

# Introduction

L'originalité de ce livre est de porter, comme son titre l'indique, sur les « bonnes pratiques » des élus du comité d'entreprise (CE), sans délaisser pour autant les apports de compétences lorsqu'ils sont nécessaires : il articule connaissance du terrain et expertise. Cet avant-propos est l'occasion d'introduire les problématiques qui y seront traitées et d'expliquer pourquoi certains thèmes y sont privilégiés.

En tant qu'expert au service des CE depuis 1983, j'ai assisté à la mise en place des lois Auroux et aux balbutiements qui l'ont accompagnée, car dans les premiers temps les entraves des employeurs étaient fréquentes. Dans un contexte de montée en puissance des plans de licenciement, les nouvelles attributions économiques des CE ont pris corps et se sont ancrées petit à petit dans le paysage hexagonal, grâce notamment aux évolutions de la jurisprudence.

Dès la fin des années quatre-vingt, obligés de s'accommoder du nouveau cadre juridique, les employeurs ont adopté des politiques de neutralisation : évitement des conflits frontaux, surabondance des documents soumis à l'instance, négociation d'accords d'intéressement, etc. Dans le même temps, ils mettaient en œuvre des stratégies de délocalisation et de recentrage sur les cœurs de métier. J'ai pu observer alors que les CE réagissaient de façon différenciée à ces évolutions, certains d'entre eux subissant une influence croissante de leur direction et une relative perte d'autonomie.

Progressivement, une modification singulière du rapport des forces s'est installée, avec l'intronisation de la toute-puissance des actionnaires qui, grâce à la libéralisation totale des mouvements de capitaux, peuvent dorénavant « sortir » à tout moment du capital des entreprises et exercer un chantage à la rentabilité, au nom de laquelle emplois et salaires deviennent de

simples variables d'ajustement. Ce nouveau rapport de force s'est soldé par une multiplication des sollicitations auxquelles les CE ont à faire face : réorganisations, modifications de périmètre (fusions, cessions, filialisations) et projets divers à analyser, avec leur cortège de documents et de réunions.

Ces mutations profondes ont confronté les élus à des contraintes sans précédent, très inégalement maîtrisées. J'ai ainsi vu se dessiner une nette partition entre :

- Des élus qui voyageaient dans un train qu'ils ne conduisaient plus ; le chef d'entreprise était aux commandes de la locomotive et leur dictait leur emploi du temps. Le centre de gravité de ces CE s'était déplacé en faveur de l'employeur.
- D'autres qui préservaient, à l'inverse, leurs prérogatives et leur capacité d'initiative propre. Sans bien comprendre par quel miracle ils y parvenaient, j'observais qu'ils continuaient à privilégier le travail de terrain avec succès ; leur résultat aux élections fournissait à cet égard un excellent baromètre pour le vérifier.

En me consacrant exclusivement à la formation des élus et mandatés à partir de 2011, mon angle d'observation s'est élargi. Auparavant je n'avais accès qu'aux CE qui faisaient appel à un expert, soit seulement 20 à 25 % d'entre eux d'après les estimations disponibles. La mise en évidence des bonnes pratiques, objet de cet ouvrage, est pour une large part le fruit des nombreux débats que j'ai animés à l'occasion de ces formations : ces débats m'ont permis de mieux comprendre pourquoi les modes de fonctionnement des CE sont hétérogènes.

Si l'on exclut les cas particuliers (risques récurrents de dépôt de bilan, raréfaction des candidats aux élections ou comportement anachronique de certains employeurs), les échanges lors des formations font clairement ressortir que les écarts comportementaux entre élus recouvrent des divergences d'appréciation sur la raison d'être des CE, sur le contenu de leurs missions et sur les principes qui régissent les rapports élus-directions. Ce sont donc les fondements mêmes de la fonction de représentant du personnel qui font l'objet d'une appropriation inégale. L'arrivée d'une nouvelle génération de militants syndicaux participe à ce phénomène.

De ces retours d'expérience, ce livre retient que la clé de voûte des bonnes pratiques de l'élu réside, en premier lieu, dans sa capacité à adopter une posture conforme à la nature de ses missions et à pleinement en comprendre le sens profond. Le premier chapitre de cet ouvrage sera consacré à ces questions. Ce livre retient aussi qu'il faut rompre avec l'idée que les élus

doivent se jeter à corps perdu dans une course effrénée à l'acquisition de connaissances théoriques. Certes celle-ci est indispensable, mais ne vaut-il pas mieux, avant de se lancer, cerner ce que l'on recherche et à quelles fins ? En replaçant les bonnes pratiques au cœur de la démarche, le présent ouvrage fixe un cap et des priorités : il sélectionne ainsi naturellement les savoirs à acquérir et se focalise sur ceux qui font le plus souvent défaut aux acteurs sociaux, faute d'une vulgarisation suffisante.

Sur un autre plan, l'objectif de ce livre est de revisiter les pratiques des élus, et d'en proposer de nouvelles, suite aux profondes modifications du Code du travail intervenues récemment, avec la loi dite de « Sécurisation de l'emploi » du 14 juin 2013 et, dans une moindre mesure, la loi du 5 mars 2014. Divers chapitres répondent aux interrogations dans ce domaine, forcément nombreuses en l'absence d'une jurisprudence constituée.

Pour clore cet avant-propos, il convient d'avertir le lecteur qu'il serait illusoire de croire que « les bonnes pratiques », malgré leur caractère décisif, régleront tout. Le représentant du personnel est soumis à de multiples contraintes. Il ne lui sera pas toujours facile de les maîtriser, surtout s'il exerce ses attributions socio-économiques dans un contexte de tension avec l'employeur à qui revient, comme chacun le sait, le pouvoir de décision finale. Le représentant sera ainsi parfois amené à douter de l'efficacité de son action. Il devra apprendre à gérer ses frustrations et, avant tout, à faire preuve d'une persévérance inébranlable : la noblesse de sa fonction, son utilité économique et sociale, résident dans des avancées construites le plus souvent pas à pas. Ce livre a pour objectif de l'y encourager et de mettre à sa disposition des recommandations sur l'ensemble des sujets qui sont de son ressort.

