

Pages 253 à 304

AU SOMMAIRE :→ Mise en place
du CSE

PAGE 257

→ Composition
et fonctionnement
du CSE

PAGE 270

→ CSE d'établissement
et CSE central

PAGE 292

NUMÉRO SPÉCIAL

LES ORDONNANCES (V)

Le comité social et économique

*(1^{re} PARTIE)***MISE EN PLACE - FONCTIONNEMENT**

Prix : 15 €

ÉDITORIAL La représentation du personnel négociée à la baisse

Par Laurent Milet – PAGE 255

Le comité social et économique

Mise en place – Fonctionnement

255

ÉDITORIAL

La représentation du personnel négociée à la baisse

Par Laurent Milet

257

MISE EN PLACE DU COMITÉ SOCIAL

ET ÉCONOMIQUE (CSE)

Par Laurent Milet

1 Obligation de constituer un CSE (p. 257)

A – Entreprises assujetties (p. 258)

B – Entreprise sans représentation du personnel (p. 258)

- Un devoir d'initiative de l'employeur à partir de 11 salariés
- Une obligation d'ordre public
- Procès-verbal de carence

C – Entreprises dotées d'institutions représentatives avant les ordonnances (p. 259)

- Entreprises à établissements multiples
- Modification dans la situation juridique de l'employeur lorsque n'a pas été mis en place un CSE au sein de l'entreprise absorbée
- Transfert des biens des comités existants aux comités économiques et sociaux
- Prérogatives et fonctionnement des institutions existantes pendant la période de maintien des mandats

2 Niveau de mise en place du CSE (p. 263)

A – Entreprise ou établissement ? (p. 263)

- Critères de l'établissement distinct
- Reconnaissance des établissements distincts
- Perte de la qualité d'établissement distinct

B – Unité économique et sociale (p. 266)

C – Comité interentreprises (CSEI) (p. 267)

3 Effets de la mise en place du CSE (p. 268)

A – Seuil de 50 salariés pour exercer les attributions élargies du CSE (p. 268)

- Cas des entreprises où il existe déjà un CSE entre 11 et 49 salariés
- Cas des entreprises d'au moins 50 salariés mettant en place directement un CSE

B – Incidences de la baisse des effectifs (p. 269)

- Effectif devenu inférieur à 11 salariés
- Effectif devenu inférieur à 50 salariés

Encadrés :

- Entreprises de moins de 11 salariés (p. 258)
- Les accords sur les institutions existantes tombent lors de la mise en place du CSE (p. 262)
- Attributions des CSE d'établissement en fonction de l'effectif de l'entreprise (p. 263)
- Les représentants de proximité (p. 266)
- Du CSE au conseil d'entreprise (p. 267)

Tableau :

- Calendrier de mise en place du comité social et économique (p. 260)

270

COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT DU CSE

Par Laurent Milet

1 Composition du CSE (p. 271)

A – Nombre des membres élus (p. 271)

- Nombre réglementaire
- Modification uniquement par accord collectif

B – Présidence du comité (p. 272)

C – Les représentants syndicaux au comité (p. 272)

- Désignation
- Attributions

D – CSE central (p. 273)

- Nombre de membres
- Nombre des délégués à élire dans chaque établissement

2 L'exercice du mandat des membres du CSE (p. 274)

A – Durée du mandat (p. 274)

- Mandat légal de quatre ans
- Mandats successifs limités à trois

B – Remplacement des élus en cours de mandat (p. 275)

C – Le crédit d'heures de fonction (p. 275)

- Bénéficiaires
- Nombre d'heures
- Temps passé aux réunions du comité

3 Les réunions du CSE (p. 280)

A – Périodicité et nombre de réunions (p. 280)

- Réunions ordinaires
- Réunion entre deux réunions ordinaires

B – Réunions obligatoires sur la santé et la sécurité (p. 280)

C – Employeur défaillant (p. 281)

D – Ordre du jour des réunions (p. 281)

E – Convocation (p. 281)

F – Participants aux réunions (p. 281)

G – Déroutement des réunions (p. 283)

- Réunions par visioconférence
- Votes au sein du comité

H – Procès-verbaux des séances (p. 283)

4 Fonctionnement interne du CSE (p. 284)

A – Secrétaire et bureau du CSE (p. 284)

B – Règlement intérieur (p. 284)

C – Locaux et matériel (p. 284)

D – Obligations comptables (p. 285)

5 Les commissions du CSE (p. 285)

A – La commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) (p. 285)

- Commission obligatoire ou facultative
- Composition, mise en place et fonctionnement

B – Les autres commissions (p. 286)

- a) Mise en place des commissions par accord collectif majoritaire
- b) Commissions obligatoires en l'absence d'accord

6 Les subventions du CSE (p. 288)

A – La subvention de fonctionnement (p. 288)

- a) Une subvention distincte de celle pour les activités sociales et culturelles
- b) Excédent en fin d'exercice

B – Subvention pour les activités sociales et culturelles (p. 289)

- a) Montant de la contribution fixé par accord
- b) Minimum à défaut d'accord

C – Base de calcul des subventions (p. 290)

Encadrés :

- Dépassements du crédit d'heures pour circonstances exceptionnelles (p. 277)
- Temps consacré à des mesures préventives de santé au travail ou à des enquêtes (p. 278)
- Le piège des dispositions supplétives (p. 281)
- Les réunions dans les entreprises de moins de 50 salariés (p. 282)
- Quel rôle pour les différentes commissions ? (p. 287)
- Personnalité civile du comité (p. 291)

Modèle de lettre :

- Désignation d'un représentant syndical au CSE (p. 272)

Tableau :

- Nombre d'élus et d'heures de délégation (p. 276)
- Obligations comptables des CSE (p. 284)

292

CSE D'ÉTABLISSEMENT ET CSE CENTRAL

Par Fabrice Signoretto

1 Une nouvelle répartition des compétences (p. 293)

A – Une distribution des rôles plus affirmée (p. 293)

- a) Des attributions de même nature confirmées
- b) Les CSE d'établissement cantonnés à la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi

Principales abréviations utilisées dans la revue

Tribunaux et institutions

- **Cass. soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.
 - **Cass. crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle.
- Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence judiciaire.
- **Cons. Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence administrative.

Publications et revues

- **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.
- **CPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.
- **TGI** : Jugement rendu par un tribunal de grande instance.
- **TI** : Jugement rendu par un tribunal d'instance.
- **réf.** : Jugement ou arrêt rendu en référé.
- **DGT** : Direction générale du travail.
- **DIRRECTE ou Direccte** : Direction ou directeur régional(e) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.
- **JO** : Journal officiel, (disponible sur [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr)).
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
- **Cah. soc.** : Les Cahiers sociaux.
- **D** : Recueil Dalloz.
- **Dr. ouv.** : Droit ouvrier.
- **Dr. soc.** : Droit social.
- **JCP** : La semaine juridique, (éd. « G » pour Générale, « E » pour Entreprise, « S » pour Sociale).
- **LS** : Liaisons sociales.
- **RDT** : Revue de droit du travail.
- **RJS** : Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre.
- **RPDS** : Revue pratique de droit social.
- **SSL** : Semaine sociale Lamy.

B – Des CSE d'établissement plus facilement reconnus qu'auparavant ? (p. 293)

- a) Une nouvelle notion légale de l'établissement distinct
- b) Un effectif minimum abaissé à 11 salariés

2 La répartition des attributions prévue par la loi (p. 295)

A – Une compétence générale (p. 295)

B – Une compétence exclusive du CSEC en certaines hypothèses (p. 295)

- a) Projets avec mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements
- b) Mesures de mise en œuvre non encore définies d'un projet décidé au niveau de l'entreprise
- c) Mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements
- d) Deux consultations récurrentes réservées au CSEC

C – Les attributions des comités d'établissement (p. 296)

- a) Le principe d'équivalence
- b) Le principe de complémentarité
- c) Un ordre de consultation ascendant sauf accord contraire

D – Cas de licenciement économique collectif (p. 298)

E – Cas particulier de l'obligation de recherche d'un repreneur (p. 298)

3 Attributions et modalités de consultation négociables (p. 299)

A – Structuration négociée du CSE et du nombre de CSE d'établissement (p. 299)

B – Répartition négociée des attributions entre CSEC et CSE d'établissement (p. 299)

C – Délais de consultation (p. 300)

4 Accès à l'information dans les entreprises comportant des établissements distincts (p. 300)

A – Accès des élus d'établissement à la BDES (p. 300)

B – Recours aux différentes expertises (p. 301)

- a) Les consultations récurrentes
- b) Les consultations ponctuelles

5 Budgets respectifs du CSEC et des CSE d'établissement (p. 301)

A – Budget de fonctionnement (p. 301)

B – Budget des activités sociales et culturelles (p. 301)

- a) Contribution patronale dans les entreprises à établissements distincts
- b) Activités sociales communes

Encadrés :

- Multiplier le nombre d'établissements distincts par accord collectif (p. 294)
- Préférer l'élection d'un CSE d'établissement à la création d'une CSSCT ou à la désignation de représentants de proximité (p. 294)
- Une « navette » CSEC – CSE d'établissement préconisée (p. 297)
- La caractéristique des accords (p. 299)
- Le droit d'alerte économique est réservé au CSEC (p. 299)

RPDS

Revue Pratique de Droit Social

Revue mensuelle – 73^e année
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex

Directeur : Maurice Cohen (t),
docteur en droit, lauréat de la
faculté de droit et des sciences
économiques de Paris.

Rédacteur en chef :
Laurent Milet, docteur en
droit, professeur associé à
l'université de Paris Sud.

Comité de rédaction :
Tél. : 01 49 88 68 82
Fax : 01 49 88 68 67
Carmen Ahumada,
Marie Alaman, Mélanie Carles,
Aude Le Mire, Estelle Suire.

A collaboré à ce numéro :
Fabrice Signoretto.

Assistante de la rédaction :
Patricia Bounnah.

Maquette et mise en page :
Cécile Bondeelle
Bénédicte Leconte

Secrétariat de rédaction :
Claire Merrien.

Éditeur : SA « La Vie Ouvrière »,
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex.

Directeur de la publication :
Simon Gévaudan

Prix au numéro : 7,50 €
(numéro double : 15 €)

**Pour toute commande
et abonnement :**
NSA La Vie Ouvrière,
263 rue de Paris, case 600
93516 Montreuil Cedex.
et sur www.nvo.fr
Envoi après réception
du règlement,
Tél. : 01 49 88 68 50

**Tarif d'abonnement
incluant l'accès Internet :**
9 € par mois ou 108 € par an
(Étranger et Dom-Com : 139 €).

Copyright :
Reproduction totale ou partielle
soumise à autorisation.

Imprimé par :
RIVET Presse Édition
87000 Limoges

ISSN : 0399-1148

La représentation du personnel négociée à la baisse

Sous couvert d'un discours convenu et simpliste accusant notre droit de la représentation du personnel d'être la cause du mauvais dialogue social dans les entreprises françaises (1), l'ordonnance n° 2007-1386 du 22 septembre 2017 et la loi de ratification n° 2018-217 du 29 mars 2018 parachèvent le processus de déstructuration des institutions représentatives du personnel déjà constaté ces dernières années par la mise en place d'une instance unique de représentation, le comité social et économique (CSE).

Jusqu'alors, le dialogue social dans les entreprises s'articulait autour de quatre instances de représentation du personnel aux objets et aux prérogatives distinctes (DP, CE, CHSCT et délégués syndicaux). Il reposait sur une logique de complémentarité et de spécificité en distinguant trois modes d'expression : la réclamation, confiée aux délégués du personnel ; l'avis, formulé par le comité d'entreprise sur la gestion économique de l'entreprise ou donné par le CHSCT pour juger de la politique de santé au travail mise en œuvre par l'employeur ; enfin la revendication exercée par les syndicats, seuls titulaires (sauf exceptions) du droit de négocier et de conclure des accords collectifs. Cela permettait d'assurer tout à la fois, une proximité avec les salariés, une prise en compte de leur quotidien et un équilibre entre deux registres qui sont parfois contradictoires, à savoir celui de l'économique et celui des conditions de travail.

C'est sans doute là le plus gros défaut de l'instance fusionnée incarnée par le CSE (2). À première vue, les prérogatives dévolues aux institutions séparées se retrouvent, à quelques exceptions près, au sein de l'instance unique de représentation. Mais la délégation du personnel au CSE sera difficilement en capacité d'exercer pleinement l'ensemble de celles-ci (3). L'élargissement des missions de chaque élu ne pourra, faute de temps, qu'affaiblir la compétence spécialisée qu'ils détiennent aujourd'hui. Le processus d'information consultation en sera appauvri (4).

Par ailleurs, le nouveau CSE est amené à être mis en place dans une configuration juridique inédite. En effet, le droit applicable est suspendu, dans bon nombre d'hypothèses, soit au résultat de la négociation d'entreprise, soit, à défaut d'accord, à l'application des dispositions supplétives. À condition de respecter les dispositions d'ordre public, les obligations des employeurs à l'égard des comités sociaux et économiques peuvent donc désormais être négociées à la baisse par rapport aux dispositions supplétives. Ces dernières, même plus favorables, ne pourront pas être revendiquées dès lors que l'accord traitera, ne serait-ce qu'à minima, de l'un des thèmes pouvant être négocié comme nous l'expliquons p. 281 de ce numéro. Cette soumission des prérogatives et du fonctionnement des comités sociaux et économiques à la négociation collective d'entreprise implique de relativiser l'affirmation selon laquelle la nouvelle instance est dotée de l'ensemble des attributions des comités d'entreprise, des délégués du personnel et du CHSCT. Celles-ci seront plus ou moins étendues en fonction du contenu des accords, lui-même extrêmement dépendant du rapport des forces dans l'entreprise.

C'est pourquoi, les négociations en cours ou qui vont s'ouvrir sur la mise en place, le fonctionnement et les attributions des futurs CSE doivent être menées par les organisations syndicales avec la plus grande vigilance. Ce premier numéro spécial a pour but de les y aider. Notre prochain numéro d'octobre 2018 traitera des attributions économiques et de celles en matière de santé, sécurité et conditions de travail du CSE.

Laurent Milet



Bapoushoo

(1) Étude d'impact, « Faire converger performance sociale et performance économique, en faisant évoluer notre droit du travail », notamment p. 22, sur le web : www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pi0004-ei.pdf

(2) G. Borenfreund, « La fusion des institutions représentatives du personnel : Appauvrissement et confusion dans la représentation », RDT oct. 2017, p. 619.

(3) G. Loiseau, « Le comité social et économique », Dr. soc. 2017, p. 1048.

(4) C. Baumgarten, G. Etiévant, A. Ghenim, L. Milet et F. Signoretto, « La fusion des instances signe la fin de la concertation dans les entreprises », Dr. ouv. sept. 2017, p. 529.

Mise en place du comité social et économique

Par Laurent Milet



→ Sachez-le vite

Un comité social et économique fusionnant les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT doit être mis en place au plus tard le 1^{er} janvier 2020 dans les entreprises employant au moins 11 salariés, dès lors que cet effectif a été atteint pendant 12 mois consécutifs.

Pour les entreprises qui disposaient d'institutions représentatives du personnel avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 il est prévu :

- d'une part, des règles particulières de prorogation des mandats selon leur date d'expiration, ce qui laisse subsister pendant une période limitée, des instances séparées exerçant l'ensemble de leurs prérogatives ;
- d'autre part, une date butoir fixée au 1^{er} janvier 2020, pour que le CSE soit en place dans toutes les entreprises.

Le CSE est institué en principe au niveau de l'entreprise. Dans les entreprises d'au moins 50 salariés comportant au moins deux établissements distincts, il est procédé à l'élection de comités sociaux et économiques d'établissement et d'un CSE central. Le CSE peut aussi être mis en place au niveau d'une unité économique et sociale reconnue entre plusieurs sociétés juridiquement distinctes.

Un comité interentreprises peut être mis en place par accord collectif lorsque la nature et l'importance de problèmes communs aux entreprises d'un même site ou d'une même zone le justifient.

Des représentants de proximité peuvent être institués par accord majoritaire sans référendum. Cet accord doit fixer leur nombre, leurs attributions, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail, les modalités de leur désignation et leurs modalités de fonctionnement.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise impose, au plus tard le 1^{er} janvier 2020, la fusion des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du CHSCT en une seule instance de représentation : le comité social et économique (CSE). Celui-ci doit être mis en place dans les entreprises d'au moins 11 salariés. Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, il exerce des attributions élargies, qui étaient celles des comités d'entreprise et des CHSCT mais avec des moyens réduits par rapport à ceux attribués aux trois institutions séparées.

Si le CSE peut être mis en place à différents niveaux (entreprise, établissement, UES), dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les élus cumuleront les missions des délégués du personnel avec celles des actuels élus au comité d'entreprise. Mais à un niveau sans doute plus éloigné des salariés en raison de la disparition de la notion d'établissement distinct au sens des délégués du personnel, sauf accord instaurant des représentants de proximité ou assouplissant la définition de l'établissement distinct au sens du CSE.

1 Obligation de constituer un comité social et économique

Le CSE doit être mis en place dans les entreprises employant au moins 11 salariés ⁽¹⁾.

Lorsque l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés, la délégation du personnel au CSE a pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives (attributions des délégués du

personnel). Dans les entreprises employant au moins 50 salariés, la mission de la délégation du personnel est élargie à celle qui était reconnue au comité d'entreprise et, dans une moindre mesure, au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

Dans les entreprises disposant déjà d'instances représentatives du personnel, des dispositions transitoires sont prévues pour mettre en

(1) Art. L. 2311-2, 1^{er} et 2^e al. du C. trav.

place progressivement la nouvelle instance unique, ce qui laisse subsister pendant une période limitée, des instances séparées exerçant l'ensemble de leurs prérogatives. Pour les autres entreprises qui ne disposaient pas d'une représentation du personnel à la date du 31 décembre 2017, un CSE doit être mis en place dès lors que les conditions requises par la loi sont remplies.

A – Entreprises assujetties

La législation sur les comités sociaux et économiques est applicable aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés.

Elle est également applicable sous réserve d'adaptations par décrets :

- ▶ aux établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) ;
- ▶ aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé (EPA) ⁽²⁾.

Le champ d'application est ainsi le même que pour les comités d'entreprise. La jurisprudence a

(2) Art. L. 2311-1 du C. trav.

précisé que sont également soumis à la loi :

- ▶ les établissements d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'État, même si le personnel enseignant est recruté et rémunéré par l'État ⁽³⁾ ;
- ▶ les groupements d'intérêt économique ;
- ▶ les caisses d'épargne ordinaires ⁽⁴⁾ ;
- ▶ les unions de syndicats de copropriétaires ⁽⁵⁾.

La législation française sur les comités doit être appliquée par toute personne physique ou morale comprise dans son champ d'application et exerçant en France les responsabilités de l'employeur, quelle que soit la nationalité des salariés occupés dans les établissements assujettis ⁽⁶⁾. Même si l'entreprise a son siège social à l'étranger elle ne peut échapper à l'application de cette législation ⁽⁷⁾. Peu importe également que le chef d'entreprise

(3) Cass. soc. 6 oct. 1993, n° 91-41859.

(4) Cons. Ét. 10 avr. 1970, n° 74857.

(5) Cass. soc. 4 avr. 1990, n° 88-11746

(6) Cons. Ét. 29 juin 1973, n° 77982 ; Cass. ch. mixte 28 févr. 1986, n° 85-60026.

(7) Cass. soc. 14 janv. 2004, n° 02-60119.

soit étranger et soit domicilié à l'étranger dès lors que l'entreprise est située en France ⁽⁸⁾.

B – Entreprise sans représentation du personnel

a) Un devoir d'initiative de l'employeur à partir de 11 salariés

Tout chef d'entreprise ou d'établissement est tenu de constituer un CSE d'entreprise ou d'établissement dès lors que le seuil requis de onze salariés est atteint et si l'activité exercée relève du champ d'application de l'institution.

Par rapport à la législation antérieure sur les délégués du personnel et les comités d'entreprise, la mise en place de l'institution est rendue plus difficile. En effet, le calcul des effectifs doit s'effectuer sur une période de 12 mois consécutifs, et non plus de 12 mois consécutifs ou non au cours d'une période de 3 ans, comme auparavant. Par exemple, si une entreprise atteint 11 salariés pendant 11 mois consécutifs et si elle n'emploie, le mois suivant, que 10 salariés ou moins, elle ne sera pas assujettie à l'obligation de mettre en place le CSE. Il faudra attendre qu'elle atteigne à nouveau 11 salariés pendant 12 mois consécutifs afin de devoir mettre en place un CSE. Il suffit donc pour l'employeur de provoquer une baisse des effectifs sur un mois pour éviter le franchissement du seuil de 11 salariés et s'affranchir de ses obligations électorales.

En tout état de cause, dès que le seuil de onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs, l'employeur doit aviser son personnel, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information, qu'il va organiser des élections ⁽⁹⁾.

(8) Cass. crim. 25 avr. 1989, n° 87-80721.

(9) Sur l'obligation d'organiser les élections, voir notre guide Les élections dans l'entreprise, VO éditions 2018, disponible sur www.nvo.fr.



➔ Entreprises de moins de 11 salariés

Au-dessous du seuil légal de 11 salariés, la constitution d'un CSE n'est pas obligatoire. L'ancien article L. 2312-4 du Code du travail prévoyait que dans les établissements employant moins de onze salariés, des délégués du personnel pouvaient être institués par convention ou accord collectif de travail. L'article L. 2322-3 en disposait pareillement pour le comité d'entreprise dans les entreprises de moins de 50 salariés. L'ordonnance du 22 septembre 2017 est muette sur ce point.

Nous pensons toutefois qu'un CSE conventionnel peut être mis en place dans les entreprises de moins de 11 salariés. En effet, l'article L. 2251-1 du Code du travail, qui régit l'articulation entre la loi et les accords collectifs, prévoit qu'une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Cet article, de portée générale, n'a pas été modifié par les ordonnances du 22 septembre 2017. Un comité peut donc être créé, selon nous, en vertu d'un accord collectif. Si tel est le cas, le manquement de l'employeur à l'obligation de mise en place du comité constituerait un délit d'entrave.

En revanche, dans les entreprises comportant deux ou plusieurs établissements, si un établissement a moins de onze salariés, il y a lieu de rattacher électoralement son personnel à un autre établissement de la même entreprise et non de créer un CSE d'établissement conventionnel. Dans le cas contraire, la loi serait dénaturée.

Un délai de 90 jours maximum doit séparer la date de l'information donnée au personnel et la date envisagée pour le vote⁽¹⁰⁾. Ce délai vaut désormais aussi bien pour la mise en place du comité que pour son renouvellement.

Parallèlement, l'employeur doit inviter les organisations syndicales à négocier un protocole préélectoral⁽¹¹⁾.

Pour pallier, le cas échéant, à l'inertie de l'employeur, la loi prévoit qu'un salarié ou une organisation syndicale peuvent demander à celui-ci d'engager le processus électoral dans le mois suivant la réception de cette demande⁽¹²⁾.

Lorsque l'entreprise comprend plusieurs établissements, les salariés de ceux occupant moins de 11 salariés doivent être rattachés électoralement à un autre établissement de l'entreprise, dès lors que celle-ci occupe au total au moins 11 salariés.

b) Une obligation d'ordre public

L'obligation pesant sur l'employeur est d'ordre public. Aucun accord collectif, même unanime, ne peut dispenser l'employeur de prendre les initiatives légales. Le chef d'entreprise ne peut donc pas se prévaloir de la volonté, exprimée par son personnel, de ne pas constituer de comité social et économique, pour ne pas procéder à l'information du personnel qu'il va organiser des élections. Et s'il provoque un vote de ses salariés sur l'opportunité, ou non, de créer un comité, il commet le délit d'entrave⁽¹³⁾.

(10) Art. L. 2314-4 du C. trav. Ce délai de 90 jours a été institué par la loi du 14 juin 2013 dite de sécurisation de l'emploi en lieu et place du délai de 45 jours qui prévalait antérieurement et redevient applicable en cas de renouvellement de l'institution. L'ordonnance du 22 sept. 2017 généralise le délai de 90 jours.

(11) Sur le protocole d'accord préélectoral, voir notre guide «Les élections dans l'entreprise», VO éditions 2018, disponible sur www.nvo.fr.

(12) Art. L. 2314-8 du C. trav.

(13) Cass. crim. 6 nov. 1984, n° 83-94557 (employeur condamné bien que les élections aient finalement pu avoir lieu).

Quelle que soit la nature de l'entreprise assujettie, aucun accord collectif ne peut limiter l'étendue des obligations légales de l'employeur, même si, sur les prérogatives du CSE et le fonctionnement de celui-ci, des aménagements conventionnels sont possibles⁽¹⁴⁾ (voir p. 270).

L'obligation d'initiative est assortie de sanctions pénales. Son inobservation est passible des peines du délit d'entrave. Ce délit est continu : les poursuites sont possibles et la peine peut être prononcée et renouvelée tant que l'employeur n'a pas pris les initiatives qui lui incombent. L'abstention fautive peut être constatée tant qu'elle se poursuit.

Un comité légalement créé ne peut pas être supprimé au seul motif que l'employeur ou des électeurs le trouvent «inactif», dès lors que les conditions de seuil d'effectifs sont remplies.

En cas de suppression ou de disparition légale du comité (voir p. 269), l'obligation d'initiative renaît à la charge du chef d'entreprise ou d'établissement, sans limitation de durée, dès que les conditions légales sont réunies à nouveau.

c) Procès-verbal de carence

Lorsque le CSE n'a pu être créé ou renouvelé, le chef d'entreprise doit établir un procès-verbal de carence. Celui-ci le porte à la connaissance des salariés par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information dans l'entreprise. Il doit le transmettre dans les quinze jours à l'agent de contrôle de l'inspection du travail suivant un formulaire homologué permettant de conférer date certaine à cette transmission⁽¹⁵⁾. L'agent de contrôle communique ensuite une copie du procès-verbal de carence aux organisations syndicales de salariés du département concerné.

L'employeur doit renouveler tous les quatre ans l'information du personnel⁽¹⁶⁾ en vue des élections et dresser

à nouveau un procès-verbal de carence en l'absence de candidature.

Mais le procès-verbal ne dispense pas l'employeur de répondre sans délai à toute demande d'élections provenant d'un salarié de l'entreprise, syndiqué ou non, ou d'une organisation syndicale. Mais cette demande ne peut intervenir que dans un délai de six mois après l'établissement du procès-verbal de carence⁽¹⁷⁾.

Le défaut d'établissement et d'information d'un procès-verbal de carence est expressément puni des peines du délit d'entrave⁽¹⁸⁾.

C – Entreprises dotées d'institutions représentatives avant les ordonnances

Pour les entreprises qui disposaient d'institutions représentatives du personnel avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 fusionnant les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT en un comité social et économique, celle-ci a prévu :

- ▶ d'une part, des règles particulières de prorogation des mandats selon leur date d'expiration ;
- ▶ d'autre part, une date butoir fixée au 1^{er} janvier 2020, pour que le CSE soit en place dans toutes les entreprises.

Les différentes hypothèses pouvant se rencontrer sont résumées dans le tableau p. 260. Par ailleurs, des dispositions particulières régissent le cas des entreprises à établissements multiples et celles où survient une modification dans la situation juridique de l'employeur lorsque n'a pas été mis en place un comité au sein de l'entreprise absorbée. De même, le transfert des biens des comités d'entreprise existants est organisé au profit du comité social et économique. Enfin, des accords d'entreprise peuvent aménager le fonctionnement et les

(14) Art. L. 2312-55 du C. trav.

