

La négociation sur le CSE, un an après son entrée en vigueur : comment concilier efficacité et proximité de l'instance ?

Aurélie Cormier Le Goff, Avocat associé, Flichy Grangé Avocats

Un an après l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 qui a créé le comité social et économique (CSE), plus de 10 000 CSE ont été élus. La mise en œuvre des CSE va encore se déployer sur toute l'année 2019, probablement à un rythme encore plus soutenu compte tenu du nombre d'entreprises ayant reporté l'échéance des mandats expirant en 2018, et de celles devant anticiper en 2019 des élections au titre de mandats qui expiraient normalement en 2020 ou 2021¹.

Tous ces CSE ne sont et ne seront pas nécessairement mis en place au moyen d'un accord collectif. Pourtant, on décompte sur *Légifrance* plus de 2 000 accords collectifs d'entreprise conclus depuis janvier 2018 sur la représentation du personnel et le droit syndical, dont l'objet est plus large que le CSE proprement dit, mais qui concernent en grande partie cette instance. Ces données statistiques accréditent l'idée que les entreprises sont enclines à ouvrir des négociations sur le sujet, et qu'elles parviennent à trouver des interlocuteurs syndicaux majoritaires pour conclure des accords. Quoique souhaitée par le gouvernement, une telle tendance n'était pas évidente de prime abord. Les dispositions

légales supplétives qui conduisent souvent à une réduction du nombre de titulaires de mandats et d'heures de délégation par rapport à la situation antérieurement existante, auraient pu inciter certaines entreprises à s'en tenir à l'application de ce minimum légal.

En réalité, la conclusion d'un accord portant notamment sur l'organisation de l'instance s'avère utile pour en assurer un fonctionnement plus efficace, tenant compte du fait que celle-ci exerce désormais seule l'ensemble des missions autrefois dévolues au comité d'entreprise, au CHSCT et aux délégués du personnel. Cet impératif d'organisation efficiente de l'instance est d'autant plus net dans les entreprises dont les effectifs sont importants, et plus encore si la localisation de leurs salariés est dispersée géographiquement ou s'ils relèvent d'activités différentes.

Dans sa note d'étape de décembre 2018², le comité d'évaluation des ordonnances a identifié quatre points sensibles autour de la mise en place des CSE : il n'est pas étonnant de constater que les deux premiers sont d'une part la proximité (« *risque que le CSE centralise le dialogue social et l'éloigne du terrain* ») et d'autre part, la sécurité et les conditions de travail (« *comment la préoccupation partagée de la sécurité et des conditions de travail, le besoin de proxi-*

mité, la possibilité de resituer ces enjeux dans une approche globale débouchera sur de nouvelles pratiques »).

Un des enjeux majeurs de la négociation sur les CSE réside donc dans la capacité à configurer l'instance de manière à lui permettre d'aborder l'ensemble des problématiques ressortant de sa compétence tant au niveau central que local, et tout particulièrement pour ce qui concerne les questions liées à la santé, la sécurité et aux conditions de travail.

Des exemples d'accords conclus au cours de l'année 2018 illustrent cette possible combinaison de l'impératif d'efficacité et du besoin de proximité, par deux biais : en positionnant l'instance au niveau pertinent pour l'exercice de ces différentes attributions et en répartissant les rôles entre le CSE et les commissions qui le composent ou les autres représentants mis en place par l'accord pour assurer un traitement effectif des questions liées à la santé, la sécurité et aux conditions de travail.

1 STRUCTURER LE CSE

Le CSE « récupère » les compétences des anciens comités d'entreprise, CHSCT et délégués du personnel qui étaient souvent établis à des ni- ●●●

1. Conformément aux dispositions transitoires résultant de l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1386.

2. Note d'étape sur les travaux du comité d'évaluation des ordonnances relatives au dialogue social et aux relations de travail du 18 décembre 2018, France Stratégie.

●●● veaux différents dans la mesure où la jurisprudence adoptait une notion fonctionnelle de la définition de l'établissement distinct, variant selon les prérogatives de l'instance en cause³. Désormais, le « découpage » de l'entreprise en établissements distincts vaudra pour les seuls CSE d'établissement, ce qui conduit à s'interroger sur le niveau adéquat de leur mise en place. Cette réflexion doit être conduite avec celle sur le positionnement des commissions santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) constituées au sein du CSE ainsi que, le cas échéant, des représentants de proximité institués par l'accord collectif, dont le périmètre peut être plus restreint que celui de l'établissement distinct retenu pour le CSE.

