



Disposition supplétive  
ou  
Minimum légal

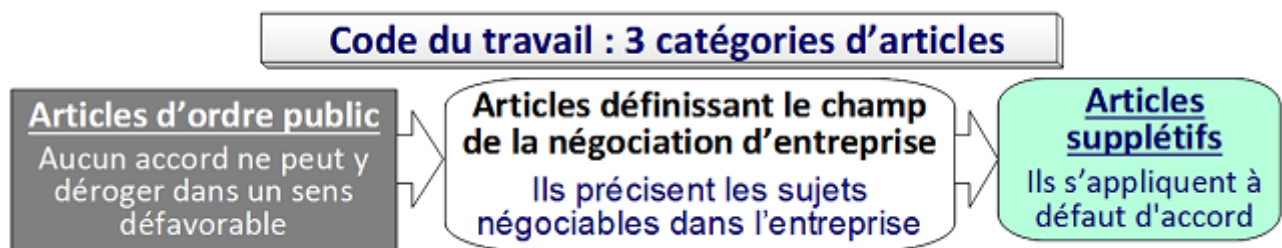
**ORDONNANCES MACRON**

Il faut être attentif notamment à ne pas confondre dispositions supplétives et minimum légal.

Les ordonnances de septembre 2017 révisent à la baisse les obligations de l'employeur, en lui octroyant des possibilités de négociation qui n'existaient pas auparavant. Les accords d'entreprise deviennent ainsi le moyen d'élaborer les règles de droit du travail, y compris en matière d'information-consultation et de fonctionnement du comité social et économique (CSE).

Dans ce cadre, trois niveaux d'articles du Code du travail doivent être distingués :

- Articles dits " *d'ordre public* " : on ne peut y déroger en moins favorable et ils sont en conséquence non négociables à la baisse.
- Articles sur le " *champ de la négociation* " : ils précisent les thèmes négociables.
- Articles dits « *supplétifs* » : ils s'appliquent à défaut d'accord.



Mal maîtriser ce qu'est un article supplétif peut se révéler dangereux. **Il ne constitue en effet pas un minimum légal**, mais s'applique seulement en l'absence d'accord : il ne faut donc pas croire qu'en omettant un point particulier dans une négociation l'article supplétif le concernant s'appliquera automatiquement.

**Le supplétif n'est pas toujours garanti.**

Autrement dit, le risque pour les délégués syndicaux ou les élus est d'oublier d'inscrire une clause spécifique dans un accord, en supposant - à tort - qu'ils bénéficieront des dispositions supplétives. Ce n'est pas le cas.

Ce point appelle donc une grande vigilance.

Prenons l'exemple d'un accord sur les réunions du CSE, portant notamment sur la périodicité, la présence des suppléants, etc. Si cet accord omet de mentionner que les élus peuvent déclencher des réunions extraordinaires, à la demande de la majorité de ses membres (**art. L.2315-28**), l'employeur pourrait faire valoir devant un tribunal qu'ils ont renoncé à cette faculté... L'intitulé de l'accord devra donc être très précis : " **réunions ordinaires du CSE** ", et non pas " **réunions du CSE** ". De plus, pour éviter tout litige ultérieur, il est conseillé de systématiquement prévoir la clause

suivante dans les accords signés : " **le présent accord s'exerce sans préjudice des dispositions supplétives du Code du travail, sauf si elles sont expressément contraires audit accord** " .

Autre exemple : lorsqu'un sujet de santé, sécurité ou conditions de travail est en cause, **l'article L.2315-27 du Code du travail** prévoit qu'une réunion extraordinaire est convoquée à la demande motivée de deux élus (titulaires ou suppléants). Cette disposition est d'ordre public, et ne peut en conséquence être contournée (la santé est en jeu !) : tout accord qui en disposerait autrement serait illicite.

