Actualités

Aperçu rapide

312 En questions : le conseil d'entreprise : un vœu pieux ?

Philippe Rogez,
avocat associé, cabinet Raphaël Avocats, membre d'AvoSial

Laura Goasdoue,
avocat à la Cour, cabinet Raphaël Avocats, membre d'AvoSial

Imaginé par le MEDEF lors de la négociation sur la modernisation du dialogue social en janvier 2015, le conseil d'entreprise fera son entrée le 1er janvier 2018 dans le Code du travail aux articles L. 2321-1 et suivants du Code du travail *(Ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017)*, le conseil d'entreprise est présenté par le Gouvernement comme le symbole du dialogue social et de la co-construction de la stratégie de l'entreprise en partenariat avec les salariés et leurs représentants. Le principe est simple : il s'agit de mettre en place une instance unique qui cumule les fonctions classiquement exercées par les instances représentatives du personnel et la faculté de négocier, conclure et réviser des accords d'entreprise, jusqu'alors réservée aux organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

L'idée, sur le papier, est séduisante. L'employeur s'adresse aux mêmes personnes pour informer, consulter et négocier, ce qui évite de diviser le dialogue social entre différents interlocuteurs et de créer une distinction, parfois artificielle, entre ce qui relève de l'information et de la consultation et ce qui relève de la négociation. Pour les élus, c'est l'occasion d'être intéressés à l'ensemble des sujets en prenant part à toutes les discussions.

Les modalités de mise en œuvre et de fonctionnement de cette nouvelle instance soulèvent toutefois de nombreuses interrogations. Elles font craindre que cette volonté de simplification ne reste, en définitive, qu'un vœu pieu.

1. Comment mettre en place un conseil d'entreprise ?

Le conseil d'entreprise peut être mis en place par accord d'entreprise ou, pour les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, par accord de branche étendu *(C. trav., art. L. 2321-2)*. Le critère pris en compte étant la présence ou non de délégués syndicaux, toute entreprise, quelle que soit sa taille, pourra se doter d'un tel comité.

Le conseil d'entreprise, pouvant être considéré comme une sorte de « super » comité social et économique (CSE), n'a de sens que pour les entreprises de 11 salariés et plus, qui est le seuil de mise en place du CSE *(C. trav., art. L. 2232-23-1)*. Si l'entreprise dispose d'un ou plusieurs délégués syndicaux, la conclusion d'un accord d'entreprise est nécessaire. A défaut, il faut un accord de branche étendu applicable à l'entreprise le permette. Par ailleurs, même en cas d'accord de branche étendu permettant sa mise en place, si l'entreprise compte au moins un délégué syndical, le conseil d'entreprise ne peut être instauré qu'avec l'accord de ce dernier.

En cas d'accord d'entreprise qui est nécessairement à durée indéterminée *(C. trav. art. L. 2321-2)*, quid du renouvellement de ses membres ? Le sont-ils pour toute la durée de l'accord ? Seulement une partie ? Si l'accord est dénoncé, cela emporte-t-il l'extinction de leur mandat ? L'absence de précision sur ce point risque de compliquer la négociation si les parties veulent faire preuve d'imagination. La solution la plus simple pourrait être d'appliquer les règles de renouvellement du CSE. La même question se posera en cas de négociation d'un accord de branche étendu.

En pratique, l'intérêt du conseil d'entreprise dépendra surtout de l'effectif de l'entreprise. Dans les entreprises de moins de 50 salariés dépourvues de délégué syndical, l'employeur est autorisé à négocier directement avec le CSE sur tous les sujets *(C. trav., art. L. 2232-23-1)*. L'utilité du conseil d'entreprise y est donc très relative. En revanche, le conseil d'entreprise peut présenter un réel intérêt pour les entreprises de 50 salariés et plus dépourvues de

Ndlr : dans cette rubrique mensuelle « En questions », des avocats en droit social, membre d'AvoSial, présente un point de vue sur un thème d'actualité et ses implications pratiques.

délégués syndicaux : dans ces structures, la négociation avec les élus du CSE non mandatés ne peut porter que sur les accords collectifs de travail relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif *(C. trav., art. L. 2232-25)*. La mise en place du conseil d'entreprise permet à l'employeur et aux élus de retrouver une pleine capacité de négociation.

2. Que devra prévoir l'accord collectif instituant le conseil d'entreprise ?

L'accord collectif d'entreprise ou de branche instituant le conseil d'entreprise devra obligatoirement :

- fixer la liste des thèmes soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise dont l'égalité professionnelle *(C. trav., art. L. 2321-3)* ;
- fixer le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les élus du conseil d'entreprise participant aux négociations ; cette durée ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être inférieure à un nombre d'heures défini qui sera défini par décret en fonction de l'effectif de l'entreprise ;
- comporter des stipulations relatives à l'indemnisation des frais de déplacement *(C. trav., art. L. 2321-6)*

L'article L. 2321-2 du Code du travail ajoute que l'accord *« précise les modalités selon lesquelles les négociations se déroulent au niveau des établissements »*. S'agit-il de la possibilité de mettre en place des conseils d'entreprise d'établissement ? Auquel cas, ceux-ci peuvent-ils appliquer des modalités de négociation différentes les uns des autres ? Quid des règles applicables au sein d'un éventuel conseil central d'entreprise ?