■ Une définition de l'établissement distinct CSE variable selon qu'un accord est ou non conclu

La définition de l'établissement distinct au niveau duquel est mis en place le CSE suppose d'identifier le niveau où se prennent les décisions au sein de l'entreprise, sur lesquelles le CSE doit être informé et le cas échéant consulté. Le détournement de l'établissement distinct doit correspondre à l'organisation du pouvoir dans l'entreprise afin que les CSE d'établissements et le CSE central soient mis en place à un niveau pertinent pour peser sur les décisions de gestion du chef d'établissement ou d'entreprise. Ce « découpage » peut être le résultat d'un accord collectif qui déterminera alors librement l'établissement distinct, et à défaut, d'une décision unilatérale encadrée par la loi et contrôlée par l'administration et le juge.

La libre définition de l'établissement distinct par accord collectif

La détermination des établissements distincts est abordée de manière renouvelée par l'ordonnance n° 2017-1386 par rapport au droit antérieur, à double titre.

- D'abord, sur la forme, le sujet revient désormais à l'accord collectif majoritaire conclu avec les organisations syndicales représentatives dans l'entre-

prise, et non plus au protocole d'accord préélectoral (*C. trav.*, art. L. 2313-2). En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, ce découpage peut être effectué en accord avec le CSE (*C. trav.*, art. L. 2313-3).

- Ensuite, sur le fond, si un accord est trouvé sur la définition des établissements distincts, aucun critère de définition de celui-ci ne s'impose de par la loi. L'accord collectif permet d'aboutir à un découpage des établissements distincts au niveau desquels sont mis en place les CSE, qui n'est pas fondé sur le critère légal de l'autonomie de gestion du chef d'établissement. Le juge ne devrait donc pas avoir à contrôler l'existence d'un tel critère si un accord collectif est conclu. De ce point de vue, l'accord sur les établissements distincts offre une forme de sécurité juridique qui tranche avec les recours successifs ouverts contre la décision unilatérale de l'employeur en l'absence d'accord. C'est ce qu'a jugé une des premières décisions rendues sur les nouveaux textes, qui refuse de remettre en cause le périmètre des établissements distincts retenus par un accord collectif majoritaire contesté par une organisation syndicale non-signataire, en raison de la primauté reconnue en la matière au dialogue social et à la liberté des partenaires sociaux, et du fait que « l'article L. 2313-2 ne fixe aucun critère légal d'identification de l'établissement distinct que les partenaires sociaux devraient impérativement prendre en compte »⁴.

Cette liberté se traduit d'ailleurs dans certains accords conclus récemment par le choix de s'éloigner, voire se détacher totalement, de l'approche géographique et de localisation des effectifs qui déterminait traditionnellement le périmètre des comités d'établissement, lorsqu'il apparaît que la logique territoriale ne correspond pas à la maille d'organisation économique et opérationnelle de l'entreprise. L'établissement distinct peut dans ce cas être détourné à partir de l'activité ou du métier, et correspondre aux *business units* au niveau desquelles sont impulsées la politique économique et les décisions

stratégiques au plan de l'organisation ou en matière sociale. Par exemple :

- l'accord AXA France⁵ distingue quatre CSE d'établissement selon les filières métiers (particuliers et IARD entreprises/réseau épargne et protection/assurance santé collective/fonctions centrales) ;

- chez Air France⁶ ont été mis en place sept CSE d'établissements par secteurs d'activité (industriel/pilotage économique/exploitation aérienne...) ;

- l'accord Ricard⁷ prévoit un CSE pour les différentes directions régionales des ventes, un CSE pour les usines de production et un CSE pour le siège ;

- Air Liquide France Industrie⁸ s'est doté de six CSE, selon des établissements correspondant à son organisation en branches d'activité (*business lines*) et par régions.

Dans ce cas, ce sont alors souvent les représentants de proximité qui sont implantés selon une logique territoriale qui permet à l'instance de faire le lien avec le niveau local.

Le critère de « l'autonomie de gestion » guidant la définition de l'établissement distinct adoptée par voie de décision unilatérale

En l'absence d'accord collectif trouvé sur le périmètre des établissements distincts, il appartient désormais à l'entreprise de déterminer unilatéralement les établissements distincts, dans le respect du critère légal de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel » (*C. trav.*, art. L. 2313-4).

Cette décision, ou celle du Direccte qui lui sera substituée en cas de contestation par une organisation syndicale⁹, de même que celle du tribunal d'instance si la décision du Direccte lui est déferée¹⁰, devront répondre à ce critère. Il est donc utile de se demander, en amont de la négociation sur les établissements distincts, quel serait leur périmètre au sens de la loi, puisque c'est à partir de cette définition légale que seront déterminés le nombre et le niveau d'implantation des CSE d'établissements si la négociation échoue.

