrait donc regrouper les DP, le CE et le CHSCT, tous devant conserver leurs attributions et leurs propres règles de fonctionnement : une réforme traduisant donc un objectif de simplification de la vie des entreprises (une seule élection ; moins d'élus, moins de réunions, moins de crédits d'heures), tout en ménageant les craintes des syndicats, soucieux d'un maintien des compétences de chacune des instances concernées.

Pour autant - et alors qu'il se voulait une solution de compromis (mesures simplificatrices pour les entreprises versus respect du principe de participation) - ce double élargissement de la DUP ne semble pas avoir tari toute controverse.

En effet, tandis que, pour le Medef, un tel élargissement de la DUP ne constitue qu'une « demi-mesure qui ne devrait pas changer la donne » (48), il est indéniable que la question du maintien des prérogatives du CHSCT et, plus largement, celle des modalités de fonctionnement de la DUP élargie ont été au coeur des débats parlementaires.

Ainsi, première illustration - et alors que le projet de loi prévoyait seulement la désignation d'un secrétaire exerçant les fonctions dévolues au secrétaire du CE et à celui du CHSCT -, a été proposée, à l'initiative de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, la création d'un mandat de secrétaire général adjoint destiné à « porter plus spécifiquement sur les questions HSCT », « le fait de traiter dans un même lieu les questions HSCT et les questions économiques, financières et stratégiques » pouvant sembler opportun (49) (nouv. art. L. 2326-5, 2°). Deuxième question débattue : celle d'une annualisation et d'une mutualisation possible des heures de délégation entre titulaires ou avec leurs suppléants, les débats au Sénat ayant révélé un souci d'encadrement du dispositif et les règles finalement retenues étant désormais énoncées à l'article L.

2326-6 nouveau. Enfin, troisième point discuté : celui relatif aux conditions de participation des suppléants aux réunions, les débats à l'Assemblée et au Sénat ayant, ici encore, révélé des approches plus ou moins restrictives du dispositif, pour aboutir finalement à cette solution, demeurant pour certains critiquable car contraire à « cette [...] règle de bon sens, à savoir que le suppléant supplée » (50) : participation des membres suppléants aux réunions avec voix consultative (nouv. art. L. 2326-5, 7°).

Plus généralement, on ne saurait occulter le fait qu'en dépit de la clarté de l'article L. 2326-3 modifié, les réserves demeurent concernant ce phénomène de double extension de la DUP, et « la contradiction [qui existe déjà] à privilégier [une] décision unilatérale de l'employeur dans un texte sur la qualité du dialogue social » (51). Plusieurs craintes sont plus précisément exprimées et, en premier lieu, le fait que beaucoup va dépendre du contenu des décrets à venir, notamment : le nombre de représentants élus de la DUP (ce qui était déjà le cas jusque-là, ce nombre pouvant être augmenté par accord collectif - nouv. art. L. 2326-2-1), mais également le nombre d'heures de délégation, qui devrait varier en fonction des effectifs et du nombre de représentants (alors que c'était jusqu'à présent la loi qui le prévoyait) (52).

Autre motif d'inquiétude : un risque de glissement d'une « simple fusion des mandats » à « une fusion des instances », au motif que « les [nouvelles] modalités de fonctionnement de la DUP [correspondraient] plus à une [telle] fusion » (désignation d'un seul secrétaire pour les trois instances ; ordre du jour commun pour les trois instances [...], réunions communes pour les trois instances ; avis unique CE-CHSCT avec des délais communs ; expertise commune CE-CHSCT) » (53).

Au-delà, c'est la crainte d'une sorte d'opacification des prérogatives des instances qui s'exprime et sans doute aussi celle d'un risque de mise en retrait du CHSCT, à l'heure où la problématique santé-sécurité au travail n'a jamais eu autant d'échos. En ce sens, le fait que les réunions de la DUP auront désormais lieu tous les deux mois (au moins quatre de ces réunions annuelles devant porter, en tout ou partie, sur des sujets relevant du CHSCT), alors que, jusque-là, les réunions de la DUP étaient mensuelles (54). Le fait également que « le passage des CHSCT en DUP va [...]

mécaniquement réduire le nombre de représentants du personnel », ce qui risque « de revenir [...] à concentrer sur une équipe réduite les différentes missions des trois instances » (55). S'ajoute encore le fait que dans le cas visé par l'article L. 2326-5, 4°, « les avis aujourd'hui rendus distinctement par le CE et le CHSCT [...] seront demain fusionnés sous la forme d'un avis unique (56) [...] nécessairement réducteur [...], puisqu'il risque de négliger la réflexion sur les conditions de travail au profit de la seule appréciation de la stratégie économique de l'entreprise » (57) : ainsi le risque est-il que « la spécificité du rôle du CHSCT [...] se trouve noyée dans les attributions plus générales du [CE] » (58).