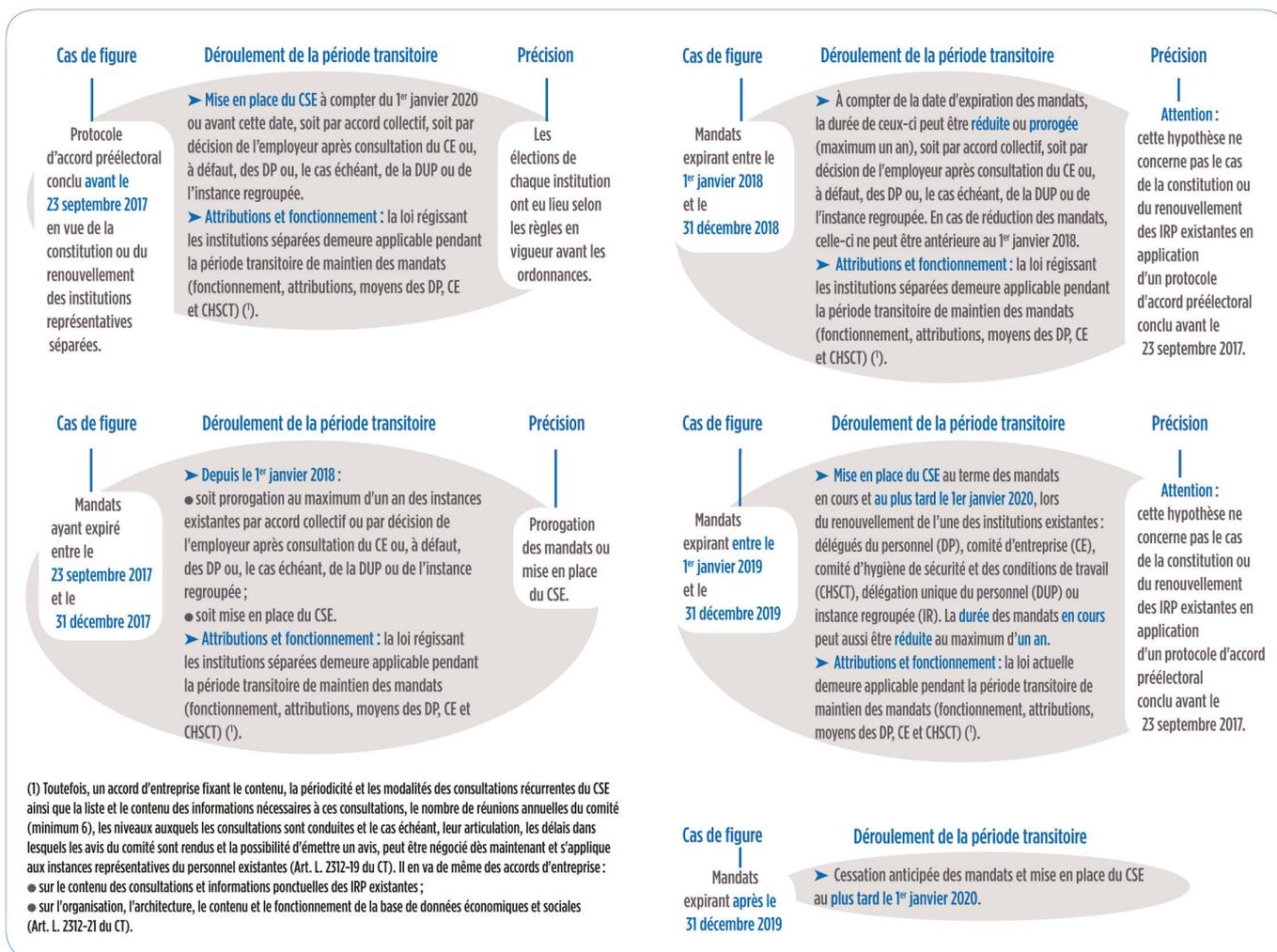
(15) Art. L. 2314-9 du C. trav.

(16) ou moins de 4 ans si un accord prévoit un mandat de 3 ou 2 ans.

(17) Art. L. 2314-8 du C. trav.

(18) Art. L. 2317-1 du C. trav. se référant aux articles L. 2314-1 à L. 2314-9.

CALENDRIER DE MISE EN PLACE DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE (CSE) POUR LES ENTREPRISES DOTÉES D'IRP SÉPARÉES (DP, CE, CHSCT)



attributions du CSE et s'appliquer immédiatement aux comités d'entreprise en cours de mandat.

a) Entreprises à établissements multiples

Dans les entreprises à établissements multiples, pour un établissement ou pour l'ensemble de l'entreprise, la durée des mandats peut être réduite ou prorogée, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du comité d'entreprise, ou à défaut, des délégués du personnel ou, le cas échéant, de la délégation unique du personnel ou de l'instance regroupée. Cette prorogation ou cette réduction n'est pas limitée à la durée d'un an comme c'est le cas du CSE d'une entreprise ne comportant qu'un seul établissement (voir tableau ci-dessus). Il s'agit de faire en sorte

que les échéances des mandats prorogés ou réduits coïncident avec la date de la mise en place du CSE et, le cas échéant, du CSE d'établissement et du CSE central (19).

Mais cela n'est pas une obligation. L'homogénéisation des différents mandats peut, le cas échéant, se faire en plusieurs phases. En effet, la loi de ratification du 29 mars 2018 prévoit que l'accord collectif ou la décision de l'employeur peut fixer, pour le premier cycle électoral suivant la mise en place du CSE, des durées de mandat des représentants

(19) Art. 9-III de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 sept. 2017. Par exemple, chez PSA Automobiles, la mise en place des 21 établissements distincts s'étale sur une période de 12 mois d'avril 2018 à mai 2019 (Accord du 13 avr. 2018 relatif à la mise en place des nouvelles IRP au sein de l'entreprise PSA automobiles)

des comités d'établissement différentes pour chaque établissement, dans une limite comprise entre deux et quatre ans.

Exemple :

Une entreprise comprend 3 établissements distincts A, B et C ; l'échéance normale des mandats est le 20 décembre 2018.

1^{re} PHASE : l'élection d'un CSE a lieu le 20 juin 2018 pour un mandat de 4 ans.

Dans des établissements A et B, les mandats sont réduits de 6 mois pour coïncider avec la date du 20 juin 2018. L'échéance du mandat du CSE ainsi mis en place est le 20 juin 2022.

2^e PHASE : Dans l'établissement C, le mandat du comité n'est pas réduit ; le nouveau CSE est mis en place à l'échéance initialement prévue du 20 décembre 2018.

L'échéance théorique de ce mandat de 4 ans est fixée au 20 décembre 2022. Mais l'échéance fixée par l'accord ou par la décision de l'employeur sera le 20 juin 2022, date qui coïncidera avec l'échéance du mandat des CSE des autres établissements.

b) Modification dans la situation juridique de l'employeur lorsque n'a pas été mis en place un CSE au sein de l'entreprise absorbée

Si est intervenue une modification dans la situation juridique de l'employeur dans l'entreprise et si un CSE n'a pas été mis en place au sein de l'entreprise absorbée, il est prévu la mise en place du comité social et économique selon trois cas de figure ⁽²⁰⁾:

► **1^{er} cas:** l'entreprise absorbée devient un établissement distinct; en l'absence d'accord collectif en disposant autrement, il est procédé à des élections en son sein pour la mise en place du CSE, sauf si le renouvellement du CSE central dans l'entreprise absorbante doit intervenir dans un délai de moins de 12 mois suivant la modification dans la situation juridique;

► **2^e cas:** la modification porte sur un ou plusieurs établissements de l'entreprise absorbée qui conservent un caractère distinct; en l'absence d'accord collectif en disposant autrement, il est procédé à des élections au sein de chaque établissement concerné pour la mise en place du CSE d'établissement, sauf si le renouvellement du CSE central dans l'entreprise absorbante doit intervenir dans un délai de moins de douze mois suivant la modification dans la situation juridique;

► **3^e cas:** la modification porte sur un ou plusieurs établissements de l'entreprise absorbée qui conservent un caractère distinct et l'entreprise absorbante n'est pas pourvue d'instances représentatives du personnel; à moins qu'un accord collectif

n'en dispose autrement, il doit être procédé à des élections au sein de chaque établissement concerné pour la mise en place d'un CSE d'établissement. Il est également procédé à des élections pour la mise en place d'un CSE central.

c) Transfert des biens des comités existants aux comités économiques et sociaux

Les articles 9-IV de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et l'article 3-V de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 prévoient que les biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise, des comités d'établissement, des comités centraux entreprises, des délégations uniques du personnel, des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et des instances regroupées sont transférés de plein droit aux comités sociaux et économiques. Ce transfert s'effectue en pleine propriété au terme du mandat en cours des instances concernées et au plus tard au 31 décembre 2019.

Il s'agit d'une personnalité juridique nouvelle qui est créée avec le comité social et économique, ce qui n'est pas sans soulever certaines difficultés pratiques.

C'est l'ensemble du patrimoine qui est ici concerné:

- comptes bancaires;
- biens mobiliers (ordinateurs, logiciels, vidéoprojecteur, matériel de bureau, billetterie, chèques vacances, etc.);
- les contrats en cours (assurances, locations, prestataires de services, etc.);
- les sommes dues par les salariés au titre de leur éventuelle participation aux activités sociales et culturelles;
- le solde des subventions dues par l'entreprise;
- les secours et les prêts aux salariés, etc.

Les contrats de travail des salariés du comité d'entreprise sont également transférés et le CSE a vocation

à devenir l'employeur des salariés concernés.

En pratique, c'est lors de sa dernière réunion que le comité d'entreprise décide de l'affectation des biens de toute nature dont il dispose à destination du futur CSE. Il en va de même, le cas échéant, des conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées.

Ces différentes opérations ne devraient pas poser de difficultés si le périmètre du nouveau CSE est identique à celui de l'ancien comité d'entreprise. Mais il peut être différent en raison, par exemple, d'une modification du nombre d'établissements distincts, ce qui peut nécessiter une révision des affectations décidées par l'ancien comité. On peut s'interroger notamment sur le sort des contrats de travail des salariés du comité notamment dans le cas où il n'existait qu'un seul comité employeur? Faut-il les répartir entre les différents établissements qui seront mis en place? Inversement, qu'advient-il si le nombre d'établissements distincts est réduit et s'ils employaient jusqu'alors du personnel? Celui-ci doit-il être partagé entre les comités sociaux et économiques restant?

La loi prévoit que lors de sa première réunion, le CSE décide, à la majorité de ses membres:

- soit d'accepter les affectations prévues par les instances lors de leur dernière réunion;
- soit de décider d'affectations différentes.

Les termes «affectations différentes» ne permettent pas selon nous au nouveau CSE de modifier les affectations entre ce qui relève du budget de fonctionnement et ce qui relève du budget des activités sociales et culturelles, c'est-à-dire en transférant une partie des réserves d'un budget à l'autre. En effet, il ne s'agit pas ici d'une dévolution des biens du comité, mais d'un simple transfert de patrimoine. Or, seule une dévolution des biens autoriserait le CSE à faire masse des deux budgets et à répartir

(20) Art. 9-IV de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 sept. 2017 et art. 3-V de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 déc. 2017.

différemment l'apport entre fonctionnement du comité et activités sociales et culturelles. Il reste en effet lors d'une dévolution un seul actif, après règlement de toutes les dettes et récupération de toutes les créances, y compris les créances de dotations patronales. Ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse visée par le transfert de patrimoine du comité d'entreprise au CSE.

En revanche, il n'est pas interdit au nouveau CSE de décider d'affectations différentes à l'intérieur de chaque budget. Un comité peut ainsi décider pour le budget des activités sociales et culturelles d'affecter davantage de ressources à tel ou tel poste de dépenses (par exemple, un comité peut décider de consacrer plus au financement des vacances des salariés et moins à la participation du comité aux spectacles).

En tout état de cause, les transferts de biens meubles ou immeubles ne donnent lieu ni à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'État ni à perception de droits ou de taxes.

d) Prérogatives et fonctionnement des institutions existantes pendant la période de maintien des mandats

Pendant la période de maintien des mandats, que celle-ci résulte de l'application du calendrier légal, d'un accord collectif ou d'une déci-

sion de l'employeur, chaque institution conserve ses attributions et ses moyens de fonctionnement sur la base des textes en vigueur à la date du 23 septembre 2017, date de publication de l'ordonnance.

Ainsi, les délégués du personnel continuent à assurer leur mission spécifique selon les mêmes règles de fonctionnement et les mêmes moyens. Il en va de même pour le comité d'entreprise, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, la délégation unique du personnel ou l'instance regroupée par accord collectif dans les entreprises d'au moins 300 salariés. Les dispositions sur la possibilité de réunions communes demeurent également applicables.

Si l'employeur doit organiser des élections partielles pendant cette période, elles doivent se dérouler sur la base des dispositions antérieures à l'ordonnance, c'est-à-dire celles en vigueur lors de l'élection précédente.

Toutefois, un accord d'entreprise relatif au fonctionnement et aux attributions du CSE peut, ou a pu être négocié, dès la date de publication de l'ordonnance, soit depuis le 23 septembre 2017, et s'appliquer à la date de sa conclusion aux institutions séparées existantes (DUP, CE, CHSCT) ⁽²¹⁾.

(21) Art. 8 de l'ord. n° 2017-1386 du 22 sept. 2017.

Un tel accord peut concerner ⁽²²⁾:

- ▶ le contenu, la périodicité (sans pouvoir être inférieure à 3 ans) et les modalités des consultations récurrentes du CSE;
- ▶ la liste et le contenu des informations nécessaires à ces consultations;
- ▶ le nombre de réunions annuelles du comité (minimum 6);
- ▶ les niveaux auxquels les consultations sont conduites, et le cas échéant leur articulation;
- ▶ les délais dans lesquels les avis du comité sont rendus et la possibilité d'émettre un avis;
- ▶ la possibilité pour le CSE d'émettre un avis unique portant sur tout ou partie des thèmes de consultation prévus dans le cadre des consultations récurrentes.

Il en va de même des accords d'entreprise:

- ▶ sur le contenu des consultations et informations ponctuelles du CSE, leurs modalités, notamment le nombre de réunions, et les délais dans lesquels les avis du comité sont rendus ⁽²³⁾;
- ▶ sur l'organisation, l'architecture, le contenu et le fonctionnement de la BDES ⁽²⁴⁾.

(22) Art. L. 2312-19 du C. trav.

(23) Art. L. 2312-55 du C. trav.; voir aussi RPDS oct. 2018, n° 882.

(24) Art. L. 2312-21 du C. trav.



➔ Les accords sur les institutions existantes tombent lors de la mise en place du CSE

Tous les accords qui avaient été négociés et conclus dans le cadre des anciennes institutions (DP, CE, CHSCT, DUP, instances regroupées) cessent de produire leurs effets à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du CSE sans qu'il soit besoin de les dénoncer ⁽¹⁾.

Or la plupart du temps, ces accords prévoyaient des dispositions plus favorables que la loi, qu'il s'agisse du fonctionnement ou des attributions des institutions, mais aussi de leurs subventions. Les

ordonnances contraignent ainsi les syndicats et/ou les élus à renégocier ces accords dans le contexte moins favorable de la nouvelle législation où de nombreuses règles sont renvoyées à la négociation. D'autres, plus protectrices, sont seulement supplétives c'est-à-dire qu'elles ne s'appliquent qu'à défaut d'accord.

(1) Art. 3-VII de l'ord. n° 2017-1386 du 22 sept. 2017, modifié par ord. n° 2017-1718 du 20 déc. 2017

2 Niveau de mise en place du CSE

Le CSE peut être mis en place au niveau de l'entreprise ou des établissements si ceux-ci ont un caractère distinct. Un CSE doit également être en place lorsque plusieurs sociétés juridiquement distinctes constituent une unité économique et sociale.

A – Entreprise ou établissement ?

Le CSE est mis en place en principe au niveau de l'entreprise. Mais des comités sociaux et économiques d'établissement et un CSE central d'entreprise sont constitués dans les entreprises d'au moins cinquante salariés comportant au moins deux établissements distincts ⁽²⁵⁾.

Encore faut-il que les établissements répondent aux critères permettant de leur conférer un caractère distinct.

Si une entreprise comporte plusieurs établissements dont aucun n'a un caractère distinct, un CSE unique est mis en place pour l'entreprise tout entière. Il est néanmoins possible par accord collectif de désigner des représentants de proximité dans les différents sites (voir encadré).

Les entreprises dont l'effectif total dépasse le seuil de 11 salariés sont tenues de constituer un CSE d'entreprise alors même que le nombre de travailleurs employés dans chacun de leurs établissements demeure en deçà de ce seuil ⁽²⁶⁾. Cette solution, dégagée antérieurement pour le comité d'entreprise et le seuil de 50 salariés, conserve sa validité.

a) Critères de l'établissement distinct

Jusqu'alors, il existait une définition de l'établissement distinct

⁽²⁵⁾ Art. L. 2313-1 du C. trav. Sur le fonctionnement et les attributions des comités sociaux et économiques d'établissement et du CSE central, voir p. 292 du présent numéro.

⁽²⁶⁾ Rép. min. trav., JO, Deb. AN 26 août 1972, p. 3521, n° 23941.

propre à chaque institution représentative du personnel. Il n'est pas nécessaire qu'un chef d'établissement, interlocuteur des délégués du personnel, dispose de pouvoirs de gestion étendus pour recueillir les réclamations portées par ceux-ci.

En revanche, dans le cadre de la loi sur les comités d'entreprise, la jurisprudence du Conseil d'État rendue sur recours contre les décisions des directeurs départementaux ou régionaux du travail et, le cas échéant, du ministre du travail, avait retenu trois critères de l'établissement distinct: une implantation géographique distincte; un caractère de stabilité; un degré d'autonomie minimum quant à la

gestion du personnel et à l'organisation du travail ⁽²⁷⁾. Les deux premiers critères (implantation et stabilité) étaient des conditions souvent nécessaires mais non suffisantes. Par contre, le degré d'autonomie de l'établissement était essentiel dans la définition de l'établissement distinct. En effet, le chef d'établissement doit pouvoir présider utilement le comité d'établissement en fonction de l'étendue des attributions que la loi reconnaît à ce dernier.

Cette jurisprudence conserve sa pertinence s'agissant des comités sociaux et économique pour la négo-

⁽²⁷⁾ Sur cette jurisprudence, voir M. Cohen et L. Milet, «Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe», 13^e éd., LGDJ 2017, n° 287.

➔ Attributions des CSE d'établissement en fonction de l'effectif de l'entreprise

La particularité des comités sociaux et économiques est que leurs attributions sont différentes selon que l'entreprise totalise entre 11 et 49 salariés ou 50 salariés et plus. Cette différence d'attributions en fonction de l'effectif de l'entreprise ne préjuge pas du caractère distinct ou non des différents établissements qui la composent. Et si un établissement se voit reconnaître le caractère d'établissement distinct dans une entreprise d'au moins cinquante salariés, l'étendue des attributions du comité d'établissement est liée à l'effectif global de l'entreprise et non à celui de l'établissement.

En conséquence, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les comités sociaux et économiques d'établissement dont le caractère distinct est reconnu ou maintenu, peuvent exercer les attributions élargies reconnues à un CSE d'entreprise, y compris dans les établissements de 11 à 49 salariés. L'article L. 2316-25 du Code du travail précise à cet effet que dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les comités sociaux et économiques d'établissement sont dotés de la personnalité civile.

Bien que dans les entreprises de 11 à 49 salariés, il ne soit pas légalement envisagé de reconnaître un caractère distinct à d'éventuels établissements, un accord peut selon nous le prévoir. Mais en tout état de cause, les établissements concernés ne peuvent exercer que des attributions réduites (anciennes attributions des délégués du personnel), sauf accord plus favorable, et ils ne sont pas dotés de la personnalité civile. Un CSE central n'a pas à être constitué. À défaut d'établissements distincts, des représentants de proximité peuvent être institués par accord.

Si un établissement a moins de 11 salariés dans une entreprise de 11 salariés et plus, rien n'empêche à notre sens de reconnaître par voie conventionnelle ou, à défaut, sur décision de l'employeur, la qualité d'établissement distinct en vue de la création d'un CSE d'établissement conventionnel. À défaut d'accord, les salariés des établissements concernés peuvent être rattachés à un établissement distinct de 11 salariés et plus ou être regroupés entre eux, en un ou plusieurs établissements, au niveau desquels un CSE d'établissement pourra être installé et exercer ses attributions.

ciation des accords déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Mais le nouvel article L. 2313-4 du Code du travail, issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017, fait de «l'autonomie de gestion» du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel, le seul critère si, en l'absence d'accord, l'employeur fixe unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Cette référence légale à l'autonomie de gestion du responsable, qui est le critère déterminant de la qualité d'établissement distinct, peut signifier que le périmètre d'implantation des nouveaux comités sociaux et économiques d'établissement pourrait être calqué sur celui des anciens comités d'établissement. Mais comme nous l'expliquons p. 293 du présent numéro, nous pensons qu'une définition plus souple de l'établissement peut être retenue dans la mesure où les comités sociaux et économiques d'établissement ont moins d'attributions économiques consultatives que les actuels comités d'établissement, les pouvoirs du chef d'établissement étant davantage recentrés sur les conditions de travail. Les consultations sur la gestion économique de l'entreprise sont davantage centralisées.

À noter:

La définition de l'établissement distinct pour désigner des délégués syndicaux est quant à elle conservée: l'article L. 2143-3 du Code du travail précise toujours que la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques. Il en résulte qu'un même établissement peut être considéré comme distinct pour la désignation d'un délégué syndical mais pas pour l'élection d'un CSE d'établissement.

b) Reconnaissance des établissements distincts

La reconnaissance d'un ou de plusieurs établissements distincts et la fixation du nombre des établissements distincts ont nécessairement pour effet de fixer la liste des établissements distincts de l'entreprise auxquels doivent être rattachés tous les salariés électeurs de l'entreprise.

Ce découpage indispensable résulte désormais:

- ▶ prioritairement d'un accord collectif d'entreprise majoritaire sans référendum ⁽²⁸⁾;
- ▶ en l'absence de délégué syndical, d'un accord entre l'employeur et le CSE adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité ⁽²⁹⁾;
- ▶ en l'absence d'accord collectif de droit commun ou d'accord entre l'employeur et le comité social et économique, d'une décision unilatérale de l'employeur ⁽³⁰⁾;
- ▶ d'une décision de l'administration en cas de désaccord avec la décision de l'employeur.

1. Accord conclu avec les syndicats ou avec les élus du comité

L'accord conclu avec les syndicats ou avec les élus du comité doit être conclu au niveau de l'entreprise et non de chaque établissement. Si une organisation syndicale d'un des établissements ou un chef d'établissement veut obtenir une modification de la situation antérieure (par exemple l'élection d'un comité d'établissement distinct; ou le rattachement à un autre établissement en raison d'une perte d'autonomie), il doit tenter de provoquer au niveau de l'entreprise un nouvel accord d'entreprise ou, en l'absence d'accord ou de délégué syndical, un accord au sein du CSE (ou du comité d'entreprise).

L'accord n'est plus un accord de type préélectoral il n'a pas à être renégocié avant chaque élection. Il en résulte que si le périmètre de l'établissement distinct, tel que fixé

(28) Art. L. 2313-2 du C. trav.

(29) Art. L. 2313-3 du C. trav.

(30) Art. L. 2313-4 du C. trav.

à l'occasion du scrutin précédent, n'a pas été modifié soit par un accord, soit par décision unilatérale de l'employeur ou par une décision du Direccte, l'employeur est tenu d'organiser les nouvelles élections dans ce périmètre ⁽³¹⁾. En cas de différend avec l'employeur sur le caractère distinct d'un établissement au sein duquel a été organisé le scrutin antérieur, les syndicats peuvent donc demander au tribunal d'instance de fixer la date du premier tour des élections professionnelles au sein de l'établissement concerné.

2. Décision unilatérale de l'employeur

Si aucun accord n'a pu être conclu, soit avec les syndicats, soit avec le comité social et économique, l'employeur est autorisé par la loi à fixer lui-même le nombre et le périmètre des établissements distincts. Pour ce faire, il peut se référer au seul critère de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. Il peut ainsi reconnaître le caractère d'établissement distinct à un établissement qui n'a pas d'implantation géographique distincte par exemple.

L'employeur (ou celui mandaté par les autres dans une unité économique et sociale) doit informer chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou dans l'unité économique et sociale par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information ⁽³²⁾. Si les négociations n'ayant pas abouti à un accord se sont déroulées au sein du comité social et économique, il doit réunir celui-ci afin de l'informer de sa décision et de conférer date certaine.

3. Décision de l'administration du travail

Si un ou plusieurs syndicats représentatifs, ou le comité social

(31) C'est ce qu'avait jugé antérieurement la Cour de cassation afin de prévenir toute situation de blocage (Cass. soc. 26 sept. 2012, n° 11-26659).

(32) Art. R. 2313-1 et R. 2313-4 du C. trav.

et économique, sont en désaccord avec le contenu de la décision de l'employeur, ils peuvent la contester dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle ils ont été informés devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) ⁽³³⁾.

La décision de l'employeur déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts peut intervenir indépendamment de tout processus électoral. Mais si, en pratique, une telle décision est prise concomitamment à la négociation du protocole d'accord préélectoral, elle intervient alors dans le cadre d'un processus électoral global. Dans cette hypothèse, la saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative ⁽³⁴⁾. Les mandats en cours se poursuivent au-delà de la date d'expiration initiale, jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

Lorsqu'il est saisi, le Direccte décide si un établissement possède ou non la qualité d'établissement distinct et il fixe le nombre des établissements distincts. En cas d'unité économique et sociale, l'administration doit respecter la décision judiciaire sur les contours de l'UES et ne trancher que les litiges sur les établissements distincts, au point de vue électoral, à l'intérieur de l'UES.

L'administration doit notifier sa décision dans un délai de deux mois à compter de la réception de la contestation. La notification est faite à la personne qui l'a saisie, en pratique aux organisations syndicales concernées ou au comité social et économique. La décision est aussi communiquée au chef d'entreprise. La décision est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception portant mention des voies et délais de recours ⁽³⁵⁾.

La décision de l'administration peut faire l'objet d'un recours qui doit être désormais porté devant le

juge judiciaire (tribunal d'instance) et non pas devant le juge administratif ⁽³⁶⁾.

Le recours doit être formé dans un délai de quinze jours suivant la notification de la décision administrative. Si le Direccte n'a pas répondu dans le délai de deux mois, son silence vaut rejet. Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, ou le CSE si les négociations ont eu lieu en son sein, ont alors quinze jours à compter de cette décision implicite de rejet pour saisir le tribunal.

Le tribunal d'instance statue dans les dix jours de sa saisine. Sa décision est notifiée par le greffe dans les trois jours par lettre recommandée avec avis de réception. La décision est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours ⁽³⁷⁾.

4. Effet de la reconnaissance

Si la qualité d'établissement distinct est reconnue par accord, décision unilatérale de l'employeur ou, en cas de litige sur cette dernière, par la décision administrative, un CSE d'établissement doit être mis en place aussitôt dans cet établissement. L'employeur doit donc dresser une liste des électeurs du nouvel établissement distinct, rechercher la conclusion d'un accord sur le déroulement des opérations électorales et organiser les élections ⁽³⁸⁾.

Si deux unités, considérées jusqu'alors comme formant un établissement unique, avaient un comité unique (d'entreprise ou d'établissement) et si l'accord ou l'employeur ou l'administration reconnaît à chacune d'elles le caractère d'établissement distinct, deux comités sociaux et économiques d'établissement distincts doivent être aussitôt constitués, dès lors que le seuil de 11 salariés est atteint pour chacune d'elles. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, d'attendre l'expiration du mandat des élus du

comité existant. Ce comité disparaît pour faire place aux deux nouveaux.

À noter:

Dès qu'un deuxième CSE d'établissement est constitué dans une entreprise à établissements multiples, la constitution d'un CSE central (CSEC) est obligatoire ⁽³⁹⁾. Le législateur a voulu, chaque fois qu'il y a pluralité d'établissements, créer un comité compétent pour toute l'entreprise puisque les comités sociaux et économiques d'établissement ont des attributions limitées aux pouvoirs des chefs d'établissement. Sur la composition du CSEC, voir p. 273 du présent numéro.

c) Perte de la qualité d'établissement distinct

La perte de la qualité d'établissement distinct peut résulter, comme pour sa reconnaissance :

- ▶ d'un accord collectif d'entreprise de droit commun ;
- ▶ en l'absence d'un tel accord et en l'absence de délégué syndical, d'un accord entre l'employeur et le comité social et économique ;
- ▶ en l'absence d'accord collectif de droit commun ou d'accord entre l'employeur et le comité social et économique, d'une décision unilatérale de l'employeur ;
- ▶ d'une décision de la Direccte en cas de désaccord avec la décision de l'employeur.

Il s'ensuit que le CSE d'établissement est alors supprimé sauf accord contraire conclu aux conditions de droit commun permettant à ses membres d'achever leur mandat. L'accord doit être signé, d'une part, par l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au CSE (ou au comité d'entreprise), quel que soit le nombre de votants.

⁽³³⁾ Art. R. 2313-1 et R. 2313-4 précité.

⁽³⁴⁾ Art. L. 2313-5 du C. trav.

⁽³⁵⁾ Art. R. 2313-2 du C. trav.

⁽³⁶⁾ Art. L. 2313-5 du C. trav.

⁽³⁷⁾ Art. R. 2313-3 du C. trav.

⁽³⁸⁾ Voir RPDS 2017, n° 872 et RPDS 2018, n° 874.

⁽³⁹⁾ Art. L. 2313-1, 2° al., du C. trav.

À défaut d'accord majoritaire, le recours au référendum n'est pas autorisé. Si cet accord a été négocié au sein du comité social et économique, l'accord doit être adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité.

B – Unité économique et sociale

Des sociétés juridiquement peuvent constituer, lorsque certains critères sont réunis, une unité économique et sociale, assimilée à une seule entreprise pour l'application de la législation sur les institutions représentatives du personnel.

Il en était ainsi hier tant pour la constitution d'un comité d'entreprise commun que pour l'implantation des délégués du personnel ou la désignation des délégués syndicaux. Il en est de même aujourd'hui, tant pour la constitution d'un CSE commun que pour la désignation des délégués syndicaux.