3. Approche conduisant, depuis l'arrêt *Wagons-lits* du Conseil d'État du 29 juin 1973, à établir un lien entre les missions dévolues à l'instance représentative du personnel et le niveau de sa mise en place au sein de l'entreprise et en conséquence, à adopter une définition différente de l'établissement distinct selon qu'étaient concernés le comité d'établissement, le CHSCT ou des délégués du personnel.

4. TGI Paris, 6 nov. 2018, RG n° 18/06526, Syndicat SUD RATP c/RATP. Le jugement réserve toutefois l'hypothèse d'une éventuelle collusion frauduleuse entre les parties signataires à l'accord en vue de favoriser tel syndicat au détriment d'un autre via le découpage des périmètres électoraux, dont il constate cependant qu'elle n'était ni établie ni même alléguée par le syndicat demandeur.

5. Accord du 14 juin 2018 relatif à l'organisation du dialogue social au sein d'AXA France. 6. Accord du 12 novembre 2018 portant mise en place des comités sociaux et économiques d'établissement, du comité social et économique central et des représentants de proximité. 7. Accord du 28 juin 2018 relatif à la mise en place des comités sociaux et économiques au sein de la société Ricard. 8. Accord du 20 juillet 2018 relatif à la mise en place du comité social et économique au sein de la société Air Liquide France Industrie. 9. *C. trav.*, art. L. 2313-5, al. 1^{er}. 10. *C. trav.*, art. L. 2313-5, al. 2.

La définition de l'établissement distinct à partir du critère de l'autonomie de gestion interroge là encore sur la place respective qu'il convient d'accorder à l'organisation économique de l'entreprise d'une part, à la notion de proximité d'autre part, afin de permettre au CSE de remplir aussi bien sa mission en matière d'information/consultation sur la marche générale de l'entreprise, comme le faisait le comité d'entreprise, que ses attributions en matière de santé/sécurité et de réclamations héritées du CHSCT et des DP.

Cette question est précisément la première qu'ait eu à trancher la Cour de cassation relativement au CSE, dans un arrêt du 19 décembre 2018¹¹ concernant les CSE d'établissement de la SNCF. L'organisation syndicale requérante contestait la décision prise par la direction de la SNCF, et confirmée par le Direccte puis par le tribunal d'instance, de retenir 33 établissements distincts couvrant les trois EPIC composant le groupe public ferroviaire, dont le périmètre était principalement fonction des différentes activités, et parmi celles-ci, en partie fonction d'un découpage régional ou territorial. Le syndicat sollicitait pour sa part la mise en place des CSE sur des périmètres correspondant aux 218 établissements de production au niveau desquels étaient jusqu'alors élus les délégués du personnel. Il soutenait que l'intégration, au sein des compétences du CSE, de l'ensemble des missions jusqu'alors dévolues aux comités d'entreprises, aux délégués du personnel et aux CHSCT, et la nécessité de représentation effective des salariés, imposait que le critère d'autonomie du chef d'établissement posé par la loi corresponde uniquement à une autonomie suffisante sur les aspects liés aux prérogatives en matière de santé et de sécurité, et sur certains aspects de gestion du personnel, et non à pleine autonomie décisionnelle au plan économique. Dans son arrêt, la Cour de cassation rejette clairement cette approche qui visait à intégrer un critère de proximité dans la définition de l'établissement CSE, critère que n'énonce pas la loi. L'arrêt du 19 décembre 2018 renoue avec la jurisprudence antérieure du Conseil d'État en assurant une continuité des critères de l'établissement distinct retenus à

l'époque pour le comité d'entreprise avec ceux désormais applicables au CSE : « *Caractérise au sens de ce texte (C. trav., art. L. 2313-4) un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.* » L'arrêt valide en conséquence le découpage retenu par le juge du fond, en relevant qu'étaient démontrés, au sein de chaque EPIC, des pouvoirs de direction et de conduite de l'activité se situant au niveau d'implantation de la nouvelle organisation par activités, et que les directeurs placés à la tête de ces établissements distincts disposaient d'une autonomie de gestion suffisante au regard des délégations de pouvoirs versées aux débats.