# Chapitre 1

## La posture des élus du CE

### 1.1 - Élus du CE : un mandat d'ordre public

---



#### **Points clés de bonne pratique**

- *Les représentants du personnel au CE garderont constamment présent à l'esprit qu'ils détiennent un mandat d'ordre public, boussole qui :*
  - *Les préservera de sous-dimensionner leur rôle.*
  - *Les guidera pour améliorer le fonctionnement de l'instance.*
- *En contrepartie des pouvoirs que leur confère leur mandat, les élus sont tenus à une attitude exemplaire. Dans ce cadre, ils examineront l'opportunité de soumettre au personnel une « charte des engagements des élus du CE ».*

### Les constats

#### *Que dit le Code du travail ?*

- La plupart des ouvrages de référence, décrivent le CE comme une instance tripartite réunissant le chef d'entreprise, les élus et les représentants syndicaux.

Même assortie d'une explication sur les droits de vote, cette présentation est inappropriée car elle ignore les fondements et la raison d'être du CE, ainsi que les prééminences qui doivent régir son fonctionnement.

- Le Code du travail définit le CE comme un instrument dédié exclusivement aux salariés, destiné à faire entendre leur voix et à défendre leurs intérêts dans l'entreprise :



**Article L2323-1 du Code du travail (extrait)**

*« Le CE a pour objet d'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. »*



*L'article L2323-1 assigne au CE une mission de « prise en compte permanente » des intérêts des salariés. L'adjectif « permanent », n'est pas anodin à une époque où les chefs d'entreprises invoquent abondamment la crise pour convaincre les élus de s'abstenir de recourir à leurs prérogatives économiques. L'employeur ne saurait s'exonérer de ses obligations envers le CE sous prétexte qu'il est confronté à des difficultés économiques, ou à d'autres situations contraignantes : la mission de représentation collective des salariés est impérative, et non pas tributaire des circonstances ou des aléas.*

*L'article L2323-1 invoque par ailleurs « l'évolution économique de l'entreprise » et fixe ainsi un cadre extrêmement large aux attributions du CE : le terme « économique » englobe les dimensions commerciales, organisationnelles et industrielles, de telle sorte que la prise en compte permanente des intérêts des salariés s'applique à l'intégralité des décisions de l'employeur. Aucun domaine n'échappe au mandat des élus.*

*Qu'entend-on par « ordre public » ?*

*« L'ordre public » se définit comme l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à l'organisation de la Nation, priment les intérêts privés et sont nécessaires au bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité.*

Sont qualifiées « d'ordre public » toutes les dispositions auxquelles le législateur entend donner expressément un caractère impératif :

- Nul ne peut déroger aux règles de l'ordre public : ce sont des règles qui ne peuvent être contournées, car elles répondent à des exigences fondamentales ou à des intérêts primordiaux.
- L'article 6 du Code civil stipule qu'elles s'imposent à tous, même aux contractants d'accord entre eux pour les écarter :



### **Article 6 du Code civil**

*« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »*

Dans notre organisation judiciaire les magistrats du ministère public sont chargés du respect des règles d'ordre public, ce pourquoi :

- Ils disposent d'un pouvoir d'initiative et d'intervention.
- Ils peuvent invoquer une règle d'ordre public dans le règlement d'un litige, même si aucune des deux parties ne l'a fait.

### *Le mandat d'ordre public du CE : quelles implications ?*

En votant pour leurs représentants au CE, les salariés les investissent d'un mandat d'ordre public :

- Le CE agit dans un cadre national fixant comme règle l'instauration d'un « garde-fou » face à la toute puissance patronale ; les textes qui accompagnent les lois Auroux se réfèrent même à un pouvoir de contrôle (voir le chapitre 1.2).
- La Constitution française reconnaît comme un droit fondamental « la participation du travailleur, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail, ainsi qu'à la gestion des entreprises » (voir le chapitre 1.2).
- Les dispositions législatives s'appliquant aux CE sont d'ordre public, et donc intangibles et non négociables :
  - Ainsi, l'employeur a une obligation d'organiser les élections en vue de la constitution d'un CE lorsque le seuil de 50 salariés est atteint et que l'activité exercée relève du secteur privé et assimilé. Le chef d'entreprise ne peut invoquer un accord du personnel, renonçant à la création de l'instance, pour s'y soustraire.
  - De même, aucun accord collectif ne peut limiter les prérogatives du CE.
- Une carence de candidature aux élections du CE doit donner lieu à un procès-verbal de carence transmis à l'Inspection du travail. Les DP, s'ils existent

dans l'entreprise, doivent alors exercer les attributions du CE. Conséquence de l'obligation d'ordre public qui pèse sur le chef d'entreprise, ce procès-verbal de carence ne le dispense pas :

- De répondre immédiatement à toute demande d'organiser des élections au CE, en informant par affichage les salariés.
  - De prendre tous les quatre ans l'initiative d'organiser des élections.
- S'opposer à l'action du CE constitue une infraction pour trouble à l'ordre public. Pour cette raison, l'employeur qui fait entrave au mandat des élus engage sa responsabilité pénale, sujet sur lequel nous reviendrons dans le chapitre 1.5.

La notion de mandat d'ordre public est déterminante. Elle place les élus dans une position unique au sein du CE. L'employeur, pour sa part, ne peut se prévaloir d'aucun mandat de ce type. Cette position unique dote les élus d'une légitimité et d'une autorité au sein de l'instance, avec toutes les conséquences qui en découlent. Ce point essentiel est détaillé dans le chapitre 1.4.

### *Le mandat d'ordre public : quelles contreparties ?*

Le mandat d'ordre public dont ils sont porteurs confère aux représentants du personnel au CE des droits, ainsi que des pouvoirs substantiels. Ceci ne va pas sans contrepartie, en termes d'obligations : élus, les représentants seront tenus à une attitude exemplaire sur tous les plans, pour mériter la confiance que les salariés leur ont accordée par leur vote.

Dans ce cadre, à l'occasion des élections, ils jugeront de l'opportunité de soumettre au personnel les règles de bonne conduite qu'ils comptent adopter, au travers d'une « charte des engagements des élus du CE ». Cette charte pourra, en outre, préfigurer certaines règles de bonne gestion financière que prendra le CE, après les élections, dans son règlement intérieur (voir le chapitre 2.4).



*Type d'engagements figurant dans la « charte des engagements des élus » :*

- *Tenir systématiquement les salariés informés des réunions plénières du CE, grâce à un « compte-rendu des élus » (voir le chapitre 3.5).*
- *Rendre compte de l'activité du CE au moins une fois par an, par l'intermédiaire d'un bilan d'étape du mandat (voir le chapitre 4.1).*
- *Ne jamais faire prévaloir l'intérêt individuel, ou catégoriel, sur l'intérêt collectif de l'ensemble du personnel.*
- *Gérer les activités sociales et culturelles avec rigueur, dans l'intérêt du plus grand nombre, sans discrimination et avec un souci constant d'équité.*

## Le mandat d'ordre public au quotidien

### *Une boussole utile*

Les représentants du personnel sont régulièrement soumis à des doutes et s'interrogent :

- « Avons-nous le droit de... ? »
- « Que pouvons-nous faire pour... ? »
- « Est-il normal que la direction... ? »

En se référant au mandat d'ordre public, dont ils sont porteurs, ils disposent d'un cadre utile pour évaluer les réponses possibles. Il s'agira simplement de se demander si la solution pressentie est en phase avec ledit mandat.