L'UES est reconnue par accord collectif de droit commun ou par décision de justice. Les critères permettant de caractériser une UES et les modes de reconnaissance de celle-ci ne sont pas modifiés par l'ordonnance du 22 septembre 2017 (40).

Comme pour l'entreprise classique, des comités sociaux et économiques d'établissement et un CSE central d'entreprise doivent être constitués dans les unités économiques et sociales comportant au moins deux établissements (41). Mais il ne faut pas confondre la détermination du périmètre de l'UES avec le découpage électoral postérieur ou concomitant à la reconnaissance de l'UES, découpage qui détermine les établissements distincts au sein de l'UES; comme indiqué ci-dessus à propos du nombre et du périmètre des établissements distincts, ce découpage est désormais fixé selon l'ordre de priorité suivant (42):

(40) Voir F. Signoretto, RPDS 2015, n° 838, p. 47, sur les critères de l'UES.

(41) Art. L. 2313-8 du C. trav.

(42) Art. L. 2313-8, al. 3 à 7, du C. trav.

➔ Les représentants de proximité

Les représentants de proximité ont été créés par l'ordonnance du 22 septembre 2017 afin de répondre aux critiques justifiées de certains syndicats sur le fait que la disparition à terme des délégués du personnel et des CHSCT, et la restriction prévisible du périmètre des établissements distincts au sens du nouveau comité social et économique, risquent d'avoir pour principale conséquence l'éloignement de la représentation des salariés dans nombre d'entreprises.

Ces représentants peuvent être institués par l'accord collectif relatif au nombre et au périmètre des établissements distincts (1). Il s'agit d'un accord majoritaire sans référendum. L'accord peut décider la mise en place de représentants de proximité dans les entreprises à établissements multiples sur des sites qui ne constituent pas des établissements distincts. Ils peuvent aussi selon nous être implantés sur des sites de moins de onze salariés ne permettant pas la mise en place d'un CSE d'établissement (sauf accord plus favorable), nonobstant le fait que les salariés du site concerné doivent être rattachés à un autre établissement distinct pour accomplir leur devoir électoral.

L'accord doit fixer :

- le nombre de représentants de proximité ;
- leurs attributions, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ;
- les modalités de leur désignation ;
- leurs modalités de fonctionnement, notamment le nombre d'heures de délégation dont ils bénéficient pour l'exercice de leurs attributions.

Ces représentants de proximité sont soit des membres du CSE soit des salariés désignés par lui. Dans ce dernier cas, leur mandat prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité. Ils bénéficient de la procédure protectrice en cas de licenciement (2).

Les premiers accords intervenus révèlent des pratiques très différentes. Un accord PSA Retail France a prévu par exemple que des représentants de proximité sont désignés dans des établissements distincts d'au moins 150 salariés comportant au moins deux sites constituant cet établissement et géographiquement distincts, à raison d'un seul représentant par site concerné (3), ce qui est plutôt restrictif. Un autre accord dans le groupe SEB reconnaît la faculté de désigner des représentants de proximité dans tous les sites ne répondant pas aux critères de l'établissement distinct et en reprenant les anciens seuils d'effectif applicables aux délégués du personnel pour déterminer le nombre de représentants dans les sites concernés (4). Dans le groupe Etam, deux accords des 6 et 26 avril 2018 signés par les syndicats unanimes mettent en place deux CSE pour l'UES qui emploie 3 353 salariés. Le CSE magasins peut désigner 6 représentants de proximité et le CSE siège un seul. Ces représentants se voient confier les missions de présentation à l'employeur des réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires et aux conditions de travail, comme les anciens délégués du personnel. Ils se réunissent quatre fois par an sur convocation de l'employeur (5).

(1) Art. L. 2313-7 du C. trav.

(2) Art. L. 2411-1 du C. trav.

(3) Accord relatif à la mise en place des comités sociaux et économiques au sein de PSA Retail France SAS du 9 mars 2018, chap. 3.

(4) Accord de groupe relatif à l'organisation du dialogue social au sein du groupe SEB.

(5) Accords des 6 et 26 avril 2018 sur la création des nouvelles IRP dans le groupe Etam.

➤ soit par accord collectif avec les syndicats représentatifs conclu au niveau de l'UES (43);

(43) Conclu selon les conditions fixées au 1^{er} alinéa de l'article L. 2232-12, c'est-à-dire un accord collectif majoritaire sans référendum.

➤ en l'absence d'accord collectif, par un accord entre les entreprises regroupées au sein de l'UES et le CSE, à condition que celui-ci existe ;

➤ en l'absence d'accord collectif ou d'accord avec le comité, par une décision unilatérale de l'un des

employeurs mandatés par les autres, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. Cet employeur doit porter sa décision à la connaissance de chaque organisation syndicale représentative dans l'UES par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information⁽⁴⁴⁾.

En cas de désaccord avec le découpage effectué unilatéralement par l'employeur mandaté par les autres, les organisations syndicales représentatives dans l'unité économique et sociale, ou le CSE s'il a été partie à la négociation, peuvent contester la décision de l'employeur devant le Direccte dans le délai de quinze jours à compter de la date à laquelle ils ont été informés de la décision patronale. Le nombre et le périmètre des établissements distincts sont alors fixés par la Direccte du siège de l'entreprise qui a pris la décision dans un délai de deux mois à compter de la réception de la contestation. En tout état de cause, la décision de la Direccte doit respecter les contours de l'unité économique et sociale fixés conventionnellement ou par jugement.

La décision de la Direccte peut être contestée devant le tribunal d'instance dans un délai de quinze jours suivant sa notification⁽⁴⁵⁾. Celui-ci est seul compétent pour examiner la décision et procéder, le cas échéant, à un autre découpage. Le tribunal d'instance statue dans les dix jours de sa saisine. Son jugement est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours⁽⁴⁶⁾.

En tout état de cause, une société membre de l'unité économique et sociale ne peut pas organiser des élections avant d'être considérée comme établissement distinct dans l'UES⁽⁴⁷⁾.

(44) Art. R. 2313-4 du C. trav.

(45) Art. R. 2313-5 du C. trav.

(46) Art. R. 2313-6 du C. trav. *Le pourvoi est formé, instruit et jugé dans les conditions fixées par les articles 999 à 1008 du CPC*

(47) Cass. soc. 7 juill. 2004, n° 03-60144.

C – Comité interentreprises (CSEI)

Selon l'article L. 2313-9 du Code du travail, «*Lorsque la nature et l'importance de problèmes communs aux entreprises d'un même site ou d'une même zone le justifient, un accord collectif interentreprises conclu entre les employeurs des entreprises du site ou de la zone et les organisations syndicales représentatives au niveau interprofessionnel ou au niveau départemental peut mettre en place un CSE interentreprises*».

Le Code du travail reconnaissait déjà la possibilité aux comités d'entreprise de plusieurs entreprises, possédant ou envisageant de créer certaines institutions sociales communes, de constituer un comité interentreprises investi des mêmes attributions que les comités dans la mesure nécessaire à l'organisation et au fonctionnement de ces institutions communes⁽⁴⁸⁾.

Cette possibilité demeure aujourd'hui sous l'appellation de comité des activités sociales et culturelles interentreprises⁽⁴⁹⁾.

L'hypothèse envisagée par l'article L. 2313-9 du Code du travail est différente. Elle concerne des entreprises dans lesquelles il n'existe pas de comité social et économique, soit parce qu'il s'agit d'entreprise de moins de 11 salariés, soit parce qu'il s'agit d'entreprises de 11 salariés et plus dans lesquelles aucun CSE n'a été élu en raison d'une carence de candidatures. Pour autant, la nature et les problèmes communs à ces entreprises justifient que sur le site ou la zone où elles sont implantées, soit mise en place une structure de représentation du personnel sous la forme d'un comité interentreprises.

La mise en place d'un comité interentreprises ne peut résulter que d'un accord collectif.

Celui-ci doit être négocié et conclu entre les employeurs des entreprises du site ou de la zone et les organisations syndicales repré-

sentatives au niveau interprofessionnel ou au niveau départemental. À défaut d'un tel accord, il n'existe pas d'alternative à la création de l'institution. Ni l'administration de sa propre initiative ni sur demande des organisations syndicales, ce qui est regrettable⁽⁵⁰⁾.

Les alinéas 2 et suivants de l'article L. 2313-9 du Code du travail détaillent le contenu de l'accord. Celui-ci doit fixer :

- ▶ le nombre de membres de la délégation du personnel du CSE interentreprises ;
- ▶ les modalités de leur élection ou désignation ;
- ▶ les attributions et les modalités de fonctionnement du CSE interentreprises.

Si, sur le site ou la zone, il existe des entreprises d'au moins 11 salariés ayant mis en place un comité social et économique, il peut être prévu par l'accord qu'un représentant de chaque CSE participe aux «réunions mensuelles» du comité interentreprises.

Ce qui semble indiquer que l'accord mettant en place le comité ne peut pas prévoir une périodicité différente des réunions.

(50) *Et ce à la différence des anciens délégués de site (voir l'ancien article L. 2312-5 du C. trav.)*.



➔ Du CSE au conseil d'entreprise

Le conseil d'entreprise est l'appellation donnée au CSE lorsque celui-ci intègre en son sein la fonction de négociation des accords d'entreprise normalement dévolue aux organisations syndicales représentatives et alors même qu'il existe des délégués syndicaux dans l'entreprise.

Cette compétence s'ajoute alors aux autres attributions du CSE.

(Voir notre numéro 882 d'octobre 2018).

(48) Ancien art. R. 2323-28 du C. trav.

(49) Art. R. 2312-43 et s. du C. trav.

3 Effets de la mise en place du CSE

La particularité du CSE est qu'il exerce des attributions plus ou moins étendues selon l'effectif de l'entreprise⁽⁵¹⁾. Lorsque l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés, les élus du CSE exercent la plupart des attributions qui étaient celles des délégués du personnel. Dans les entreprises employant au moins 50 salariés, la mission de la délégation du personnel est élargie à celle qui était reconnue au comité d'entreprise et les prérogatives sont donc plus importantes. S'y ajoute par ailleurs une bonne part des anciennes attributions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail exercées désormais dans le cadre d'une commission du comité (voir le prochain numéro de la RPDS d'octobre 2018).

Mais les attributions élargies du CSE ne lui sont pleinement accordées qu'à partir d'un certain délai. En outre, la baisse des effectifs peut avoir une incidence sur l'existence du CSE ou sur ses attributions.

A – Seuil de 50 salariés pour exercer les attributions élargies du CSE

Dans les entreprises employant au moins 50 salariés, les missions de la délégation du personnel au CSE sont élargies à celles qui étaient reconnues au comité d'entreprise avant l'ordonnance du 22 septembre 2017. Comme pour la mise en place du comité dans les entreprises d'au moins 11 salariés, le seuil de 50 salariés doit avoir été atteint pendant douze mois consécutifs (et non plus 12 mois consécutifs ou non au cours d'une période de 3 ans).

Qui plus est, certaines obligations de l'employeur sont différées dans le temps de façon plus ou moins importante selon qu'il existe déjà un CSE entre 11 et 49 salariés ou que le comité est mis en place directement

dans une entreprise d'au moins 50 salariés.

a) Cas des entreprises où il existe déjà un CSE entre 11 et 49 salariés

Si l'effectif de l'entreprise atteint au moins 50 salariés pendant douze mois consécutifs, le CSE est en droit, en principe, d'exercer immédiatement ses attributions élargies, à l'exception de celles relatives aux informations et consultations dites récurrentes (consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise par exemple ou sur la politique sociale). En effet, concernant ces consultations, la loi permet à l'employeur d'attendre douze mois à compter de la date à laquelle le seuil de 50 salariés a été atteint pour remplir ses obligations d'information et de consultation. Et si à l'expiration de ce délai de 12 mois, le mandat du comité restant à courir est inférieur à un an, le délai de 12 mois ne court qu'à compter du renouvellement du comité⁽⁵²⁾.

Exemple 1 :

Un CSE est élu pour 4 ans le 3 décembre 2018 dans une entreprise de 11 à 49 salariés. Le 15 novembre 2020, il est constaté que l'effectif a été de 50 salariés et plus sur 12 mois consécutifs. Pendant les deux premières années de mandat, le CSE a exercé des attributions réduites (celles des anciens DP). Il peut donc exercer à compter du 15 novembre 2020 des attributions élargies (celles des anciens CE et CHSCT en plus de celles des anciens DP) à l'exception des informations et consultations récurrentes. Le 15 novembre 2021, alors qu'il ne reste qu'un peu plus d'un an de mandat, il a droit aux informations et consultations récurrentes et exerce enfin toutes ses attributions.

Exemple 2 :

Un CSE est élu pour 4 ans le 3 décembre 2018 dans une entreprise de 11 à 49 salariés. Au milieu de la 4^e année de mandat, soit le 2 juin 2022, il est constaté que l'effectif a été de 50 salariés et plus sur 12 mois consécutifs. Jusque-là, le CSE a exercé des attributions réduites (celles des anciens DP). Il peut donc exercer à compter du 2 juin 2022 des attributions élargies (celles des anciens CE et CHSCT en plus de celles des anciens DP) à l'exception des informations et consultations récurrentes. Comme il reste moins d'un an de mandat, le délai de 12 mois à l'expiration duquel le CSE aura droit aux informations et consultations récurrentes ne commence à courir qu'à la date de renouvellement du CSE, soit le 3 décembre 2022. Ce n'est qu'à cette date que le nouveau CSE aura accès aux informations et consultations récurrentes et exercera toutes ses attributions.

Exemple 3 :

Un CSE est élu pour 4 ans le 3 décembre 2018 dans une entreprise de 11 à 49 salariés. Au milieu de la 3^e année de mandat, soit le 2 juin 2021, il est constaté que l'effectif a été de 50 salariés et plus sur 12 mois consécutifs. Jusque-là, le CSE a exercé des attributions réduites (celles des anciens DP). Il peut donc exercer à compter du 2 juin 2021 des attributions élargies (celles des anciens CE et CHSCT en plus de celles des anciens DP), à l'exception des informations et consultations récurrentes et ce pendant 12 mois. Le 2 juin 2022, soit au milieu de la 4^e année de mandat, il continue d'être privé des informations et consultations récurrentes. En effet, à cette date, il reste moins d'un an de mandat. Un nouveau délai de 12 mois commence à courir à la date de renouvellement du CSE pendant lequel le nouveau CSE n'a toujours pas droit aux informations et consultations récurrentes.

(51) Art. L. 2312-1 du C. trav.

(52) Art. L. 2312-2, 1^{er} al., du C. trav.

Dans les exemples 2 et 3, la dernière année de mandat du CSE et la première année de mandat du CSE qui lui succède sont ainsi neutralisées pour ce qui concerne le droit aux informations et consultations récurrentes.

En tout état de cause, toutes les autres obligations patronales envers le comité demeurent. Il en est ainsi des obligations d'information et de consultation ponctuelles du comité d'entreprise (par exemple sur une restructuration) et du versement des subventions pour les activités sociales et culturelles et pour le fonctionnement du comité.

b) Cas des entreprises d'au moins 50 salariés mettant en place directement un CSE

Dans cette hypothèse, le comité est mis en place directement dans une entreprise ayant atteint au moins 50 salariés pendant 12 mois consécutifs. Mais il ne peut exercer, sauf accord plus favorable, l'ensemble de ses attributions qu'à l'expiration d'un délai d'un an à compter de sa mise en place. Cela signifie qu'il ne peut exercer pendant cette période que les attributions qui lui sont reconnues dans les entreprises d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés. Il est ainsi privé de l'exercice de ses attributions en matière d'informations et de consultations ponctuelles et récurrentes.

À notre avis, cette restriction ne concerne pas la mise en place d'un CSE succédant à un comité d'entreprise. Dans cette hypothèse en effet,

dès lors que la condition d'effectif est toujours remplie, la mise en place du CSE s'apparente, en pratique, à un renouvellement du comité d'entreprise même s'il s'agit d'une nouvelle personnalité morale qui est créée. Il n'y a donc aucune justification à ce que le CSE qui succède à un comité d'entreprise soit privé de la plénitude des informations et consultations récurrentes et ponctuelles pendant un an.

B – Incidences de la baisse des effectifs

a) Effectif devenu inférieur à 11 salariés

L'article L. 2313-10 du Code du travail interdit à l'employeur, si l'effectif devient inférieur à onze salariés en cours de mandat, de supprimer immédiatement le comité social et économique. Il doit attendre l'échéance du mandat du comité pour refuser de le renouveler. Et ceci, quelle que soit la durée du mandat restant à courir.

En pratique, selon nous, c'est si l'effectif est resté en dessous de 11 salariés sans interruption pendant les douze mois qui précèdent la date du renouvellement que le comité pourra être supprimé à la fin du mandat. Par ailleurs, si en cours de mandat, l'effectif est resté consécutivement en dessous de onze salariés pendant douze mois et si, par la suite, l'effectif de onze salariés a de nouveau été atteint pendant douze

mois consécutifs avant l'expiration du mandat, l'employeur ne peut pas supprimer le comité.

En tout état de cause, une suppression autoritaire du comité par l'employeur constitue une voie de fait relevant notamment de la compétence du juge des référés⁽⁵³⁾.

b) Effectif devenu inférieur à 50 salariés

Si l'effectif de l'entreprise passe en dessous de cinquante salariés en cours de mandat, l'employeur ne peut pas s'opposer à ce que le comité continue à exercer les attributions élargies qui lui sont reconnues à partir de ce seuil. Il doit attendre le renouvellement du comité pour constater que l'effectif de cinquante salariés n'a pas été atteint dans les douze mois précédant. Il pourra alors limiter les attributions du prochain comité à celles qui lui sont reconnues dans les entreprises entre 11 et 49 salariés⁽⁵⁴⁾.

Comme cela était le cas avec les comités d'entreprise, si l'effectif a diminué mais est resté supérieur à 11 salariés ou à 50 salariés, il n'y a pas lieu de supprimer le comité ou de revoir ses attributions à la baisse, même en cas d'accord. En revanche, si le seuil d'une tranche d'effectifs est franchi, il y a lieu de diminuer le nombre de représentants à élire⁽⁵⁵⁾.

(53) *Appel ref. Lyon 23 mars 1978, CMR, RPDS 1979, somm. 267*

(54) *Art. L. 2312-3 du C. trav.*

(55) *Cass. soc. 26 sept. 1990, n° 89-61133.*

Composition et fonctionnement du CSE

Par Laurent Milet



➔ Sachez-le vite

Le CSE est composé du chef d'entreprise qui en est le président, d'une délégation élue du personnel et des représentants syndicaux.

La constitution d'un CSE d'établissement dans une entreprise d'au moins 50 salariés à établissements multiples rend obligatoire celle d'un CSE central (CSEC).

Le nombre d'élus et d'heures de délégation, varient selon l'effectif de l'entreprise. Le nombre d'élus peut être augmenté ou diminué par l'accord préélectoral, sans que le total des heures de délégation accordées aux élus, pour chaque collègue, ne soit jamais être inférieur à celui prévu par la loi. La durée du mandat est de 4 ans, sauf accord contraire fixant cette durée entre 2 et 4 ans. Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les mandats successifs des élus sont limités à trois.

Les heures de délégation inutilisées sont reportables sur les mois suivants. Les titulaires peuvent chaque mois répartir leur crédit d'heures entre eux et les suppléants. À défaut d'accord, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CSE se réunit au moins une fois par mois et tous les deux mois dans les entreprises de moins de 300 salariés. Il peut tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres. Quatre réunions annuelles minimum doivent traiter des questions de SSCT. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur reçoit au moins une fois par mois les membres de la délégation du personnel du CSE.

Une CSSCT est obligatoire dans certaines entreprises. D'autres peuvent être mises en place par accord majoritaire. À défaut, certaines sont obligatoires.

Le CSE doit recevoir une subvention de fonctionnement et une pour les activités sociales et culturelles (au mode de calcul désormais moins avantageux).

La composition et le fonctionnement du comité social et économique (CSE) sont, comme sa mise en place, dominés par une place importante laissée à la négociation d'entreprise. Certaines dispositions continuent de s'imposer impérativement mais sont revues à la baisse (commission hygiène et sécurité dans certaines entreprises en lieu et place du CHSCT; subventions du comité, etc.). Dans de nombreuses hypothèses, ce n'est qu'à défaut d'accord, que des dispositions plus avantageuses dites supplétives seront appliquées qui sont souvent les règles de fonctionnement des actuels comités d'entreprise. D'autres diffèrent en raison de la fusion au sein d'une seule instance des prérogatives des délégués du personnel, des comités d'entreprise et des CHSCT.

La vigilance s'impose donc lors des négociations de mise en place du CSE dans la mesure où notamment :

- les élus seront en nombre inférieur et, dans une moindre mesure, les heures de délégation moins importantes ;
- les missions des actuels CHSCT risquent d'être diluées dans un vaste ensemble de missions, d'autant plus que la commission CSST au sein du CSE n'est obligatoire qu'à partir de 300 salariés ;
- le nombre de réunions sera moindre et les ordres du jour mélangés ; le temps passé sur chaque point sera nécessairement réduit ; moins la question concernera de salariés, plus elle sera rapidement traitée ;
- les suppléants ne participent aux réunions qu'en l'absence du ou des titulaires, ce qui ne va pas favoriser le suivi des dossiers notamment en cas de projet à étapes
- la masse salariale permettant de calculer les subventions du CSE ne sera plus celle du compte 641 du plan comptable général, mais l'assiette des cotisations de sécurité sociale moins avantageuse et moins facile d'accès pour les élus ; il en résultera une baisse des ressources pour certains CSE ;
- les excédents de la subvention de fonctionnement normalement destinés aux attributions économiques pourront être utilisés pour combler le déficit du budget des activités sociales ; les élus pourront donc se priver eux-mêmes de moyens d'intervention économique (experts, documentation, etc.).

1 Composition du comité social et économique

Le comité social et économique (CSE), comme le comité d'entreprise, a trois composantes :

- le chef d'entreprise ;
- les membres élus ;
- les représentants syndicaux.

Mais en raison du rôle de représentation du personnel que joue le comité, ces trois composantes n'ont pas les mêmes attributions.

À noter :

Seuls les élus titulaires ont la plénitude du droit de vote au sein du comité. Quant aux suppléants, alors qu'ils assistaient aux séances du comité d'entreprise avec voix consultative, ils ne peuvent siéger aux séances du CSE qu'en l'absence des titulaires.

A – Nombre des membres élus

Le CSE comprend l'employeur et une délégation du personnel avec un nombre de membres en fonction du nombre des salariés. La délégation du personnel comporte un nombre égal de titulaires et de suppléants (1).

La détermination du nombre de membres du comité à élire se fait dans le cadre de chaque établissement distinct ou dans le cadre de l'entreprise si elle ne comprend qu'un seul établissement. Le calcul des effectifs pris en considération se fait de la même manière que pour rechercher si le seuil légal de 11 salariés est atteint.

a) Nombre réglementaire

La délégation du personnel au CSE est composée comme indiquée dans le tableau p. 276.

Le nombre de membres fixé par le Code du travail correspond au total des sièges à pourvoir, tous collèges

confondus. Ce total est réparti entre les différents collèges (2).

b) Modification uniquement par accord collectif

Selon l'article L. 2314-1, alinéa 3, du Code du travail, le nombre de membres et le nombre d'heures de délégation peuvent être modifiés par accord dans les conditions prévues par l'article L. 2314-7. Ce dernier indique que « *Le protocole préélectoral peut modifier le nombre de sièges ou le volume des heures individuelles de délégation dès lors que le volume global de ces heures, au sein de chaque collège, est au moins égal à celui résultant des dispositions légales au regard de l'effectif de l'entreprise* ».

Il en résulte que, quel que soit l'effectif de l'entreprise, le nombre de membres élus du CSE fixé par voie réglementaire ne peut être modifié ni par l'administration, ni par les tribunaux, ni par une décision unilatérale de l'employeur, ni par un usage. Seul l'accord préélectoral conclu à la condition de la double majorité peut procéder à des modifications.

Le terme « *modifié* » signifie que le nombre d'élus peut être augmenté ou bien diminué. Mais s'il est diminué, cela revient mécaniquement à augmenter le nombre d'heures de délégation attribué à chaque élu. En effet, la loi exige que le volume global des heures, au sein de chaque collège, ne soit pas inférieur à celui prévu à l'article R. 2314-1 du Code du travail (voir tableau p. 276).

Exemple :

Dans une entreprise de 100 à 124 salariés, l'article R. 2314-1 du Code du travail prévoit au minimum

(2) *La répartition des sièges entre les différents collèges est effectuée par le protocole d'accord préélectoral; voir notre guide Les élections dans l'entreprise, VO éditions 2018, disponible sur www.nvo.fr.*

6 élus avec 21 heures de délégation chacun, soit un volume global de 126 heures tous collèges confondus.

Les élus se répartissent à raison de :

– 4 élus dans le premier collège avec un volume d'heures global de délégation de 84 heures (21 h × 4)

– et 2 élus dans le second collège avec un volume global de délégation de 42 heures (21 h × 2).

Si l'accord préélectoral décide de ramener le nombre d'élus à 3 dans le premier collège, le volume global d'heures dans le premier collège demeure fixé à 84 heures, soit un nombre d'heures mensuelles par élu de 28 heures (84 h ÷ 3 = 28 h) au lieu de 21 heures.

Évidemment le nombre d'heures de délégation peut être aussi augmenté, que le nombre d'élus soit revu à la hausse ou à la baisse. De même, ces heures peuvent être réparties différemment entre les élus d'un même collège (voir p. 278).

Si l'accord préélectoral ne prévoit pas de stipulations sur ce point, le nombre d'élus est celui fixé par l'article R. 2314-1 (voir p. 275).

En tout état de cause, à défaut d'accord d'entreprise, les dispositions d'une convention collective de branche, plus favorables que la loi sur le nombre d'élus dans les collèges légaux, doivent recevoir application (3) à condition toutefois que cette convention soit postérieure à la mise en place du CSE dans l'entreprise. En effet, les accords d'entreprise, de branche ou couvrant un champ territorial ou professionnel plus large qui avaient été négociés et conclus dans le cadre des anciennes institutions (DP, CE, CHSCT, DUP, Instances regroupées) cessent de produire leurs effets à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du CSE.

(1) Art. L. 2314-1, al. 1 et 2, du C. trav.

(3) Cass. soc. 8 juin 1999, n° 97-60831.

B – Présidence du CSE

La présidence du CSE échoit légalement au chef d'entreprise ou son représentant⁽⁴⁾ (au chef d'établissement pour le CSE d'établissement).

L'employeur préside le CSE de plein droit et peut seul le convoquer. Celui-ci ne peut pas siéger, en tant que tel, hors de sa présence ou de celle de son représentant, sauf réunions préparatoires organisées par les élus.

La loi prévoit seulement que lorsque l'employeur est défaillant, et à la demande d'au moins la moitié des membres du CSE, celui-ci peut être convoqué par l'agent de contrôle de l'inspection du travail et siéger sous sa présidence⁽⁵⁾. Mais ce remplacement est rarement demandé car les représentants du personnel tiennent à avoir un interlocuteur patronal.

La loi autorise le président à être assisté éventuellement de trois collaborateurs qui ont voix consultative⁽⁶⁾. Cependant la présidence du CSE ne peut pas être assurée par deux personnes simultanément⁽⁷⁾. Elle ne peut l'être que :

- soit par le chef d'entreprise ou d'établissement lui-même ;
- soit par le représentant désigné par ce dernier.

La désignation de son représentant par le chef d'entreprise doit être « spéciale et expresse »⁽⁸⁾. En cas de litige, le représentant de l'employeur doit donc être en mesure de prouver qu'il a bien reçu le mandat de présider le CSE, soit à titre permanent, soit pour la réunion litigieuse.

Dans une unité économique et sociale (UES), c'est la société qui exerce un pouvoir de direction sur l'ensemble des salariés qui est « l'employeur » devant présider le CSE.

(4) Art. L. 2315-23 du C. trav.

(5) Art. L. 2315-27 du C. trav.

(6) Art. L. 2315-23 du C. trav.

(7) Cass. soc. 27 nov. 1980, n° 80-60222; Cass. crim. 23 juin 1981, UD-CGT Corrèze, Dr. ouv. 1989.460, note M. Cohen.

(8) Cass. soc. 9 janv. 1948, n° 5311, Bull. n° 49.

C – Les représentants syndicaux au CSE

Les représentants syndicaux sont des membres non élus du comité social et économique. Ils existent dans les CSE, les CSE d'établissement et les CSE centraux (CSEC).

a) Désignation

1) Entreprise de 300 salariés et plus

Qu'elle ait ou non des élus, toute organisation syndicale représentative dans l'entreprise peut désigner un représentant syndical au CSE et toute organisation syndicale représentative dans l'établissement peut désigner un représentant syndical au CSE d'établissement⁽⁹⁾.