La solution retenue par la Cour de cassation semble procéder du constat que, si le CSE « *recupère* » les attributions des anciens CHSCT et DP, il continue tout autant d'exercer les prérogatives imparties autrefois au comité d'entreprise dont le rôle est de peser sur le pouvoir de gestion du chef d'entreprise. Le CSE doit alors avoir pour interlocuteur un responsable chargé de prendre, et en mesure d'explicitier, les décisions sur lesquelles l'instance devra être informée et consultée, qu'il s'agisse de décisions ressortant du domaine économique, de la gestion du personnel ou de l'organisation de l'établissement. Le niveau pertinent est donc, dans cette approche, celui auquel les décisions sont prises, et non pas celui auquel elles sont mises en œuvre.

► Un périmètre de mise en place de la CSSCT et des représentants de proximité libéré du cadre de l'établissement distinct

La question de l'établissement distinct au niveau duquel est établi le CSE a une résonance étroite avec celle du positionnement des CSSCT et des éventuels représentants de proximité institués par l'accord, puisque c'est l'action complémentaire du CSE, de ses commissions – et notamment de la CSSCT – ainsi que des éventuels représentants de proximité qui va permettre de traiter l'ensemble des sujets relevant de la compétence nouvelle du

CSE dans leurs différentes dimensions, à la fois stratégiques et locales. Contrairement à l'état du droit antérieur dans lequel le CHSCT et les DP devaient être mis en place au périmètre d'établissements distincts répondant à une définition propre, la CSSCT et les représentants de proximité peuvent être institués, ou non, au périmètre de l'établissement distinct CSE ou sur un autre périmètre qui ne répond pas nécessairement à une définition unifiée.

Le périmètre de mise en place des CSSCT au sein de l'établissement distinct CSE

La CSSCT est nécessairement mise en place dans le périmètre de l'établissement distinct CSE puisqu'elle constitue une commission du CSE¹². Mais elle peut, à l'intérieur de ce périmètre, notamment en cas de pluralité de CSSCT, être mise en place selon un champ plus fin reposant sur une logique différente.

L'article L. 2315-43 permet de fixer dans l'accord collectif majoritaire déterminant les établissements distincts (ou à défaut de délégué syndical, par accord avec les élus du CSE), le nombre et le périmètre des CSSCT « *en dehors des cas prévus aux articles L. 2315-36 et L. 2315-37* » c'est-à-dire ceux dans lesquels la mise en place de la CSSCT est obligatoire. En dépit de cette rédaction sibylline, il semble possible de considérer que l'accord collectif peut prévoir non seulement une CSSCT dans un établissement CSE de moins de 300 salariés qui n'y est pas assujéti à titre obligatoire, mais aussi plusieurs CSSCT dans un même établissement CSE de plus de 300 salariés au sein duquel doit être légalement mise en place une seule CSSCT. Le périmètre de ces CSSCT « *supplémentaires* » au sein de l'établissement distinct est dans ce cas défini librement, ce qui permet le cas échéant de retenir un périmètre plus approprié aux questions liées aux conditions de travail. Par exemple, des CSSCT peuvent être constituées pour chaque secteur d'activité exposé à des problématiques propres en termes de santé/sécurité/conditions de travail, plutôt que sur un périmètre strictement géographique.

Plusieurs accords conclus en 2018 illustrent cette approche :

– dans l'accord Michelin¹³, sept ●●●

¹¹ Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 18-32.655, FS-P + B + R + I. ¹² C. trav., art. L. 2315-36. ¹³ Accord MFPM (La Manufacture Française des Pneumatiques Michelin) du 17 octobre 2018 – Une nouvelle dynamique du dialogue social.

●●● CSSCT sont prévues pour le principal établissement de Clermont-Ferrand : chacune couvre un périmètre géographique et est en outre investie d'une compétence attitrée pour une activité ou une question transverse spécifique ;

– l'accord d'UES Schneider Electric¹⁴ prévoit plusieurs CSSCT dans les établissements multisites, dont la compétence est spécialisée en fonction de la nature des risques inhérents aux activités des sites ;

– l'accord 1001 Vies Habitat¹⁵ distingue deux CSSCT en fonction des périmètres et des types de métiers, l'une en charge des personnels administratifs, du siège, et du *back-office*, l'autre compétente pour le personnel de proximité et les immeubles.

La totale liberté d'implantation des représentants de proximité prévus par accord collectif

L'article L. 2313-7 du Code du travail qui permet à l'accord d'entreprise de mettre en place des représentants de proximité n'impose aucun cadre à l'exercice de leurs missions. C'est donc l'accord qui fixe librement leur périmètre de mise en place sans être contraint par le périmètre des CSE d'établissements, ni même par une quelconque définition de l'établissement¹⁶.