### **Donc attention aux articles supplétifs masquant des dispositions d'ordre public**

La consultation du CSE sur le rapport annuel et sur le programme annuel de prévention est intégrée à celle sur la politique sociale de l'entreprise. En première lecture, on pourrait donc supposer que sa périodicité peut être portée à 3 ans par accord d'entreprise, conformément à **l'article L.2312-19**. En fait, il n'en est rien, car l'employeur est soumis à des règles d'ordre public auxquelles il ne peut déroger en matière de prévention des risques professionnels. Il ne peut donc se soustraire à l'obligation de consulter chaque année le CSE sur ces documents : c'est pourquoi le qualificatif "*annuel*" de leur intitulé légal est maintenu.

Le rythme annuel de la consultation du CSE sur le rapport annuel et sur le programme annuel de prévention est indirectement confirmé par divers articles du Code du travail, notamment :

- **l'article L.2312-27** : il prévoit que le PV de la réunion de consultation sur les deux documents " *est joint à toute demande d'obtention d'un marché public, d'une subvention, ou d'un avantage fiscal* " ;
- **l'article R.4121-3** : il souligne que les deux documents sont indissociables du document unique d'évaluation des risques.

Au demeurant, il serait surprenant qu'une direction s'aventure à négocier une périodicité triennale pour le programme annuel de prévention : elle apporterait ainsi la preuve d'une absence de véritable politique de santé au travail, ce qui la desservirait en cas de procédure judiciaire !

## **Une complexification pour les élus**

Les problématiques qui viennent d'être exposées illustrent le fait que la simplification du Code du travail, pourtant vantée par le gouvernement, n'est nullement au rendez-vous, au contraire.

Les ordonnances facilitent la vie des employeurs, en particulier en matière de licenciement, mais elles seront chronophages pour les représentants du personnel. Il leur faut pourtant s'investir tout d'abord dans les négociations ardues qui accompagnent la mise en place du CSE. Ils doivent ensuite s'imprégner des nouvelles règles, avec les interrogations qui en découlent.

S'ajoutent à cela certaines imprécisions des nouveaux textes qui ne manqueront pas d'alimenter des débats avec l'employeur.

## Ordonnances : faiblesses rédactionnelles et ambiguïtés juridiques

Les ordonnances se particularisent par d'innombrables faiblesses rédactionnelles. L'une d'elles doit en premier lieu retenir l'attention, parce qu'elle est d'ores et déjà mise à profit par les employeurs sur la négociation du futur CSE chez Itron France.

Dans cette entreprise, la direction prétend sélectionner l'expert du comité à partir de trois devis différents que devra proposer le secrétaire. Le nouvel **article L. 2315-86** mentionne que l'employeur peut contester le choix de l'expert, ce qui pourrait laisser croire qu'il peut interférer dans ce choix. Bien entendu il n'en est rien : le droit à expertise du comité serait inopérant si celui-ci n'était pas entièrement libre de choisir son expert. L'expertise sert à le doter de moyens propres d'analyse, via un intervenant extérieur sélectionné par ses soins et totalement indépendant de la direction.

Pour éviter toute équivoque, il aurait été pour le moins nécessaire que le nouveau texte précise les seuls cas où l'employeur est en droit de contester le choix des élus, à savoir lorsque l'expert désigné n'est pas expert-comptable (pour les missions économiques et sociales) ou n'est ni agréé, ni habilité (pour les missions relevant de la santé au travail). Faute de ces précisions, les employeurs peu scrupuleux pourront faire preuve de mauvaise foi, d'autant que l'ordonnance n° 2 a supprimé un article du projet initial dont le maintien aurait été utile pour éviter toute discussion : « *Le recours à une expertise donne lieu à une délibération du comité à laquelle l'employeur ne participe pas* » (**article L2315-77 - version du 31/8/2017**).