À la date de sa désignation par son organisation, le représentant syndical doit :

- être membre du personnel de l'entreprise ou être membre du personnel de l'établissement, pour une désignation de représentant syndical au CSE d'établissement ; toutefois les personnes qui, sans être juridiquement salariées d'un établissement, sont intégrées dans la communauté des travailleurs au point d'y être électeurs

(9) Art. L. 2314-2 du C. trav.

et éligibles, peuvent être désignées comme représentant syndical⁽¹⁰⁾ ;

- remplir les conditions d'éligibilité au CSE et avoir en particulier un an d'ancienneté dans l'entreprise.

Si l'entreprise comprend des établissements distincts, la loi n'exige pas que l'ancienneté soit constatée dans le même établissement. Des mutations sont en effet fréquentes d'un établissement à un autre. L'ancienneté s'entend donc au sein de l'entreprise entière⁽¹¹⁾ (voir modèle ci-dessous).

Les noms et prénoms du représentant syndical au CSE sont portés à la connaissance de l'employeur soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par lettre remise contre récépissé⁽¹²⁾.

Depuis la loi du 20 août 2008 qui a lié la qualité de syndicat représentatif aux résultats des élections au comité d'entreprise, la chambre sociale a jugé dans une affaire de prescription, mais sans s'appuyer sur aucun texte, que

(10) Ainsi jugé pour les *démonstrateurs des grands magasins* Cass. soc. 30 avr. 2003, n° 01-60841 et n° 01-60886.

(11) Cass. soc. 11 oct. 2017, n° 16-60295.

(12) Art. D. 2143-4 du C. trav.

➔ Modèle de lettre Désignation d'un représentant syndical au CSE

Syndicat de.....

Adresse.....

À....., le.....

(Madame la Directrice) (Monsieur le Directeur),

Nous vous informons que, en application de l'article L. 2314-2 du Code du travail, nous désignons (Mme) (M.)..... comme représentant syndical au comité social et économique de.....

Cette désignation prendra effet à partir de la réception de la présente.

(Facultatif) (Mme) (M.)..... remplacera (Mme) (M.)..... désigné(e) précédemment.

Veillez agréer, (Madame la Directrice) (Monsieur le Directeur), l'expression de nos sentiments distingués.

Pour le syndicat et par délégation

Le secrétaire (signature)

«le mandat de représentant syndical prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution»⁽¹³⁾. Il en résulte que toute personne intéressée peut faire constater l'expiration du mandat, sans limite de délai. Cela oblige les syndicats représentatifs, lors de chaque renouvellement du CSE, à désigner à nouveau un représentant syndical même s'il s'agit du même salarié.

En tout état de cause, une organisation syndicale peut, à tout moment, retirer son mandat à son représentant syndical et le remplacer par un autre.

2) Entreprise de moins de 300 salariés

Dans les entreprises de moins de 300 salariés la loi impose un cumul de mandats : le délégué syndical est aussi représentant syndical au CSE. Mais, s'il le veut, un syndicat peut renoncer à avoir un représentant syndical au CSE, par exemple pour pouvoir faire élire son délégué syndical comme membre titulaire du CSE⁽¹⁴⁾.

En ce cas, il n'y a pas de désignation expresse par l'organisation syndicale. L'employeur doit nécessairement convoquer aux réunions du CSE le délégué syndical de chaque organisation syndicale présente dans l'entreprise.

Si, lors du renouvellement du CSE, les effectifs d'une entreprise ont diminué et sont passés au-dessous de 300 salariés, le délégué syndical devient représentant syndical de plein droit et remplace, le cas échéant, le représentant syndical appartenant à la même organisation syndicale.

3) Contestations

Les contestations relatives à la désignation des représentants syndicaux au CSE ou au CSE d'établissement sont soumises au tribunal d'instance du lieu de l'établissement ou de l'entreprise dans les quinze jours suivant cette désignation conformément au Code du

(13) Cass. soc. 10 mars 2010, n° 09-60347; Cass. soc. 11 mai 2016, n° 15-60171.

(14) Cass. soc. 28 nov. 1984, n° 84-60404.

travail. Le tribunal statue selon les règles du contentieux électoral⁽¹⁵⁾.

b) Attributions

Aux séances du CSE, la voix des représentants syndicaux est simplement consultative, c'est-à-dire que ces derniers donnent leur avis mais ne participent pas aux votes. Cela ne les empêche pas de jouer un rôle majeur. Au cours des réunions, ils dialoguent avec le président, proposent des résolutions, etc. En dehors des réunions, ils prennent des contacts avec les membres du personnel, l'inspection du travail, etc. comme les élus du personnel.

Les représentants syndicaux expriment en séance à la fois leur opinion personnelle et l'opinion de leur organisation. Mais ils n'engagent leur organisation que lorsqu'ils sont expressément mandatés par elle pour cela.

Ils doivent être convoqués aux réunions du CSE en même temps que les élus. Constitue un délit d'entrave le fait pour l'employeur de s'abstenir volontairement de convoquer un représentant syndical⁽¹⁶⁾. Mais leur activité n'est pas cantonnée aux réunions. Ils ont la même liberté de circulation que les élus. Leur crédit d'heures éventuel est soumis aux mêmes conditions que celui des élus. Ils bénéficient de la même protection légale contre les licenciements que les élus.

D – CSE central

Dès la constitution de CSE d'établissement dans une entreprise d'au moins 50 salariés à établissements multiples, la constitution d'un CSEC est obligatoire⁽¹⁷⁾.

La composition du CSEC est tripartite, comme celle du CSE :

- le chef d'entreprise, président ;
- les délégués des CSE d'établissements ;
- les représentants syndicaux

(15) Voir notre guide Les élections dans l'entreprise, VO éditions 2018, disponible sur www.nvo.fr.

(16) Cass. crim. 4 juin 1985, n° 84-94314.

(17) Art. L. 2313-1, 2° al., du C. trav.

Si l'entreprise est une unité économique et sociale de sociétés juridiquement distinctes, le CSEC doit être constitué au niveau de la société dominante dès lors que l'unité comprend au moins deux CSE d'établissement.

Sur les attributions respectives du CSEC et des CSE d'établissement, voir p. 292.

a) Nombre de membres

Le nombre total des membres du CSEC peut être égal ou inférieur à 25 titulaires et 25 suppléants s'il en est décidé ainsi par l'accord fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts ou, à défaut d'accord, par la décision unilatérale de l'employeur et, en cas de litige sur cette décision, par l'administration du travail, comme indiqué p. 293 à propos des établissements distincts.

L'accord d'entreprise peut dépasser le maximum et fixer un nombre de titulaires supérieur à 25, et un nombre égal de suppléants⁽¹⁸⁾. Mais dans ce cas, il doit s'agir d'un accord unanime. À défaut d'accord, ni l'employeur ni l'administration⁽¹⁹⁾ ne peuvent imposer un total dépassant le maximum réglementaire : vingt-cinq plus vingt-cinq⁽²⁰⁾.

Le total de 25 + 25 ou le total fixé par accord peut lui-même être dépassé temporairement, dans certains cas, s'il survient une modification de la situation juridique de l'entreprise, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société⁽²¹⁾.

b) Nombre des délégués à élire dans chaque établissement

Un nombre égal de délégués titulaires et de suppléants doit être élu, pour chaque établissement, par le CSE d'établissement parmi ses membres.

Les anciennes dispositions de l'article D. 2327-2 du Code du travail qui prévoyaient que chaque établissement pouvait être représenté soit par un

(18) Cass. soc. 20 déc. 2006, n° 06-60119.

(19) Cons. Ét. 29 mars 2000, n° 202430.

(20) Art. R. 2316-1 du C. trav.

(21) Art. L. 2316-12 du C. trav.

seul délégué, titulaire ou suppléant, soit par un ou deux délégués titulaires, et un ou deux délégués suppléants n'ont pas été reprises par le nouvel article R. 2316-1 du Code du travail.

Cette modulation permettait, sans corriger entièrement la déformation de la représentation proportionnelle, d'aider à mieux adapter la représentation au CSEC à l'importance de l'établissement. Par exemple, un tout petit établissement pouvait n'avoir qu'un délégué suppléant tandis qu'un grand établissement pouvait avoir 2 titulaires et 2 suppléants. Si, parmi les délégués d'un même établissement, le nombre des titulaires et des suppléants pouvaient être inégaux, en revanche selon la loi, au comité central, il devait être égal, ce qui est toujours vrai.

Simultanément ou à la suite de la fixation du nombre d'établissements distincts (voir p. 297), il y a lieu, selon la loi, de répartir le nombre total de sièges que comporte le CSEC entre les différents établissements et les différents collègues en respectant la parité entre titulaires et suppléants au niveau du CSEC⁽²²⁾. Cette répartition fait l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu à la double majorité (comme un accord préélectoral).

En cas de désaccord sur la répartition des sièges, la DIRECCTE dans le ressort duquel se trouve le siège de l'entreprise décide de cette répartition. La saisine de la DIRECCTE

(22) *Art. L. 2316-8 du C. trav.*

suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats en cours des élus concernés jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

Même si elles interviennent alors que le mandat de certains membres n'est pas expiré, la détermination du nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges entre les établissements et les différentes catégories sont appliquées.

Il n'y a pas lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des CSE d'établissement ou de certaines d'entre elles. La décision de l'autorité administrative peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

2 L'exercice du mandat des membres du CSE

A – Durée du mandat

a) Mandat légal de quatre ans

La durée du mandat des membres du CSE est de quatre ans, sauf accord contraire fixant cette durée entre deux et quatre ans⁽²³⁾.

Le mandat de quatre ans ne favorise pas les rapports entre les électeurs et les élus.

C'est pourquoi jusqu'à maintenant plusieurs accords collectifs ont abrégé le mandat de quatre ans des membres du comité d'entreprise⁽²⁴⁾. Il peut s'agir d'un accord de branche, d'un accord de groupe ou d'un accord d'entreprise. Il doit être conclu aux conditions de droit

(23) *Art. L. 2314-34 du C. trav.*

(24) *Ainsi aux groupes Neo Security (durée 2 ans) et Galeries Lafayette (durée 3 ans); chez IFP Énergies, ex Institut Français du Pétrole, (durée 2 ans), Areva (branche trav. publics), Photonis (métaux Corrèze), ONET Services; à l'UES d'Orange France Telecom ou de Veolia Eau (durée 3 ans).*

commun⁽²⁵⁾. Un protocole préélectoral ne peut pas déroger à la durée légale des mandats⁽²⁶⁾. Il a toutefois été jugé que si les élections se sont déroulées en application d'un protocole préélectoral réduisant la durée du mandat et si elles n'ont pas fait l'objet d'une contestation dans un délai de quinze jours, les membres du comité restent élus pour la durée fixée par le protocole d'accord préélectoral⁽²⁷⁾.

b) Mandats successifs limités à trois

S'il n'est pas interdit aux élus sortant de solliciter un nouveau mandat à chaque élection, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a cependant introduit dans les entreprises d'au moins 50 salariés une limitation du nombre de mandats

(25) *C'est-à-dire les conditions visées à l'article L. 2232-12 du Code du travail: Cass. soc. 7 déc. 2016, n° 15-60227.*

(26) *Cass. soc. 24 mai 2006, n° 05-60351.*

(27) *Cass. soc. 9 avr. 2014, n° 13-60171.*

successifs susceptibles d'être effectués par les membres élus au CSE, au CSE d'établissement et au CSEC. Ce nombre maximum de mandats successifs est fixé à trois.

Le protocole d'accord préélectoral peut cependant déroger à cette limite mais uniquement dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés.

S'agissant des membres élus, un salarié peut donc par exemple effectuer trois mandats successivement, puis exercer un autre mandat (par exemple représentant syndical et/ou délégué syndical), et postuler à un nouveau mandat en tant qu'élu aux élections suivantes.

La limitation du nombre de mandats successifs à trois s'applique indépendamment de la durée des mandats que celle-ci soit de quatre ans ou moins.

Cette limitation des mandats successifs ne doit pas être confondue avec le cumul possible du mandat de membre du CSE et d'autres fonctions représentatives.

B – Remplacement des élus en cours de mandat

La loi a prévu deux cas de remplacement d'un élu titulaire en cours de mandat : l'absence momentanée et la cessation de fonctions. Dans les deux cas le remplacement est assuré de la même manière par un suppléant.

Le remplacement ne nécessite aucune décision du comité ni aucune notification. Il a lieu de plein droit et l'employeur se borne à le constater. Le suppléant devenu titulaire, même momentanément, a immédiatement toutes les attributions d'un élu titulaire, y compris le droit de participer à tous les votes avec voix délibérative ⁽²⁸⁾.

La cessation de fonctions définitive justifiant un remplacement du titulaire est le décès, la démission des fonctions, la résiliation du contrat de travail pour une cause légale telle que le licenciement ou la démission de l'emploi, la condamnation privative du droit de vote, la révocation à la suite d'un vote de la majorité du collège électoral.

Pour le remplacement du membre titulaire, la loi a privilégié l'appartenance syndicale par rapport à l'appartenance catégorielle.

Pour le comité d'entreprise, la loi n'avait pas prévu la possibilité, à défaut de suppléant de même appartenance syndicale, de faire appel à un candidat non élu pour remplacer le titulaire. La loi l'autorise pour le CSE. L'ordonnance du 22 septembre 2017 a en effet repris sur ce point le mécanisme de remplacement qui était prévu pour les délégués du personnel à l'ancien article L. 2314-30 du Code du travail.

Il faut ainsi faire appel à un suppléant dans l'ordre suivant ⁽²⁹⁾ :

- 1/ Un suppléant de la même catégorie appartenant à la même organisation syndicale ;
- 2/ À défaut de suppléant de même catégorie : un suppléant d'une autre catégorie appartenant à la même

organisation syndicale et au même collège électoral ;

3/ À défaut de suppléant de même collège électoral : un suppléant d'un collège différent appartenant à la même organisation syndicale ;

4/ À défaut de suppléant de même appartenance syndicale :

► un candidat non élu présenté par la même organisation qui vient sur la liste immédiatement après le dernier élu titulaire ou, à défaut, le dernier élu suppléant ;

► à défaut de candidat non élu, un suppléant de la même catégorie élu sur une autre liste, avec priorité pour celui qui a obtenu le plus grand nombre de voix ;

► à défaut de suppléant de même catégorie : un suppléant du même collège élu sur une autre liste ;

► à défaut de suppléant du même collège : un suppléant d'un autre collège élu sur une autre liste.

C – Le crédit d'heures de fonction

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et son décret d'application du 29 décembre 2017 ont adapté les dispositions relatives au crédit d'heures de fonction à la nouvelle instance unique de représentation. Auparavant uniforme pour les membres du comité d'entreprise ⁽³⁰⁾, le nombre d'heures de délégation des membres du CSE varie en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement.

a) Bénéficiaires

Le temps payé pour exercer les fonctions prévues par la loi sur le CSE est accordé légalement :

- aux membres titulaires du CSE, du CSE d'établissement, quels que soient les effectifs de l'entreprise ou de l'établissement ;
- aux représentants syndicaux au CSE dans les entreprises à établissement unique de plus de 500 salariés ;

► aux représentants syndicaux au CSE d'établissement dans les établissements de plus de 500 salariés appartenant à une même entreprise.

La loi n'a rien prévu pour les représentants syndicaux des entreprises de moins de 500 salariés. Cependant, au-dessous de 300 salariés, la fonction de représentant syndical est assumée par un délégué syndical, lequel dispose de ses propres heures de fonction (10 ou 15 heures). Mais il existe une lacune dans la loi pour les représentants syndicaux entre 301 et 500 salariés et seuls des accords ou usages plus favorables peuvent y pallier.

Les accords collectifs de mise en place des CSE prévoient parfois un crédit d'heures supplémentaire au profit du secrétaire du CSE, du trésorier, ou des représentants syndicaux.

La loi n'a prévu aucun crédit pour les membres suppléants, quelle que soit la taille de l'entreprise. Cependant, lorsqu'un suppléant remplace un titulaire, même momentanément, il prend provisoirement la qualité de titulaire et doit être payé comme tel à l'échéance normale ⁽³¹⁾.

Ni les membres du CSEC, ni ceux d'un comité interentreprises n'ont droit légalement à un crédit d'heures spécifique. Ils doivent donc utiliser les heures dont ils disposent comme membres d'un CSE d'établissement, sauf accord plus favorable.

b) Nombre d'heures

1. Nombre d'heures variable et modifiable

Variation en fonction de l'effectif et du nombre d'élus

Le nombre d'heures de délégation accordées aux membres du CSE varie en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement et du nombre d'élus concernés ⁽³²⁾. Il est indiqué dans le tableau page suivante.

⁽³¹⁾ Cass. soc. 30 mai 1990, n° 86-43583 ; dans le même sens pour les délégués du personnel : Cass. soc. 5 oct. 1994, n° 93-42164.

⁽³²⁾ Art. L. 2315-7, al. 5, du C. trav.

⁽²⁸⁾ Cass. soc. 4 juin 1986, n° 83-43100.

⁽²⁹⁾ Art. L. 2314-37 du C. trav.

⁽³⁰⁾ Voir M. Cohen et L. Milet, *Le droit des CE et des CG*, 13^e éd., LGDJ 2017, n° 2630.

NOMBRE D'ÉLUS ET D'HEURES DE DÉLÉGATION AU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

(art. R. 2314-1 du C. trav.)

Effectif de l'entreprise ou de l'établissement	Nombre de titulaires dans le CSE	Nombre d'heures mensuel de délégation par titulaire et au total	Effectif de l'entreprise ou de l'établissement	Nombre de titulaires dans le CSE	Nombre d'heures mensuel de délégation par titulaire et au total
11 à 24	1	10 h	3 500 à 3 749	26	27 h × 26 = 702 h
25 à 49	2	10 h × 2 = 20 h au total	3 750 à 3 999	26	27 h × 26 = 702 h
50 à 74	4	18 h × 4 = 72 h	4 000 à 4 249	26	28 h × 26 = 728 h
75 à 99	5	19 h × 5 = 95 h	4 250 à 4 499	27	28 h × 27 = 756 h
100 à 124	6	21 h × 6 = 126 h	4 500 à 4 749	27	28 h × 27 = 756 h
125 à 149	7	21 h × 7 = 147 h	4 750 à 4 999	28	28 h × 28 = 784 h
150 à 174	8	21 h × 8 = 168 h	5 000 à 5 249	29	29 h × 29 = 841 h
175 à 199	9	21 h × 9 = 189 h	5 250 à 5 499	29	29 h × 29 = 841 h
200 à 249	10	22 h × 10 = 220 h	5 500 à 5 749	29	29 h × 29 = 841 h
250 à 299	11	22 h × 11 = 242 h	5 750 à 5 999	30	29 h × 30 = 870 h
300 à 399	11	22 h × 11 = 242 h	6 000 à 6 249	31	29 h × 31 = 899 h
400 à 499	12	22 h × 12 = 264 h	6 250 à 6 499	31	29 h × 31 = 899 h
500 à 599	13	24 h × 13 = 312 h	6 500 à 6 749	31	29 h × 31 = 899 h
600 à 699	14	24 h × 14 = 336 h	6 750 à 6 999	31	30 h × 31 = 930 h
700 à 799	14	24 h × 14 = 336 h	7 000 à 7 249	32	30 h × 32 = 960 h
800 à 899	15	24 h × 15 = 360 h	7 250 à 7 499	32	30 h × 32 = 960 h
900 à 999	16	24 h × 16 = 384 h	7 500 à 7 749	32	31 h × 32 = 992 h
1 000 à 1 249	17	24 h × 17 = 408 h	7 750 à 7 999	32	32 h × 32 = 1 024 h
1 250 à 1 499	18	24 h × 18 = 432 h	8 000 à 8 249	32	32 h × 32 = 1 024 h
1 500 à 1 749	20	26 h × 20 = 520 h	8 250 à 8 499	33	32 h × 33 = 1 056 h
1 750 à 1 999	21	26 h × 21 = 546 h	8 500 à 8 749	33	32 h × 33 = 1 056 h
2 000 à 2 249	22	26 h × 22 = 572 h	8 750 à 8 999	33	32 h × 33 = 1 056 h
2 250 à 2 499	23	26 h × 23 = 598 h	9 000 à 9 249	34	32 h × 34 = 1 088 h
2 500 à 2 749	24	26 h × 24 = 624 h	9 250 à 9 499	34	32 h × 34 = 1 088 h
2 750 à 2 999	24	26 h × 24 = 624 h	9 500 à 9 749	34	32 h × 34 = 1 088 h
3 000 à 3 249	25	26 h × 25 = 650 h	9 750 à 9 999	34	34 h × 34 = 1 156 h
3 250 à 3 499	25	26 h × 25 = 650 h	10 000 et +	35	34 h × 35 = 1 190 h

Il s'agit toujours d'un crédit d'heures mensuel individuel qui ne peut être inférieur à 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés et à 16 heures dans les autres entreprises. Il peut être mutualisé avec les suppléants sous certaines conditions (voir p. 278).

Modification conventionnelle du volume des heures individuelles de délégation

Le protocole d'accord préélectoral peut modifier le volume des heures individuelles de délégation

de chaque bénéficiaire mais en respectant deux limites :

► un minimum de dix heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés et de 16 heures dans les entreprises d'au moins 50 salariés⁽³³⁾ ;

► le volume global des heures doit demeurer, dans chaque collège, égal à celui résultant des dispositions légales au regard de l'effectif de l'entreprise. Par dispositions

(33) Art. L. 2315-7, al. 5, du C. trav.

légales, il faut entendre, selon le ministère du Travail, celles de l'article R. 2314-1 du Code du travail qui constituent un plancher⁽³⁴⁾.

Comme l'indique l'article L. 2314-7 du Code du travail, le protocole d'accord préélectoral peut également modifier le nombre d'élus mais là aussi en respectant les deux limites sus-indiquées pour ce qui concerne

(34) Min. du travail, « CSE : 100 questions-réponses », QR n° 64.

leur crédit d'heures. Il en résulte plusieurs configurations possibles.

1^{er} cas: Le nombre d'heures et le nombre d'élus ne sont pas modifiés par l'accord

Le nombre individuel d'heures de délégation peut être diminué pour certains élus et augmenté pour d'autres. Le volume global d'heures doit être respecté pour chaque collègue et les élus dont le nombre d'heures est diminué doivent bénéficier au minimum de 10 heures par mois (moins de 50 salariés) ou de 16 heures par mois (50 salariés et plus).

Exemple:

Soit une entreprise de 650 salariés. Selon l'article R. 2314-1 du Code du travail, le nombre d'élus est de 14 avec chacun 24 heures de délégation pour un volume global de 336 heures. Selon l'article L. 2315-7, chaque élu doit bénéficier d'au minimum 16 heures par mois.

L'accord peut donc prévoir que 7 élus ont 16 heures et 7 élus 32 heures: le volume global de 336 heures est respecté (112 + 224) ainsi que le minimum individuel de 16 heures.

2^e cas: Le nombre d'élus est augmenté mais pas le nombre global d'heures de délégation

Il faut répartir, le cas échéant, différemment les heures car chaque élu doit avoir au moins 10 heures ou 16 heures⁽³⁵⁾. À défaut, il faut augmenter le nombre d'heures.

Exemple:

En reprenant l'exemple ci-dessus, l'accord prévoit 16 élus (au lieu de 14). Selon l'article R. 2314-1, le nombre individuel est de 24 heures par mois pour un volume global de 336 heures.

Chaque élu peut disposer de 21 heures chacun ou bien 8 élus peuvent disposer de 16 heures et 8 élus de 26 heures: le volume global de 336 heures est toujours respecté

(35) C'est à tort, selon nous, que le ministère du Travail estime que le nombre d'heures mensuel peut être réduit en dessous de 16 h si le nombre d'élus titulaires est augmenté pour respecter le volume global d'heures: voir QR n° 64 précitée.

➔ Dépassements pour circonstances exceptionnelles

La loi accorde aux membres du CSE des heures payées dans une limite qui ne peut excéder le nombre variable fixé en fonction de l'effectif de l'entreprise et du nombre d'élus.

Mais ces limites légales peuvent être dépassées en cas de circonstances exceptionnelles. Ce principe était affirmé hier par l'article L. 2325-6 du Code du travail pour les membres du comité d'entreprise. Il est réaffirmé aujourd'hui par le premier alinéa de l'article R. 2314-1 pour les membres du CSE. La jurisprudence antérieure relative aux circonstances exceptionnelles conserve sa validité pour les membres du CSE⁽¹⁾.

(1) Voir M. Cohen et L. Milet, Le droit des CE et des CG, 13^e éd., LGDJ 2017, n° 2655.

(128 + 208) ainsi que le minimum individuel de 16 heures.

3^e cas: Seul le nombre individuel d'heures de délégation de chaque élu est diminué par l'accord

Il doit respecter à la fois le volume global d'heures par collègue et le minimum de 10 heures ou de 16 heures par mois pour chaque élu.

Il faut donc une augmentation concomitante du nombre d'élus titulaires pour que le volume global d'heures de délégation soit respecté.

Exemple:

La même entreprise de 650 salariés. Selon l'article R. 2314-1, le nombre d'élus est de 14 avec chacun 24 heures de délégation pour un volume global de 336 heures.

L'accord envisage de fixer le nombre d'heures de chaque élu à 21 heures de délégation (au lieu de 24), ce qui porterait le volume global d'heures à 294 heures; le minimum de 16 heures par mois est bien respecté mais pas le volume global d'heures réglementaires; pour que l'accord soit valable, le nombre d'élus doit être porté à 16 (16 × 21 heures = 336 heures).

Dans tous les cas: il faut effectuer ces calculs pour chaque collègue afin de vérifier que le volume global d'heures de délégation est bien respecté en fonction du nombre d'élus du collègue concerné.

Exemple:

Dans une entreprise de 100 à 124 salariés, l'article R. 2314-1 du Code du travail prévoit au minimum

6 élus avec 21 heures de délégation chacun, soit un volume global de 126 heures tous collègues confondus.

Les élus se répartissent à raison de 4 élus dans le premier collège avec un volume d'heures global de délégation de 84 heures (21 h × 4) et 2 élus dans le second collège avec un volume d'heures global de délégation de 42 heures (21 h × 2). Si l'accord préélectoral décide de ramener le nombre d'élus à 3 dans le premier collège, le volume global d'heures dans ce collège demeure fixé à 84 heures, soit un nombre d'heures mensuelles par élu de 28 heures (au lieu de 21 heures).

Le nombre d'heures de délégation peut être aussi augmenté, que le nombre d'élus soit revu à la hausse ou à la baisse. De même, ces heures peuvent être réparties différemment entre les élus d'un même collège comme évoqué ci-dessus.

2. heures reportables et mutualisables

Report d'un mois sur l'autre

Le crédit mensuel des élus titulaires du CSE peut être annualisé. Ainsi, les heures inutilisées tel ou tel mois peuvent être reportées sur le ou les mois suivants dans la limite de douze mois⁽³⁶⁾. Pour utiliser les heures cumulées, le salarié doit informer son employeur au plus tard huit jours avant la date prévue de leur utilisation.

(36) Art. L. 2315-8 et R. 2315-5 du C. trav.

Mais cela ne peut conduire un élu à disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demi le crédit d'heures de délégation dont il bénéficie. Par ailleurs, les heures inutilisées ne peuvent pas, sauf accord plus favorable, être reportées à l'année suivante.

Exemple:

Dans une entreprise de 70 salariés, chaque élu titulaire dispose de 18 heures mensuelles (voir p. 276). Il ne peut utiliser dans le même mois que $18 \text{ heures} \times 1,5 = 27 \text{ heures}$.

Mutualisation des heures

Les membres titulaires de la délégation du personnel peuvent chaque mois répartir entre eux et avec les membres suppléants le crédit d'heures de délégation dont ils disposent ⁽³⁷⁾.

Comme pour le report, cette répartition ne peut conduire l'un d'eux à disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demi le crédit d'heures de délégation dont bénéficie le membre titulaire. En reprenant l'exemple ci-dessus, titulaire et suppléant peuvent se partager pour un mois considéré 27 heures au lieu des 18 heures du seul titulaire.

Pour utiliser les heures mutualisées, le salarié doit informer son employeur au plus tard huit jours avant la date prévue de leur utilisation. Mais alors qu'aucun formalisme n'est prévu en cas de report des heures d'un mois sur l'autre, l'information doit être faite par un écrit précisant l'identité et le nombre d'heures mutualisé pour chacun des élus du personnel concernés.

3. Élus et représentants syndicaux au forfait-jours

Auparavant fixées par la loi, les modalités de décompte des heures de délégation pour les salariés représentants du personnel en forfait-jours sont désormais précisées par les articles R. 2315-3 et R. 2315-4 du Code du travail. Comme auparavant, et à défaut d'accord collectif contraire, les salariés concernés peuvent

⁽³⁷⁾ Art. L. 2315-9 et R. 2315-6 du C. trav.

➔ Temps consacré à des mesures préventives de santé au travail ou à des enquêtes

Lorsque le représentant du personnel au CSE alerte l'employeur parce qu'il a constaté qu'il existe une cause de danger grave et imminent, il est amené à participer à l'enquête devant être diligentée par l'employeur, destinée à prendre les dispositions nécessaires pour remédier à la situation ⁽¹⁾. Ce temps est payé comme temps de travail effectif et ne s'impute pas sur les heures de délégation. Cela concerne également le temps passé à la recherche de mesures préventives dans toute situation d'urgence et de gravité.