L'avenir - et les pratiques - diront si ces craintes étaient ou non fondées. Il est en tout cas notable que, synonymes, pour certains, d'un risque de régression sociale, ces changements constituent, pour d'autres, des avancées marquantes « en termes de simplification, d'autant [qu'ils concernent] les PME/PMI qui constituent le tissu économique majeur français » (59) : une évolution d'autant plus opportune que « le regroupement des instances ne [devrait aucunement desservir] les droits des salariés et de leurs représentants, chacun sachant que la crise des vocations a également atteint la représentation syndicale, à laquelle il faut bien remédier » (60).

Au-delà de la question de leur implantation, que penser cependant des changements apportés au fonctionnement des instances représentatives ?

B - Question de fonctionnement : des avancées perfectibles

Alors que les objectifs affichés du gouvernement étaient une rationalisation des règles applicables, les résultats apparaissent ici nuancés. Certes, vont entrer en vigueur des mesures, largement techniques, qui devraient améliorer le fonctionnement « au quotidien » des instances de représentation (1). Mais, d'un autre côté, on observe que les changements concernant le CHSCT semblent inaboutis, encore que celui-ci soit sorti « plutôt renforcé de la réforme Rebsamen » (61),

si l'on en juge par la teneur des projets qui avaient été initialement formulés (2).

1. Une simplification du fonctionnement « au quotidien » des instances de représentation

À la question de savoir comment assouplir le fonctionnement des IRP tout en le sécurisant juridiquement, le législateur a choisi d'apporter plusieurs réponses complémentaires.

Réunions communes - Première piste : alors que, « pour tenir compte à la fois des attributions, des règles de composition et de fonctionnement de chaque instance, la Cour de cassation [avait] établi [...] un cadre relativement strict sur le déroulement des réunions » (62), le premier objectif a été de sécuriser l'organisation de réunions communes entre instances au motif que, si leur recours peut être gage d'efficacité pour les employeurs, il est néanmoins nécessaire de circonscrire de telles pratiques, au nom du respect des attributions de chacune d'elles.

C'est la raison pour laquelle, si l'article 17 de la loi prévoit la possibilité pour les employeurs d'organiser de telles réunions communes des IRP, ainsi que de l'instance de coordination des CHSCT lorsqu'un projet nécessite leur information ou consultation, il est également prévu que, dans le cas où un avis est requis, sa validité implique que chaque instance devant le rendre soit consultée selon ses règles propres. En outre, les règles de composition et de fonctionnement de chaque instance doivent être respectées, et l'ordre du jour communiqué huit jours au moins avant la séance (63). À noter encore que, pour faciliter la tenue de telles réunions, l'employeur peut recourir à la visioconférence : deuxième piste plus généralement explorée pour assouplir le fonctionnement des IRP.

Visioconférence - Alors même qu'il s'agit d'une pratique utile, la visioconférence était jusque-là strictement encadrée par la jurisprudence. En effet, son recours n'était admis que lorsque, « d'une

part, aucun des participants à la réunion ne s'y [était] opposé et que, d'autre part, les questions inscrites à l'ordre du jour n'impliquaient pas un vote à bulletin secret » (64). Légalisant cette pratique tout en l'assouplissant, l'article 17 prévoit qu'à l'avenir l'employeur, le chef d'entreprise dominante ou le dirigeant pourront recourir à la visioconférence pour réunir le CE (65), le comité central (66), le CHSCT (67), l'instance de coordination (68), le comité de groupe (69), le comité d'entreprise européen (70), ou encore le comité de la société européenne (71), par accord avec les membres élus du CE, les membres désignés du CHSCT, les représentants du personnel siégeant au comité de groupe, les représentants siégeant au comité d'entreprise européen ou encore de la société européenne. Dans tous les cas, en l'absence d'accord, ce recours sera limité à trois réunions par année civile. Et les conditions dans lesquelles le comité pourra, dans ce cadre, procéder à un vote à bulletin secret seront déterminées par décret.

