

Réforme du Code du travail

Janvier 2018

Fiche pratique

CSE (Comité social et économique)

LA MISE EN PLACE DU CSE

Cette fiche décrypte le contenu des ordonnances et de leurs décrets d'application au 31 décembre 2017. Elle sera mise à jour, si besoin, en fonction du contenu de la future loi de ratification des ordonnances.



www.cfecgc.org



AVANT-PROPOS

La fusion des IRP dans une institution unique de représentation du personnel appelée « Comité social et économique » (CSE), constitue l'une des modifications majeures de la réforme du Code du travail. Le CSE fait l'objet d'une ordonnance qui lui est quasi exclusivement dédiée et qui est aussi la plus longue (cf. *l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales*). Le décret d'application relatif au CSE est paru au journal officiel le 29 décembre 2017. Le CSE est donc pleinement entré en vigueur au 1^{er} janvier 2018 et doit être mis en place dans toutes les entreprises concernées avant le 31 décembre 2019.

Les dispositions transitoires imposent à brève échéance la mise en place effective du CSE dans les entreprises (cf. fiche CSE relative aux dispositions transitoires de mise en place du CSE). Dans ce nouveau contexte juridique, cette fiche a pour objet de vous informer sur les conditions et modalités d'implantation des CSE dans l'entreprise. L'objectif est ici de répondre à deux questions essentielles :

- quelles sont les entreprises concernées par la mise en place d'un CSE ?
- à quel niveau le CSE doit-il être mis en place ?

DANS QUELLES ENTREPRISES DOIT-ON METTRE EN PLACE UN CSE¹ ?

La mise en place du CSE est obligatoire dans toutes les entreprises d'au moins 11 salariés. En dessous de 11 salariés, un accord collectif peut prévoir la mise en place d'un CSE, même si le Code du travail ne l'impose pas.

ATTENTION

Les règles de décompte des effectifs pour la mise en place des représentants du personnel ont été modifiées : le seuil de 11 salariés doit avoir été atteint pendant 12 mois consécutifs.

À QUEL NIVEAU LE CSE DOIT-IL ÊTRE MIS EN PLACE² ?

Selon le cas, le CSE peut être mis en place au niveau de :

- l'entreprise ;
- l'UES regroupant au moins 11 salariés ;

Dans les entreprises ou UES qui comportent au moins deux établissements distincts, des CSE d'établissement et un CSE central doivent être mis en place.

- un même site ou une même zone dès lors que la nature et l'importance des problèmes communs le justifient.

Dans ce cas particulier, un CSE interentreprises peut être mis en place par un accord collectif interentreprises qui est conclu par :

- les employeurs des entreprises du site ou de la zone ;
- les organisations syndicales représentatives au niveau interprofessionnel ou au niveau départemental.

¹ Article L. 2311-2 alinéa 2 du Code du travail.

² Article L. 2313-1 du Code du travail ; Article L. 2313-8 du Code du travail ; Article L. 2313-9 du Code du travail.

Cet accord doit prévoir :

- le nombre de membres du CSE ;
- les modalités d'élection ou de désignation des membres ;
- les attributions du CSE ;
- les modalités de fonctionnement.

Cet accord peut éventuellement prévoir que, dans les entreprises d'au moins 11 salariés et qui sont dotées d'un CSE, un membre de chaque CSE participe aux réunions mensuelles du CSE interentreprises.

QUELS SONT LES MODES DE RECONNAISSANCE DES ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS ?

La détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts ne relève plus du protocole d'accord préélectoral. L'ordonnance prévoit de nouveaux modes de reconnaissance des établissements distincts puisqu'ils sont désormais reconnus, par ordre de priorité, par :

- un accord collectif d'entreprise ;
- en l'absence d'accord d'entreprise et en l'absence de délégué syndical, un accord entre l'employeur et le CSE ;
- en l'absence des deux accords cités ci-dessus, une décision unilatérale de l'employeur.

