



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

LABORATOIRE DE DROIT SOCIAL

VENDREDI 1^{ER} JUIN 2018

Le comité social et économique CSE

**PALAIS DU LUXEMBOURG
Salle Clemenceau**

Le colloque se déroule dans la salle Clemenceau
du Palais du Luxembourg, 15 rue de Vaugirard, Paris 6^e.

MATIN

Présidence : **Pierre-André Imbert**, conseiller social auprès du Président de la République

 **09h00** ACCUEIL DES PARTICIPANTS

 **09h30** OUVERTURE DES TRAVAUX

 **09h45** **L'IMPLANTATION DU CSE**

Jean-François Cesaro, professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas
Arnaud Teissier, avocat associé, Capstan Avocats

 **10h45** PAUSE

 **11h00** **LES MISSIONS DU CSE**

Françoise Favennec-Héry, professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas
Philippe Rozec, avocat associé, De Pardieu Brocas Maffei

 **12h00** DÉJEUNER LIBRE

APRÈS-MIDI

Présidence : **Laurence Pécaut-Rivolier**, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation

 **14h00** **LES MOYENS DU CSE**

Arnaud Martinon, professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas
Laurent Marquet de Vasselot, avocat associé, CMS Francis Lefebvre Avocats,
professeur associé à l'université Paris II Panthéon-Assas

 **15h00** PAUSE

 **15h15** **LES TRANSFORMATIONS DU CSE**

Gilles Auzero, professeur à l'université de Bordeaux
Romain Chiss, avocat associé, Vivant Chiss Avocats

 **16h15** **RAPPORT DE SYNTHÈSE**

Bernard Teyssié, professeur émérite à l'université Paris II Panthéon-Assas,
président honoraire de l'université

Nombre de places limité. Veuillez vous munir d'une pièce d'identité.

1228 Le conseil d'entreprise : remarques prospectives

Romain CHISS,
avocat associé, Vivant Chiss



L'intérêt de mettre en place un conseil d'entreprise n'apparaît pas, de prime abord, avec la force de l'évidence. Pourtant, sa mise en perspective en tant qu'outil de responsabilité sociale des entreprises, d'une part, et en tant qu'élément de transposition des projets de réforme de l'objet social de l'entreprise, d'autre part, pourrait en faire l'institution représentative du personnel de référence.

1 - Pourquoi s'intéresser au conseil d'entreprise ? Pour quelles (bonnes) raisons chefs d'entreprise et organisations syndicales se décideraient-ils à transformer leur comité social et économique en conseil d'entreprise ? La nouvelle instance inquiète ou indiffère. À l'origine de cette inquiétude ou de cette indifférence : la difficulté à identifier les intérêts qu'il pourrait y avoir à s'engager dans cette voie.

2 - Si l'on devait synthétiser les positions sur le sujet, relevons d'abord que la quasi-totalité des organisations syndicales ont communiqué après l'entrée en vigueur des ordonnances sur le fait qu'il ne fallait pas mettre en place de conseil d'entreprise. Pour résumer leur position :

– le dispositif n'impose pas suffisamment de thèmes devant être soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise. Le sujet de la formation professionnelle (seul légalement obligatoire) est insuffisant. Il eut été préférable de s'inspirer davantage de la « cogestion à l'allemande » qui implique un droit de veto sur de très nombreuses questions décisives pour l'entreprise. Pour les organisations syndicales, la mise en place du conseil d'entreprise ne présente donc pas d'intérêt de ce point de vue ;

– le dispositif anéantit le rôle et la place des délégués syndicaux dans l'entreprise. Ils sont privés de leur prérogative principale : négocier les accords collectifs. Certaines organisations prédisent donc la disparition des délégués syndicaux et sont évidemment très inquiètes sur leur propre avenir au sein des entreprises.