Cette même référence à la notion de « mandat d'ordre public » peut aider les représentants du personnel à autoévaluer leur mode de fonctionnement et, partant, à s'interroger sur les corrections susceptibles d'en améliorer l'efficacité :

<b>Test d'autoévaluation de votre CE en 12 questions</b>		
Posture des élus de votre CE	OUI	NON
<b>1/</b> Le CE est présidé par un représentant de la direction qui n'a ni autorité, ni compétence, ni moyens.	?	?
<b>2/</b> Les élus du CE ne disposent pas d'un crédit d'heures supplémentaire lors des consultations sur des projets importants.	?	?
<b>3/</b> Le président ne communique pas au CE le montant de la masse salariale sur laquelle est calculé le budget de fonctionnement.	?	?
<b>4/</b> Le règlement intérieur du CE prévoit des règles de confidentialité plus strictes que celles indiquées dans le Code du travail.	?	?
<b>5/</b> Le président fixe l'ordre dans lequel sont abordés les points de l'ordre du jour.	?	?
<b>6/</b> Le secrétaire du CE laisse l'exclusivité de l'animation de la réunion plénière au président.	?	?
<b>7/</b> Le CE ne vote qu'à l'occasion des consultations.	?	?
<b>8/</b> Le président signe le PV de réunion de CE.	?	?
<b>9/</b> Le CE accepte systématiquement de censurer sa communication, lorsque le président invoque l'obligation de discrétion.	?	?
<b>10/</b> Certains documents remis lors des consultations obligatoires sont incompréhensibles pour les élus.	?	?
<b>11/</b> Le CHSCT n'a pas accès à la base de données économiques et sociales.	?	?
<b>12/</b> Le président exige, et reçoit, le projet de rapport de l'expert du CE avant sa publication officielle.	?	?



Commentaires sur le test : les réponses « NON » sont en adéquation avec le mandat d'ordre public détenu par l'élu. Concrètement, plus les réponses « OUI » sont nombreuses, plus les élus sont éloignés de la posture à adopter pour répondre au mieux aux missions du CE.

### *Un levier de cohérence*

La pleine compréhension par les élus de la signification profonde de leur mission d'ordre public constitue la clé de voûte des bonnes pratiques :

- Elle donne sens, cimente et formate l'ensemble du fonctionnement du CE.
- Elle génère des pratiques cohérentes et indissociables: toutes celles mentionnées dans les chapitres de ce livre renvoient inévitablement à la question centrale de « la posture » des élus.

La nécessité de garder toujours en tête la notion de mandat d'ordre public pourra se vérifier lorsque nous analyserons en détail les thèmes qui éclairent les réponses à apporter au test d'autoévaluation précédent :

- Question n° 1 du test : chapitre 1.4 (« Chef d'entreprise et « chef » du CE »).
- Question n° 2 : chapitre 2.1 (« Crédit d'heures et circonstances exceptionnelles »).
- Question n° 3 : chapitre 2.3 (« Le budget de fonctionnement »).
- Question n° 4 : chapitre 2.4 (« Le règlement intérieur du CE »).
- Question n° 5 : chapitre 3.1 (« L'ordre du jour »).
- Questions n° 6 et n° 7 : chapitre 3.3 (« Votes et animation de la réunion plénière »).
- Question n° 8 : chapitre 3.4 (« Le procès-verbal (PV) de réunion »).
- Questions n° 9 : chapitre 4.4 (« L'obligation de discrétion des élus »).
- Question n° 10 : chapitre 5.1 (« Information : savoir gérer le déficit culturel »).
- Question n° 11 : chapitre 5.2 (« La base de données économiques et sociales »).
- Question n° 12 : chapitre 7.4 (« Pas de délégation de pouvoir à l'expert »).

## 1.2 - Repères historiques

### Les dates importantes

#### *Pourquoi un détour historique ?*

Des précisions sur la genèse des CE, et les grandes dates qui en ont dessiné les contours, sont indispensables pour prendre du recul et de la hauteur de vue sur la fonction de représentant du personnel. Naturellement, ces précisions s'adressent en premier lieu aux jeunes élus qui peuvent s'interroger sur les intentions du législateur, les principes qui l'ont guidé, le contexte dans lequel il a donné naissance aux CE, à la Libération, par l'ordonnance du 22 février 1945 et, surtout, la loi du 16 mai 1946. Nombre d'entre eux ignorent probablement que la CGT et la CFTC, les deux seuls syndicats de salariés à l'époque, étaient partie prenante du Conseil national de la Résistance, alors que dans le même temps le patronat collaborait sans état d'âme avec l'occupant nazi, concrétisant ainsi un mot d'ordre de la fin des années trente, « plutôt Hitler que le Front populaire ».

Ces thèmes restent d'actualité, pour preuve la déclaration de Denis Kessler, l'un des dirigeants du Medef, dans l'éditorial du magazine Challenge du 4 Octobre 2007 : « Il s'agit aujourd'hui de sortir de 1945, et de défaire méthodiquement le programme du Conseil national de la Résistance. »