Enregistrement des séances du CE - Ici encore, c'est la légalisation d'une pratique au recours incertain qui a été opérée. En effet, tout en estimant qu'« en l'absence de texte sur les modalités d'établissement du procès-verbal, le secrétaire [devait] pouvoir utiliser le procédé qui lui paraît le plus efficace [...] et notamment un magnétophone » (72), il apparaît que, jusque-là, les juges n'admettaient l'enregistrement des délibérations du CE que lorsqu'il résultait d'une décision collective de la majorité de ses membres (73), un enregistrement des débats par un huissier de justice pouvant être requis en justice en cas de conflit (74). À l'avenir, le recours à l'enregistrement ou à la sténographie des séances du comité d'entreprise devrait être possible selon des conditions définies par décret (C. trav., art. L. 2325-20).

Transmission des procès-verbaux encadrée dans le temps - Alors que « la rédaction et la transmission du procès-verbal sont une étape importante des consultations, notamment pour garantir que tous les points de vue ont bien été recueillis et pour permettre à l'employeur [...] de motiver ses décisions », la loi n'attribuait pas, jusque-là, « clairement au secrétaire du CE la charge d'établir le procès-verbal, ni [n'enserrait] sa transmission dans des délais », cette imprécision pouvant favoriser les situations de blocages » (75). Telle est la raison pour laquelle, toujours dans un souci de clarification, la loi prévoit que, si, comme aujourd'hui, les délibérations du CE seront consignées dans les procès-verbaux établis par le secrétaire du comité, les modalités et délais pour

leurs rédaction et transmission à l'employeur seront, à l'avenir, définis par accord collectif, ou à défaut, par décret (C. trav., art. L. 2325-20).

Ce faisant, plusieurs changements techniques vont donc entrer en vigueur, qui devraient fluidifier le fonctionnement « quotidien » des instances de représentation : sécurisation des réunions communes ; recours assoupli à la visioconférence... En contrepoint, ceux concernant le CHSCT paraissent timides.

2. CHSCT : une réforme inachevée

Alors que le constat de la montée en charge du CHSCT est unanimement partagé (76), loin s'en faut que la loi Rebsamen signe une révolution le concernant, sans qu'il soit cependant question de minimiser les évolutions qu'elle annonce. Certes, résolvant certaines questions pendantes, cette loi a non seulement généralisé la couverture, par un CHSCT, de tous les salariés des entreprises d'au moins 50 salariés, mais aussi posé de nouveaux jalons pour une évolution du rôle du l'ICCHSCT. En outre, d'autres changements devraient également opportunément affecter la mise en place et le fonctionnement du CHSCT, tels que l'alignement de la durée du mandat de ses membres sur celle en vigueur pour les autres élus du personnel (77), l'adoption d'un règlement intérieur déterminant les modalités de son fonctionnement et l'organisation de ses travaux (78), ainsi qu'une clarification des règles relatives à l'ordre du jour (questions inscrites de plein droit et modalités de transmission) (79). À souligner encore la définition (80) des principes de prise de décision au sein de cette instance - inspirés de ceux applicables au CE (81) -, y compris la fixation de délais au terme desquels son avis est supposé avoir été rendu : une disposition légalisant celle qu'avait déjà prévue la circulaire de la Direction générale du travail n° 2014-1 du 18 mars 2014 (82).

Pour autant et si nombre de questions importantes pour le sort du CHSCT semblent ainsi avoir été abordées dans une « logique d'articulation » de son fonctionnement avec celui du CE (83), tel n'est

pas le cas pour l'une d'entre elles, très discutée : celle de ses ressources financières, le débat « traversant les organisations syndicales et patronales ». En effet, « en faveur de l'attribution d'un budget [...], sont avancées l'idée d'une plus grande autonomie de l'instance, de la possibilité pour elle d'avoir recours à un expert propre (comme le CE), d'agir en justice plus aisément pour la défense de ses propres intérêts. [...]. [À l'opposé], les arguments contraires portent sur le fait que la disposition d'un budget [...] aurait pour effet d'éloigner le CHSCT de sa finalité première, l'amenant sur le terrain de la gestion d'un patrimoine voire, ouvrant la voie à des querelles de légitimités ou à des conflits sur l'usage des sommes ainsi identifiées » (84).