Est également payé comme temps de travail et n'est pas déduit du crédit d'heures, le temps passé aux enquêtes menées après un accident du travail grave ou des incidents répétés ayant révélé un risque grave ou une maladie professionnelle ou à caractère professionnel grave.

⁽¹⁾ Art. L. 4131-2 et art. L. 4132-2 du C. trav.

regrouper leur crédit d'heures de délégation en demi-journées de travail. Ces demi-journées sont déduites du nombre de jours travaillés fixé dans la convention individuelle de forfait, 4 heures travaillées correspondant à une demi-journée.

Il est toutefois désormais précisé que si le crédit d'heures ou la fraction du crédit d'heures restant est inférieur à quatre heures, le salarié concerné dispose d'une demi-journée qui vient en déduction du nombre annuel de jours travaillés fixé dans sa convention individuelle de forfait.

4. Représentants de proximité

L'article R. 2314-1 du Code du travail n'accorde pas de crédit d'heures supplémentaire aux membres titulaires du CSE qui seraient également représentants de proximité. Il se contente de renvoyer à l'accord les mettant en place ou à l'accord traitant spécifiquement des heures de délégation.

Comme évoqué p. 266, c'est donc uniquement l'un ou l'autre de ces accords qui peuvent accorder un crédit d'heures supplémentaires au membre du CSE qui est aussi représentant de proximité et un crédit d'heures tout court pour le salarié désigné par le CSE comme représentant de proximité mais qui n'est pas membre du comité.

c) Temps passé aux réunions du CSE

L'article L. 2315-11 du Code du travail prévoit qu'est payé comme temps de travail effectif le temps passé par les membres de la délégation du personnel du CSE:

- à la recherche de mesures préventives dans toute situation d'urgence et de gravité, notamment lors de la mise en œuvre de la procédure de danger grave et imminent prévue à l'article L. 4132-2;
- aux réunions du CSE et de ses commissions, dans ce cas dans la limite d'une durée globale fixée par accord d'entreprise ou à défaut par décret en Conseil d'État;
- aux enquêtes menées après un accident du travail grave ou des incidents répétés ayant révélé un risque grave ou une maladie professionnelle ou à caractère professionnel grave.

Le même article précise que ce temps n'est pas déduit des heures de délégation prévues pour les membres titulaires de la délégation du personnel du CSE.

Quant à l'article L. 2315-12, il indique que le temps passé aux réunions du CSE avec l'employeur par les représentants syndicaux au CSE est rémunéré comme temps de travail et que ce temps n'est pas déduit

des heures de délégation dans les entreprises d'au moins 501 salariés.

Enfin, l'article R. 2315-7 précise notamment qu'à défaut d'accord d'entreprise, le temps passé par les membres de la délégation du personnel du CSE aux réunions mentionnées au 2° de l'article L. 2315-11 n'est pas déduit des heures de délégation prévues à l'article R. 2314-1 dès lors que la durée annuelle globale de ces réunions n'excède pas 30 heures pour les entreprises de 300 salariés à 1 000 salariés et 60 heures pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés. La rédaction de ces trois textes, et principalement le 2° de l'article L. 2315-11, aurait gagné à être plus claire comme expliqué ci-après.

1. Réunions officielles du comité

Toutes les réunions, périodiques ou exceptionnelles du CSE, du CSE d'établissement, ou du CSEC sont visées par les mots «réunions du comité» qui figurent dans la loi. Le temps passé à ces réunions ne doit donner lieu à aucune diminution du salaire et de ses accessoires, dès lors que la réunion est régulière, présidée par le chef d'entreprise ou son représentant. Ce paiement est de droit pour les élus titulaires, pour les suppléants lorsqu'ils remplacent un titulaire et pour les représentants syndicaux.

Le 2° de l'article L. 2315-11 du Code du travail évoqué ci-dessus pourrait laisser croire que le temps passé à toutes les réunions du comité,

y compris les réunions officielles, s'impute sur les heures de délégation au-delà des limites de 30 heures ou de 60 heures fixées par l'article R. 2315-7. Or il n'en est rien.

L'article L. 2315-11 n'envisage, selon nous, le plafonnement du temps payé que pour les commissions. Le texte dit «dans ce cas», ce qui vise les commissions, et non «dans ces cas», ce qui viserait les réunions du comité et celles des commissions. Les limites de 30 heures et de 60 heures de l'article R. 2315-7 ne concernent donc pas les réunions officielles du CSE mais uniquement les réunions des commissions autres que la commission santé, sécurité et conditions de travail (voir ci-après).

D'ailleurs, le ministère du Travail établit lui-même une distinction entre les réunions du CSE, non concernées par le plafonnement, et les réunions des CSSCT, seules visées par les limites de 30 heures et 60 heures ⁽³⁸⁾.

Qui plus est, l'article L. 2315-12 indique que le temps passé aux réunions du CSE avec l'employeur par les représentants syndicaux au CSE est rémunéré comme temps de travail et n'est pas déduit des heures de délégation dans les entreprises d'au moins 501 salariés. On ne voit pas bien comment ce qui est valable pour les représentants syndicaux (même si cela ne concerne que les entreprises de 500 salariés et plus) ne le serait pas pour les élus titulaires.

⁽³⁸⁾ Min. du travail, «CSE: 100 questions-réponses», QR n° 70.

2. Réunions préparatoires et officieuses

Comme pour le comité d'entreprise, les réunions officieuses ou préparatoires, non convoquées et présidées par l'employeur sont licites, mais le temps qui y est passé est imputable sur le crédit d'heures de délégation. Il n'est payé en supplément que si un accord le prévoit.

3. Réunions des commissions

Le temps passé aux réunions des commissions autres que la commission santé, sécurité et conditions de travail est rémunéré comme du temps de travail. Ce temps ne s'impute pas sur les heures de délégation dans la limite d'une durée annuelle globale fixée par l'accord d'entreprise mettant en place les commissions. À défaut d'accord, cette limite est fixée à 30 heures pour les entreprises de 300 à 1 000 salariés ou à 60 heures pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés.

En tout état de cause, le temps passé aux réunions de la commission santé, sécurité et conditions de travail est rémunéré comme du temps de travail. Ce temps n'est pas déduit des heures de délégation prévues pour les membres titulaires du comité social et économique. Il ne doit pas être comptabilisé dans la durée annuelle globale des réunions des commissions pour savoir si le plafond est atteint ⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Art. R. 2315-7, 5° al., du C. trav.

Les ordonnances dans la RPDS

Les licenciements après les ordonnances de sécurisation

n° 874 - février 2018

La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise

n°s 875 et 876 - mars et avril 2018

Commande sur www.nvo.fr

3 Les réunions du CSE

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a autorisé qu'un accord collectif d'entreprise majoritaire sans référendum fixe, notamment, le nombre et la périodicité des réunions du CSE⁽⁴⁰⁾ sans que le nombre de celles-ci puisse être inférieur à six par an. Cette possibilité d'accord sur le nombre et la périodicité des réunions existait depuis la loi du 17 août 2015. Mais il s'agissait d'un accord dérogatoire à des dispositions légales. Désormais, ce n'est qu'à défaut d'un tel accord que les dispositions légales supplétives exposées ci-après s'appliquent, sous réserve de quelques dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé que dans un sens plus favorable.

A – Périodicité et nombre de réunions

a) Réunions ordinaires

À défaut d'accord, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CSE se réunit au moins une fois par mois⁽⁴¹⁾.

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le CSE se réunit au moins une fois tous les deux mois.

En tout état de cause, si un accord fixe le nombre et la périodicité des réunions annuelles, celles-ci ne peuvent être inférieures à six⁽⁴²⁾. Comme auparavant, en pratique, seules les entreprises d'au moins 300 salariés seront donc, le cas échéant, concernées par un nombre de réunions inférieur fixé par accord par rapport au nombre de douze, prévu par les dispositions de l'article L. 2315-28.

b) Réunion entre deux réunions ordinaires

À défaut d'accord, le CSE peut tenir une seconde réunion à la

demande de la majorité de ses membres⁽⁴³⁾.

La possibilité de tenir cette seconde réunion entre deux réunions, mensuelle ou bimestrielle, n'est envisagée, elle aussi, qu'à titre supplétif. Cela signifie que l'accord relatif au fonctionnement peut en aménager les conditions de recours (majorité plus ou moins importante pour demander la réunion par exemple), les modalités et fixer un nombre différent de réunions exceptionnelles par an. Mais dans tous les cas, les questions jointes à la demande de convocation doivent être inscrites à l'ordre du jour de la réunion⁽⁴⁴⁾.

Il faut être attentif à la façon de rédiger l'accord car si celui-ci est silencieux sur la possibilité d'une réunion exceptionnelle entre deux réunions, l'employeur pourrait s'opposer à sa tenue (voir notre encadré sur les dispositions supplétives).

B – Réunions obligatoires sur la santé et la sécurité

Le CSE étant titulaire d'attributions en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail, la loi entend garantir qu'un minimum de réunions par an y soit consacré, soit de façon récurrente, soit en cas de réalisation d'un risque particulier.

Ainsi, selon l'article L. 2315-27 du Code du travail qui est d'ordre public, quatre réunions annuelles minimum doivent traiter, en tout ou partie, des questions de santé, de sécurité et de conditions de travail. Certaines réunions peuvent donc porter exclusivement sur ces questions, et d'autres avoir un ordre du jour plus diversifié, compte tenu des autres attributions du CSE, notamment économiques. Les réunions qui traitent de ces questions de santé au travail peuvent par

ailleurs être plus fréquentes si le besoin s'en fait sentir, notamment dans les branches d'activité présentant des risques particuliers.

Certains membres extérieurs à l'entreprise peuvent assister aux réunions consacrées aux sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail. Il s'agit de l'agent de contrôle de l'inspection du travail, du médecin du travail et de l'agent des services de prévention des organismes de Sécurité sociale. À cet effet, le dernier alinéa de l'article L. 2315-27 fait obligation à l'employeur de leur communiquer, une fois par an, le calendrier retenu pour les réunions. Il doit par ailleurs leur confirmer par écrit au moins quinze jours à l'avance la tenue des réunions.

De même, la loi prévoit que des réunions exceptionnelles doivent se tenir dans trois cas de figure :

- à la suite de tout accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves ;
- en cas d'événement grave lié à l'activité de l'entreprise, ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou à l'environnement ;
- à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail.

Ces réunions exceptionnelles ne doivent pas être confondues avec celle prévue, sauf accord différent, entre deux réunions mensuelles ou bimestrielles, à la demande de la majorité des membres du comité (voir point précédent). Elles s'y ajoutent, et l'employeur est tenu d'organiser la réunion dès lors que les conditions posées par le texte sont remplies.

Il suffit donc que la demande émane de deux membres du comité, sans qu'il soit fait de distinction entre les titulaires, les suppléants ou les représentants syndicaux, et qu'elle soit motivée. Et les auteurs de la demande sont recevables à agir

(40) Art. L. 2312-19 du C. trav.

(41) Art. L. 2315-28 du C. trav.

(42) Art. L. 2312-19 du C. trav.

(43) Art. L. 2315-28 du C. trav.

(44) Art. L. 2315-31 du C. trav.

en justice pour que soit ordonnée une nouvelle réunion si l'employeur ne s'exécute pas ⁽⁴⁵⁾.

Dans les CSE où a été mise en place une commission santé, sécurité et des conditions de travail, nous pensons que bien que le CSE soit dans l'obligation de déléguer à cette commission tout ou partie des attributions du CSE, relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail ⁽⁴⁶⁾ (voir p. 285), la réunion de ladite commission ne libère pas l'employeur, dans les cas évoqués ci-dessus, de réunir le CSE dans son ensemble, les dispositions de l'article L. 2315-27 étant d'ordre public.

C – Employeur défaillant

Le troisième alinéa de l'article L. 2315-27 du Code du travail constitue la reprise sans modification du 4^e alinéa de l'ancien article L. 2325-14 applicable au comité d'entreprise ⁽⁴⁷⁾. Si l'employeur tarde à réunir le CSE, la moitié des membres du comité peut demander à l'agent de contrôle de l'inspection du travail de convoquer le CSE qui se réunit alors sous sa présidence.

Cette règle a une portée générale. Son application n'est pas limitée à l'hypothèse où l'employeur serait défaillant à réunir le CSE sur les sujets de santé et sécurité au travail. Elle vise l'ensemble des réunions du comité.

À noter que la présidence par l'inspecteur du travail, ou désormais par l'agent de contrôle de l'inspection du travail, n'est pas prévue expressément pour le CSEC. Jugé cependant que la disposition précitée relative aux comités d'établissement est applicable au comité central d'entreprise ⁽⁴⁸⁾.

(45) *Cass. soc.* 25 nov. 2015, n° 14-16067.

(46) *Art. L. 2315-38 du C. trav.*

(47) *Voir M. Cohen et L. Milet, Le droit des CE et des CG, 13^e éd., LGDJ 2017, n° 922.*

(48) *TGI Paris 26 sept. 1979, Modern Tube, Jur. UIMM 1980.66, § III des attendus.*

➔ Le piège des dispositions supplétives

Les dispositions supplétives ne constituent en aucun cas un minimum légal. Elles s'appliquent uniquement en l'absence d'accord sur un point donné. Il ne faut donc pas croire qu'en omettant un point dans une négociation l'article supplétif le concernant s'appliquera automatiquement. Autrement dit, le risque pour les élus est de négliger de négocier une clause spécifique dans un accord, en supposant – à tort – qu'ils bénéficieront des dispositions supplétives. Ce n'est pas le cas, point qui 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 du Code du travail), l'employeur pourrait au besoin faire valoir devant un tribunal qu'ils ont renoncé à cette possibilité car celle-ci figure désormais dans les dispositions supplétives. L'intitulé de cette partie de l'accord devra donc être très précis : « réunions ordinaires du CSE », et non pas « réunions du CSE ».

À l'inverse, 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 : tout accord qui en disposerait autrement serait illicite.

D – Ordre du jour des réunions

Selon l'article L. 2315-29 du Code du travail, l'ordre du jour de chaque réunion du CSE est établi par le président et le secrétaire. Il en est de même pour l'ordre du jour des réunions du CSEC ⁽⁴⁹⁾.

Dans un CSE d'établissement, la concertation est nécessaire entre le secrétaire du comité et le chef d'établissement. Dans un CSEC, il s'agit du chef d'entreprise et du secrétaire.

Le principe de l'élaboration conjointe n'est donc pas remis en cause par les ordonnances. Toutefois, comme auparavant, en cas de désaccord entre l'employeur et le secrétaire, les consultations rendues obligatoires par une disposition législative ou réglementaire ou par un accord collectif de travail sont inscrites de plein droit à l'ordre du jour par le président ou le secrétaire ⁽⁵⁰⁾.

(49) *Art. L. 2316-17 du C. trav.*

(50) *Sur cet aspect, voir nos développements dans notre ouvrage précité, Le droit des CE et des CG, 13^e éd., LGDJ 2017, n° 899 et s.*

E – Convocation

La communication de l'ordre du jour doit être effectuée :

- ▶ trois jours à l'avance aux membres CSE;
- ▶ huit jours à l'avance aux membres du CSEC ⁽⁵¹⁾.

Le président doit convoquer tous les membres du comité, sans exception ⁽⁵²⁾, tant titulaires que suppléants ⁽⁵³⁾ y compris les représentants syndicaux (voir p. 272). La même règle s'impose au CSEC ⁽⁵⁴⁾.

F – Participants aux réunions

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a satisfait une ancienne revendication patronale en excluant les suppléants de l'assistance aux réu-

(51) *Art. L. 2316-17 du C. trav.*

(52) *Une convocation non adressée à tous les membres du comité est constitutive du délit d'entrave (Cass. crim. 12 mars 1970, n° 69-91317).*

(53) *Cass. crim. 4 avr. 1978, Dr. ouv. 1978.385.*

(54) *Rép. min. JO Sénat QR, 17 nov. 1988, p. 1298, n° 1328.*

➔ Les réunions dans les entreprises de moins de 50 salariés

Comme déjà indiqué p. 263, dans les entreprises de moins de 50 salariés, les attributions du CSE sont limitées à celles qu'exerçaient les délégués du personnel. L'article L. 2315-19 du Code du travail précise à cet effet que les représentants du personnel au CSE exercent individuellement les droits qui sont reconnus au comité.

Quant à l'article L. 2315-21 du Code du travail, il reprend les règles antérieurement applicables à la réception mensuelle des délégués. Les membres de la délégation du personnel du CSE sont donc reçus collectivement par l'employeur ou son représentant au moins une fois par mois.

Périodicité et participants

La réception collective de la délégation du personnel du CSE est obligatoire. Aucun accord ne peut fixer une périodicité inférieure.

Si l'urgence le nécessite et si elle en fait la demande, la délégation peut être également réunie. Il s'agit alors d'une réunion exceptionnelle qui s'ajoute la réception mensuelle.

Lors de ces réunions, l'employeur est autorisé à se faire assister par des collaborateurs. Mais la délégation patronale ne peut pas être plus nombreuse que celle des représentants du personnel titulaires présents à la réunion. Contrairement aux dispositions antérieures, un suppléant n'assiste aux réunions qu'en l'absence du titulaire qu'il remplace⁽¹⁾. Et alors que l'ancien article L. 2315-10 du Code du travail autorisait chaque délégué du personnel titulaire à se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale, cette possibilité n'est pas prévue par les nouveaux textes, ce qui est regrettable. Mais un accord peut le prévoir.

Ces réunions peuvent, le cas échéant, se tenir par visioconférence⁽²⁾, dans les conditions indiquées page suivante. Mais cela n'est guère souhaitable.

Les réceptions collectives n'excluent pas que les élus du CSE soient reçus, individuellement ou par catégorie, atelier, service ou spécialité professionnelle, en fonction des questions à traiter, et s'ils en font la demande.

Enfin, dans les sociétés anonymes, si les réclamations présentées nécessitent une délibération préalable de l'organe dirigeant (conseil d'administration ou directoire), la délégation du personnel peut être reçue par ce dernier si elle en fait la demande. La réunion a alors lieu en présence du directeur ou de son représentant, lequel aura pris connaissance au préalable des réclamations présentées⁽³⁾.

Modalités

Sauf circonstances exceptionnelles, les membres de la délégation du personnel du CSE remettent à l'employeur une note écrite exposant l'objet des demandes présentées, deux jours ouvrables avant la date à laquelle ils doivent être reçus⁽⁴⁾.

Le délai de deux jours étant d'ordre public, il ne peut pas être allongé par l'employeur sous peine de délit d'entrave, même si un syndicat a donné son accord⁽⁵⁾. Mais il peut être réduit, ce qui sera le cas notamment si la réunion est nécessitée par l'urgence.

Si la note écrite n'a pas été remise avant la réunion par les membres de la délégation du personnel du CSE, l'employeur n'est pas pour autant dispensé de tenir la réunion mensuelle. Mais il peut alors ne pas répondre dans l'immédiat aux questions qui lui sont posées. À moins que des circonstances exceptionnelles ne justifient l'absence de note écrite.

L'employeur répond par écrit à ces demandes, au plus tard dans les six jours ouvrables suivant la réunion. Les demandes des membres de la délégation du personnel du CSE et les réponses motivées de l'employeur sont, soit transcrites sur un registre spécial, soit annexées à ce registre.

Si l'employeur est tenu de répondre par écrit aux élus dans les six jours ouvrables suivants la réunion, aucun délai ne lui est imposé pour transcrire ses réponses sur le registre spécial. Mais s'il tarde trop, il est passible du délit d'entrave. *A fortiori* s'il ne mentionne pas du tout les réponses aux questions de la note écrite⁽⁶⁾.

Le registre, ainsi que les documents annexés, sont tenus à la disposition des salariés de l'entreprise désirant en prendre connaissance, pendant un jour ouvrable par quinzaine et en dehors de leur temps de travail.

Ils sont également tenus à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail et des membres de la délégation du personnel du CSE.

(1) Art. L. 2314-1 du C. trav.

(2) Art. L. 2315-4 du C. trav.

(3) Art. L. 2312-5 du C. trav.

(4) Art. L. 2315-22 du C. trav.

(5) Cass. crim. 5 févr. 1980, n° 79-90889.

(6) Cass. crim. 7 oct. 1997, n° 96-82539.

nions du CSE lorsque le titulaire est présent.

Mais comme évoqué p. 275, les suppléants doivent néanmoins être convoqués pour remplacer, le cas échéant, le ou les titulaires défunts. Par ailleurs, l'éventuel accord relatif au fonctionnement et aux attributions du CSE peut prévoir que les suppléants assistent à toutes

les réunions même quand ils ne remplacent pas un titulaire.

L'article L. 2315-23 autorise l'employeur à s'entourer d'un troisième collaborateur. Le nombre de collaborateurs assistants le président pour les réunions du CSEC reste limité à deux⁽⁵⁵⁾.

(55) Art. L. 2316-13 du C. trav.

Par ailleurs, participent aux réunions :

- l'expert-comptable, librement choisi par la majorité du CSE, pour l'assister lors des consultations récurrentes ou en cas de licenciement économique ou d'exercice du droit d'alerte, ou pour d'autres questions en cas d'accord;
- l'expert habilité en cas d'introduction de nouvelles technologies;

► des commissaires aux comptes spécialement convoqués par la majorité du CSE;

► l'auteur d'une offre publique d'achat (OPA) ou d'une offre publique d'échange (OPE) invité par le CSE.

Il a été jugé par ailleurs que le règlement intérieur du comité, s'il a été adopté avec l'accord de l'employeur, peut aussi prévoir que des élus du personnel non-membres du comité assistent aux séances régulièrement ⁽⁵⁶⁾.

En raison du transfert au CSE des attributions des CHSCT, un minimum de quatre réunions par an doivent être consacrées aux questions relatives à la santé, la sécurité et aux conditions de travail ⁽⁵⁷⁾. En conséquence, assistent sur les points de l'ordre du jour relatifs à ces questions ⁽⁵⁸⁾ :

► le médecin du travail; celui-ci peut donner délégation à un membre de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ayant compétence en matière de santé au travail ou de conditions de travail;

► le responsable interne du service de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, l'agent chargé de la sécurité et des conditions de travail.

Les mêmes personnes assistent, le cas échéant, aux réunions de la CSSCT (voir p. 285).

G – Déroulement des réunions

a) Réunions par visioconférence

Le recours à la «visioconférence» pour réunir le CSE peut être autorisé par accord entre l'employeur et les membres de la délégation du personnel du CSE. En l'absence d'accord, trois réunions par année civile au maximum peuvent se tenir selon ce procédé.

⁽⁵⁶⁾ Cass. crim. 8 juin 1995, n° 93-83785.

⁽⁵⁷⁾ voir RPDS oct. 2018, n° 882.

⁽⁵⁸⁾ Art. L. 2314-3. I du C. trav.

À cette fin, les articles D. 2315-1 et D. 2315-2 du Code du travail précisent que le dispositif technique mis en œuvre doit garantir l'identification des membres du CSE et leur participation effective. Il doit également assurer la retransmission continue et simultanée du son et de l'image des délibérations. L'engagement de ces dernières est d'ailleurs subordonné à la vérification que l'ensemble des membres a accès à des moyens techniques satisfaisants.

b) Votes au sein du CSE

Les règles concernant les votes au sein du comité n'ont pas été modifiées par l'ordonnance du 22 septembre 2017. En conséquence :

► l'employeur, président du CSE, ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel ⁽⁵⁹⁾ ;

► les résolutions du CSE sont prises à la majorité des membres présents ⁽⁶⁰⁾. Cela a pour effet de ranger les abstentionnistes parmi les membres du CSE qui ont voté contre et d'inciter ainsi les élus du personnel à ne pas s'abstenir dans de tels votes.

H – Procès-verbaux des séances

Les règles concernant les procès-verbaux des séances du CSE n'ont pas été modifiées par l'ordonnance du 22 septembre 2017.

Les délibérations du CSE sont en conséquence consignées dans un procès-verbal établi par le secrétaire du comité.

Le délai et les modalités d'établissement du procès-verbal doivent faire l'objet ⁽⁶¹⁾ :

► d'un accord collectif entre les syndicats représentatifs dans l'entreprise et l'employeur;

► ou, en l'absence de délégué syndical, d'un accord entre l'employeur et le CSE, le cas échéant, le CSEC,

adopté à la majorité des membres titulaires élus du comité.

À défaut d'accord, selon l'article D. 2315-26 du Code du travail, le procès-verbal établi par le secrétaire :

► contient au moins le résumé des délibérations du comité et la décision motivée de l'employeur sur les propositions faites lors de la précédente réunion;

► est transmis à l'employeur par le secrétaire du comité dans les quinze jours suivant la réunion à laquelle il se rapporte. Si une nouvelle réunion est prévue dans ce délai de quinze jours, la transmission doit avoir lieu avant cette réunion. L'article L. 1233-30 du Code du travail stipule que le délai est réduit à trois jours si la consultation a lieu dans le cadre d'une procédure de grand licenciement économique avec plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Si l'entreprise est en redressement ou en liquidation judiciaire, le délai est d'un jour.

Aucune sanction n'est prévue si les délais ne sont pas respectés. Mais cela n'autorise pas l'employeur à établir lui-même un procès-verbal de la réunion. Cela serait contraire en effet au principe général énoncé par l'article L. 2315-34 qui confie la responsabilité de la rédaction du procès-verbal au seul secrétaire.

À noter:

Afin de faciliter la transcription des séances dans le procès-verbal, l'article D. 2315-27 du Code du travail précise que l'employeur ou le comité peut décider du recours à l'enregistrement ou à la sténographie des séances du comité. Si le comité a recours à une personne extérieure pour sténographier les séances du comité, celle-ci est tenue à la même obligation de discrétion que les membres du comité.

⁽⁵⁹⁾ Art. L. 2315-32, al. 2, du C. trav.

⁽⁶⁰⁾ Art. L. 2315-32, al. 1^{er}, du C. trav.

⁽⁶¹⁾ Art. L. 2315-34 du C. trav.

4 Fonctionnement interne du CSE

A – Secrétaire et bureau du CSE

Le CSE désigne, parmi ses membres titulaires, un secrétaire et un trésorier⁽⁶²⁾. L'élection d'un secrétaire et d'un trésorier ne concerne que les comités exerçant des attributions élargies dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

Curieusement, l'élection d'un secrétaire adjoint n'est pas prévue pour le CSE et ce bien qu'il récupère les attributions du CHSCT, comme c'était le cas avec la délégation unique du personnel, version loi du 17 août 2015.

La désignation d'un secrétaire adjoint spécifiquement en charge des attributions en matière de santé, sécurité et des conditions de travail est en revanche bien prévue pour le CSEC⁽⁶³⁾. Mais la désignation d'un

(62) Art. L. 2315-23 du C. trav.

(63) Art. L. 2316-13, 3^e al., et R. 2316-3 du C. trav.

trésorier n'est pas une obligation⁽⁶⁴⁾ à la différence de ce qui était prévu pour le CSEC⁽⁶⁵⁾.

B – Règlement intérieur

Le CSE détermine, dans un règlement intérieur, les modalités de son fonctionnement et celles de ses rapports avec les salariés de l'entreprise⁽⁶⁶⁾. Ne sont concernés par l'élaboration d'un tel règlement que les CSE à attributions élargies, c'est-à-dire ceux des entreprises d'au moins 50 salariés.

Le règlement intérieur du CSE peut apporter toutes sortes de précisions manquant dans la loi, à condition de ne pas sortir des attributions du CSE et de ne pas contredire les textes. Par exemple, un règlement intérieur d'un CSE d'établissement

(64) Art. L. 2316-13 précité.

(65) Ancien art. L. 2327-12 du C. trav.

(66) Art. L. 2315-24 du C. trav.

ne peut pas déroger valablement aux dispositions légales relatives à l'élection des membres du CSE central⁽⁶⁷⁾.

Il avait été jugé que même s'il est adopté à l'unanimité des membres élus du comité, le règlement intérieur ne peut pas imposer à l'employeur des charges financières ou matérielles non prévues par la loi, dès lors qu'elles n'ont pas été acceptées, d'une manière ou d'une autre, par le président⁽⁶⁸⁾. Ce principe est désormais inscrit dans la loi pour le CSE au 2^e alinéa de l'article L. 2315-24 du Code du travail qui indique qu'un règlement intérieur ne peut comporter des clauses lui imposant des obligations ne résultant pas de dispositions légales. L'accord éventuel de l'employeur de clauses lui imposant des obligations constitue un engagement unilatéral qui peut être dénoncé en respectant un délai raisonnable et après information de la délégation du personnel du CSE.

À noter:

Lors de la première mise en place d'un CSE qui succède à un comité d'entreprise, un nouveau règlement intérieur doit être adopté car il s'agit d'une personnalité juridique nouvelle qui se crée. Mais rien n'empêche évidemment de reprendre à l'identique le contenu de l'ancien règlement.