Deux critères guident en général le cadre d'implantation des représentants de proximité prévus par les accords. D'abord, le positionnement des managers de proximité qui vont être les interlocuteurs de ces représentants, chargés du traitement des questions locales. Ensuite, les besoins des sites de voir les problématiques les concernant traitées par un niveau de représentation du personnel qui s'ajoute à celui du CSE et de sa ou ses CSSCT, ce qui peut être le cas dès lors que les situations de travail existantes dans les différents sites sont diverses, ou encore lorsque les sites sont multiples et géographiquement éloignés.

Pour assurer cette adéquation entre la mise en place des représentants de

proximité et leur nécessité concrète sur le terrain, plusieurs accords font le choix de ne pas déterminer dans l'accord d'entreprise le nombre et le périmètre de mise en place de ces représentants, dont ils instituent le principe, mais de renvoyer ces points à une négociation menée au niveau des établissements. C'est par exemple le cas des accords conclus par Renault¹⁷ ou Air France.

L'absence d'obligation de mettre en place des représentants de proximité dans un cadre uniforme peut ainsi conduire des accords à n'en prévoir que pour certains sites, et donc pour seulement certains salariés ; les autres salariés (souvent ceux employés par les sièges) voient leurs problématiques liées aux conditions de travail directement traitées en CSSCT voire en CSE ; ou bien l'accord institue, pour ces salariés qui ne seraient pas « couverts », un salarié référent qui n'est pas investi d'un mandat de représentant de proximité mais assure le lien avec le terrain et est chargé de faire remonter les questions non solutionnées localement. Par exemple, l'accord Michelin prévoit des « chargés de proximité » et l'accord Schneider Electric des « référents sécurité », désignés en l'absence de représentants de proximité présents ou compétents pour le site.

On constate également dans de nombreux accords un regroupement des représentants de proximité à l'occasion de réunions dédiées, voire sous forme de commissions, ce qui permet au management local de disposer d'un interlocuteur constitué de manière collégiale pour évoquer les réclamations individuelles et collectives qui peuvent être communes à plusieurs sites.

Enfin, certains accords s'emploient à rattacher les représentants de proximité désignés dans différents sites à une même CSSCT, dont ils sont alors les relais afin d'identifier les problématiques en matière de santé/sécurité ou de conditions de travail qui se posent au niveau local mais nécessitent un traitement à un niveau plus centralisé qui est celui de la CSSCT ou du CSE.

Cette dernière tendance traduit précisément une volonté d'assurer un traitement à la fois local et central des questions liées à la santé, la sécurité et aux conditions de travail.

2 TRAITER LES QUESTIONS LIÉES À LA SANTÉ, LA SÉCURITÉ ET AUX CONDITIONS DE TRAVAIL

L'organisation du CSE en l'absence d'accord porte le risque de voir les questions liées à la santé, la sécurité et aux conditions de travail, traitées de façon trop distante par un CSE établi au périmètre d'un établissement unique, dont le nombre de membres réduit au minimum légal ne sera peut-être pas en mesure de consacrer le temps et l'expertise nécessaires à ces questions. La santé et la sécurité procèdent fondamentalement d'une démarche de prévention supposant que les difficultés rencontrées sur le terrain soient remontées pour être anticipées.

Les dispositions légales ont été conçues pour inciter à la conclusion d'accords visant à ce que les questions de santé, sécurité et conditions de travail soient abordées à différents niveaux et avec des moyens possiblement plus variés que les heures de délégation dont disposent les seuls membres titulaires du CSE en application des dispositions réglementaires supplétives.

À cet égard de nombreux accords d'entreprise conclus en 2018 témoignent de « bonnes pratiques » visant à renforcer les modalités d'intervention du CSE sur ces sujets, *via* le rôle et les moyens confiés à la CSSCT et le cas échéant aux représentants de proximité, voire à d'autres représentants conventionnels.

► Les CSSCT, interlocuteurs privilégiés des questions de santé, sécurité, conditions de travail

La CSSCT se voit confier tout ou partie des attributions du CSE en matière de santé, sécurité, conditions de travail¹⁸ : elle est donc prioritairement