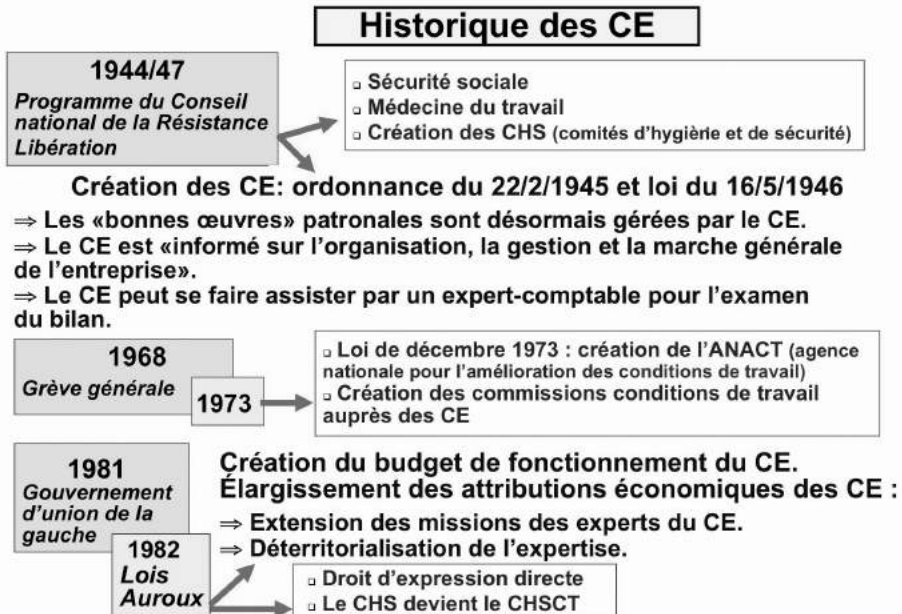
#### *Deux périodes décisives*

##### **La création des CE est indissociable du contexte de la Libération :**

- À l'initiative des résistants, de nombreux comités furent créés dans les entreprises à partir d'août 1944 : comités patriotiques d'entreprise, comités de production, comités de gestion, comités d'épuration.
- L'ordonnance du 22 février 1945, promulguée par le gouvernement provisoire de l'époque, ne tenait que très partiellement compte des principes du Conseil national de la Résistance et ne répondait pas aux attentes des organisations syndicales. La CGT et la CFTC constatèrent à cette occasion que les représentants patronaux ne restaient pas sans influence dans les milieux gouvernementaux.
- Les élections d'octobre 1945, pour élire l'Assemblée constituante, se soldèrent par une victoire des partis de gauche. La nouvelle Assemblée, par la loi n° 1065 du 16 mai 1946, modifia profondément l'ordonnance du 22 février

1945 en accédant aux demandes syndicales, en particulier sur les points suivants :

- Seuil de 50 salariés pour la création d'un CE (ordonnance du 22 février 1945 : 100 salariés).
- Consultation obligatoire du CE sur l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise (ordonnance du 22 février 1945 : information obligatoire seulement).
- Assistance par un expert-comptable pour l'examen du bilan (ordonnance du 22 février 1945 : assistance par l'un des commissaires aux comptes de l'entreprise).
- Secret professionnel limité aux procédés de fabrication (ordonnance du 22 février 1945 : secret pour tous les renseignements de nature confidentielle).
- Crédit d'heures des élus de 20 heures par mois, auquel s'ajoute le temps de réunion (ordonnance du 22 février 1945 : 15 heures par mois, incluant le temps de réunion).



**Une deuxième période a marqué un cap décisif** : celle du premier gouvernement d'union de la gauche en 1981, avec la loi Auroux du 28 Octobre 1982 portant sur l'extension du rôle économique et des moyens des CE. Elle innove sur de nombreux plans, avec en particulier :

- La création du budget de fonctionnement du CE (voir le chapitre 2.3).
- L'élargissement des missions de l'expert-comptable du CE (voir les chapitres 7.1 et 7.2).
- La possibilité de faire appel à un expert technique en « nouvelles technologies » (voir le chapitre 7.3).
- La création des comités de groupe.

En dehors des deux grandes périodes clés, méritent d'être cités :

- La loi du 18 juin 1966 qui, d'une part, étend le droit à l'information du CE en particulier pour ce qui concerne les suppressions de postes et, d'autre part, introduit dans le Code du travail l'obligation de discrétion.
- L'après mai 68, avec la création en 1973 des « commissions conditions de travail » (CACT) rattachées aux CE. Ces commissions ont été rattachées en 1982 aux comités d'hygiène et de sécurité, les lois Auroux donnant ainsi naissance aux CHSCT (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail).

### *L'originalité du modèle national*

Des systèmes de représentation des salariés, dans les entreprises ou en dehors de leur enceinte, existent dans de nombreux pays européens, mais aucun d'entre eux n'équivaut à celui en vigueur en France. L'expertise rémunérée par l'employeur est, entre autres, une originalité nationale, parfois bien difficile à comprendre pour les dirigeants des filiales des grands groupes anglo-saxons ou japonais.

Cette exception française est principalement le reflet des deux grandes périodes historiques que nous venons de mentionner. Elles ont doté la France d'un système cohérent, solidement ancré dans les entreprises et dont la longévité témoigne d'un intérêt certain.

## Les textes marquants

*Extrait du programme Conseil national de la Résistance -  
« Mesures à appliquer dès la libération du territoire »*

- « Instauration d'une véritable démocratie économique et sociale, impliquant l'éviction des grandes féodalités économiques et financières de la direction de l'économie.
- Organisation rationnelle de l'économie assurant la subordination des intérêts particuliers à l'intérêt général et affranchie de la dictature professionnelle instaurée à l'image des États fascistes.
- Droit d'accès, dans le cadre de l'entreprise, aux fonctions de direction et d'administration, pour les ouvriers possédant les qualifications nécessaires, et participation des travailleurs à la direction de l'économie. »

*Extrait du préambule de la Constitution de 1946*

« Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail, ainsi qu'à la gestion des entreprises. »

Nota : le préambule de la Constitution de 1958 confirme les principes de la Constitution de 1946.



*La législation sur les CE s'inscrit dans les principes fondamentaux du droit, exposés dans la Constitution française du fait que celle-ci reconnaît au travailleur un droit de « participer, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail, ainsi qu'à la gestion des entreprises ».*

*Extraits du rapport de Jean Auroux sur « Les droits des travailleurs »  
(septembre 1981)*

- « Les travailleurs dans l'entreprise constituent un potentiel souvent mal utilisé de compétences, d'innovations et de talents : il s'agit là d'un gisement précieux non encore mis en valeur (...). Les pays développés (...) ne pourront sortir des graves difficultés économiques actuelles qu'en permettant à la qualification et à l'innovation que possèdent leurs travailleurs de s'exprimer et d'agir. »

- « Il y a lieu de reconnaître au comité d'entreprise une fonction de contrôle (...). Si les décisions économiques et financières demeurent de sa responsabilité, l'employeur doit, en revanche, communiquer les éléments d'information économique indispensables au comité d'entreprise pour lui permettre de suivre réellement les données du présent et les perspectives d'avenir et d'influer sur elles. Le contrôle lui donne en effet la possibilité d'élaborer des contre-propositions s'il estime que ces perspectives sont susceptibles d'avoir des incidences néfastes sur les travailleurs qu'il représente. »

### 1.3 - La fonction de porte-voix du travail réel



#### **Points clés de bonne pratique**

- À la différence de l'employeur, les élus du CE détiennent une connaissance du travail réel, qui crédibilise leur capacité à élaborer des contre-propositions pertinentes.
- Dans ce cadre :
  - Pour tout nouveau projet de réorganisation, le CE s'appuiera systématiquement sur les salariés concernés pour faire valoir leur point de vue de spécialistes.
  - Pour les réorganisations déjà mises en œuvre, le CE invitera le personnel à recenser les dysfonctionnements constatés afin, d'une part, d'apporter des améliorations et, d'autre part, de bénéficier d'un historique sur les pratiques antérieures des décideurs et d'identifier leurs lacunes.