3 - Du côté du MEDEF ou de la Confédération des PME, le sujet est bien sûr perçu différemment : cela fait longtemps que certains, au sein de ces organisations, plaident pour la création d'une instance unique de représentation du personnel intégrant également les délégués syndicaux. En revanche, elles n'envisageaient pas que la contre-

partie serait de soumettre certains sujets à un avis conforme de l'instance. Les organisations patronales s'interrogent donc sur la « manœuvrabilité » de l'entreprise dans le cas où le chef d'entreprise n'aurait d'autre choix que d'allonger la liste des sujets devant être soumis à avis conforme pour pouvoir mettre en place un conseil d'entreprise.

4 - L'avenir du conseil d'entreprise semble donc compromis, balotté entre le scepticisme des uns, les objections des autres et l'aspiration des salariés à participer davantage aux décisions qui affectent leur entreprise¹. Mais, heureusement, le dialogue social (toujours lui !) doit permettre de dépasser ces clivages et ces inquiétudes. Les praticiens le savent : au final, seul l'accord conclu compte. Peu importe les tergiversations ayant précédé sa conclusion. Parions donc que le conseil d'entreprise ne fera pas exception à la règle. Les négociateurs de l'accord de transformation du CSE en conseil d'entreprise devront : 1) prendre de la hauteur par rapport au texte « brut » du Code du travail ; 2) inscrire cette transformation dans un contexte plus global qui permette de dépasser les préjugés existants ; 3) trouver un équilibre qui permette à l'ensemble des parties prenantes d'y trouver un intérêt.

Nous prendrons ici le parti – certes à contre-courant – de l'optimisme car les intérêts de la mise en place d'un conseil d'entreprise sont en effet réels et nombreux. Certains sont immédiatement identifiables (1), d'autres moins évidents à première vue mais ô combien importants en définitive (2).

Ndlr : cette étude est issue de l'intervention de l'auteur au colloque organisé le 1^{er} juin 2018, sous la présidence de Pierre-André Imbert et Laurence Pécaut-Rivolier, par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas (Paris II), sur le thème « Le comité social et économique ».

1. Enquête « Parlons Travail » réalisée par la CFDT en septembre 2016 auprès de plus de 200 000 personnes. 72% des personnes interrogées souhaitent participer davantage aux décisions qui affectent l'entreprise ou son administration.

1. Intérêts immédiats

5 - L'intérêt le plus immédiat est celui de la « **rationalisation** » de la représentation du personnel au sein de l'entreprise : en confiant au conseil d'entreprise la négociation des accords collectifs, la transformation du comité social et économique diminue encore davantage le nombre d'interlocuteurs. Logiquement, cette diminution devrait permettre un **meilleur fonctionnement et une meilleure fluidité du dialogue social** au sein de l'entreprise. En un mot, son effectivité.

6 - Certains auteurs voient dans la pratique de l'avis conforme – donc dans le fait d'accepter de **partager une décision avec les élus** – un moyen de **faciliter la mise en œuvre de cette décision au niveau des salariés**. L'instance unique permettrait ainsi de **renforcer la légitimité des représentants du personnel** qui partageront les décisions. Cela pourrait *in fine* **favoriser l'attractivité des mandats élus** auprès des meilleurs collaborateurs de l'entreprise², et par la même occasion **favoriser leur professionnalisation et leur « responsabilisation »**.

7 - « L'absorption » du dialogue social par le conseil d'entreprise dans des entreprises dans lesquelles les organisations syndicales sont peu ou pas présentes **devrait permettre de conclure des accords d'entreprise sur tous les thèmes**. Combien de ces entreprises se trouvent aujourd'hui frustrées de ne pas pouvoir développer un dialogue social de qualité ou, en tout cas, à la hauteur de leurs ambitions ? S'il faut reconnaître que la négociation sans délégués syndicaux a récemment été facilitée, il n'en demeure pas moins que la négociation avec des élus est subordonnée à des formalités et délais assez longs et impose surtout l'organisation d'un référendum (dans le cas où les élus sont mandatés). Tel ne serait pas le cas avec le conseil d'entreprise. De même, la possibilité de négocier avec les élus reste réservée à certains sujets seulement, tandis que la négociation avec le conseil d'entreprise peut porter sur tous les sujets³.