¹⁴. Accord du 16 juillet 2018 sur la refonte et la modernisation du dialogue social au sein de l'UES Schneider Electric industries – Schneider Electric France. ¹⁵. Accord du 29 août 2018 relatif à la mise en place et au fonctionnement du comité social et économique de l'UES 1001 Vies Habitat. ¹⁶. Le renvoi opéré par l'article L. 2313-7 à « l'accord d'entreprise défini à l'article L. 2313-2 », qui dispose qu'« un accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12, détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts », ne nous semble pas imposer que les représentants de proximité soient prévus dans le cadre d'un accord ayant pour objet la détermination des établissements distincts du CSE, mais uniquement imposer un accord collectif conclu avec les organisations syndicales majoritaires, sans possibilité de recours au référendum. Cette lecture téléologique, et non littérale du texte, est toutefois discutée et devra être confirmée par la jurisprudence. ¹⁷. Accord du 17 juillet 2018 relatif au dialogue social et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales au sein de Renault s.a.s. (voir ce numéro, page 12). ¹⁸. C. trav., art. L. 23215-38.

compétente pour traiter de ces questions, sur lesquelles les accords lui attribuent le plus souvent une compétence large, à l'exception de la compétence consultative et de l'expertise réservées par la loi au CSE lui-même. Plusieurs types de dispositions conventionnelles permettent d'accorder aux CSSCT les moyens nécessaires pour traiter les questions de santé/sécurité de manière régulière et approfondie, ce qui conduit à décharger les réunions du CSE d'une partie de celles-ci, au moins pour celles qui peuvent trouver une réponse localisée.

L'augmentation du nombre et de la composition des CSSCT

Comme mentionné précédemment, il semble possible de prévoir plus de CSSCT que le nombre résultant de la loi, selon laquelle une CSSCT n'est en principe obligatoire que dans les entreprises et établissements d'au moins 300 salariés¹⁹.

De nombreux accords conclus en 2018 prévoient une CSSCT dans des entreprises et surtout des établissements de moins de 300 salariés, dès lors que ceux-ci présentent des risques particuliers au plan des conditions de travail, notamment pour les sites Seveso.

Peut également être prévue une augmentation du nombre de membres composant la CSSCT, au-delà du minimum légal de trois membres, non pas en fonction de l'effectif du site mais plutôt de la nature de son activité à dominante industrielle, par opposition aux sièges et activités tertiaires. De telles prévisions se retrouvent de manière commune par exemple dans les accords conclus par Solvay²⁰, PSA²¹ ou encore Michelin. Cependant, cette augmentation du nombre de membres de la CSSCT peut trouver une limite dans le fait que ceux-ci sont « *désignés par le CSE parmi ses membres* »²², et ne semblent donc pas pouvoir être en nombre supérieur à celui du nombre de titulaires et de suppléants du CSE dont la commission est issue. Cette difficulté pourrait être contournée en associant

à la CSSCT d'autres représentants non élus au CSE (*cf. infra*). Certains accords, tel que celui conclu par Bouygues Telecom²³, vont plus loin en prévoyant qu'à côté des membres de la CSSCT issus du CSE siègent des salariés non élus au CSE. Même si le texte prévoit la désignation des membres de la CSSCT parmi les membres du CSE, il faut souhaiter que la jurisprudence l'admette suivant une lecture souple, dès lors que le minimum légal de trois membres issus du CSE est respecté, en particulier si l'accord prévoit que c'est la CSSCT ou le CSE eux-mêmes qui décident de la mise en place de ces membres additionnels non élus.

L'augmentation des moyens de la CSSCT

Les accords portant une attention particulière à l'exercice des missions de la CSSCT prévoient systématiquement l'octroi d'heures de délégation supplémentaires pour les membres de cette commission, en nombre croissant s'il s'agit de sites à risque au plan de la sécurité. Cette stipulation est d'autant plus utile lorsque les membres de la CSSCT sont choisis parmi les élus suppléants du CSE puisque ces derniers ne disposent pas de crédit d'heures en propre et que la loi n'a pas prévu, dans le cadre supplétif, d'heures de délégation attachées aux commissions mais uniquement un paiement comme temps de travail effectif des temps passés en réunion de la CSSCT²⁴. Une autre façon d'accorder le temps nécessaire à l'exercice des fonctions de membres de la CSSCT peut consister à assimiler le temps de réunions préparatoires, ou des temps de trajet, à du temps de travail non imputé sur le crédit d'heures.

Certains accords, comme celui conclu par exemple chez Total²⁵, prévoient en outre pour les membres de la CSSCT des formations à la sécurité additionnelles à celles destinées à l'ensemble des membres des CSE, et allant au-delà de la durée légale de la formation obligatoire des membres de la CSSCT²⁶, afin de spécialiser les participants à la CSSCT sur ces sujets.