### Travail prescrit et travail réel



#### *Définitions :*

Le travail prescrit : opérations prévues par le concepteur, dans un cadre de fonctionnement « standard » et pour un opérateur considéré comme « standard », selon une logique centrée sur des objectifs et des moyens.

Le travail réel : situations concrètes de travail des salariés, avec leurs aléas et imprévus.

### *Nature des écarts entre travail réel et travail prescrit*

Pour cerner les fondements de la mission de représentation des salariés, une approche par les concepts de travail prescrit et de travail réel, auxquels les CHSCT sont beaucoup plus familiarisés que les CE, est nécessaire. Ces concepts découlent d'une organisation du travail qui repose, depuis Taylor, sur la division et la spécialisation des tâches.

Le travail réel déborde la tâche prescrite pour plusieurs raisons :

- Les opérateurs sont amenés à chercher des réponses appropriées aux situations « non standards » (aléas, imprévus, erreurs de conception, mauvais fonctionnement de l'organisation, etc.), c'est-à-dire non prévues par la prescription.
- Des règles multiples de travail sont produites par les opérateurs, à partir de leur expérience, du développement de leur savoir-faire et surtout de leurs échanges autour de l'adaptation collective nécessaire à la situation réelle rencontrée. Combinées entre elles, ces règles multiples deviennent des solutions d'organisation méconnues des prescripteurs.
- Alors que la prescription se limite à une simple coordination des individus et des équipes, une véritable coopération s'instaure dans le travail réel et donne naissance à ce que l'on appelle un collectif de travail. Celui-ci conditionne étroitement l'efficacité de l'organisation : si le personnel se contente d'obéir strictement aux ordres, l'entreprise ne peut correctement fonctionner<sup>1</sup>. En retour, ce collectif ne peut exister que si les salariés ont une capacité d'expression propre sur leur travail.

### *La consistance du travail réel*

L'écart travail prescrit-travail réel révèle que les salariés ne sont pas de simples exécutants, contrairement à ce que pourrait laisser supposer la culture taylorienne : à leur poste de travail, ils doivent en permanence – individuellement et collectivement – faire preuve d'initiatives, de capacité de réponse et d'adaptation.

En mettant leur intelligence au service de la tâche à accomplir, les salariés donnent à celle-ci une consistance éloignée de celle définie à l'origine par le concepteur. Cette situation se traduit par un paradoxe : les dirigeants ne connaissent que très imparfaitement le travail réel, alors que ce sont eux qui décident des modifications à apporter à l'organisation du travail.

---

1. Ce que l'on appelle « grève du zèle » consiste précisément à s'en tenir aux ordres... pour empêcher l'entreprise de fonctionner.

## Les enjeux liés à la connaissance du travail réel

### *La légitimité des élus à élaborer des contre-propositions*

Par définition, les travailleurs détiennent une connaissance collective de l'ensemble de l'activité réelle de travail. Ils en sont quelque sorte les « spécialistes » et, par ricochet, il en est de même pour leurs représentants au CE. Ces derniers sont pour cette raison irremplaçables :

- Eux seuls pourront être le porte-voix du travail réel, de sa richesse et de sa complexité.
- Ils seront l'unique moyen dont dispose le chef d'entreprise pour bénéficier d'une vision complète des situations-problèmes qui caractérisent l'activité de travail.

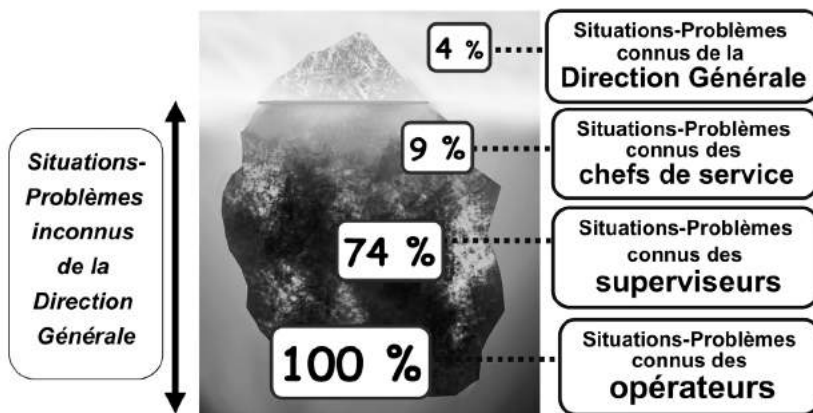
La légitimité des élus du CE ne procède donc pas uniquement du mandat d'ordre public dont la loi les investit, mais également d'une connaissance – effective ou potentielle – du travail réel qui se révélera précieuse dans tous les domaines relatifs à la bonne marche de l'entreprise.

Au plan pratique, cette légitimité ouvre le champ d'action du CE et crédibilise sa capacité à élaborer des contre-propositions pertinentes qui s'opposeront aux projets « court-termistes » des décideurs. Ces projets n'ont pas pour seul défaut d'être socialement désastreux. Ils peuvent aussi conduire à des aberrations organisationnelles, économiques et financières, résultat d'une méconnaissance endémique des métiers qui conduira quelques mois plus tard à un nouveau projet « court-termiste » destiné à corriger les erreurs du précédent.

Le Medef prétend que le cycle sans fin des réorganisations reflète une adaptation constante des entreprises à l'évolution de leurs marchés. Les salariés seraient en droit de se demander si elles ne révèlent pas plutôt une incapacité à appréhender le travail réel, ainsi qu'un attachement fétichiste à des critères étroitement financiers. Une obsession de la mesure des performances est en effet dangereuse, car tout n'est pas mesurable, ce que les financiers qui dirigent les grandes entreprises se refusent à admettre. Lors de suppressions de postes, il est facile de calculer les « économies » de frais de personnel attendues, beaucoup moins d'évaluer les risques de dysfonctionnement induits... plus d'une entreprise a payé un lourd tribut à l'étroitesse de vue d'un raisonnement par trop financier.