8 - Malheureusement, ces intérêts immédiats n'emportent pas pour l'instant l'adhésion et semblent insuffisants pour convaincre de franchir le pas de la mise en place d'un conseil d'entreprise. Il faut donc chercher des raisons plus profondes qui pourraient susciter davantage d'enthousiasme aussi bien du côté des organisations syndicales que des directions d'entreprise.

2. Intérêts supérieurs

9 - Comment rendre le conseil d'entreprise plus attractif ? Comment permettre aux parties de s'unir autour d'un projet commun qui pourrait hisser l'entreprise et le dialogue social à un niveau supérieur, sans entraver la compétitivité de cette dernière ?

10 - Pour cela, nous suggérons d'inscrire la transformation du CSE en conseil d'entreprise dans une démarche plus globale qui s'articulerait autour de deux axes :

- appréhender et traiter la question du conseil d'entreprise sous l'angle de la responsabilité sociale (ou sociétale) de l'entreprise (A) ;
- appréhender et traiter la question du conseil d'entreprise sous l'angle de la gouvernance d'entreprise et des projets actuels de modification de l'objet social des sociétés (B).

2. S. Niel, *Pourquoi négocier un conseil d'entreprise : SSL*, n° 1790, 13 nov. 2017.

3. À ce jour, il n'apparaît pas possible de négocier et conclure l'accord fondateur du conseil d'entreprise avec les élus du CSE (mandatés ou non). Le conseil d'entreprise est institué par accord d'entreprise conclu avec des organisations syndicales, c'est-à-dire *a priori* seulement avec les délégués syndicaux. Il est regrettable que la loi n'ait pas prévu cette possibilité en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise. Les branches pourraient peut-être s'emparer du sujet en autorisant expressément les élus du CSE, dans les entreprises sans délégué syndical, à transformer le CSE en conseil d'entreprise. Sinon, le dispositif n'aura aucune chance d'exister dans la majorité des entreprises françaises, lesquelles ne comptent pas de délégués syndicaux.

A. - Conseil d'entreprise et RSE

11 - Notre propos ici est de soutenir que la transformation du CSE en conseil d'entreprise peut être l'amorçage d'une démarche RSE pour l'entreprise (ou la continuation d'une démarche existante) en faisant du conseil d'entreprise un **nouvel outil de RSE**.

12 - La RSE poursuit l'idée selon laquelle l'entreprise est incitée, voire obligée, à aller au-delà de sa seule finalité spéculative et économique au profit de ses seuls membres pour intégrer dans sa prise de décision (et c'est cela qui est important) des considérations de nature éthique, sociale ou encore environnementale au bénéfice de l'ensemble des parties prenantes (*stakeholders*). En d'autres termes, la RSE invite l'entreprise à prendre en compte l'intérêt des associés mais aussi celui des salariés, des dirigeants, des investisseurs, et même des « tiers intéressés » que sont, par exemple, les clients, les fournisseurs, les concurrents, les associations, les collectivités locales, etc., dès lors que l'activité de l'entreprise les affecte d'une manière ou d'une autre.

13 - Quel est le **rapport entre la RSE et le conseil d'entreprise** ? Notre raisonnement est le suivant : à partir du moment où les salariés, par l'intermédiaire de leurs représentants, sont des parties prenantes au sens de la RSE, car intéressés par les décisions de leur entreprise, leurs intérêts doivent être pris en compte par l'entreprise dans ses prises de décision ; et à partir du moment où la représentation du personnel et le dialogue social sont, par définition, les piliers de la prise en compte des intérêts des salariés, il nous semble que le conseil d'entreprise – qui ajoute une dose de « prise en compte » par le biais du mécanisme de l'avis conforme – peut constituer un nouvel outil de RSE.