C – Locaux et matériel

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur met à la disposition du CSE un local aménagé et le matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions⁽⁶⁹⁾.

Sans les entreprises de 11 à 19 salariés, il est seulement précisé que l'employeur met à la disposition des membres de la délégation du personnel du CSE le local nécessaire pour leur permettre d'accomplir leur mission et, notamment, de se

(67) Cass. soc. 4 juin 2003, n° 01-60909.

(68) Cass. soc. 8 oct. 2014, n° 13-17133; Cass. soc. 15 janv. 2013, n° 11-28324.

(69) Art. L. 2315-25 du C. trav.

OBLIGATIONS COMPTABLES DES CSE

Ressources du comité	Type de comptabilité	Autres obligations
Inférieures à 153 000 €	Comptabilité dite ultra-simplifiée (art. L. 2315-65 et D. 2315-35 du C. trav.)	Néant
Supérieures à 153 000 € et un des trois critères suivant : – 50 salariés employés par le comité ; – 1,55 million d'euros de bilan ; – 3,1 millions d'euros de ressources.	Comptabilité dite simplifiée (art. L. 2315-64 et D. 2315-33 du C. trav.)	Recours à un expert-comptable
Supérieures à 153 000 € et deux des trois critères suivant : – 50 salariés employés par le CSE ; – 1,55 million d'euros de bilan ; – 3,1 millions d'euros de ressources.	Comptabilité de droit commun (art. L. 2315-64 du C. trav. ; L. 123-12 et R. 612-1 du C. com.)	Certification des comptes

réunir⁽⁷⁰⁾. L'adverbe «notamment» signifie que l'employeur peut aussi mettre à disposition de la délégation ou des délégués le matériel nécessaire à l'exercice de leur mission.

D – Obligations comptables

Depuis le 1^{er} janvier 2015, tous les comités d'entreprise et, à compter de leur mise en place, tous les CSE sont soumis à des règles sur la tenue des comptes. Des dispositions réglementaires, initialement issues de deux décrets du 27 mars 2015, ont permis de rendre effectives ces obligations comptables. L'ordonnance du 22 septembre 2017 et le décret du 29 décembre 2017 ont repris à l'identique les anciennes dispositions légales et réglementaires⁽⁷¹⁾ qui sont d'ordre public et qui ne peuvent donc pas être aménagées par accord.

Les différentes modalités d'établissement des comptes ont été définies par deux règlements de l'Autorité des normes comptables (ANC)⁽⁷²⁾. Répondant à la préoccupation exprimée par certaines organisations syndicales, le plan comptable général a été en effet adapté aux spécificités des comités.

Tous les CSE sont soumis à des règles sur la tenue des comptes et le sont aussi :

- le CSEC⁽⁷³⁾ ;
- le CSE interentreprises⁽⁷⁴⁾ ;
- le comité des activités sociales et culturelles interentreprises⁽⁷⁵⁾ ;
- la caisse centrale d'activités sociales du personnel des industries électriques et gazières, les caisses mutuelles complémentaires et d'action sociale des industries

(70) Art. L. 2315-20 du C. trav.

(71) Art. L. 2315-64 et s. et D. 2315-33 et s. du C. trav.

(72) Règlement n° 2015-01 et n° 2015-2 du 2 avr. 2015; arrêté du 2 juin 2015 portant homologation des règlements n° 2015-1 et n° 2015-2 du 2 avr. 2015 de l'Autorité des normes comptables, JO du 11.

(73) Art. L. 2316-19 du C. trav.

(74) Art. L. 2313-9 du C. trav.

(75) Art. R. 2312-55 du C. trav.

électriques et gazières et le comité de coordination⁽⁷⁶⁾.

Les obligations comptables portent sur l'ensemble des ressources (subventions de fonctionnement et

(76) Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, art. 32, IV.

ressources des activités sociales et culturelles).

Les grands CSE doivent, en outre, faire certifier leurs comptes par un commissaire aux comptes⁽⁷⁷⁾.

(77) Art. L. 2315-72 du C. trav.

5 Les commissions du CSE

La mise en place des commissions du CSE dépend d'abord pour la grande majorité d'entre elles d'un accord majoritaire. En l'absence d'un tel accord, des dispositions supplétives s'appliquent. Seule une CSSCT est obligatoire dans certaines entreprises ou établissements.

A – La commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT)

La fusion des délégués du personnel, des comités d'entreprise et des CHSCT, rendue obligatoire à terme par l'ordonnance du 22 septembre 2017, sous l'appellation de «CSE», a pour conséquence la disparition du CHSCT en tant que personne morale autonome. Dans le cadre de la nouvelle législation, il est seulement possible de mettre en place, au sein du CSE, une commission spécifique traitant des questions de santé, de sécurité et des conditions de travail.

Cette commission ne dispose ni de la personnalité juridique ni de compétence consultative propre et ne peut recourir elle-même à une expertise, n'étant qu'une émanation de l'instance fusionnée. Mais elle doit se voir confier tout ou partie des attributions du CSE relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail⁽⁷⁸⁾. Elle récupère ainsi la plupart des attributions qui étaient celles des CHSCT⁽⁷⁹⁾.

(78) Art. L. 2315-38 du C. trav.

(79) Sur ces attributions, voir RPDS 2018, n° 882, à paraître.

a) Commission obligatoire ou facultative

La loi impose la constitution d'une commission santé, sécurité et conditions de travail uniquement dans les entreprises et établissements distincts d'au moins 300 salariés ainsi que dans les établissements, quel que soit l'effectif, comprenant au moins une installation nucléaire de base ou une installation classée Seveso notamment⁽⁸⁰⁾.

Elle ne s'impose dans les entreprises et établissements distincts de moins de 300 salariés que si l'inspecteur du travail estime cette mesure nécessaire, notamment en raison de la nature des activités, de l'agencement ou de l'équipement des locaux. La décision de l'inspecteur du travail peut être contestée devant le Direccte⁽⁸¹⁾.

Dans les autres entreprises ou établissements de moins de 300 salariés, une CSSCT peut être mise en place par l'accord d'entreprise qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts⁽⁸²⁾, c'est-à-dire un accord majoritaire sans référendum. En l'absence de délégué syndical, cet accord est conclu entre l'employeur et le CSE et adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité. L'accord doit fixer le nombre, le périmètre et les modalités de mise en place de la

(80) Art. L. 2315-36 du C. trav.

(81) Art. L. 2315-37 du C. trav.

(82) Accord défini à l'article L. 2313-2 du C. trav.

ou des commissions⁽⁸³⁾. Mais si les modalités de mise en place ne sont pas prévues par l'accord, celles-ci doivent être fixées par le règlement intérieur du CSE (voir p. 284). Et si le même accord ne détermine pas le nombre et le périmètre de la ou des commissions, ceux-ci sont fixés par l'employeur.

b) Composition, mise en place et fonctionnement

1. Composition

La composition de la commission santé, sécurité et conditions de travail est fixée *a minima* par la loi, y compris dans l'hypothèse où elle n'est pas obligatoire⁽⁸⁴⁾.

La CSSCT comprend ainsi au minimum trois membres représentants du personnel, dont au moins un représentant du second collège, ou le cas échéant du troisième collège.

Les membres de CSSCT sont désignés par le CSE parmi ses membres, par une résolution adoptée à la majorité des membres présents⁽⁸⁵⁾. Ils sont soumis au secret professionnel et à l'obligation de discrétion. Leur mandat prend fin avec celui des membres élus du CSE.

La commission est présidée par l'employeur ou son représentant.

2. Mise en place et fonctionnement

Obligatoire ou facultative, la mise en place de la CSSCT est un accord d'entreprise majoritaire sans référendum qui fixe les modalités de mise en place de la ou des commissions santé, sécurité et conditions de travail⁽⁸⁶⁾. En l'absence de délégué syndical, c'est un accord entre l'employeur et le CSE, adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité, qui fixe ces modalités⁽⁸⁷⁾. Ainsi cet accord définit :

► le nombre de membres de la ou des commissions, lequel ne peut

être inférieur à trois comme évoqué ci-avant ;

► les missions déléguées à la ou les commissions par le CSE et leurs modalités d'exercice ;

► les modalités de fonctionnement de la ou des commissions, notamment le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les membres pour l'exercice de leurs missions ;

► les modalités de la formation des membres, étant entendu que celle-ci ne peut être inférieure à 5 jours dans les entreprises d'au moins 300 salariés et de 3 jours dans les entreprises de moins de 300 salariés⁽⁸⁸⁾ ; le temps consacré aux formations est pris sur le temps de travail et est rémunéré comme tel ; il n'est pas déduit des heures de délégation ;

► le cas échéant, les moyens qui sont alloués aux membres de la commission ;

► le cas échéant, les conditions et modalités dans lesquelles une formation spécifique correspondant aux risques ou facteurs de risques particuliers, en rapport avec l'activité de l'entreprise peut être dispensée aux membres de la commission.

En l'absence d'accord, c'est le règlement intérieur du CSE qui définit les différentes modalités⁽⁸⁹⁾.

3. Réunions

Lors des réunions, l'employeur ou son représentant peut se faire assister par des collaborateurs appartenant à l'entreprise et choisis en dehors du CSE. Ensemble, ils ne peuvent toutefois pas être en nombre supérieur à celui des représentants du personnel titulaires.

Lorsque l'accord confie tout ou partie des attributions du CSE à la CSSCT, assistent aux réunions⁽⁹⁰⁾ :

► le médecin du travail ; celui-ci peut donner délégation à un membre de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ayant

compétence en matière de santé au travail ou de conditions de travail ;

► le responsable interne du service de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, l'agent chargé de la sécurité et des conditions de travail ;

► l'agent de contrôle de l'inspection du travail ainsi que les agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale.

B – Les autres commissions

a) Mise en place des commissions par accord collectif majoritaire

Contrairement au comité d'entreprise, la mise en place des autres commissions du CSE relève d'un accord collectif conclu aux conditions de droit commun, c'est-à-dire un accord majoritaire sans référendum. En l'absence d'accord, les dispositions supplétives des articles L. 2315-46 à L. 2315-56 du Code du travail s'appliquent.

La seule exception à la mise en place des commissions par accord concerne la commission des marchés qui est toujours obligatoire pour les CSE dépassant un certain seuil de ressources⁽⁹¹⁾ (voir p. 285). Mais elle peut être mise en place par accord dans les comités dont les ressources sont inférieures aux seuils réglementaires.

La création des commissions est possible, selon la loi, afin d'examiner des problèmes particuliers. Cela signifie qu'une commission peut être créée sur d'autres thématiques que celles prévues en l'absence d'accord par les dispositions supplétives.

Les différentes commissions éventuellement mises en place par l'accord ne sont pas conditionnées à un effectif minimum de l'entreprise ou de l'établissement. Il suffit que le CSE exerce des attributions élargies. En pratique, cela n'autorise la mise en place de commissions que dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

(91) Art. L. 2315-57 et s. du C. trav.

(83) Art. L. 2315-43 du C. trav.

(84) Art. L. 2315-39 du C. trav.

(85) Art. L. 2315-32 du C. trav.

(86) Art. L. 2315-41 du C. trav.

(87) Art. L. 2315-42 du C. trav.

(88) Art. L. 2315-40 du C. trav.

(89) Art. L. 2315-44 du C. trav.

(90) Art. L. 2315-39 par renvoi à l'art. L. 2314-3 du C. trav.

➔ Quel rôle pour les différentes commissions ?

Commission économique. Cette commission est chargée notamment d'étudier les documents économiques et financiers recueillis par le CSE et toute question que ce dernier lui soumet ⁽¹⁾.

Commission formation. Cette commission est chargée ⁽²⁾ :

- de préparer les délibérations du CSE sur les orientations de la formation professionnelle dans le cadre de la consultation du comité sur les orientations stratégiques et sur le plan de formation dans le cadre de la consultation sur la politique sociale ;
- d'étudier les moyens permettant de favoriser l'expression des salariés en matière de formation et de participer à leur information dans ce domaine ;
- d'étudier les problèmes spécifiques concernant l'emploi et le travail des jeunes et des travailleurs handicapés.

En l'absence d'accord, la commission est consultée sur les problèmes généraux relatifs à la mise en œuvre des dispositifs de formation professionnelle continue et de la validation des acquis de l'expérience (VAE) ⁽³⁾. Elle doit être informée des possibilités de congé qui ont été accordées aux salariés, des conditions dans lesquelles ces congés ont été accordés ainsi que des résultats obtenus ⁽⁴⁾.

Commission d'information et d'aide au logement. L'objectif de cette commission est de faciliter le logement et l'accès des salariés à la propriété et à la location des locaux d'habitation ⁽⁵⁾. Elle aide les salariés souhaitant acquérir ou louer un logement au titre de la participation des employeurs à l'effort de construction, ou investir les fonds provenant des droits constitués en application des dispositions relatives à l'intéressement, à la participation et à l'épargne salariale ⁽⁶⁾. La commission peut s'adjoindre, avec l'accord de l'employeur, à titre consultatif, un ou plusieurs conseillers délégués par des organisations professionnelles, juridiques ou techniques. Le CSE examine pour avis les propositions de la commission.

Commission égalité professionnelle. Cette commission est notamment chargée de préparer les délibérations du CSE sur les questions d'égalité femmes/hommes lesquelles relèvent de la consultation sur la politique sociale ⁽⁷⁾.

(1) Art. L. 2315-46 du C. trav.

(5) Art. L. 2315-51 du C. trav.

(2) Art. L. 2315-49 du C. trav.

(6) Art. L. 2315-52 du C. trav.

(3) Art. R. 2315-30 du C. trav.

(7) Art. L. 2315-56 du C. trav.

(4) Art. R. 2315-31 du C. trav.

Même si la négociation n'a pas porté sur ce point, l'employeur est autorisé à adjoindre aux commissions mises en place par l'accord des experts et des techniciens appartenant à l'entreprise et choisis en dehors du CSE.

Bien que ceux-ci aient seulement voix consultatives, il s'agit d'une facilité donnée à l'employeur qui peut lui permettre d'orienter les travaux de la ou des commissions. Bien que cette prérogative semble réservée au seul chef d'entreprise, il serait judicieux lors de la négociation d'obtenir pour la délégation du personnel la même possibilité de s'entourer d'experts ou de personnel de l'entreprise compétent sur tel ou tel point. Et même si l'accord ne prévoit pas de dispositions en ce sens, nous pensons que rien n'interdit au CSE de décider par une délibération que des experts libres désignés par lui et rémunérés sur la subvention de fonctionnement assistent, si nécessaire, aux travaux de la ou des commissions. Il en va de même *a fortiori* de l'expert-comptable du comité, payé dans certaines hypothèses par l'employeur, qui doit pouvoir assister à certaines

commissions pour aider les élus du personnel.

b) Commissions obligatoires en l'absence d'accord

En l'absence d'accord, le Code du travail fixe les commissions qui doivent être mises en place obligatoirement au sein du CSE en fonction de l'effectif de l'entreprise. Les termes «*En l'absence d'accord*» pour que les dispositions supplétives puissent être invoquées et que les commissions soient mises en place, signifient «*En l'absence totale d'accord*». En effet, si l'accord met en place certaines commissions en omettant l'une d'elles (par exemple la commission logement), il ne peut en être déduit l'application des dispositions supplétives pour la commission dont ne traite pas l'accord. Dans notre exemple, la commission logement ne pourrait donc pas être mise en place.

Les dispositions supplétives sont la reprise quasi à l'identique de celles qui régissaient les commissions du comité d'entreprise.

En conséquence, en l'absence d'accord, les quatre commissions

obligatoires du CSE (en plus de celle des marchés qui l'est toujours) sont :

- la commission économique (à partir de 1000 salariés) laquelle est désormais présidée par l'employeur ou son représentant ⁽⁹²⁾, alors qu'elle était présidée par un membre titulaire du comité d'entreprise ;
- la commission de la formation professionnelle et de l'emploi (à partir de 300 salariés) ⁽⁹³⁾ ;
- la commission d'information et d'aide au logement (à partir de 300 salariés, les entreprises de moins de 300 salariés pouvant se grouper entre elles pour former cette commission) ⁽⁹⁴⁾ ;
- la commission de l'égalité professionnelle (à partir de 300 salariés) ⁽⁹⁵⁾.

Les commissions qui sont mises en place en l'absence d'accord étant toutes obligatoires, le temps passé aux réunions des commissions est payé comme temps de travail dans la limite d'une durée globale fixée

(92) Art. L. 2315-47 du C. trav.

(93) Art. L. 2315-49 du C. trav.

(94) Art. L. 2315-50 du C. trav.

(95) Art. L. 2315-56 du C. trav.

par accord d'entreprise ou à défaut par décret. Ce temps ne peut être déduit des heures de délégation pour les élus titulaires, sauf dépassement des limites page 277 ⁽⁹⁶⁾. Comme auparavant, les membres des commissions peuvent être choisis parmi des salariés de l'entreprise n'appartenant pas au CSE ⁽⁹⁷⁾.

Les termes «*En l'absence d'accord...*» pour que les dispositions supplétives puissent être invoquées et que les

(96) Art. L. 2315-11 du C. trav.

(97) Art. R. 2315-28 du C. trav.

6 Les subventions du CSE

A – La subvention de fonctionnement

L'employeur doit verser au CSE une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à ⁽⁹⁸⁾

- ▶ 0,20% de la masse salariale brute dans les entreprises de 50 à moins de 2000 salariés;
- ▶ 0,22% de la masse salariale brute dans les entreprises d'au moins 2000 salariés.

Comme auparavant, ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le CSE d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,22% de la masse salariale brute.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a augmenté un peu le montant de la subvention dans les entreprises d'au moins 2000 salariés. Mais cette augmentation est un trompe-l'œil. D'une part, le CSE doit participer au coût d'un nombre plus important d'expertises que le comité d'entreprise. D'autre part, la même ordonnance remet en cause la jurisprudence de la Cour de cassation sur la masse salariale servant d'assiette pour le calcul de la subvention (voir ci-après). Il pourrait en résulter une

(98) Art. L. 2315-61 du C. trav.

commissions soient mises en place, signifient selon nous «*En l'absence totale d'accord*».

En effet, si l'accord met seulement en place certaines commissions, il ne peut en être déduit l'application des dispositions supplétives pour la ou les commissions non envisagées par le texte. Par exemple, si un accord met en place dans une entreprise d'au moins 300 salariés, une commission égalité professionnelle et une commission formation, une commission logement ne peut être installée.

diminution importante du montant de la subvention dans certains CSE.

a) Une subvention distincte de celle pour les activités sociales et culturelles

La subvention de fonctionnement «s'ajoute» à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles. Sauf exception indiquée ci-après, il ne peut y avoir de confusion entre les deux subventions. Celles-ci doivent faire l'objet de versements distincts, de comptabilités distinctes et d'utilisations distinctes ⁽⁹⁹⁾.

Comme auparavant, l'employeur ne peut déduire de la subvention de 0,2% que les sommes ou moyens en personnel qu'il fournit pour les besoins de fonctionnement du CSE autres que ceux occasionnés par ses activités sociales et culturelles ⁽¹⁰⁰⁾.

La loi a expressément prévu que certaines dépenses sont prises en compte sur la subvention de fonctionnement. Il s'agit:

- ▶ du financement de la formation économique obligatoire des membres

(99) Pour un exemple de confusion, voir M. Cohen, «*La subvention de fonctionnement des comités d'établissement*», RPDS 2000 p. 103.

(100) Cass. soc. 26 sept. 1989, n° 87-20096; Cass. crim. 11 févr. 1992, n° 90-87500.

du CSE: frais pédagogiques, déplacement, hébergement, à l'exclusion du temps passé en formation, lequel est payé par l'employeur comme temps de travail;

- ▶ de la rémunération des experts libres du CSE et de ses économistes;
- ▶ de la contribution, à hauteur de 20%, au paiement des honoraires des experts désignés dans le cadre de certaines consultations récurrentes ou ponctuelles ⁽¹⁰¹⁾; cette contribution reste à la charge de l'employeur pour la consultation sur les orientations stratégiques ou les consultations ponctuelles s'il s'avère que le budget de fonctionnement est insuffisant pour couvrir la part du CSE et si aucune somme n'a été transférée au budget des activités sociales et culturelles dans les trois années précédentes ⁽¹⁰²⁾;

- ▶ de la rémunération de l'expert-comptable ⁽¹⁰³⁾ et/ou du commissaire aux comptes ⁽¹⁰⁴⁾ intervenant dans le cadre des obligations comptables des CSE (voir p. 285);

- ▶ de l'éventuel financement de la formation des représentants de proximité et des délégués syndicaux de l'entreprise ⁽¹⁰⁵⁾;

- ▶ la prise en charge des honoraires de l'expert suite à l'annulation par le juge d'une expertise contestée par l'employeur ⁽¹⁰⁶⁾.

En outre, toutes les dépenses résultant d'initiatives licites du CSE dans le domaine économique ou professionnel (information du personnel; formation supplémentaire des élus; etc.) sont couvertes au moyen de la subvention de fonctionnement.

b) Excédent en fin d'exercice

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a entériné la pratique illégale en vigueur dans certains comités d'entreprise qui consiste à utiliser les excédents de la subvention de

(101) Sur les consultations, voir RPDS oct. 2018, n° 882.

(102) Art. L. 2315-80 du C. trav.

(103) Art. L. 2315-76 du C. trav.

(104) Art. L. 2325-54 du C. trav.

(105) Art. L. 2315-61 du C. trav.

(106) Art. L. 2315-86 du C. trav.

fonctionnement pour financer des activités sociales. Le CSE qui dispose en fin d'exercice d'un excédent de son budget de fonctionnement est désormais légalement autorisé à l'affecter au financement des activités sociales et culturelles. Mais cela nécessite une délibération spécifique du CSE qui doit intervenir chaque année si un excédent est constaté. Une délibération qui serait prise une fois pour toutes en début de mandat, ou en début d'année, et qui déciderait d'affecter une quote-part chaque année de la subvention de fonctionnement au budget des activités sociales serait illégale et pourrait être annulée.

La somme transférée et ses modalités d'utilisation doivent figurer :

- dans les comptes annuels du CSE ou, pour les comités concernés, dans le livre retraçant chronologiquement les montants et l'origine des dépenses qu'ils réalisent et des recettes qu'il perçoit ainsi que dans l'état de synthèse simplifié devant être établi une fois par an ⁽¹⁰⁷⁾ ;
- dans le rapport annuel présentant des informations qualitatives sur les activités et sur la gestion financière du comité ⁽¹⁰⁸⁾.

Certaines limites sont posées à une telle pratique. Un décret non encore publié devrait en effet fixer à 10% des sommes de l'excédent constaté la limite du montant transféré.

Le transfert est purement et simplement interdit pendant trois ans si l'employeur a dû prendre en charge la part du cofinancement de certaines expertises normalement à la charge du CSE ⁽¹⁰⁹⁾ parce que le budget de fonctionnement du comité s'est révélé insuffisant.

Malgré ces limites, nous pensons que confondre les deux budgets des CSE peut avoir deux effets nocifs :

- la fusion des budgets facilite pour les employeurs le refus de toute

augmentation de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles, au prétexte que les excédents de la subvention de fonctionnement de 0,2% peuvent y pourvoir ;

- la diminution de la subvention de fonctionnement au profit de celle des activités sociales et culturelles et la notion d'excédents visent à réduire les moyens de l'activité économique du CSE, en particulier les expertises, l'information du personnel, la formation complémentaire des élus, etc.

B – La subvention pour les activités sociales et culturelles

Les ordonnances n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, ainsi que la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant ces ordonnances, ont modifié le mode de calcul de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles pour les CSE dans un sens défavorable aux comités.

Ces dispositions ont en effet supprimé :

- lors de la mise en place du CSE, le minimum en valeur absolue qui résultait de l'ancien article L. 2323-86 du Code du travail ; celui-ci permettait aux élus de revendiquer le montant le plus élevé des sommes consacrées par l'employeur aux dépenses sociales lors des trois années précédant la mise en place de l'instance ;
- le minimum prévu par l'article R. 2323-35 du même Code qui pouvait être mobilisé lorsque le comité était confronté à une potentielle baisse de ses ressources, suite notamment à des réductions d'effectif de l'entreprise, en exigeant le blocage de la subvention au montant le plus avantageux atteint au cours des trois années précédant sa demande ⁽¹¹⁰⁾.

Désormais, le montant de la subvention résulte uniquement d'un accord collectif, ou à défaut d'accord,

d'un minimum en pourcentage de la masse salariale brute qui ne pourra être inférieur à celui de l'année précédente ⁽¹¹¹⁾. Les employeurs pourront ainsi immédiatement adapter le montant de la subvention à la masse salariale de l'entreprise, sauf accord plus favorable.

Comme auparavant, la contribution versée en pourcentage pour une année déterminée doit être obligatoirement proportionnelle à la masse des salaires de la même année. Mais la masse des salaires versés n'est connue exactement qu'à la fin de l'année. Aussi les entreprises ont-elles l'habitude d'effectuer un versement provisionnel, calculé en accord avec le comité, avec régularisation, en plus ou en moins, après la fin de l'année.

a) Montant de la contribution fixé par accord

Le montant de la contribution patronale résulte d'un accord collectif de droit commun, c'est-à-dire un accord conclu selon les dispositions de l'article L. 2232-12 du Code du travail, avec possibilité de référendum si l'accord ne revêt pas de caractère majoritaire.

Il importe peu que cet accord soit à durée déterminée ou à durée indéterminée. Ce qui importe c'est que le versement ait lieu chaque année.

Lors de la mise en place du CSE, les négociateurs peuvent se retrouver dans deux situations : soit le CSE succède à un comité d'entreprise ; soit il n'y avait pas de comité d'entreprise.

1. Comité social et économique succédant à un comité d'entreprise

Si le CSE succède à un comité d'entreprise, l'accord peut reconduire le montant de la contribution qui était versée à l'ancien comité, ainsi que les éventuelles sommes correspondant aux activités dont l'employeur assurait la gestion en direct et qui seraient reprises par le

⁽¹⁰⁷⁾ Art. L. 2315-65 du C. trav.

⁽¹⁰⁸⁾ Art. L. 2315-69 du C. trav.

⁽¹⁰⁹⁾ Sur les expertises, voir « Les attributions économiques des CSE », RPDS oct. 2018, n° 882.

⁽¹¹⁰⁾ Sur ce minimum, voir M. Cohen et L. Milet, « Le droit des CE et des CG », 13^e éd., LGDJ 2017, n° 2265 et s.

⁽¹¹¹⁾ Art. L. 2312-81 du C. trav.

comité⁽¹¹²⁾. Rappelons en effet que le patrimoine du comité sortant doit être transféré au CSE (sur les conditions, voir p. 261). Il ne serait donc pas illogique que le CSE dispose, *a minima*, de ressources identiques.

Mais il ne s'agit là que d'une base de négociation et non d'une obligation. Et si le montant de la contribution du comité sortant résultait d'un accord, celui-ci devient caduc et doit être, en tout état de cause, renégocié comme indiqué p. 262.

2. Entreprise où il n'y avait pas de comité d'entreprise

S'il n'y avait pas de comité d'entreprise et si un CSE est mis en place dans une entreprise d'au moins 50 salariés, la situation est celle des anciens comités dans lesquels, soit il n'y avait pas de dépenses sociales avant la constitution du comité, soit il existait des dépenses sociales avant la constitution du comité.

Si la direction de l'entreprise ne conteste pas qu'il existait des dépenses sociales avant la constitution du CSE, il sera nécessaire de faire l'inventaire de celle-ci. En effet, le législateur a certes supprimé toute mention à une année de référence permettant de fixer un minimum légal de subvention, mais il n'a pas interdit d'évaluer les éventuelles dépenses sociales existantes avant la mise en place du comité, ou avant que celui-ci n'atteigne le seuil de 50 salariés lui permettant d'exercer ses attributions élargies dont les activités sociales et culturelles.

Il est donc toujours nécessaire d'examiner l'antériorité des dépenses sociales au moins sur l'année précédant la mise en place du CSE, ou la prise en charge par celui-ci des activités sociales et culturelles, et ce afin de pouvoir comparer le rapport de la contribution à la masse salariale brute comme indiqué ci-après.

(112) *Cass. soc.* 21 juin 2016, n° 15-12525. Il faut y ajouter les sommes économisées par l'employeur sur une activité gérée qu'il continue de gérer en direct (*Cass. soc.* 30 mars 2010, n° 09-12074).

b) Minimum à défaut d'accord

Le second alinéa de l'article L. 2312-81 du Code du travail instaure un minimum en pourcentage mais uniquement à défaut d'accord sur le montant de la contribution. Ce qui signifie qu'en cas d'accord, il n'a pas vocation à s'appliquer quand bien même le taux de la subvention fixé par l'accord serait inférieur à celui résultant de ce minimum.

Selon ce texte, le rapport de la contribution à la masse salariale

brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente. Il s'agit d'un principe d'indexation.