La finalité de ces différentes dispositions conventionnelles est de donner effectivement aux membres de la CSSCT la possibilité de s'investir dans le traitement des questions liées aux conditions de travail, de sorte que le CSE, qui reste seul compétent pour être consulté et désigner un expert en cette matière²⁷, puisse recentrer sa compétence et ses réunions sur les projets ponctuels impactant de manière importante les conditions de travail, tandis que le travail de suivi de la santé et la sécurité effectué au fil de l'année *via* les visites de sites, les enquêtes, l'exercice des droits d'alerte, est réalisé par la CSSCT, le cas échéant avec l'appui des représentants de proximité.

► Le représentant de proximité, interlocuteur de terrain en matière de santé/sécurité

Les représentants de proximité, dès lors qu'ils sont institués par l'accord, sont légalement investis par principe d'une mission liée à la santé, la sécurité et aux conditions de travail²⁸, qu'il appartient à l'accord de définir.

Dans la mesure où, contrairement aux membres du CSE et à ceux de la CSSCT, les représentants de proximité ne sont pas nécessairement des élus au CSE, mais peuvent être désignés par lui parmi les salariés non titulaires de mandats²⁹, l'accord instituant les représentants de proximité peut confier à ces salariés des missions liées aux conditions de travail, qui vont décharger le CSE, voire la CSSCT, du traitement de ces questions localisées.

De nombreux accords leur accordent des missions liées à la réalisation d'inspections et d'enquêtes, voire à l'exercice des droits d'alerte ou à l'élaboration du document unique. Certains leur impartissent un rôle de consultation sur les projets impactant les conditions de travail de portée circonscrite, et à condition que le CSE leur délègue cette compétence.

Ces mêmes accords prévoient souvent aussi que les représentants de proximité sont chargés du traite- ●●●

¹⁹. C. trav., art. L. 2315-36, 1^{er} et 2^o; ce seuil de 300 salariés n'est cependant pas applicable pour les établissements mentionnés aux articles L. 4521-1 et s. du Code du travail (installations nucléaires) et les entreprises ou établissements de moins de 300 salariés pour lesquels l'inspecteur du travail imposerait la création d'une CSSCT (C. trav., art. L. 2315-36, 3^o et L. 2315-37).

²⁰. Accord d'adaptation du 5 décembre 2017 sur la rénovation du dialogue social au sein de l'UES Solvay France. ²¹. Accord du 13 avril 2018 relatif à la mise en place des nouvelles instances représentatives au sein de l'entreprise PSA Automobiles. ²². C. trav., art. L. 2315-39. ²³. Accord du 27 mars 2018 relatif à la mise en place et au fonctionnement des comités sociaux et économiques d'établissement et du comité social et économique central. ²⁴. C. trav., art. L. 2315-11 et R.2315-7. ²⁵. Accord du 13 juillet 2018 relatif au dialogue social et économique. ²⁶. C. trav., art. L. 2315-40 : la durée minimale de la formation obligatoire des membres de la CSSCT est de cinq jours dans les entreprises d'au moins 300 salariés, trois jours dans les entreprises de moins de 300 salariés. ²⁷. C. trav., art. L. 2315-38. ²⁸. C. trav., art. L. 2313-7 : « L'accord (mettant en place les représentants de proximité) définit [...] 2^o Les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail. » ²⁹. C. trav. art. L.2313-7 dernier al.

ment des réclamations individuelles et collectives (ce qui peut recouper en partie les problématiques liées aux conditions de travail), de manière là encore à ne pas avoir à traiter ces réclamations lors des réunions du CSE, sauf si elles lui sont remontées parce qu'elles n'ont pas trouvé de réponse locale. Des accords comme celui conclu par la Fnac³⁰ distinguent les représentants de proximité chargés des questions de santé/sécurité de ceux chargés des autres réclamations. L'accord Framatome³¹ organise pour sa part une majoration du crédit d'heures accordé aux représentants de proximité lorsque ceux-ci exercent des missions liées à la santé et la sécurité.

Dans ces différents cas, le nombre de représentants de proximité est supérieur à celui des membres des CSSCT auxquelles ils peuvent être parfois rattachés, afin d'assurer un maillage complet et au plus près des différents sites lorsque les implantations sont multiples. Ces accords organisent par ailleurs souvent une association étroite des représentants de proximité aux réunions de la CSSCT afin de permettre une complémentarité de l'action des deux instances, l'une plus centrale, l'autre au plus proche du terrain.

► Des représentants conventionnels associés au traitement des questions liées à la santé, la sécurité et aux conditions de travail

Certains accords conclus en 2018 font preuve de créativité en instituant des représentants ne correspondant pas à l'un des différents mandats envisagés par la loi, qui vont venir en appui des instances légales, notamment de la CSSCT et des représentants de proximité, pour élargir le nombre de salariés en charge du traitement des questions liées à la santé et la sécurité. Ces dispositions conventionnelles investissent le plus souvent les organisations syndicales de la responsabilité de la désignation de ces représentants.