14 - Quel intérêt ? Il y en a plusieurs. Comme tous les outils ou actions de RSE, il s'agit de promouvoir une entreprise éthique, une entreprise qui se démarque de ses concurrents, qui contribue à la promotion du dialogue social et qui se met en conformité avec les exigences de plus en plus fortes de la vie économique. Pour ne prendre qu'un seul exemple : qui dit que demain des marchés publics ne seront attribués qu'à des entreprises ayant mis en place un conseil d'entreprise parce que ce dispositif sera vu en France et à l'étranger comme la preuve de la responsabilité sociale de l'entreprise. Qui dit que demain, un co-contractant n'exigera pas, par exemple à travers une certification quelconque, la mise en place d'un conseil d'entreprise comme preuve d'une démarche de responsabilité sociale ? Et que dire des investisseurs qui l'exigeraient en en faisant un préalable à leur investissement ?

15 - Notre idée n'est évidemment pas de faire du conseil d'entreprise un organe de cogestion totale et absolue ; ce n'est ni notre culture, ni notre propos. En revanche, il nous semble que certains sujets pourraient être soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise, en plus de celui relatif à la consultation annuelle obligatoire sur la formation professionnelle. Nous pensons en particulier à un certain nombre de décisions qui n'auraient précisément **pas** donné lieu à une consultation obligatoire du CSE. L'idée est d'exclure du champ de l'avis conforme les décisions stratégiques de l'entreprise dont il n'est pas question qu'elles puissent être bloquées par un avis non conforme. Pourraient être en revanche soumises à avis conforme du conseil d'entreprise des décisions de responsabilité sociale ou sociétale, telles que des décisions portant **sur l'environnement, sur l'éthique, sur la lutte et la prévention des atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales**. Concrètement, il pourrait être convenu de soumettre à l'avis conforme du conseil d'entreprise la mise en place ou la révision de la charte éthique de l'entreprise, du code de bonne conduite en telle ou telle matière, de la charte informatique, les processus de recrutement, la suppression du papier pour le tout numérique, la mise en place d'outils de réduction des pollutions, l'insertion des personnes handicapés, la mise en place de mécénats, la conclusion de partenariats avec des associations de réinsertion en France ou à l'étranger, etc. Bref, autant de sujets qui touchent d'une

certain manière aux conditions de travail, à la qualité de vie au travail, à l'environnement, donc *in fine* à la RSE en général et qui n'auraient donné lieu ni à une consultation obligatoire du CSE, ni à la nécessité de conclure un accord d'entreprise. En revanche, il s'agit indiscutablement de **sujets d'intérêt général** permettant d'associer davantage les représentants du personnel aux décisions de l'entreprise sans entraver par ailleurs le pouvoir de décision de l'employeur sur des sujets stratégiques touchant notamment à sa capacité de production, à ses effectifs ou à ses investissements.

16 - L'idée est donc de faire de cette **participation renforcée des salariés à certaines décisions** de l'entreprise un nouvel outil de RSE pour faire d'elle une entreprise socialement responsable, évoluant dans un **environnement concurrentiel** amené à se préoccuper de plus en plus de ce nouvel aspect de la vie économique.

17 - Le risque d'enlèvement et de blocage reste naturellement au cœur des préoccupations, sans compter ceux qui refusent d'avoir demain à rendre plus de comptes que d'ordinaire. À destination de ces pessimistes, il nous paraît important de préciser que :

– rien n'interdit dans l'accord fondateur du conseil d'entreprise de s'inspirer du modèle allemand et d'instituer, par exemple, **une instance de départage** en cas de blocage. Vu sous cet angle, l'avis conforme du conseil d'entreprise ne serait plus nécessairement assimilé à un droit de veto mais vu comme une incitation à la négociation, une incitation à s'entendre plutôt qu'à devoir recourir à un tiers pour arbitrer ;