La RECONNAISSANCE des établissements distincts par accord collectif d'entreprise

Quelles sont les conditions de validité de l'accord collectif d'entreprise qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts ?³

ATTENTION

L'analyse qui suit est le résultat de notre compréhension de la combinaison des différents articles d'au moins 3 ordonnances.
Même les revues juridiques spécialisées sont très prudentes dans l'interprétation des règles de validité transitoires.
Nous avons formulé une demande de clarification sur ce point auprès du ministère du Travail.

L'accord collectif d'entreprise qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts doit être signé par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections des titulaires du CSE, quel que soit le nombre de votants. C'est un accord d'entreprise avec une majorité absolue d'engagement.

À défaut de majorité requise, cet accord collectif d'entreprise n'est pas susceptible de référendum.

³ Article L. 2313-12 du Code du travail et article L. 2232-12 alinéa 1^{er} du Code du travail.

ATTENTION

Pour la mise en place d'un CSE commun dans le cadre d'une UES, cet accord d'entreprise doit nécessairement être conclu au niveau de l'ensemble de l'UES. Comme pour la désignation du délégué syndical, la validité de l'accord doit s'apprécier en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des entreprises composant l'UES.

Cet accord d'entreprise peut-il contenir d'autres éléments liés à la mise en place du CSE ?⁴

L'accord d'entreprise qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts est par ailleurs appelé à prévoir :

- les modalités de mise en place des CSSCT (cf. fiche pratique CSE relative à la CSSCT) ;
- la mise en place d'une CSSCT centrale dans les entreprises d'au moins 300 salariés (cf. fiche pratique CSE relative à la CSSCT) ;
- la mise en place des représentants de proximité (cf. fiche pratique CSE relative aux représentants de proximité).

ATTENTION

La répartition des sièges au CSE central entre les différents établissements et les différents collèges, relève du protocole d'accord préélectoral et fait donc l'objet d'une négociation entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées.

Cet accord d'entreprise doit-il être conclu pour une durée déterminée ?⁵

Aucune disposition spécifique légale ne prévoit si l'accord d'entreprise qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, est conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. En l'absence de stipulation dans l'accord sur sa durée, celui-ci est alors réputé conclu pour une durée fixée à cinq ans.

LE PLUS SYNDICAL

Nous vous recommandons de prévoir dans l'accord d'entreprise une stipulation sur sa durée, qui pourrait par exemple être calquée sur la durée des mandats.

⁴ Article L. 2315-41 du Code du travail ; Article L. 2316-18 du Code du travail ; Article L. 2316-8 et L. 2314-6 du Code du travail.

⁵ Article L. 2222-4 du Code du travail.

Quelles sont les modalités de contestation de cet accord d'entreprise ?⁶

- Quel est le délai de contestation de l'accord collectif ?

La validité de l'accord collectif d'entreprise qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts peut être contestée devant le juge dans un délai de deux mois à compter :

- soit de la notification du texte à l'ensemble des organisations syndicales représentatives (pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise) ;
- soit, dans les autres cas, de la publication de l'accord dans la base de données nationale.

- Quel est le juge compétent pour connaître des contestations ?

En l'absence de précision dans le texte, nous ne pouvons savoir avec certitude quelle est la juridiction compétente pour connaître des contestations de l'accord d'entreprise.

Le tribunal de grande instance est en principe la juridiction compétente pour connaître de la régularité, de l'exécution et de l'interprétation des accords collectifs.

Toutefois, dans le cadre de la compétence qui lui est reconnue en matière électorale, le tribunal d'instance pourrait également être amené à statuer sur des contestations de la validité des accords collectifs qui déterminent le nombre et le périmètre des établissements distincts. En outre, la Cour de cassation a pu juger par le passé que « *le tribunal [d'instance] compétent pour statuer sur la régularité des désignations contestées était également compétent pour apprécier la validité de l'accord collectif sur la base duquel elles avaient été effectuées* ».