Alors même que la question des conséquences à tirer du défaut de financement propre du CHSCT a rejailli à l'occasion d'un litige soulevant le point de savoir si l'absence de budget légal pouvait le priver du droit de demander à l'employeur réparation du préjudice causé (85), c'est par le silence qu'a donc répondu le législateur à cette interrogation récurrente : celle de l'allocation d'un budget propre au CHSCT, certains relevant que des palliatifs existent et que, notamment, « la négociation collective pourrait [ici] prendre toute sa place » (86). Par ailleurs, on ne saurait non plus sous-estimer le fait que, lorsque le CHSCT fait appel à un expert dans les cas légaux (87), les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur (88), étant souligné que le CHSCT peut organiser une expertise même si l'employeur en a diligencé une (89), à condition cependant que subsiste le risque grave (90).

À l'heure où le CHSCT exerce des missions lourdes d'enjeux, il n'en demeure pas moins que le contraste reste frappant, non seulement entre celles-ci et les moyens de fonctionnement incomplets dont cette instance dispose, mais également entre ces derniers et ceux attribués au CE. Voilà pourquoi certains estiment que « cette loi aurait pu être l'opportunité [...] de prévoir qu'une partie du budget de fonctionnement du CE soit dédiée au CHSCT » (91) : faute de toute initiative légale en faveur d'une certaine autonomie financière du CHSCT, le fait est que celui-ci risque de demeurer sous « une forme de curatelle fonctionnelle » (92).

(1) Les articles qui suivent font partie du dossier « Loi Rebsamen ». V. également les contributions de : • F. Petit, Loi relative au dialogue social et à l'emploi : entre amélioration et simplification de la représentation collective des salariés, p. 850. • D. Boulmier, Les syndicats, commis de cuisine de la malbouffe sociale, p. 861. • M. Emeras, Le patrimoine du CHSCT, p. 868. • F. Petit, Vers une représentation universelle des salariés, p. 873. • B. Gauriau, La négociation dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, p. 878. • A. Fabre, Réforme des obligations de négocier dans l'entreprise : l'âge de raison ?, p. 882. • H. Tissandier, Information et consultation du comité d'entreprise : rationalisation ou changement de paradigme ?, p. 889. • B. Bossu, À la recherche des acteurs du dialogue social, p. 896. • C. Willmann, Pauvreté laborieuse : la prime d'activité, une bonne réponse ?, p. 903. • D. Baugard, Le régime d'assurance chômage des intermittents du spectacle, p. 915.

(2) JO 18 août 2015.

(3) J.-M. Pécorini, CFE-CGC, cité in www.usinenouvelle.com

(4) M. Léon, CFDT, citée in www.usinenouvelle.com

(5) J. Freyssinet, Le dialogue social interprofessionnel : accident ou rupture, Sem. soc. Lamy 2015, n° 1666.

(6) Cons. const., 13 août 2015, n° 2015-720 DC.

(7) Dialogue social : le projet de loi joue la prudence, Medef 93 + 94, 10 avr. 2015 (www.medef9394.org/dialogue-social-le-projet-de-loi-joue-la-prudence/).

(8) Dialogue social : les réserves du patronat et des syndicats, LesEchos.fr, 8 avr. 2015 (www.lesechos.fr/08/04/2015/LesEchos/21914-007-ECH_dialogue-social---les-reserves-du-patronat-et-des-syndicats.htm).

(9) Comm. F. Rebsamen, 14 août 2015.

(10) www.vie-publique.fr

(11) Pour un panorama des points de vue des acteurs, v. Représentation du personnel dans l'entreprise : les seuils sociaux en débat (www.vie-publique.fr).

(12) Adoption, par le Sénat, en 1re lecture, d'une disposition instaurant un lissage des effets de seuil (www.wk-rh.fr/actualites/upload/pjl-dialogue-social-senat-30juin2015.pdf).

(13) Adoption, par le Sénat, en 1re lecture, d'un amendement relevant les seuils d'effectifs pour la mise en place des IRP (www.wk-rh.fr/actualites/upload/projet-loi-macron-senat-12mai2015.pdf).

(14) Ce que contient le projet de loi fourre-tout sur le dialogue social, L'OBS social, 26 mai 2015.