## L'iceberg de l'ignorance



Le schéma ci-dessus, connu sous le nom d'« iceberg de l'ignorance<sup>2</sup> », explicite les problématiques que nous venons d'analyser. Ses vertus sont avant tout pédagogiques, et non pas scientifiques, car il pose en des termes clairs les enjeux relatifs à la connaissance sur le travail et la place qui devrait naturellement revenir aux salariés dans les processus de décisions qui relèvent de l'organisation du travail.

L'iceberg de l'ignorance visualise une stratification des connaissances, au moyen de pourcentages qu'il faut bien entendu apprécier avec nuance : 4 % des situations-problèmes de l'activité de travail sont connus de la direction générale de l'entreprise, 9 % des directions opérationnelles, 74 % des superviseurs (agents de maîtrise et chefs d'équipe). Enfin, 100 % des situations-problèmes sont connus du collectif des opérateurs.

Ainsi les décideurs ne disposent que d'une vision restreinte, les tenant dans l'ignorance de l'intégralité du champ d'analyse de ce qui peut et doit être changé :

- Si la chaîne de communication hiérarchique ne fonctionne pas, 4 % des situations-problèmes seulement seront connus de la direction générale.
- Si elle fonctionne, elle en connaîtra au mieux 74 %.

2. The Awareness Iceberg : étude conduite par Sidney Yoshida et présentée en 1989, lors d'un symposium international sur la qualité, à Mexico.

À l'opposé, les opérateurs savent et détiennent collectivement une connaissance de 100 % des situations réelles de travail... mais ils ne sont pas les décideurs.

Il ressort de l'iceberg de l'ignorance un potentiel de connaissance flatteur pour les représentants du personnel. Il ne se concrétisera cependant qu'à condition que le CE établisse un lien permanent et de qualité avec les salariés. L'on ne s'étonnera donc pas de notre insistance sur cet enjeu et des nombreuses réflexions qui lui sont consacrées.

## 1.4 - Chef d'entreprise et « chef » du CE



### **Points clés de bonne pratique**

- *Lorsque que le président du CE est tenté d'outrepasser sa fonction, le secrétaire doit lui rappeler que son mandat n'émane pas de la puissance publique, mais des actionnaires, et que cela ne lui confère ni rang hiérarchique, ni prééminence au sein de l'instance.*
- *Pour pleinement faire du CE un instrument dédié aux salariés, la délégation du personnel imposera un strict respect de la primauté dont elle peut se prévaloir sur différents sujets qui seront détaillés ultérieurement :*
  - *Le PV de réunion est de la seule responsabilité du secrétaire et l'employeur ne pourra donc exiger de le signer (voir chapitre 3.4).*
  - *Les points de l'ordre du jour demandés par la délégation salariale, et considérés par elle comme prioritaires, seront abordés en séance avant ceux du président (voir chapitre 3.1).*
  - *Dans les limites des obligations légales, les élus décideront du contenu du règlement intérieur du CE et n'y intégreront que les seules clauses en leur faveur (voir chapitre 2.4).*
  - *Aucun invité du président ne sera accepté en réunion sans un accord préalable des élus.*
  - *Si le chef d'entreprise désigne un représentant pour le remplacer, le secrétaire vérifiera que ce dernier détient une délégation de pouvoirs écrite.*
- *Lorsque le représentant de l'employeur ne répond pas aux trois conditions requises pour présider le CE (autorité, compétence, moyens) et empêche ainsi son bon fonctionnement, les élus :*
  - *Exigeront son remplacement.*
  - *Dénonceront, par le vote de motions, les carences de la présidence.*

## La fonction du président

### *Pourquoi l'employeur préside-t-il le CE ?*

Le chef d'entreprise (ou son représentant) est obligatoirement président du CE ; la connotation inhérente à ce titre, peut être source d'incompréhensions et appelle quelques explications. Trop souvent, consciemment ou pas, une assimilation hâtive est en effet faite entre « président » et primauté hiérarchique, probablement en référence à notre régime politique qui fait du président de la République le premier personnage du pays<sup>3</sup>. Mais, en dépit de son titre, le président du CE n'est pas le « chef du CE ».

L'employeur préside uniquement parce que le CE tournerait à vide si la délégation salariale ne pouvait s'adresser directement à celui qui détient l'information et le pouvoir de décision : c'est à lui que les demandes seront adressées. Dès lors, il joue en séance un rôle clé, sans pour autant pouvoir se prévaloir d'une légitimité « présidentielle », au sens où on l'entend habituellement en politique. Moins significatif, notons également que l'employeur préside car, contrairement à la délégation salariale, il dispose du pouvoir d'organiser matériellement les réunions : réservation des salles de réunion, gestion des imprévus, etc.

### *Quel mandat détient le président ?*

L'employeur serait d'autant moins habilité à revendiquer un rang hiérarchique dans l'instance qu'il n'est investi d'aucun mandat d'ordre public, à la différence des membres élus du CE (voir le chapitre 1.1). Le Code du travail ne lui assigne que des obligations, dont la liste pourrait être excessivement longue :

- convoquer aux réunions, périodiques ou extraordinaires.
- Consulter le CE chaque fois que prévu par la loi et fournir des réponses motivées à ses observations ou propositions.
- Rembourser la prime d'assurance responsabilité civile (article R2323-34 du Code du travail).
- Etc.

Le seul mandat dont peut se prévaloir le président du CE, directement ou indirectement, est celui des actionnaires. Quelques rappels sur cette question :

- Les actionnaires se réunissent au minimum une fois par an en assemblée générale ordinaire (AGO) et élisent le conseil d'administration (CA) qui a pour

---

3. Cette référence était impossible lors de la création des CE en 1945, puisque c'est seulement en 1958 qu'un régime présidentiel a été instauré en France.

mission de définir les orientations stratégiques et de veiller à leur mise en œuvre.

- Le conseil d'administration nomme le directeur général de la société qui, s'il préside également le conseil d'administration, est un président-directeur général (P.-D.G.) :
  - En sa qualité de directeur général, il assure la direction opérationnelle de la société.
  - En sa qualité de président du conseil d'administration, il en dirige les travaux.
- Le président-directeur général est mandaté et contrôlé par les actionnaires :
  - Il rend compte à l'AGO de son mandat.
  - Comme tout membre du conseil d'administration, il peut être révoqué à tout moment par l'AGO.

Sans ambiguïté aucune, dans le CE l'autorité émane donc des élus et il leur appartient d'y imprimer leurs objectifs et décisions, d'autant qu'il n'a pas été créé pour les employeurs mais pour le service exclusif des salariés. C'est d'ailleurs pourquoi la loi et la jurisprudence y restreignent les marges de manœuvre de l'employeur.