Ce rapport est obtenu en divisant le montant en euros des dépenses sociales de l'année précédente, ou le montant en euros de la contribution de l'année précédente, par le montant en euros de la masse salariale de l'entreprise au cours de la même année selon la formule suivante :

$$\frac{\text{Dépense de l'année précédente} \text{ ou } \text{montant de la contribution de l'année précédente}}{\text{Masse salariale brute de la même année}} \times 100$$

Exemple n° 1 :

Montant minimum de la contribution pour l'année 2018 à défaut d'accord. Les dépenses sociales ou le montant de la contribution de 2017 (année précédente) représentent 10 000 € ; la masse salariale est égale à 1 000 000 €.

Le rapport des dépenses ou de la contribution de l'année 2017 à la masse salariale brute est de $(10\,000 \text{ €} \div 1\,000\,000 \text{ €}) \times 100 = 1\%$. En 2018, la masse salariale a augmenté pour atteindre 1 100 000 €. Le rapport contribution/masse salariale de l'année précédente étant de 1%, le montant de la contribution pour 2018 sera de : $1\,100\,000 \text{ €} \times 1\% = 11\,000 \text{ €}$

Exemple n° 2 :

Montant minimum de la contribution pour l'année 2019 à défaut d'accord.

En 2019, la masse salariale n'est plus que de 900 000 €. Le rapport de la contribution/masse salariale de l'année précédente étant de 1%, le montant de la contribution sera de 9 000 €.

On notera que si les dispositions des articles L. 2323-86 et R. 2323-35 du Code du travail, relatives au minimum en valeur absolue, n'avaient pas été abrogées, le CSE aurait pu revendiquer pour

l'année 2019 le blocage de la contribution au montant de 10 000 €.

C – Base de calcul des subventions

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a posé le principe d'une nouvelle base de calcul pour les subventions du CSE.

Il ne s'agit plus du compte 641 du plan comptable général comme l'avait admis pendant plusieurs années la Cour de cassation⁽¹¹³⁾, avant de se raviser⁽¹¹⁴⁾, mais de l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

La masse salariale brute à retenir pour calculer les subventions est donc constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application des dispositions de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale, à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée⁽¹¹⁵⁾.

Les termes « à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée

(113) *Sur cette jurisprudence, voir L. Milet, « La "masse salariale" pour le budget du comité d'entreprise : la "bénédiction" du compte 641 », 2014.83 et les références citées.*

(114) *Cass. soc.* 7 févr. 2018, n° 16-16086 et n° 16-24231 ; voir notre article critique RPDS 2018, n° 875, p. 75.

(115) *Art. L. 2315-61, al. 7, du C. trav.*

indéterminée» visent uniquement les indemnités qui ne présentent pas un caractère de rémunération. En conséquence, celles qui présentent un caractère de salaire et se situent dans le prolongement de la relation de travail (notamment l'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés, de départ en retraite, etc.) continuent d'être incluses dans l'assiette de calcul.

En revanche, à la différence du régime applicable aux comités d'entreprise, les sommes représentatives des autres indemnités de rupture sont exclues en totalité, y compris la part excédant les limites d'exonération et soumises à cotisations de Sécurité sociale.

La loi de ratification des ordonnances du 29 mars 2018 a également soustrait de la base de calcul les sommes versées aux salariés au titre de l'intéressement et de la participation qui avaient initialement été incluses dans la masse salariale par les ordonnances des 22 septembre et 20 décembre 2017 à titre de compensation !

➔ Personnalité civile du CSE

Le CSE est une personne morale de droit privé qui dispose de la personnalité civile, c'est-à-dire la capacité pour un groupement d'exister et d'agir comme une personne physique.

Elle est reconnue :

- aux CSE (1) ;
- aux CSE d'établissements dans les entreprises d'au moins 50 salariés (2) ;
- aux CSEC (3) ;
- aux comités interentreprises ;
- aux comités de groupe (4).

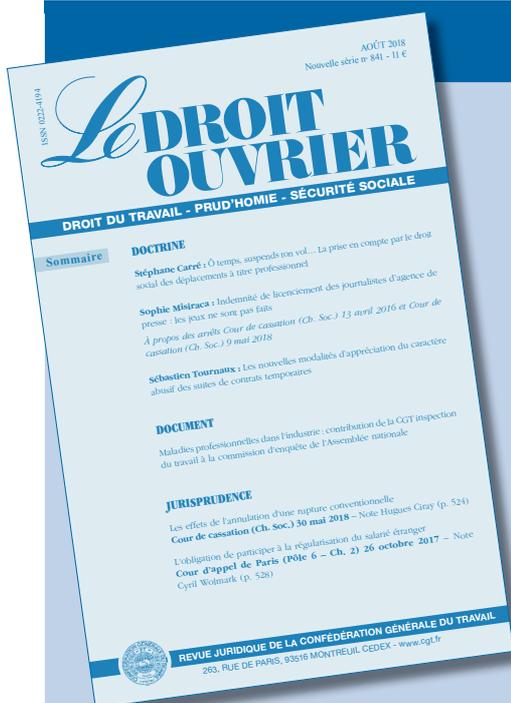
Les CSE jouissent de la personnalité civile avec tous ses attributs, tant dans le domaine économique que dans le domaine social et culturel. Les attributs de la personnalité civile des différents comités sont ceux de toutes les personnes morales, à savoir :

- ester en justice (action ; intervention ; ou défense en justice) ;
- posséder et gérer un patrimoine ;
- recevoir des dons ;
- contracter et s'engager ; (etc.).

(1) Art. L. 2315-23 du C. trav.

(2) Art. L. 2316-25 du C. trav.

(3) Art. L. 2316-13 du C. trav.



LE DROIT OUVRIER . Août 2018

Sommaire

DOCTRINE

- Stéphane Carré : Ô temps, suspends ton vol... La prise en compte par le droit social des déplacements à titre professionnel
- Sophie Misiraca : Indemnité de licenciement des journalistes d'agence de presse : les jeux ne sont pas faits
À propos des arrêts Cour de cassation (Ch. Soc.) 13 avril 2016 et Cour de cassation (Ch. Soc.) 9 mai 2018
- Sébastien Tournaux : Les nouvelles modalités d'appréciation du caractère abusif des suites de contrats temporaires

DOCUMENT

- Maladies professionnelles dans l'industrie : contribution de la CGT inspection du travail à la commission d'enquête de l'Assemblée nationale

JURISPRUDENCE

- Les effets de l'annulation d'une rupture conventionnelle
Cour de cassation (Ch. Soc.) 30 mai 2018 – Note Hugues Ciray (p. 524)
- L'obligation de participer à la régularisation du salarié étranger
Cour d'appel de Paris (Pôle 6 – Ch. 2) 26 octobre 2017 – Note Cyril Wolmark (p. 528)

CSE d'établissement et CSE central

Par Fabrice Signoretto (*)



→ Sachez-le vite

Dans les entreprises composées d'établissements distincts, le comité social et économique (CSE) se subdivise en un CSE central (CSEC) et des CSE d'établissement. Ces deux instances ont les mêmes attributions, dans la limite pour les CSE d'établissement, des pouvoirs confiés au chef d'établissement. Toutefois dans certaines hypothèses, le CSEC a une compétence exclusive. Il est ainsi seul consulté dans trois hypothèses :

- sur les projets ne comportant pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements ;
- sur les mesures de mise en œuvre non encore définies d'un projet décidé au niveau de l'entreprise ;
- sur les mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements.

La nouvelle législation réserve également au CSEC deux consultations récurrentes : la consultation sur les orientations stratégiques et celle sur la situation économique et financière, sauf accord contraire (plus favorable).

En revanche, lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CSEC et les CSE d'établissement, notamment si un projet patronal élaboré au niveau de l'entreprise comporte des mesures d'adaptation spécifiques aux établissements, les consultations devant se dérouler aux différents niveaux n'ont pas le même objet.

En ce cas, celles des CSE d'établissement portent sur la mise en œuvre du projet dans les établissements et celles du CSEC sur les raisons économiques de l'employeur.

Enfin, comme auparavant, la BDES doit être accessible aux élus du CSEC comme à ceux des CSE d'établissement.

À compter du 1^{er} janvier 2020 au plus tard, les comités d'entreprise, les CHSCT et les délégués du personnel auront été remplacés par une nouvelle institution représentative du personnel : le Comité social et économique (CSE). Toutefois, la mission des CE, celle des CHSCT comme celle des DP subsistent. Elles sont désormais portées par le nouveau CSE. La tâche des futurs élus sera, on le pressent, plus difficile à assumer qu'auparavant, notamment pour l'exercice des missions des DP et des CHSCT qui supposent une proximité physique avec les salariés.

L'effet de centralisation provoqué par la création des CSE risque donc fort de rendre théorique certaines des prérogatives reconnues par la loi aux futurs élus, notamment dans les entreprises à structure complexe où par hypothèse, les sites de production sont multiples. Toutefois, ce risque peut être en partie limité en concevant dans ces entreprises, une structuration décentralisée du CSE, permettant une multiplication des CSE d'établissement et corrélativement un rapprochement des élus avec leurs mandants. Une négociation devant obligatoirement s'engager, sur ce thème, les élus pourront éventuellement s'appuyer sur une nouvelle conception de la notion d'établissement, développée page 295.

Enfin sachant, que la structuration comme le fonctionnement du CSE seront négociés, les négociateurs syndicaux sauront se montrer circonspects vis-à-vis des propositions patronales, et être particulièrement attentifs à ne pas confondre dispositions légales supplétives et minimum légal.

(*) Formateur-consultant.

1 Une nouvelle répartition des compétences

Dans les entreprises à structure complexe, comprenant un siège social et des établissements multiples, les salariés sont représentés, comme auparavant avec les comités d'entreprise, au niveau du siège par un **comité social et économique central (CSEC)** et au niveau des établissements par des **CSE d'établissement** (CSE d'établissement). À chacun de ces échelons, l'institution représentative est dotée de la personnalité morale ce qui lui permet d'agir de façon autonome dans le cadre de ses fonctions.

Comme auparavant, les nouvelles dispositions légales organisent une répartition des compétences entre le CSEC et les CSE d'établissement.

A – Une distribution des rôles plus affirmée

Si les nouvelles dispositions légales considèrent toujours, comme auparavant, que les attributions des CSE d'établissement et des CSE centraux sont de même nature, elles conçoivent une spécialisation plus affirmée de ces attributions au niveau des établissements. L'accord d'entreprise régissant le comité social et économique peut toutefois concevoir une autre répartition reconnaissant aux CSE d'établissement des attributions plus larges (voir p. 299).

a) Des attributions de même nature confirmées

Selon le nouvel article L. 2316-20 du Code du travail, *«le comité social et économique d'établissement a les mêmes attributions que le comité social et économique d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement.»*

Il en résulte qu'un CSE d'établissement a pour objet (comme le prévoit l'article L. 2312-8 pour les CSE d'entreprise) d'assurer une expression collective des salariés de l'établissement permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions arrêtées par le chef d'établissement relatives à la gestion et à

l'évolution économique et financière de l'établissement, à l'organisation du travail et aux techniques de production. De même, il est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'établissement, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, les conditions d'emploi, de travail, notamment la durée du travail, et la formation professionnelle, l'introduction de nouvelles technologies, ainsi que tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre, des invalides civils, des personnes atteintes de maladies évolutives chroniques et des travailleurs handicapés, notamment sur l'aménagement des postes de travail.

b) Les CSE d'établissement cantonnés à la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi

Contrairement à ce qui était prévu auparavant par le droit des comités d'entreprise⁽¹⁾, les CSE d'établissement n'ont plus, sauf accord ou usage contraire, à être consultés chaque année sur la situation économique et financière de l'établissement.

L'article L. 2312-22 (disposition supplétive s'imposant à défaut d'accord) dispose ainsi à propos des trois consultations récurrentes devant être réalisées chaque année que celles concernant les orientations stratégiques et la situation économique et sociale *«sont conduites au niveau de l'entreprise, sauf si l'employeur en décide autrement»* ou si l'accord d'entreprise régissant le CSE reconnaît

(1) Lire L. Milet, *«Le droit à la consultation et à l'expertise des comités d'établissement ou des futurs CSE d'établissement»*, RDT Dalloz, nov. 2017, p. 734.

aux CSE d'établissement le droit d'être consulté chaque année sur ces thèmes. Le cinquième alinéa de cet article précise par ailleurs que la consultation portant sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi *«est conduite à la fois au niveau central et au niveau des établissements lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements»*.

Attention:

Selon les nouvelles dispositions légales, un accord collectif peut prévoir que les CSE d'établissement n'ont pas à être consultés sur la politique sociale et les conditions de travail (en ce sens, l'accord IBM du 8 juin 2018 qui prévoit toutefois, que les CSE d'établissement restent consultés sur le bilan social propre à leur périmètre, LSQ du 17 août 2018). Ce type d'accord est, à notre avis, très critiquable car il renforce la centralisation des prérogatives des CSE.

La loi s'appuie ainsi implicitement sur une conception centralisatrice du pouvoir dans les entreprises à structure complexe, le pouvoir des directions locales étant limité à la mise en application des décisions arrêtées par leur direction centrale.

En d'autres termes, les nouvelles dispositions légales recentrent les compétences consultatives des CSE d'établissement sur la politique sociale et les conditions de travail et l'emploi de l'établissement.

B – Des CSE d'établissement plus facilement reconnus qu'auparavant ?

Ce recentrage légal des attributions consultatives des CSE d'établissement devrait, à notre avis, susciter et permettre une nouvelle définition de la notion d'établissement distinct qui constitue le périmètre d'élection de ces comités.

➔ Multiplier le nombre d'établissements distincts par accord collectif

À compter du 1^{er} janvier 2020 au plus tard, les CE, CHSCT et DP n'existeront plus. Toutefois, leurs missions respectives subsisteront ; elles seront désormais portées par le seul CSE (1). Sachant que l'exercice des missions des DP et des CHSCT supposait une proximité physique avec les salariés leur permettant des contacts fréquents et faciles avec leurs mandants, le futur CSE devra être négocié en tenant compte de cette exigence.

À cette fin, les élus, notamment ceux des entreprises à structure complexe, pourront opportunément revendiquer un plus grand nombre de CSE d'établissement, en s'appuyant sur cette nouvelle notion de l'établissement distinct que nous proposons (voir ci-dessous), lorsqu'il s'agira de négocier la structuration de leur CSE.

Rappelons à cet égard, que le nouvel article L. 2313-2 du Code du travail prévoit qu'une négociation doit s'engager pour déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts (sur cette négociation, voir p. 299).

(1) Art. L. 2312-8 et L. 2312-5 du C. trav.

N'étant plus, sauf accord contraire, dans l'obligation de consulter le CSE d'établissement sur la situation économique et financière de l'établissement, la délégation de pouvoir du chef d'établissement n'a plus à comprendre, comme l'exigeait la jurisprudence précédente relative au comité d'établissement, la conduite budgétaire et financière de l'établissement (2). Sachant par ailleurs, que l'étendue des pouvoirs du chef d'établissement est toujours le principal critère de détermination des établissements distincts, la possibilité d'élire un CSE

d'établissement devrait donc être plus facilement admise.

a) Une nouvelle notion légale de l'établissement distinct

Selon le nouvel article L. 2313-4 du Code du travail, «*en l'absence d'accord conclu (...), l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable d'établissement, notamment en matière de gestion du personnel*».

Ce responsable d'établissement doit être en capacité, de consulter le CSE d'établissement, autrement dit d'être un interlocuteur en mesure de répondre aux questions des élus et éventuellement d'incorporer dans ses décisions leurs remarques ou leurs

souhaits. Il nous semble dès lors que la délégation de pouvoir du responsable d'un établissement devrait être principalement appréciée au regard des différents éléments qui doivent être soumis à l'avis des représentants du personnel lors de la consultation annuelle relative à la politique sociale et des conditions de travail et d'emploi de l'établissement.

Plus précisément, le responsable d'établissement devrait, en premier lieu, être un délégataire de pouvoirs en matière de conditions de travail. À ce titre il devrait être responsable de la politique de prévention de l'établissement et ainsi être en mesure de consulter les élus sur le bilan annuel relatif à la santé et la sécurité et le plan annuel de prévention sur lesquels les CHSCT devaient chaque année être consultés. La tenue du document unique d'évaluation et de prévention de l'établissement devrait logiquement relever de sa responsabilité.

En matière d'emploi, il suffira, nous semble-t-il, de démontrer que le chef d'établissement :

- est responsable de l'organisation et de la mise en œuvre de la politique de formation professionnelle ;
- peut également définir et modifier les horaires des salariés de l'établissement, et plus généralement aménager le temps de travail des salariés de l'établissement ainsi que planifier leurs congés ;
- est un intervenant incontournable en matière d'embauches, de licenciement

(2) Sur cette jurisprudence, lire M. Cohen et L. Millet, «*Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*», LGDJ 2017, p. 160 et s.

➔ Préférer l'élection d'un CSE d'établissement à la création d'une CSSCT ou à la désignation de représentants de proximité

Les articles L. 2315-36 et suivants du Code du travail prévoient la création d'une (ou plusieurs) commission(s) santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) dans les entreprises ou les établissements d'au moins 300 salariés et dans certaines conditions quand leur effectif est inférieur à ce seuil.

Par ailleurs, l'article L. 2313-7 prévoit qu'un accord d'entreprise peut aussi mettre en place des représentants de proximité dont le nombre, les attributions et leur fonctionnement devront être définis par ledit accord. Toutefois, ces commissions et ces représentants de proximité étant dépourvus de la personnalité morale, leurs attributions sont

plus limitées que celles reconnues aux CSE d'établissement. Ils ne peuvent ainsi pas être consultés à la place des CSE ni désigner un expert ou exercer pleinement le droit d'alerte en cas de danger grave et imminent.

En conséquence, sur les sites où des CSE d'établissements peuvent être élus parce que ces sites peuvent être qualifiés d'établissements distincts, de tels CSE doivent, à notre avis et *a priori*, être préférés à la création de CSSCT ou à la désignation de représentants de proximité, les directions d'entreprise étant plus enclines à proposer ces commissions aux négociateurs salariés.

ments ou de sanctions disciplinaires, même s'il n'est pas décisionnaire. On ne saurait en effet exiger de ce responsable qu'il soit titulaire du pouvoir de signer un contrat de travail ou de prononcer un licenciement ou une sanction, sous peine de subordonner la reconnaissance des établissements distincts au bon vouloir des directions des entreprises. En pratique ce sont les chefs d'établissement qui définissent les besoins locaux en matière d'effectif ou de qualification, qui gèrent les absences ou les surcroûts de travail et qui sont à l'initiative des éventuelles sanctions disciplinaires. L'important est, selon nous, que ce responsable soit en mesure de consulter les élus en ces domaines ⁽³⁾.

b) Un effectif minimum abaissé à 11 salariés

Auparavant, pour élire un comité d'entreprise ou d'établissement, la loi exigeait un effectif minimum d'au moins 50 salariés ⁽⁴⁾. Les nouvelles dispositions légales fixent désormais cet effectif à 11 salariés ⁽⁵⁾. La mise en place de CSE d'établissement est donc possible dans des établissements ayant un effectif compris entre 11 et 49 salariés si l'entreprise totalise au moins 50 salariés et si l'établissement répond bien à la définition de l'établissement distinct. De plus, les attributions des comités économiques et sociaux étant définies en fonction de l'effectif de l'entreprise et non de l'établissement, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les CSE d'établissement dont le caractère distinct est reconnu ou maintenu, peuvent exercer les attributions élargies reconnues à un CSE d'entreprise, y compris les établissements de 11 à 49 salariés. C'est pourquoi l'article L. 2316-25 précise que dans les entreprises d'au moins

50 salariés, les CSE d'établissement sont dotés de la personnalité civile.

En revanche, dans les entreprises de 11 à 49 salariés, la mise en place de CSE d'établissement n'est pas une obligation légale. Nous pensons toutefois que certains établissements peuvent se voir reconnaître un caractère distinct par accord sur la base de critères plus souples et que des CSE d'établissement pourraient être mis en place dans chacun d'eux. Mais,

ils n'exerceront que des attributions réduites (anciennes attributions des DP), sauf accord plus favorable, et ils ne seront pas dotés de la personnalité civile. De plus, il n'y aura pas lieu de mettre en place un CSEC, qui est réservé aux entreprises d'au moins 50 salariés ⁽⁶⁾.

(6) Voir M. Cohen et L. Milet Le droit des CSE et des comités de groupe, 14^e éd., LGDJ 2019 (à paraître).

2 La répartition des attributions prévue par la loi

A – Une compétence générale

Selon l'article L. 2316-1 du Code du travail, le comité social et économique central exerce les attributions qui concernent **la marche générale de l'entreprise** et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement. L'article L. 2316-2 du même Code précise que «*le CSE central est informé et consulté sur tous les projets importants concernant l'entreprise en matière économique et financière, (...), ainsi qu'en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail (...)*».

La compétence du CSEC n'est donc pas limitée aux cas excédant les limites des pouvoirs des chefs d'établissement. Le CSEC doit aussi être consulté lorsqu'un CSE d'établissement doit également l'être. Cette double consultation doit alors être effectuée selon une logique de complémentarité (voir plus avant).

B – Une compétence exclusive du CSEC en certaines hypothèses

L'article L. 2316-1 du Code du travail dispose que le CSEC est seul consulté dans les trois hypothèses suivantes.

a) Projets avec mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements

Lorsqu'un projet décidé au niveau de l'entreprise ne comporte pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements, c'est-à-dire lorsque le projet patronal est mis en œuvre de manière uniforme dans tous les établissements, seul le CSEC est consulté à l'exclusion des CSE d'établissement.

Cette hypothèse est cependant peu fréquente, l'application locale d'une décision arrêtée au niveau central induisant la plupart du temps des décisions spécifiques locales rendant les CSE d'établissement compétents pour être consultés sur ces spécificités.

En tout état de cause, lorsque le CSEC est seul consulté, l'article L. 2316-1 précise qu'en ce cas, l'avis de l'instance centrale accompagné des documents relatifs au projet est transmis par tout moyen aux CSE d'établissement. Cette transmission doit, selon nous, être assurée par l'employeur qui, à défaut, engage sa responsabilité.

b) Mesures de mise en œuvre non encore définies d'un projet décidé au niveau de l'entreprise

Le CSEC est également seul consulté lorsque les éventuelles mesures de mise en œuvre des

⁽³⁾ En ce sens, F. Signoretto, «*Plaidoyer pour une évolution de la notion d'établissement distinct*», RDT mai 2018, p. 352

⁽⁴⁾ Art. L. 2322-1 ancien du C. trav.

⁽⁵⁾ Art. L. 2311-2 du C. trav.

projets patronaux décidés au niveau de l'entreprise, ne sont pas encore définies, bien qu'elles doivent faire l'objet d'une consultation ultérieure et spécifique du ou des CSE d'établissement concerné(s).

Quels sont les projets patronaux visés par cette nouvelle disposition? À notre avis, ce sont les projets importants comportant des étapes bien distinctes s'étalant dans le temps. Là où (les) première(s) suppose(nt) des décisions arrêtées au niveau central de l'entreprise ne prenant pas en compte les spécificités locales et la (ou les) suivante(s) concerne(nt) les mesures de mise en œuvre dans les établissements (7).

Cela signifie qu'une fois les modalités de mise en œuvre du projet ont été définies par le niveau central ou le niveau local, la consultation préalable du ou des CSE d'établissement concernés est obligatoire pour ce qui concerne les mesures d'adaptation spécifiques à l'établissement en cause.

Il nous semble également, même si le deuxième de l'article L. 2316-1 ne le prévoit pas expressément, que l'avis du CSEC ainsi que les documents relatifs au projet général doivent être transmis aux élus des CSE d'établissement pour leur permettre d'émettre un avis en toute connaissance de cause. À tout le moins, les élus des établissements peuvent exiger que ces documents leur soient transmis au nom de leur droit à être pleinement informés de la vie de l'entreprise.

Exemple

Le siège social décide de la commande d'une nouvelle technologie concernant l'ensemble des sites d'une entreprise. Son introduction dans l'entreprise suppose à la fois une adaptation spécifique des locaux des différents établissements et une formation de leurs salariés dont la mise en œuvre est planifiée par les chefs d'établissement en fonction des échéances propres à leur établissement. Une première consultation du CSEC devra donc porter sur l'intérêt et les objectifs économiques de cette

(7) Pour une illustration de cette hypothèse, Cass. soc. 7 févr. 1996, n° 93-18756.

nouvelle technologie, ses aspects financiers, ainsi que ses incidences éventuelles sur l'emploi, les qualifications des salariés et les besoins en formation qu'elle suscite. L'avis des comités d'établissement recueilli ultérieurement, éventuellement plusieurs mois après, concernera les travaux envisagés dans les locaux des différents établissements et le déroulement des actions de formation (départ des salariés, durée de la formation, modalités de remplacement des salariés en formation, catégories professionnelles concernées...).

c) Mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements

Le CSEC exerçant désormais des attributions en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail, il est seul consulté dans deux cas si le projet patronal nécessite des mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements :

- en cas d'introduction de nouvelles technologies;
- en cas d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (lié ou non à l'introduction de nouvelles technologies).

En revanche, s'il existe des mesures d'adaptation spécifiques à tel ou tel établissement, parallèlement à des mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements, celles-ci devront entraîner la consultation des CSE d'établissement concernés.

Dans cette hypothèse également, bien que le texte soit muet sur ce point, les CSE d'établissement concernés peuvent exiger de l'employeur la communication de l'avis rendu par le CSEC, au nom de leur droit à être informés.

d) Deux consultations récurrentes réservées au CSEC

En l'absence d'accord d'entreprise organisant différemment les consultations récurrentes du CSE, celui-ci est consulté chaque année sur :

- 1° les orientations stratégiques de l'entreprise;
- 2° la situation économique et financière de l'entreprise;

► 3° la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

L'article L. 2312-22 prévoyant ces trois consultations récurrentes précise que :

► les consultations prévues au 1° et 2° «sont conduites au niveau de l'entreprise, sauf si l'employeur en décide autrement et sous réserve de l'accord de groupe prévu à l'article L. 2312-20»;

► «la consultation prévue au 3° est conduite à la fois au niveau central et au niveau des établissements lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements».

En d'autres termes, la loi réserve les consultations annuelles spécifiquement économiques et plus précisément celles relatives aux orientations stratégiques et à la situation économique et financière, au seul CSEC, les CSE d'établissement devant être seulement consultés sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi ce, lorsqu'y sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques, ce qui est généralement le cas en ces matières.

Ainsi, contrairement à ce qui était prévu auparavant par le droit des comités d'entreprise (8) et qui résultait principalement de la règle postulant que les CSE d'établissement ont des attributions de même nature que le CSEC, les CSE d'établissement n'ont plus, sauf accord ou usage contraire, à être consultés notamment sur la situation économique et financière de l'établissement.

Le périmètre de leurs compétences consultatives se voit réduit et recentré sur la politique sociale et les conditions de travail et l'emploi de l'établissement.

C – Les attributions des comités d'établissements

a) Le principe d'équivalence

Comme nous l'avons déjà indiqué, «le comité social et économique

(8) Lire article précité note (1).

d'établissement a les mêmes attributions que le comité social et économique d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement»⁽⁹⁾. Ce principe d'équivalence doit toutefois être précisé, dans la mesure où la terminologie employée n'est pas dépourvue d'ambiguïté.

En effet, cette disposition ne signifie pas que seules les décisions du chef d'établissement doivent être soumises à l'avis des élus de l'établissement. Ce sont tous les projets concernant l'établissement qui doivent faire l'objet d'une consultation du CSE d'établissement. Ainsi, les décisions de la direction d'une entreprise dès lors qu'elles ne concernent que l'établissement doivent aussi être soumises à l'avis des représentants du personnel de cet établissement ce, même si elles dépassent le cadre de la délégation de pouvoir du chef d'établissement.

Exemple

La décision prise par une direction d'entreprise d'augmenter la production d'un établissement et non pas celles des autres, ayant pour conséquence l'accomplissement d'heures supplémentaires ne peut être mise en œuvre qu'après la consultation du comité d'établissement qui comprendra la décision relative à la production et celle subséquente relative aux heures supplémentaires.

(9) Art. L. 2316-20 du C. trav.

b) Le principe de complémentarité

Le deuxième alinéa du nouvel article L. 2316-20 précise quant à lui, à propos des projets ponctuels ou récurrents que le CSE d'établissement «est consulté sur les mesures d'adaptation des décisions arrêtées au niveau de l'entreprise spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef d'établissement».

Exemple

Un changement d'horaires fixé dans un établissement par le chef d'établissement, consécutif à une augmentation de la production décidée par la direction de l'entreprise pour l'ensemble de l'entreprise ou pour plusieurs établissements, ne pourra être mis en œuvre qu'à la suite de la consultation du CSE d'établissement alors que la décision relative à la production aura, elle, dû être soumise à l'avis du CSEC.