- (15) C. Nicod, La réforme du dialogue social : une loi en manque d'inspiration, RDT 2015. 549.
- (16) Par ex. : Soc., 8 juill. 2015, n° 14-60.737, NP - CJUE, 30 avr. 2015, aff. C-80/14, Usdaw e.a. c/ Ethel Austin Ltd e.a., RDT 2015. 400, obs. A. Fabre ; RTD eur. 2015. 445, obs. S. Robin-Olivier.
- (17) La notion d'établissement au sens de cet article ne se confondant pas avec celle retenue pour la mise en place des DP et du CE (v. Circ. min. DRT n° 93-15, 25 mars 1993).
- (18) Circ. min. DRT n° 93-15, préc.
- (19) C. trav., art. L. 2313-16.
- (20) Cour de cassation, Mensuel du droit du travail, févr. 2014. 13 (www.courdecassation.fr/IMG/pdf/mdt_51_201402.pdf).
- (21) Soc., 19 févr. 2014, n° 13-12.207, Bull. civ. V, n° 63, D. 2014. 547.
- (22) Soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.802, Bull. civ. V, n° 35, D. 2003. 534 ; Dr. soc. 2003. 451, obs. J. Savatier.
- (23) Soc., 17 juin 2009, n° 08-60.438, Bull. civ. V, n° 157.
- (24) Soc., 17 déc. 2014, n° 14-60.165, publié au Bulletin, D. 2015. 83.
- (25) Sur le rôle des délégués du personnel dans les établissements de moins de 50 salariés qui ne sont pas rattachés à un CHSCT, à savoir les entreprises de moins de 50 salariés, v. art. L. 4611-3 mod.
- (26) CHSCT, mise en place : c'est l'effectif de l'entreprise qui compte !, Le Coin du juriste social, 16 mai 2014 (<https://lecoindujuristesocial.wordpress.com/2014/05/16/chsct-mise-en-place-cest-leffectif-de-lentreprise-qui-compte/>).
- (27) G. Loiseau, Le CHSCT au sortir de la loi Rebsamen, Sem. soc. Lamy sept. 2015, n° 1688, p. 4.
- (28) CCE (acronyme désormais utilisé).
- (29) ICCHSCT (acronyme désormais utilisé).
- (30) C. Nicod, préc., p. 554.
- (31) Crim., 17 janv. 1984, n° 82-94.159, Bull. crim., n° 23
- (32) Soc., 5 juill. 2006, n° 04-18.814, D. 2006. 2123.
- (33) Crim., 11 févr. 1992, n° 90-87.500, Bull. crim., n° 68.
- (34) Devraient être concernés « les projets d'acquisition ou de cession d'une entité économique autonome » (projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi, étude d'impact, p. 94).

- (35) Liaisons soc. quot. 2015, n° 153.
- (36) C. Mathurin, A. d'Heilly et S. Béal, La réforme du dialogue social : une révolution dans la continuité !, Sem. soc. Lamy 2015, n° 1683.
- (37) C. trav., art. L. 4616-1.
- (38) C. trav., art. L. 4616-1.
- (39) C. Mathurin, A. d'Heilly et S. Béal, préc.
- (40) C. Mathurin, A. d'Heilly et S. Béal, préc.
- (41) G. Loiseau, préc.
- (42) Délégation unique du personnel (acronyme désormais utilisé).
- (43) L'élargissement de la DUP aux entreprises de 200 à 299 salariés pourrait concerner « 3 000 entreprises supplémentaires couvrant plus de 600 000 salariés » (Liaisons soc. quot. 2015, n° 153)
- (44) Soc., 3 mars 2015, n° 13-26.258, publié au Bulletin, D. 2015. 1356, note B. Dondero ; RDT 2015. 415, obs. I. Odoul-Asorey.
- (45) S'agissant de son niveau, une DUP peut être instituée au sein de chaque établissement distinct au sens de l'article L. 2327-1, si l'entreprise en comporte plusieurs (C. trav., art. L. 2326-1, al. 4).
- (46) La décision patronale sera prise au moment de la constitution de l'une de ces instances (et non plus uniquement du CE) ou de leur renouvellement.
- (47) C. trav., art. L. 2326-2 - Sur l'impact de ce changement, v. C. Nicod, art. préc., p. 551.
- (48) Dialogue social : les réserves du patronat et des syndicats, préc.
- (49) Propos attribués au rapporteur C. Sirugue, cités in Dialogue social : les principales modifications adoptées avant l'examen en séance publique, cfdt.fr, 21 mai 2015 (www.cfdt.fr/portail/l-agenda-social/dialogue-social-les-principales-modifications-adoptees-avant-l'examen-en-seance-publique-srv1_270488).
- (50) A. Sauret, Loi Rebsamen : une révolution copernicienne concernant les relations collectives de travail, Gaz. Pal. 2015, n° 260, p. 4.
- (51) Propos attribués à J. Delair par A. Seigne in « Projet de loi sur le dialogue social et l'emploi : les points à retenir sur le dialogue social », www.cfdt.fr/portail/actualites/emploi/projet-de-loi-sur-le-dialogue-social-et-lemploi-les-points-a-retenir-sur-le-dialogue-social-srv1_265428
- (52) En ce sens, P. Lokiec, Le dialogue social à l'épreuve de la loi Rebsamen. À propos de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, JCP 2015. 990.
- (53) Projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi, contribution de la CGT