Plusieurs accords ont ainsi prévu la création d'un représentant syndical auprès de la CSSCT ou des représentants de proximité, s'inspirant du représentant syndical au CSE (et, dans le passé, du représentant syndical au CHSCT) : c'est le cas par exemple des accords conclus par la MAIF³² et AXA France.

D'autres accordent la possibilité aux organisations syndicales représentatives de désigner des salariés qui vont être associés aux représentants de proximité, pour les assister dans leurs missions liées à la santé/sécurité, mais sans être eux-mêmes investis d'un tel mandat. Le premier exemple d'un tel accord est celui conclu par Renault, qui prévoit la constitution de « commissions de proximité » composées :

- d'une part, des représentants de proximité désignés par le CSE, organisés par zones, et investis de compétences liées au traitement des réclamations et à certains aspects liés à la santé/sécurité (inspections et enquêtes) ;

- d'autre part, de « désignés de proximité », investis par les organisations syndicales représentatives parmi les salariés de l'établissement ou de la zone concernée, dont le rôle est d'accompagner les représentants de proximité dans l'ensemble de leurs missions.

Dans le même esprit, l'accord Airbus³³ institue des « Représentants de la Vie Sociale », désignés par les organisations syndicales représentatives au niveau de l'établissement, qui ont un rôle d'intermédiaire en matière de conditions de travail comme de réclamations collectives et individuelles.

D'autres accords associent de manière ponctuelle des salariés non élus aux réunions de la CSSCT qui portent sur des sujets spécifiques. Par exemple, l'accord Colas Centre Ouest³⁴ prévoit que le CSE peut désigner un ou deux « membres associés » de la CSSCT parmi les salariés de l'établissement qui ont démontré un intérêt manifeste et constructif pour toute question en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail.

Une alternative consiste à constituer au sein du CSE une commission chargée d'un premier niveau de traitement des questions qui se posent localement, en matière de santé et de sécurité, afin que lors des réunions du CSE seules soient abordées les questions n'ayant pas trouvé de réponse par ce biais. On peut citer en ce sens la « Commission proximité et prévention » instituée par l'accord Micromania³⁵.

Ces illustrations démontrent que la négociation d'un accord sur le CSE constitue un moyen de peser, par la structuration de l'instance, sur un schéma légal supplétif qui est relativement rigide et peu décentralisé. Cette négociation est généralement couplée avec celle menée sur les moyens accordés aux élus (heures de délégation, participation des suppléants aux réunions) et les modalités d'exercice des attributions (notamment l'articulation des compétences entre le CSE central et les CSE d'établissements). Au final, les possibilités ouvertes aux accords sont larges, tant en termes de sujets à aborder que de dispositifs supra légaux à mettre en œuvre. Il faut donc espérer, contrairement au premier constat qui a pu être réalisé par le comité d'évaluation des ordonnances à la lecture des tous premiers accords publiés mais que semblent contredire les exemples d'accords précités, que la négociation sera innovante et que les différentes possibilités ouvertes par la loi seront mobilisées par les négociateurs. Il faut aussi souhaiter que les juges qui seront saisis des questions juridiques posées par les textes nouveaux, notamment quant à la marge de manœuvre laissée à l'accord collectif par rapport à la loi, favoriseront les accords créatifs et prévoyant des moyens supplémentaires, même au détriment d'une lecture littérale des textes qui pourrait au final aller à l'encontre de la volonté du législateur d'instituer une instance unique fonctionnant plus efficacement et ainsi placée au service de l'intérêt des salariés dont elle assure la représentation. ■

30. Accord du 18 septembre 2018 portant sur la représentation du personnel au sein de l'enseigne Fnac. 31. Accord du 27 septembre 2018 relatif aux comités sociaux et économiques d'établissement et au comité social et économique central. 32. Accord du 30 avril 2018 relatif à la transformation des instances représentatives du personnel et à l'exercice du droit syndical.

33. Accord de groupe du 12 octobre 2018 relatif à la refondation du dialogue social au sein d'Airbus en France. 34. Accord du 27 août 2018 relatif à la mise en place et au fonctionnement des comités sociaux et économiques d'établissement et au comité social et économique central au sein de la société Colas Centre Ouest. 35. Accord collectif du 12 juillet 2018 relatif à l'aménagement conventionnel du fonctionnement du CSE au sein de l'UES Micromania.