S'agissant des dispositions facultatives, l'accord peut fixer la composition de la délégation qui négocie les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement ainsi que la périodicité de tout ou partie des thèmes de négociations du conseil d'entreprise *(C. trav., art. L. 2321-7 et L. 2321-8)*.

3. Comment le conseil d'entreprise exercera sa mission ?

Le conseil d'entreprise exercera l'ensemble des attributions du CSE et sera seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords collectifs d'entreprise ou d'établissement, à l'exception des accords soumis à des règles spécifiques de validité qui restent de la seule compétence des délégués syndicaux *(C. trav., art. L. 2321-1)*, tels que :

- les accords conclus dans les entreprises de plus de 50 salariés et déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi *(C. trav., art. L. 1233-24-1)* ;
- les protocoles d'accords préélectoraux *(C. trav., art. L. 2314-6)* ;
- les accords sur la répartition des collèges électoraux et des sièges entre les catégories de personnel en vue de l'organisation des élections professionnelles *(C. trav., art. L. 2314-12)* ;
- les accords dérogeant à la tenue d'élections pendant le temps de travail *(C. trav., art. L. 2314-27)*.

Empruntant aux règles de l'adoption des délibérations du CSE et aux règles de signature des accords collectifs majoritaires, la validité d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement conclu par le conseil d'entreprise est subordonnée à sa signature :

- soit par la majorité des membres titulaires élus au conseil ;
- soit par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Pour l'appréciation de ce dernier score, il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin *(C. trav., art. L. 2321-9)*.

À la différence des accords collectifs majoritaires pour lesquels le législateur apprécie le seuil de 50 % en tenant compte des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives au premier tour des élections, la majorité requise pour la validité des accords collectifs du conseil d'entreprise est appréciée en tenant compte des suffrages recueillis tant au premier qu'au second tour. Cette condition d'appréciation risque de perturber l'équilibre des forces dans les entreprises. La prise en compte des résultats du second tour pourrait renforcer le poids des candidats d'un même collège si les organisations syndicales ne parviennent pas à présenter autant de candidats que de sièges.

De surcroît, on ne peut exclure que des salariés « sans étiquette » élus au second tour soient suffisamment nombreux pour emporter la majorité. En conséquence et bien qu'en présence d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, un accord pourrait être conclu et valablement appliqué sans l'accord de ces dernières.

Enfin, le texte n'imposant pas à l'accord d'opter pour l'une des deux modalités de signature prévues par l'ordonnance, les parties à l'accord seront libres d'en choisir une ou, à l'inverse, de se réserver la faculté d'opter pour l'une ou l'autre selon les cas.

4. Quid de l'avis conforme prévu à l'article L. 2121-3 ?

Le conseil d'entreprise dispose d'un droit de veto appelé « avis conforme ». L'article L. 2121-3 du Code du travail prévoit que l'avis conforme du conseil d'entreprise est nécessairement requis en matière de formation. Il mentionne également l'égalité professionnelle, mais ce thème l'est-il à titre d'exemple ou bien s'agit-il d'un sujet sur lequel le conseil doit rendre un avis conforme, que cela soit ou non prévu dans l'accord ? D'autres thèmes peuvent être ajoutés dans le cadre de l'accord instituant le conseil d'entreprise selon la volonté des partenaires sociaux. À noter que l'article L. 2321-1 du Code du travail fixe les attributions du conseil d'entreprise en renvoyant à celles du CSE telles que fixées au chapitre II du titre 1 du livre III *(C. trav., art. L. 2312-1 à L. 2312-81)*. Or, ce chapitre ne vise pas les dispositions intégrées dans le Code du travail relatives aux avis conformes *(C. trav., art. L. 3121-48, L. 4613-4, L. 2145-11, etc.)*. Il s'agit probablement d'une erreur d'indexation liée à la codification de l'ordonnance. Quoi qu'il en soit, cela pourrait fragiliser l'existence légale du droit de veto du conseil d'entreprise sur ces sujets et les partenaires sociaux pourraient exiger, dans l'accord de mise en place, de lister les sujets devant faire l'objet d'un avis conforme du conseil.

5. Qui sont les membres du conseil d'entreprise ?

Les textes ne donnent aucune précision sur la composition du conseil d'entreprise. Elle ne fait pas partie des clauses obligatoires devant figurer dans l'accord mettant en place le conseil d'entreprise.