(www.cgt.fr/IMG/pdf/-35.pdf).

(54) C. trav., nouv. art. L. 2326-5, 1°.

(55) G. Filoche, Projet de loi relatif au dialogue social : recul, recul, recul. Adapter le travail à l'homme c'est fini, ils veulent adapter l'homme au travail, www.filoche.net, 22 avr. 2015.

(56) Rendu dans les délais applicables aux avis du comité d'entreprise (art. L. 2326-5, 6°), sur la base d'une expertise commune (art. L. 2326-5, 5°).

(57) G. Filoche, préc.

(58) C. Nicod, préc., p. 551.

(59) C. Mathurin, A. d'Heilly et S. Béal, préc.

(60) A. Sauret, préc.

(61) G. Loiseau, préc.

(62) V. étude d'impact et la jurisp. citée.

(63) Art. L. 23-101-1.

(64) V. étude d'impact et la jurisp. citée.

(65) C. trav., art. L. 2325-5-1.

(66) C. trav., art. L. 2327-13-1.

(67) C. trav., art. L. 4614-11-1.

(68) C. trav., art. L. 4616-6.

(69) C. trav., art. L. 2334-2.

(70) C. trav., art. L. 2341-12.

(71) C. trav., art. L. 2353-27-1.

(72) Paris, 20 oct. 1987, Banque Scalbert Dupont c/ Fédération nationale CGT des personnels des secteurs financiers (cité in Lamy Comité d'entreprise, n° 222-8).

(73) Paris, 1re ch., 22 nov. 1989.

(74) TGI Créteil, 1re ch. civ., ord. réf., 12 nov. 1987, n° 3480/87.

(75) V. étude d'impact, p. 101.

(76) V. P.-Y. Verkindt, Les CHSCT au milieu du gué. Trente-trois propositions en faveur d'une instance de représentation du personnel dédiée à la protection de la santé au travail, rapport au ministre du Travail, 28 févr. 2014.

(77) C. trav., art. L. 4613-1, al. 1er.

(78) C. trav., art. L. 4614-2.

(79) C. trav., art. L. 4614-8.

(80) C. trav., art. L. 4612-8.

(81) C. trav., art. L. 2323-3.

(82) « Au cas où le ou les CHSCT ne se prononceraient pas, ils seraient également considérés comme ayant rendu un avis négatif » (Circ. DGT n° 2014-1, 18 mars 2014, relative à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise, p. 9).

(83) G. Loiseau, préc.

(84) P.-Y. Verkindt, rapport préc., p. 85.

(85) Soc., 3 mars 2015, n° 13-26.258, publié au Bulletin, D. 2015. 1356, note B. Dondero ; RDT 2015. 415, obs. I. Odoul-Asorey.

(86) P.-Y. Verkindt, rapport préc., p. 85.

(87) C. trav., art. L. 4614-12.

(88) C. trav., art. L. 4614-13.

(89) Soc., 26 mai 2015, n° 13-26.762, NP.

(90) Soc., 19 mai 2015, n° 13-24.887, publié au Bulletin, D. 2015. 1162.

(91) C. Mathurin, A. d'Heilly et S. Béal, préc.

(92) F. Benoist, Le CHSCT : un fonctionnement sans budget (www.fredericbenoist.com/article.php?article=64).