*Le président ne peut voter lorsqu'il saisit le CE en tant que délégation du personnel (article L. 2325-18 du Code du travail). Il vote uniquement sur son fonctionnement interne, y compris pour le règlement intérieur et l'élection de son secrétaire.*

*Le président ne peut pas inviter aux réunions des tiers, extérieurs à l'instance, sans l'accord des élus et ne peut se faire assister que par deux collaborateurs.*

*Le président ne peut représenter le CE sans mandat exprès de la majorité de ses membres.*

### *Les facteurs comportementaux*

Si le CE est sans conteste un outil à la disposition des salariés, comment les directions parviennent-elles parfois à se l'approprier, diriger son fonctionnement et même l'instrumentaliser ? La réponse à cette question renvoie, parmi d'autres facteurs, aux biais comportementaux.

La confusion entre « président » et « chef du CE » est fréquemment alimentée par l'attitude personnelle du dirigeant. Culturellement il ne lui est pas facile d'admettre qu'il n'exerce pas le premier rôle, et que le CE est un lieu où il

ne détient ni pouvoir, ni autorité juridique : les membres de l'instance ne participent pas aux réunions en tant que simples salariés et n'y sont pas en lien de subordination vis-à-vis de l'employeur.

L'attitude des représentants du personnel est parfois symétrique : il n'est pas toujours facile de concevoir que le patron n'est plus le patron une fois passé dans l'enceinte de l'instance... surtout lorsqu'il se comporte en hiérarque.

## La carence de présidence

### *Les risques liés à la délégation de pouvoirs par l'employeur*

A contrario des scénarii précédents, certains chefs d'entreprise jouent la carte de la vacuité : puisqu'ils ne disposent pas de la maîtrise du CE, ils laissent cette instance livrée à elle-même, en mandatant pour les remplacer un responsable subalterne qui ne détient en fait aucun pouvoir. Si les élus ne réagissent pas, cette stratégie les privera de toute efficacité.

L'employeur doit effectivement déléguer ses pouvoirs à un représentant véritablement apte à présider le CE. Il doit réunir les qualités nécessaires pour dialoguer avec les représentants du personnel, les informer et les consulter, comme le ferait le chef d'entreprise. À défaut, ce dernier engage sa responsabilité au titre du délit d'entrave.

### *Les trois conditions requises pour présider le CE*

Les trois conditions, cumulatives, à réunir par le président du CE sont les suivantes :

- **Autorité** : le délégataire doit jouir d'un réel pouvoir décisionnel. Le chef d'entreprise doit donc lui accorder une autonomie suffisante.
- **Compétence** : le délégataire doit disposer des connaissances et du savoir-faire lui permettant de présider le CE. La jurisprudence apprécie généralement la compétence à partir de l'expérience professionnelle (dans l'entreprise, la profession) et du niveau de formation.
- **Moyens** : le délégataire doit bénéficier de tout ce dont il a besoin pour exercer sa mission, et en particulier de moyens matériels, humains et financiers (cf. budget). Il devra aussi pouvoir suivre les formations qu'il estime indispensables pour la mener à bien.

En cas de carences de la présidence, les élus voteront des motions en réunion pour les dénoncer. Elles figureront dans les procès-verbaux, ce qui permettra de démontrer le délit d'entrave.



*Les trois conditions précitées ne sont pas régies par le Code du travail : elles résultent d'une exigence de la Cour de cassation, car la délégation de pouvoirs est une construction jurisprudentielle.*

*La Cour de cassation a notamment qualifié de délit d'entrave le fait qu'une direction mandate, pour présider le CE, un représentant dont les pouvoirs se limitaient à transmettre les questions des élus (Cour de cassation, Chambre criminelle, 20 février 1996, 94-85863).*

## 1.5 - Le délit d'entrave



### **Points clés de bonne pratique**

- *En matière de délit d'entrave, le CE devra nécessairement prendre conseil auprès d'un avocat spécialisé avant toute démarche judiciaire. Celui-ci l'éclairera notamment sur les actions civiles qui peuvent être envisagées, parallèlement à l'action pénale.*
- *Le CE peut utilement s'appuyer sur les procès-verbaux dressés par l'inspecteur du travail :*
  - *Ils « font foi jusqu'à preuve du contraire ».*
  - *Pour les délits d'entrave sur le point d'être prescrits, ils interrompent la prescription pénale.*
- *Il est conseillé de constater, PV de réunions à l'appui, plusieurs entraves avant de poursuivre l'employeur en justice, afin que ce dernier n'en soit que plus sûrement condamné.*

## Qu'est-ce qu'un délit d'entrave ?

### *Définition*

Le délit d'entrave se définit comme une action ou omission portant atteinte à la mise en place ou au fonctionnement régulier des organes de représentation du personnel, ainsi qu'aux prérogatives de ses membres. Le délit d'entrave, pour être qualifié comme tel, doit comporter :

- Un élément matériel, c'est-à-dire un acte ou une abstention.
- Un élément moral, c'est-à-dire un caractère intentionnel ou volontaire.

En pratique, selon une jurisprudence constante, l'employeur ne peut prétendre qu'il n'avait pas l'intention de commettre le délit au motif qu'il ignorait la règle de droit.

### *Une infraction pénale*

Les représentants du personnel sont, nous l'avons vu, porteurs d'un mandat d'ordre public. S'y opposer constitue donc une infraction pénale pour trouble à l'ordre public, constitutive d'un délit d'entrave. Celui-ci est sanctionné d'une peine d'emprisonnement d'un an :



#### **Article L2328-1 du Code du travail (extrait)**

« Le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un CE, soit à la libre désignation de leurs membres, soit à leur fonctionnement régulier, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros. »

Pour les CE, un autre article du Code du travail porte sur le délit d'entrave : l'article L 2328-2 spécifique à la non consultation sur le bilan social, dans les entités d'au moins 300 salariés (voir le chapitre 8.5).

## L'action des élus du CE

### *L'intervention de l'Inspection du travail*

Avant d'intenter un procès, le CE devra avoir épuisé tous les autres leviers d'action. Le plus immédiat est de solliciter l'intervention de l'inspecteur du travail, pour qu'il constate les faits par procès-verbal, document de la première importance aux yeux des juges. L'article L. 8113-7 du Code du travail stipule que « les inspecteurs du travail constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire ».