Logiquement, le conseil d'entreprise devrait être composé des membres élus du conseil social et économique (CSE). Des interrogations subsistent néanmoins sur le lien entre le CSE et le conseil d'entreprise. Le conseil d'entreprise sera-t-il une émanation du CSE dont les membres seront cooptés au sein du conseil d'entreprise ? Le conseil d'entreprise pourrait-il, en présence d'un accord de branche étendu, être mis en place indépendamment de toute élection préalable du CSE ? Dans cette seconde hypothèse, si l'élection du conseil d'entreprise devait être organisée selon des modalités spécifiques (dérogation au nombre de collèges électo-

raux et à leur composition...), l'employeur devrait veiller à respecter les conditions de signature de l'accord de mise en place et, le cas échéant, les dispositions du Code électoral devant s'appliquer.

Reste la question de la présence des délégués syndicaux au conseil d'entreprise. Le texte ne renvoie aux règles sur le CSE que pour le fonctionnement du conseil d'entreprise. Rien ne garantit donc que les délégués syndicaux siègent au conseil d'entreprise, ces derniers pouvant être désignés sans avoir été élus. Il semble toutefois difficilement concevable que les délégués syndicaux de l'entreprise acceptent de signer un accord mettant en place une nouvelle instance dont ils seraient exclus et qui les priverait de la quasi-totalité de leurs prérogatives. De plus, leur exclusion de l'instance pourrait complexifier la conclusion d'accords spécifiques tels que ceux concernant un plan de sauvegarde de l'emploi.

6. Au final, le conseil d'entreprise sera-t-il un dispositif avantageux ?

Le conseil d'entreprise esquisse un partage des pouvoirs au sein de l'entreprise : l'employeur doit convaincre plus de monde dans le cadre d'une négociation et s'expose potentiellement à un droit de veto plus étendu de l'instance s'agissant de certains thèmes d'information et de consultation. Les organisations syndicales représentatives ne sont plus seules décisionnaires pour la conclusion et la révision d'accords d'entreprise : elles doivent composer avec d'autres élus.

L'identité des interlocuteurs est souvent une réalité dans les petites et moyennes entreprises. C'est sans doute là que le conseil d'entreprise peut véritablement simplifier le dialogue social.

La situation est différente pour les grandes entreprises ou celles qui disposent, à l'heure actuelle, d'une représentation du personnel complexe (CCE, comités d'établissements, CHSCT, délégués du personnel d'établissement, comité de groupe, etc.). La mise en place d'un conseil d'entreprise se traduirait très certainement par une instance pléthorique regroupant un grand nombre d'élus. Il deviendra alors difficile de faire parvenir cette assemblée à un accord. L'employeur peut, de surcroît, trouver un avantage à maintenir la distinction entre les instances : il est plus facile de mobiliser 3 ou 4 délégués syndicaux, tant en termes de logistique, de coût et de calendrier, pour négocier un accord d'entreprise plutôt que de devoir réunir, à plusieurs reprises, une assemblée de plusieurs dizaines de personnes venant de la France entière.

Pour les organisations syndicales, le pari peut sembler risqué : mettre en place le conseil d'entreprise, c'est perdre l'exclusivité de la négociation d'entreprise. Cela peut néanmoins présenter un intérêt pour les organisations syndicales les plus implantées dans l'entreprise qui pourraient potentiellement améliorer leur résultat au second tour des élections et accroître, ainsi, le poids de leur signature. Le jeu en vaut-il la chandelle ?

L'information en continu

NFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYNT

Contentieux du travail

313 Modalités de remboursement des salaires et indemnisation des frais de déplacement des défenseurs syndicaux

A. 25 oct. 2017 : JO 29 oct. 2017, texte n° 18

Le temps passé par le défenseur syndical hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour l'exercice de sa mission est assimilé à du temps de travail effectif et sa rémunération doit être maintenue par l'employeur. Ce dernier peut toutefois être remboursé par l'État selon des modalités précisées par un arrêté du 25 octobre 2017. Sont listées par l'arrêté les pièces justificatives devant être fournies par l'employeur à l'Agence de service et de paiement (ASP) qui procèdera au remboursement.

De même, le défenseur syndical bénéficie d'une indemnité de déplacement à l'audience sous réserve de la délivrance d'une attestation de présence par le greffe (*C. trav., art. D. 1453-2-14*).. Le défenseur syndical peut alors formuler sa demande d'indemnisation auprès de l'ASP. L'arrêté du 25 octobre 2017 précise que le défenseur syndical est **remboursé semestriellement des frais kilométriques de déplacement** qu'il engage pour assister ou représenter un justiciable devant les conseils de prud'hommes ou les cours d'appel. Il est fait application de la grille tarifaire publiée par la SNCF après avis conforme de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières.

Ces frais kilométriques sont **calculés entre le domicile ou le lieu de travail habituel du défenseur et le siège du conseil de prud'hommes ou celui de la cour d'appel** dès lors qu'ils couvrent **une distance supérieure à 5 kilomètres** ou que le déplacement n'est pas effectué en intégralité dans une ville dotée d'un service de transport régulier de voyageur.

Les contestations portant sur les demandes de remboursement des salaires maintenus ou d'indemnités de déplacement sont portées à la connaissance du ministère chargé du Travail par l'ASP.