## Le plafonnement des heures de réunions concerne les commissions et non pas le CSE lui même

Une autre défaillance rédactionnelle fait couler beaucoup d'encre. **L'article L.2315-11** indique : " *est payé comme temps de travail le temps passé aux réunions du comité et de ses commissions, dans ce cas dans la limite d'une durée globale fixée [...] par décret*". L'article **R.2315-7** fixe cette limite à 30 heures (entreprises de 300 à 1000 salariés) ou 60 heures (entreprises d'au moins 1000 salariés). Certains employeurs s'appuient sur la mauvaise rédaction de ces textes pour les interpréter - à tort - comme un plafonnement s'appliquant aux réunions du CSE.

En fait, au moins cinq arguments démontrent que ce plafonnement s'applique uniquement au temps de réunion des commissions (sauf commission SSCT, toujours hors crédit d'heures) :

**1/** Les réunions avec l'employeur sont au cœur des prérogatives des élus et une limitation de leur durée est incompatible avec le mandat d'ordre public dont ils sont porteurs.

**2/ L'article L.2315-11** indique " *aux réunions du comité et de ses commissions, dans ce cas...* " (et non pas dans **ces** cas) : les 30 heures et 60 heures mentionnées ne concernent donc pas les réunions du CSE, mais seulement celles de ses commissions.

**3/ L'article L.2315-12** stipule que le temps passé aux réunions du CSE par les représentants syndicaux est rémunéré comme temps de travail et n'est pas déduit de leur crédit d'heures dans les entreprises d'au moins 501 salariés : il serait paradoxal que ce qui est valable pour les représentants syndicaux (même si c'est à partir de 501 salariés) ne le soit pas pour les titulaires.

**4/** Il est logique que les ordonnances statuent sur les heures de réunions des commissions puisque, avant les ordonnances, certaines étaient rémunérées comme temps de travail (intégralité du temps de réunion pour les membres de la commission formation, 40 heures pour la commission économique et 20 heures pour la commission logement). On notera au passage que les nouvelles dispositions restreignent les heures qui prévalaient jusqu'ici...

**5/ L'article R.2315-7** ne mentionne rien sur les entreprises de moins de 300 salariés : il se réfère donc bien au temps de réunion des commissions puisque, sauf accord collectif, celles-ci ne sont obligatoires qu'à partir de 300 salariés.

## **Rôle de la commission SSCT : des articles contradictoires**

Signalons sur un autre plan des contradictions rédactionnelles sur un thème important. Selon **l'article L.2315-38**, " *la commission santé, sécurité et conditions de travail* " (CSSCT) **se voit confier tout ou partie des attributions du CSE relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail ". Cette formulation signifie que cette commission ne peut être une coquille vide et qu'elle doit obligatoirement disposer de prérogatives. **L'article L.2315-39** indique cependant : " *Lorsque l'accord confie des attributions du CSE à la commission...* " ; il admet ainsi des cas où aucune attribution n'est confiée à la commission. Cette contradiction devra être levée, car elle n'est pas neutre. En effet, certains élus envisagent de ne pas se servir de la CSSCT en raison, d'une part, de son absence de marges de manœuvre (cf. ni personnalité civile, ni pouvoir délibératif) et, d'autre part, du pouvoir qu'y détient l'employeur. Rappelons qu'il la préside et peut s'y faire assister par autant de collaborateurs qu'il y a de titulaires, les textes se gardant de plus de préciser que lesdits collaborateurs ne détiennent qu'un droit consultatif.**

## **Pourquoi un accompagnement du président diffère selon le niveau de l'instance ?**

Terminons sur une tonalité plus anecdotique. Les ordonnances prévoient que l'employeur puisse se faire accompagner aux réunions du CSE central par 2 collaborateurs et non pas 3 comme pour le CSE (**articles L. 2315-23 et L. 2316-13**).

Quoi qu'il en soit, prévoir un accompagnement du président différent selon le niveau de l'instance ne témoigne pas de la démarche de simplification tant vantée par le gouvernement.