L'employeur peut d'autant moins se soustraire à une enquête de l'inspecteur du travail que tout obstacle à ses fonctions est un délit pénal sanctionné par un an de prison et 3 750 euros d'amende (article L. 8114-1 du Code du travail). La Cour de cassation a considéré que le simple fait de ne pas transmettre à l'inspecteur les documents qu'il demande, même sans s'opposer ouvertement à sa mission, suffit à constituer le délit.

Les procès-verbaux des inspecteurs du travail sont des actes d'instructions judiciaires qui, à ce titre, interrompent la prescription pénale (Cour de cassation,

Chambre criminelle, 26 novembre 1985, 84-93304). Cette prescription étant de 3 ans pour les délits (article 8 du Code de procédure pénale), faire dresser un procès-verbal par l'inspecteur du travail sera le moyen de préserver les possibilités de recours juridique lorsque les faits incriminés sont proches de la prescription.

### *L'intervention de l'avocat*

Le CE est doté de la personnalité civile, c'est-à-dire qu'il peut se comporter comme une personne physique et agir en justice. Dans nombre de cas, les initiatives du CE en la matière portent sur le délit d'entrave. Il reste entendu que recourir au tribunal ne doit être envisagé qu'avec prudence et en concertation avec les organisations syndicales.

Dès le début de sa réflexion, le CE devra impérativement recourir aux conseils d'un avocat spécialisé. En effet, seul l'avocat sera notamment en capacité de s'assurer :

- De la solidité des pièces à verser au dossier : procès-verbaux de réunions, courriers, etc.
- Des risques de jurisprudence défavorable qui desservirait la cause que l'on entend défendre.

Vu leur rôle incontournable, nous avons indiqué en annexe 2 les coordonnées d'avocats spécialisés (liste non exhaustive).

Envisager une action pénale ne doit pas conduire le CE à négliger les possibilités de recours devant les juridictions civiles. La saisine du juge des référés civil peut produire un jugement plus rapide qu'avec le juge pénal et, partant, mettre fin plus tôt aux agissements illicites de l'employeur. Là encore, les conseils d'un avocat seront indispensables pour déterminer la voie à suivre.



**Responsabilité pénale** : obligation de répondre d'une infraction pour trouble à l'ordre public, passible d'une sanction pénale (amende ou/et peine de prison). La responsabilité pénale est du ressort du tribunal correctionnel (Chambre pénale du TGI) qui peut aussi prononcer une réparation civile (cf. la victime se porte alors partie civile).

**Responsabilité civile** : obligation d'indemniser la victime sur la base du dommage causé par son comportement. Même si le juge pénal relaxe l'auteur d'un dommage, considérant que celui-ci n'a pas commis de faute pénale,



*le juge civil peut retenir contre lui une faute civile (négligence, etc.) et le condamner à verser des dommages-intérêts à la victime.*

### *L'action judiciaire du CE*

Les procès-verbaux dressés par l'Inspection du travail, pour infraction au fonctionnement du CE et à l'exercice de ses attributions, sont peu nombreux, ce qui n'est pas étonnant vu le faible effectif en charge des contrôles. Malgré cela, la menace du CE d'agir en justice pour délit d'entrave représente un moyen puissant pour contraindre les employeurs à respecter leurs obligations légales :

- Certaines condamnations ont marqué les milieux patronaux, telle celle en 2007 d'un employeur à douze mois de prison, dont trois fermes, jugement il est vrai exceptionnel puisqu'il portait à la fois sur un délit d'entrave et un harcèlement moral.
- Plus récemment, en mai 2010, deux dirigeants de Molex ont été condamnés par le tribunal correctionnel de Toulouse à six mois de prison avec sursis, pour n'avoir ni informé, ni consulté, les représentants du personnel du projet de fermeture de l'usine de Villemur-sur-Tarn.

Signe de l'importance considérable du délit d'entrave, le Medef milite régulièrement pour une dépénalisation de l'entrave aux organes de représentation du personnel. Il l'a encore fait récemment, en septembre 2014, à l'occasion de la présentation de ses « propositions en vue de créer un million d'emplois ». Il est regrettable que les plus hautes sphères de l'État soient réceptives à cette revendication, car le Medef vise sciemment, à terme, une remise en cause plus fondamentale : celle de la nature même du mandat des représentants du personnel.

Si, en dépit des mises en garde diverses dont il a fait l'objet, l'employeur refuse toujours de se mettre en conformité avec ses obligations, l'action judiciaire sera alors la seule voie possible pour que le CE fasse valoir ses droits.

La délibération du CE, autorisant un élu à agir en justice contre l'employeur pour délit d'entrave, doit être portée à l'ordre du jour de la réunion. À défaut, elle serait irrégulière (Cour de cassation, Chambre sociale, 15 janvier 2014, 12-25468).



### Exemples de délits d'entrave :

- *Entrave à la constitution du CE : c'est à l'employeur qu'incombe l'initiative des élections, et d'organiser le renouvellement du CE en fin de mandat. Il commet un délit d'entrave s'il conteste le nombre d'établissements distincts afin de diminuer le nombre de délégués, ou s'il modifie les structures de la société pour échapper à l'obligation de constituer un CE.*
- *Entrave à la libre désignation des membres : l'employeur doit être garant de la régularité des élections et du scrutin. Il commet un délit d'entrave s'il favorise une liste ou fait pression sur les votants.*
- *Entrave au fonctionnement du CE :*
  - *Multiplication d'actions judiciaires à l'encontre des élus du CE.*
  - *Non réintégration d'un élu après un refus administratif de licenciement.*
  - *Non-paiement du crédit d'heures (même si son utilisation est contestée par l'employeur).*
  - *Refus de verser les budgets (fonctionnement et, le cas échéant, activités sociales et culturelles) ou de communiquer les informations relatives à leur calcul.*
  - *Conservation par l'employeur de la gestion de certaines activités sociales et culturelles ou refus de partager cette gestion.*
  - *Défaut de consultations du CE, lorsqu'elles sont obligatoires.*
  - *Dans les entités d'au moins 300 salariés : absence de transmission et de consultation annuelle du CE sur le bilan social (article L2328-2).*
  - *Refus injustifié d'accorder un congé de formation.*
  - *Fixation unilatérale de l'ordre du jour du CE.*
  - *Refus de réunir régulièrement le CE.*
  - *Non convocation d'un représentant syndical.*
  - *Obstruction au droit à l'information du CE.*
  - *Refus d'aménager, dans l'entreprise, un ou des panneaux d'affichage réservés aux communications du CE.*
  - *Opposition au libre déplacement ou à la sortie des élus.*
  - *Refus de mettre à disposition du CE un local aménagé.*
  - *Etc.*