En revanche, un projet défini par un chef d'entreprise et décliné au niveau des établissements sans qu'il nécessite des mesures d'adaptation particulières dans les établissements, devra être soumis au CSE central mais non pas obligatoirement à l'avis des élus des CSE d'établissement. Ces derniers ne pourront pas exiger d'être consultés, puisque leur interlocuteur, le chef d'établissement, n'aura pris aucune décision relevant de sa compétence. Toutefois, la loi précise qu'en ce cas, l'avis du CSE central, qui est seul consulté, doit être transmis par tout moyen aux

CSE d'établissement, accompagné des documents relatifs au projet⁽¹⁰⁾.

Comme le prévoyait auparavant le droit des comités d'entreprise, c'est donc l'étendue des pouvoirs du chef d'établissement qui délimite l'étendue des attributions consultatives des CSE d'établissement.

c) Un ordre de consultation ascendant sauf accord contraire

Sauf domaine particulier (les licenciements pour motif économique d'au moins 10 salariés par exemple), la loi ne précise pas expressément le sens de la consultation des différents niveaux d'un comité social et économique. Le CSEC doit-il d'abord être consulté ou à l'inverse les CSE d'établissement doivent-ils l'être en priorité? Pour répondre à cette question il nous semble nécessaire de distinguer les consultations ponctuelles des consultations récurrentes.

1. Hypothèse des consultations ponctuelles sur un projet particulier

Dans ces hypothèses, le sens de la consultation des différents niveaux d'un CSE devrait, en toute logique, être descendant. En effet, les CSE d'établissement n'étant consultés que sur les mesures d'adaptation ou de mises en œuvre, le CSEC devrait d'abord être consulté sur les principes généraux du projet patronal.

Concrètement, il s'agit de répondre, au niveau central, aux questions relatives au «pourquoi ce projet» et «comment ce projet» (c'est-à-dire selon quelle chronologie et avec quels moyens), et «combien ce projet» (quel est son coût financier).

Puis dans un deuxième temps au niveau des établissements, il s'agit de préciser les conditions concrètes et spécifiques de la mise en œuvre du projet et de ses incidences sur les conditions de travail et plus généralement de vie des salariés dans leur établissement.

Toutefois, cette logique d'une «consultation descendante» n'a pas

(10) Art. L. 2316-1 du C. trav.



➔ Une « navette » CSEC – CSE d'établissement préconisée

Il nous semble, même dans l'hypothèse la plus courante d'une «consultation descendante», que l'avis du CSEC sera plus avisé, s'il s'est, au préalable, enrichi de (ou des) avis du (ou des) CSE d'établissement concerné(s).

À cette fin, nous préconisons, dans ces hypothèses de consultations en cascade :

- que le CSEC soit d'abord réuni pour de premiers échanges sur les documents (l'information précise et écrite) relatifs au projet patronal ;
- en second lieu, que les CSE d'établissement concernés soient informés et consultés (en une ou plusieurs séances, selon l'importance et les interrogations des élus) ;
- et enfin que l'employeur revienne devant les élus du CSEC avec le ou les avis du (ou des) CSE d'établissement pour que celui-ci rende un avis le plus circonstancié possible.

été retenue par la loi qui, à propos des délais de consultation (sur ces délais, voir ci-après), considère que l'avis des CSE d'établissement doit être transmis au CSEC avant que celui-ci ne rende son propre avis ⁽¹¹⁾. Un accord d'entreprise prévoyant une consultation descendante dans ces hypothèses de consultation ponctuelle nous semble donc opportun pour rétablir la logique des consultations complémentaires CSE central/CSE d'établissement.

2. Hypothèse des consultations récurrentes

Le sens ascendant des consultations des CSE d'établissement et du CSEC retenu à défaut d'accord par l'article L. 2316-22 est en revanche logique dans le cas de la consultation annuelle relative à la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, les élus du CSEC ayant besoin de connaître les avis des CSE d'établissement avant de pouvoir exprimer le leur. Rappelons notamment, que dans le cadre de cette consultation annuelle, l'employeur doit recueillir l'avis des élus du CSE sur le rapport et le programme annuel de prévention des risques professionnels. Il semble donc logique que l'avis des CSE d'établissement sur ce rapport et ce programme puisse être émis et transmis au CSEC avant que celui-ci ne rende le sien.

En ce qui concerne la consultation annuelle relative au bilan social dans les entreprises et établissements employant au moins 300 salariés, l'article L. 2312-28 dispose comme auparavant que les CSE d'établissement doivent être consultés sur les bilans sociaux de leur établissement respectif. En revanche, la nouvelle législation ne prévoit pas expressément un ordre de consultation. Il nous semble logique également pour cette consultation annuelle de prévoir par accord que les CSE d'établissements doivent en priorité être consultés sur leur bilan social respectif et que leur avis

(11) Art. L. 2316-22 du C. trav.

soit transmis au CSEC afin de lui permettre pour exprimer son avis de tenir compte de ceux des différents établissements.

Précisons que la nouvelle législation ne prévoit plus comme c'était le cas auparavant, le moment de l'année où les différents comités doivent être consultés (en avril pour les établissements et en juin pour le central), cette consultation étant désormais intégrée dans la consultation plus générale relative à la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi.

D – Cas de licenciement économique collectif

Selon l'article L. 1233-36 du Code du travail, en cas de projet de licenciement économique l'employeur doit consulter le CSEC et le ou les CSE d'établissement intéressés, dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément.

Dans ce cas, les CSE d'établissement tiennent leurs réunions (au moins deux) après celles du CSEC (au moins deux mais trois si un expert-comptable a été désigné) ⁽¹²⁾, les CSE d'établissement étant consultés sur les modalités d'application (relatives à la réorganisation et au plan de sauvegarde de l'emploi) propres à leur établissement avant l'expiration des délais prescrits par l'article L. 1233-30 en cas de licenciement économique.

E – Cas particulier de l'obligation de recherche d'un repreneur

La loi dite «loi Florange» ⁽¹³⁾ a prévu un processus de consultation particulier dans les entreprises ou les groupes d'entreprises employant au moins 1000 salariés, lorsque l'entreprise envisage la fermeture d'un

(12) Voir M. Cohen et L. Milet *Le droit des CSE et des comités de groupe*, LGDJ 2017, 13^e éd., n° 1731.

(13) Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014, JO du 1^{er} avril

établissement entraînant un licenciement collectif. En ce cas, rappelons que le CSE peut émettre un avis et participer à la recherche d'un repreneur et formuler des propositions; il doit être réuni et informé:

► sur le projet de fermeture de site au plus tard à l'ouverture de la procédure d'information et de consultation prévue en cas de licenciement économique ⁽¹⁴⁾. Dans les entreprises dotées d'un CSEC, l'employeur réunit et informe le CSEC et les CSE d'établissement intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément. Dans ce cas, les CSE d'établissement tiennent leur réunion après celle du CSEC tenue en cas de licenciement économique collectif ⁽¹⁵⁾;

► et corrélativement sur la recherche d'un repreneur. Dans les entreprises dotées d'un CSEC, les CSE d'établissement exercent les attributions confiées au CSE en application des articles L. 1233-57-15 à L. 1233-57-17 (consultation du CSE sur les offres de reprise, et recours à un expert rémunéré par l'entreprise) et en application des articles L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 (consultation et rapport de l'employeur à l'issue de la période de recherche), dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs d'établissement ⁽¹⁶⁾.

(14) Art. L. 1233-57-9 du C. trav.

(15) Art. 1233-57-11 du C. trav.

(16) Art. L. 1233-57-18 du C. trav.

**Besoin d'un ancien numéro
ou de souscrire
un abonnement ?**

Rendez-vous sur :

www.nvo.fr
Rubrique RPDS

*Recherchez, choisissez,
commandez en quelques clics*

3 Attributions et modalités de consultation négociables

L'une des principales caractéristiques de la nouvelle législation relative au comité social et économique est de favoriser une mise en œuvre négociée de l'institution représentative du personnel, y compris en matière d'information – consultation et de fonctionnement du comité social et économique (17).

A – Structuration négociée du CSE et nombre de CSE d'établissement

Selon le nouvel article L. 2313-2 du Code du travail, «un accord d'entreprise (...) détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts». Cette négociation s'avère obligatoire, la loi employant le présent de l'indicatif (18). L'employeur ne peut donc pas refuser d'engager des discussions sur ce thème si une ou des organisations syndicales en font la demande.

Dans les entreprises dépourvues d'organisations syndicales, ce sujet peut être abordé avec les membres du CSE, un accord pouvant être conclu dans cette hypothèse avec la majorité des élus titulaires (19). Précisons que cette négociation avec les membres du CSE ne peut être envisagée qu'en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou en cas de refus de

négocier de la part de celui-ci et non en cas d'échec des négociations. En d'autres termes, de telles négociations ne sauraient être envisagées avec les élus afin de contourner le (ou les) organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

Dans l'hypothèse où aucun accord n'a pu être trouvé, l'article L. 2313-4 considère que la décision revient alors à l'employeur qui, pour ce faire, doit tenir compte de l'autonomie de gestion de chaque responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel, cette autonomie ne devant pas, selon nous comprendre la conduite budgétaire et financière de l'établissement (voir supra notre développement sur la nouvelle notion de l'établissement distinct p. 292).

Toutefois, cette nouvelle disposition ne signifie pas que l'employeur peut imposer sa décision. En effet, l'article L. 2313-5 dispose que si les élus et/ou les organisations syndicales ne sont pas d'accord avec le nombre d'établissements fixé par l'employeur, ceux-ci peuvent, en ce cas, saisir l'autorité administrative (le Direccte) qui pourra éventuellement retenir un nombre plus important d'établissements que celui prévu par l'employeur. Cette décision administrative peut elle-même faire

l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

Ajoutons que cette négociation relative à la détermination du nombre d'établissements doit également aborder les modalités de mise en place de la ou des commissions santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) (20). En revanche, la négociation relative aux nouveaux représentants de proximité n'est pas une négociation obligatoire. Le premier alinéa de l'article L. 2313-7 dispose que l'accord d'entreprise défini à l'article L. 2313-2 (celui relatif au nombre de CSE d'établissement) «peut mettre en place» et non pas «met (ou doit mettre) en place».

B – Répartition négociée des attributions entre CSEC et CSE d'établissement

La nouvelle législation prévoit également qu'un accord peut prévoir les niveaux auxquels les consultations sont conduites et, le cas échéant, leur articulation (21). À la différence de la négociation relative à la détermination du nombre de CSE d'établissement, celle-ci n'est pas obligatoire. S'avère-t-elle opportune pour les représentants du personnel? La réponse à cette question dépendra du niveau d'implantation des CSE d'établissement.

(20) Art. L. 2315-41 du C. trav.

(21) Art. L. 2312-19, 3°, du C. trav.

(17) Voir l'article de L. Milet intitulé «Ordonnances: un article "supplétif" n'est pas forcément ce que l'on croit», publié dans Actuel CE du 13 avr. 2018. Selon l'auteur, les négociateurs syndicaux devront être particulièrement attentifs à ne pas confondre dispositions supplétives et minimum légal.

(18) On rappellera qu'en droit l'usage du présent de l'indicatif induit le caractère obligatoire d'une prescription. Il n'y a pas lieu, sous prétexte de renforcer le caractère impératif d'une obligation, de recourir au mot «doit»; le simple présent de l'indicatif du verbe principal suffit.

(19) Art. L. 2313-3 du C. trav.

➔ Les caractéristiques des accords

Depuis le 1^{er} mai 2018, l'article L. 2232-12 du Code du travail prévoit que la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par :

- d'une part, l'employeur ou son représentant ;
- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli **plus de 50 % des suffrages exprimés** en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au CSE, quel que soit le nombre de votants.

Le deuxième alinéa de ce même article qui envisage l'organisation possible d'un référendum dans l'hypothèse où la ou les organisations syndicales signataires d'un accord ne satisferaient pas à cette exigence, **ne s'applique pas** aux accords de mise en œuvre des CSE.

➔ Le droit d'alerte économique est réservé au CSEC

Le droit d'alerte d'un comité social et économique qui permet aux élus de demander à l'employeur des explications lorsqu'ils ont connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise et éventuellement de désigner un expert-comptable, est réservé, selon la jurisprudence, dans les entreprises à établissements distincts au CSEC (1).

Cette jurisprudence qui n'est pas remise en cause par la nouvelle législation, ne reconnaît donc pas aux CSE d'établissement le pouvoir de déclencher une alerte lorsqu'ils ont connaissance de faits préoccupants les concernant, contrairement à ce qui pouvait se déduire des dispositions de l'article L. 2316-20 du Code du travail qui reconnaît à ces comités les mêmes attributions que le CSEC dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs d'établissement.

(1) Cass. soc. 26 sept. 2012, n° 11-12548

En effet, dans l'hypothèse où les CSE seraient peu ou pas décentralisés, positionnés sur de larges territoires avec un interlocuteur patronal possédant une délégation de pouvoirs en matière budgétaire et financière, un accord reconnaissant aux CSE d'établissement le droit d'être consultés annuellement sur la situation économique et financière de l'établissement alors que cette consultation est en principe de la compétence du seul CSEC, serait opportun. Dans l'hypothèse contraire où les CSE d'établissement seraient décentralisés avec un interlocuteur patronal sans responsabilité en matière budgétaire ou financière, un tel accord s'avérerait moins nécessaire aux élus des établissements.

Enfin, en l'absence d'accord précisant les niveaux et l'articulation

des consultations entre le CSEC et les CSE d'établissement, rappelons que la logique d'une complémentarité des consultations récurrentes ou ponctuelles entre CSEC et CSE d'établissement devra prévaloir (voir p. 296).

C – Délais de consultation

Aux termes de l'article L. 2312-15 du Code du travail, le CSEC doit disposer d'un délai d'examen suffisant qui court à compter de la transmission par l'employeur d'une information précise et écrite. Ce délai est toutefois limité par la réglementation, soit précisément pour certaines consultations, soit plus généralement pour toutes les autres consultations.

Il doit ainsi faire l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales ou, en l'absence de délégué syndical, entre l'employeur et les élus du CSEC ou enfin et à défaut d'accord, ce sont les délais prévus par l'article R. 2312-6 du Code du travail qui s'imposent.

Ces délais sont des délais maximaux. Il n'y a plus comme auparavant de délai minimum de 15 jours.

Le même article précise que lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CSEC et un ou plusieurs CSE d'établissement, ces délais s'appliquent au CSEC. Dans ce cas, l'avis de chaque CSE d'établissement est rendu et transmis au CSEC au plus tard sept jours avant la date à laquelle ce dernier est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif. À défaut, l'avis du CSE d'établissement est réputé négatif.

Les délais réglementaires s'appliquant à défaut d'accord ne peuvent pas dépasser selon l'article R. 2312-6 :

- un mois à compter de la fourniture par l'employeur de l'information précise et écrite ;
- deux mois en cas d'intervention d'un expert ;
- trois mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre de consultation se déroulant à la fois au niveau du comité social et économique central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement (voir p. 296 et s.).

4 Accès à l'information dans les entreprises comportant des établissements distincts

A – Accès des élus d'établissement à la BDES

En l'absence d'accord prévu à l'article L. 2312-21, une base de données économiques et sociales (BDES), mise régulièrement à jour, rassemble un ensemble d'informations que l'employeur met à disposition du comité social et économique (sur la BDES, voir *RPDS* oct. 2018, n° 882).

Cette disposition légale précise que la base de données est accessible en permanence aux membres de la délégation du personnel du comité social et économique ainsi qu'aux membres de la délégation du personnel du comité social et économique central d'entreprise, et aux délégués syndicaux. Il découle à notre avis de la rédaction de cet article que les membres des CSE d'établissement ont un droit d'accès à

la BDES de l'entreprise. La conjonction «*ainsi que*», employée par le législateur pour viser les élus du CSEC, accrédite cette lecture.

Selon l'article R. 2312-11, la base de données est constituée au niveau de l'entreprise. Cet article précise que dans les entreprises dotées d'un CSEC, la base de données comporte les informations que l'employeur met à disposition de ce comité et

des comités d'établissement. Il en résulte selon une circulaire du ministre du travail⁽²²⁾, aujourd'hui remise en cause du fait de la disparition des comités d'entreprise, mais dont l'esprit demeure, que les élus des CSE d'établissement doivent avoir accès dans la base de données :

- ▶ à toutes les informations qui leur sont transmises de manière récurrente dans le cadre des procédures d'information et contenues dans des rapports et bilans qui leur sont communiqués périodiquement (par exemple : le bilan social de leur établissement; le rapport et le programme annuel relatif à la santé et la sécurité propre à chaque établissement; les informations trimestrielles ou semestrielles prévues par le Code);
- ▶ à toutes les informations données à l'occasion de consultations récurrentes qui les concernent (notamment la consultation relative à la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi).

B – Recours aux différentes expertises

a) Les consultations récurrentes

Concernant les consultations récurrentes, la nouvelle législation encourage une centralisation des expertises au détriment des CSE. L'article L. 2316-21 reconnaît cependant que le CSE d'établissement peut faire appel à un expert-comptable ou «*habilité*» (ancien expert des CHSCT) lorsque cela relève de sa compétence. Deux hypothèses doivent être envisagées :

- ▶ accord collectif ne prévoit une consultation des CSE d'établissement sur la situation économique et financière des établissements; les CSE d'établissement ne pourront désigner un expert-comptable ou un expert habilité que pour les aider à donner un avis sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi de l'établissement;

- ▶ un accord collectif a été signé; il prévoit la consultation des CSE d'établissement à l'occasion des consultations récurrentes sur la situation économique et financière, en plus de la politique sociale, en ce cas, la désignation d'un expert-comptable pour analyser cette situation au niveau de l'établissement est possible.

b) Les consultations ponctuelles

L'article L. 2316-21 du Code du travail prévoit que le CSE d'établissement peut faire appel à un expert lorsqu'il est compétent en application des dispositions du Code du travail. La désignation d'un

expert-comptable ou «*habilité*» est possible quand les CSE doivent être consultés sur des projets de l'employeur les concernant individuellement ou éventuellement sur les mesures d'adaptation de projets plus globaux (voir page 296, «*Les attributions des comités d'établissement*»).

Toutefois précisons que, dans cette dernière hypothèse, l'article L. 2316-3 réserve la désignation de l'expert au seul CSEC lors des projets importants en matière économique et financière, d'introduction de nouvelles technologies ou de modifications importantes des conditions de travail.

5 Budgets respectifs du CSEC et des CSE d'établissement

La répartition des budgets de fonctionnement d'une part et de ceux de financement des activités sociales et culturelles d'autre part est soumise à des règles précises lorsqu'une entreprise est divisée en établissements distincts.

A – Budget de fonctionnement

Bien que les CSEC aient des attributions économiques particulièrement importantes, la loi ne prévoit toujours pas que le chef d'entreprise est tenu (sauf accord contraire) de verser une subvention de fonctionnement au CSEC. Ce sont les CSE d'établissement qui sont, selon l'article L. 2315-62, tenus de contribuer au financement d'un budget pour leur CSEC, comme le prévoyait la jurisprudence relative aux comités d'entreprise⁽²³⁾.

Un accord est nécessaire pour fixer le montant et les modalités de la rétrocession. Il doit être conclu entre le CSEC (le créancier) et les

CSE d'établissement (les débiteurs de la rétrocession).

Cet accord conclu entre les CSE d'établissement et le CSEC est un accord de droit commun régi par le Code civil. Si un accord collectif conclu entre l'employeur et les organisations syndicales décidait de la part du 0,2% devant être rétrocédée au CSEC, cet accord ne devrait pas pouvoir s'imposer aux CSE d'établissement.

À défaut d'accord entre le CSEC et les CSE d'établissement et à défaut de stipulations dans la convention collective de branche, c'est le tribunal d'instance qui fixe le montant de la subvention de fonctionnement que doit rétrocéder chaque CSE d'établissement au CSEC en vue de constituer le budget de fonctionnement de ce dernier⁽²⁴⁾.

B – Budget des activités sociales et culturelles

Sauf accord ou usage différent, le CSEC n'a légalement ni dotation financière propre, ni attribution sociale propre. Les CSE d'établissement sont

(22) Circ. DGT 2014/1, 18 mars 2014, Fiche 1

(23) Cass. soc. 15 mai 2001, n° 99-13489,

(24) Art. R. 2315-32 du C. trav.

donc les créanciers directs de la contribution patronale au financement des activités sociales et culturelles ⁽²⁵⁾.

a) Contribution patronale dans les entreprises à établissements distincts

Dans les entreprises comportant plusieurs CSE d'établissement, la détermination du montant global de la contribution patronale versée pour financer les activités sociales et culturelles du comité est effectuée au niveau de l'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 2312-81 (sur le calcul de la contribution versée chaque année par l'employeur se reporter p. 289) ⁽²⁶⁾.

La loi précise que la répartition de la contribution entre les CSE d'établissement est fixée par un accord d'entreprise (conclu par les organisations syndicales et l'employeur) au prorata des effectifs des établissements ou de leur masse salariale ou de ces deux critères combinés. À défaut d'accord, cette répartition est effectuée au prorata de la masse salariale de chaque établissement.

b) Activités sociales communes

En principe, chaque CSE d'établissement gère ses propres activités sociales et culturelles et le CSEC ne peut pas le faire à sa place. Mais l'article L. 2316-23 du Code du travail fixe les conditions et modalités pour que les CSE d'éta-

blissement délèguent au CSEC la gestion d'activités communes.

1/ Un ou plusieurs CSE d'établissement peuvent conclure avec le CSEC central un contrat de droit commun régi par le Code civil confiant à ce dernier la gestion de certaines activités communes, comme les centres de vacances. Le CSE d'établissement intéressé peut convenir de verser en échange au CSEC soit le prix des prestations fournies, incluant une part d'investissement et d'entretien, soit un pourcentage déterminé de sa subvention. Il peut aussi convenir que la direction retiendra d'office sur sa subvention la part revenant au CSEC. Mais, en l'absence d'accord, la direction ne peut pas opérer une retenue sur les subventions qu'elle doit légalement à cet établissement ⁽²⁷⁾. Et un CSE d'établissement peut se retirer à tout moment d'une activité commune, en respectant les conditions de dénonciation prévues par le contrat.

2/ Un accord collectif majoritaire sans référendum conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives peut définir les compétences respectives du CSEC et des CSE d'établissement. Cet accord peut inclure la gestion de certaines activités communes par le CSEC. Si un tel accord est conclu, un CSE d'établissement ne peut pas s'opposer à la gestion précitée du CSEC. Il ne peut

pas non plus s'opposer au versement de la part qu'il doit au CSEC, éventuellement fixée par l'accord, sous réserve que ce versement ne le prive pas du droit à la perception directe de sa contribution ⁽²⁸⁾.

3/ Dans tous les cas, une convention de gestion doit être conclue entre les CSE d'établissement et le CSEC. Cette convention comporte notamment ⁽²⁹⁾:

- ▶ la description de l'activité ou des activités dont la gestion est transférée au CSEC;
- ▶ le financement du transfert pour chaque année d'exécution de la convention;
- ▶ le cas échéant, la liste des biens, moyens matériels et humains mis à la disposition du CSE d'entreprise pour chaque année d'exécution de la convention;
- ▶ les modalités de financement de ce transfert pour chaque année d'exécution de la convention;
- ▶ les modalités d'accès à l'activité ou aux activités transférées par les salariés des établissements concernés;
- ▶ la durée de la convention et sa date d'entrée en vigueur;
- ▶ les modalités de révision et de dénonciation de la convention.

(28) Cass. soc. 30 juin 1993, n° 90-14895 (en l'espèce accord confiant l'ensemble de la subvention au comité central qui se chargeait de la répartition entre les comités d'établissement, ce qui évidemment portait atteinte aux prérogatives de ces derniers).

(29) Art. D. 2316-7 du C. trav.

(25) Cass. soc. 30 juin 1993, n° 90-14895.

(26) Art. L. 2312-82 du C. trav.

(27) Cass. soc. 18 mars 1971, n° 70-11502; Cass. soc. 16 déc. 1971, n° 68-11363.

Un numéro utile pour les représentants du personnel

La prévoyance collective en entreprise

Juin 2018 – n° 878

•
Commande sur www.nvo.fr



NOUVEAU NVOdroits.fr

accessible avec l'abonnement

- > le droit du travail
- > le droit des élus et mandatés,
- > le droit au quotidien
- > à venir : le droit de la fonction publique

COMITÉ D'ENTREPRISE

*Quelles informations
pour quelles
consultations?*

CONTRAT DE TRAVAIL

*La modification
peut-elle être
imposée?*

FONCTION PUBLIQUE

*Le statut,
qui en bénéficie ?*

CE, abonnez tous les élus dans le cadre de la subvention de fonctionnement de 0,2 % (Art. L2325-43 du Code du travail et circ. min. du 6 mai 1983 et du 9 avril 1987)

> Bulletin d'abonnement

Syndicat / société (si nécessaire à l'expédition) _____
 Madame Monsieur
 Nom* _____ Prénom* _____
 N°* _____ Rue* _____
 Code postal* _____ Ville* _____
 Fédération ou branche professionnelle _____
 UD _____ Tél.* _____
 Courriel* _____

* Champs obligatoires

Abonnement RPDS : 9 €/mois ou 108 €/an

RPDS, la Revue pratique de droit social papier (11 numéros par an dont un double) et web + en accès abonné sur nvodroits.fr : l'actualité juridique, le droit du travail, le droit des élus et mandatés, le droit au quotidien

Pack NVO Droits : 12 €/mois ou 144 €/an

L'abonnement RPDS + NVO, le magazine papier (10 numéros par an) et web + Hors-série VO Impôts, le guide fiscal + en accès abonné sur nvo.fr : l'actualité sociale

Paiement

Chèque à l'ordre de la Vie Ouvrière N° chèque _____

Banque _____

Prélèvement automatique en :

1 fois, prélèvement unique 12 fois, prélèvement mensuel

Merci de remplir et signer l'autorisation de prélèvement ci-contre et de joindre votre RIB.

Autorisation de prélèvement

En signant ce formulaire de mandat, vous autorisez (A) La Vie Ouvrière à envoyer des instructions à votre banque pour débiter votre compte, et (B) votre banque à débiter votre compte conformément aux instructions de La Vie Ouvrière.

Titulaire du compte

Nom _____ Prénom _____

N° _____ Rue _____

Code Postal _____ Ville _____

IBAN

BIC

Créancier

La Vie Ouvrière 263, rue de Paris, case 600
93516 Montreuil Cedex - Identifiant SEPA : FR87ZZZ632727

Fait le :

Signature

Établissement teneur du compte

Nom _____

Adresse _____

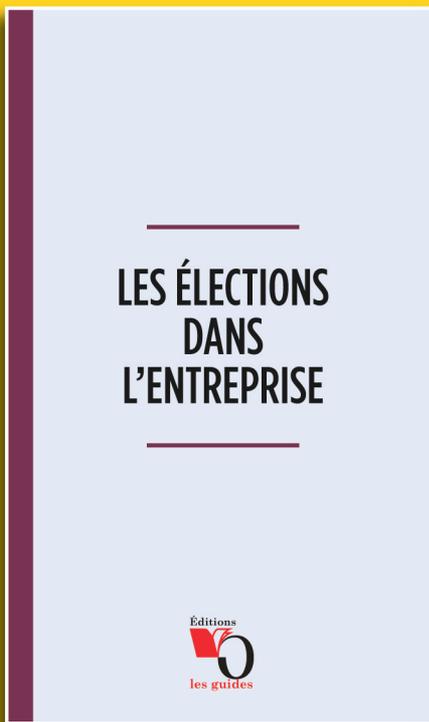
Code Postal _____ Ville _____

Vous bénéficiez du droit d'être remboursé par votre banque selon les conditions décrites dans la convention que vous avez passée avec elle. Une demande de remboursement doit être présentée dans les 8 semaines suivant la date de débit de votre compte pour un prélèvement autorisé.

Offre valable jusqu'au 30/06/2018. Au-delà, nous consulter.

code origine : mag

**Premières
élections au
CSE**



La négociation du protocole électoral, l'organisation matérielle du scrutin, le contentieux électoral, la protection des candidats et élus, etc.

APRÈS LES ORDONNANCES MACRON

Tout savoir sur les élections au Comité social et économique

Bon de commande du guide *Les élections dans l'entreprise*

Adresse d'expédition (Écrire en lettres capitales – Merci)

Syndicat/Société (Si nécessaire à l'expédition) _____
 Madame Monsieur
 Nom* _____
 Prénom* _____
 N°* _____ Rue* _____
 Code postal* _____ Ville* _____ Tél. _____
 Fédération ou branche professionnelle _____
 Courriel* _____ UD _____

* Champs obligatoires

Réf.	Désignation	Prix unitaire	Quantité	MONTANT TOTAL
01180659	Les élections dans l'entreprise	12,00 €		
FRAIS DE PORT				3,00 €
MONTANT TOTAL DE LA COMMANDE				

RÉDUCTIONS
 5 exemplaires commandés - 5 %
 10 exemplaires commandés - 15 %

Également disponible sur nvoboutique.fr

N° chèque (à l'ordre de la NVO) _____
 Banque _____

Code origine : MAG