– rien n'interdit non plus dans l'accord fondateur du conseil d'entreprise d'imaginer la création d'une **commission ad hoc** en son sein ayant pour mission de préparer les consultations soumises à avis conforme. Ce rôle de « désamorçage » des sujets en amont des consultations se pratique depuis des années au sein des comités d'entreprise et aujourd'hui au sein des CSE ;

– **l'avis conforme existe déjà dans notre droit du travail** sur des thèmes aussi importants que la mise en place d'horaires individualisés, l'embauche du médecin du travail ou encore le remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent dans les entreprises privées de représentation syndicale. Sa pratique n'est donc pas inconnue.

B. - Conseil d'entreprise et objet social de l'entreprise

18 - Si cet axe de réflexion apparaît encore plus « expérimental » que celui de la RSE, il est néanmoins au cœur de l'actualité. Le 6 décembre 2017, des députés ont déposé une proposition de loi dite « Entreprise nouvelle et nouvelles gouvernances »⁴ par laquelle ils proposent :

– de modifier l'article 1833⁵ du Code civil pour faire évoluer la manière dont sont gérées aujourd'hui les sociétés. Selon ces députés,

4. Proposition de loi n° 476, renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

5. Actuellement, l'article 1832 du Code civil définit l'objet du contrat de société tandis que l'article 1833 pose le principe selon lequel « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt des associés ». Dans sa

les sociétés devraient à l'avenir être gérées au-delà de l'intérêt des actionnaires, c'est-à-dire en tenant davantage compte des conséquences économiques, sociales et environnementales de l'exploitation de leur activité. L'objet du contrat de société serait étendu pour prendre en compte ces conséquences économiques, sociales et environnementales ;

– de renforcer la présence des salariés dans les conseils d'administration et les conseils de surveillance en abaissant le seuil à partir duquel les salariés doivent être représentés au conseil d'administration ou en augmentant le nombre d'administrateurs salariés ;

– d'introduire dans le Code civil un nouveau type de société : la « société à mission qui serait une société avec un objet social étendu qui pourrait être un objectif social, environnemental, scientifique ou humain d'intérêt collectif. Cela impliquerait alors – selon cette proposition de loi – la mise en place d'un « comité de suivi de la mission », composé de membres désignés par les salariés et qui rendrait compte de la réalisation de la mission auprès des actionnaires et des salariés.

19 - En parallèle de cette proposition de loi, le projet « PACTE » (Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises) prévoit de réformer l'objet social des sociétés pour « repenser la place des entreprises dans la société » en associant mieux les salariés au projet social de l'entreprise et à ses résultats.

20 - Quel est le rapport entre cette proposition et ce projet de loi et le conseil d'entreprise ? Même si le rapport est ici moins évident, il n'en reste pas moins réel dès lors que cette proposition et ce projet mettent tous les deux en lumière le fait que le conseil d'entreprise pourrait être **l'un des aspects techniques de ce mouvement d'ensemble** de plus en plus fort qui consiste, qu'on le veuille ou non, à intéresser de plus en plus les salariés à la gestion de l'entreprise⁶. Ce faisant la question de la transformation du CSE en conseil d'entreprise est une question centrale sur laquelle il faut, selon nous, se pencher sérieusement pour dépasser les préjugés d'une part, et voir, d'autre part, comment ce nouvel outil pourrait permettre de répondre à des **attentes de plus en plus évidentes et de plus en plus pressantes, à l'intérieur de l'entreprise comme à l'extérieur.**

MOTS-CLÉS : Comité social et économique - Conseil d'entreprise - Transformation

JURISCLASSEUR : Travail Traité, fasc. 14-2, par Jean-Yves Kerbourc'h

rédaction actuelle, l'article 1832 dispose que « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée dans les cas prévus par la loi par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».

6. Rappelons tout de même à cet égard l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « **Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises** ».