La reconnaissance des établissements distincts par accord avec le CSE

Quand l'employeur peut-il recourir à un accord avec le CSE ?⁷

L'employeur peut solliciter un accord avec le CSE en vue de déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts, dans deux cas de figure :

- absence d'accord collectif d'entreprise avec une majorité absolue d'engagement ;
- absence de délégué syndical dans l'entreprise.

⁶ Article L. 2262-14 du Code du travail ; Article L. 2231-5 du Code du travail ; Article L. 2231-5-1 du Code du travail ; Cass. Soc., 16 janvier 2008, n° 07-60163 et n° 07-60166.

⁷ Article L. 2313-3 du Code du travail ; Article L. 2313-8 alinéa 4 du Code du travail.

Quelles sont les modalités d'adoption de cet accord avec le CSE ?⁸

L'accord qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts doit être adopté par :

- l'employeur ;
- la majorité des membres titulaires du CSE.

Lorsque le CSE est mis en place pour la première fois, l'employeur devra obtenir l'accord de la majorité, en nombre, des membres titulaires du Comité d'entreprise.

ATTENTION

Pour la mise en place d'un CSE commun, en l'absence d'accord collectif d'UES et en l'absence de délégué syndical désigné à ce niveau, un accord doit être trouvé entre :

- les entreprises regroupées au sein de l'UES ;
- la majorité des membres titulaires du CSE commun.

La reconnaissance des établissements distincts par décision unilatérale de l'employeur

Quand l'employeur peut-il déterminer seul le nombre et le périmètre des établissements distincts ?⁹

L'employeur peut déterminer seul le nombre et le périmètre des établissements distincts dans deux cas de figure :

- en l'absence d'accord collectif d'entreprise avec une majorité absolue d'engagement ;
- en l'absence d'accord avec le CSE.
-

ATTENTION

Pour la mise en place d'un CSE commun dans l'UES, il revient à l'un des employeurs, mandatés par les autres, de fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts.

La décision prise par l'employeur doit être portée à la connaissance, selon le cas :

- des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et des organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise (et ce par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information) ;
- dans le cas d'une négociation avec le CSE, l'employeur le réunit afin de l'informer de sa décision.

⁸ Article L. 2313-3 du Code du travail ; Article 9-V de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

⁹ Article L. 2313-4 du Code du travail ; CE 4 juin 2003, n° 234-583 et n° 253-724.

Sur quel critère l'employeur peut-il déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts ?¹⁰

Pour prendre sa décision, l'employeur doit tenir compte de « *l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel* », comme cela était auparavant le cas pour la reconnaissance de l'établissement distinct en vue de la mise en place du comité d'établissement.

Aucune disposition légale n'impose de critère lié à l'effectif de l'établissement. Un établissement distinct de moins de 50 salariés peut donc être reconnu.

Est-il possible de contester la décision unilatérale de l'employeur qui détermine le nombre et le périmètre des établissements ?¹¹

Oui il est possible de contester la décision unilatérale de l'employeur dans les conditions suivantes.

- Qui peut contester la décision de l'employeur ?

La décision de l'employeur peut être contestée, selon le cas, par :

- les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'UES ainsi que les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'UES ;

ou

- le CSE, lorsque les négociations se sont déroulées avec ses membres titulaires.

- Quelles sont les modalités de saisine de l'autorité administrative ?

La décision de l'employeur peut être contestée auprès de l'autorité administrative dans un délai de 15 jours à compter de la date d'information de cette décision.

C'est la DIRECCTE du siège de l'entreprise qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts.

La DIRECCTE prend sa décision dans un délai de deux mois à compter de la réception de la contestation. Cette décision est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et mentionne les voies et délais de recours.

- Quelles sont les modalités de saisine du tribunal d'instance ?

La décision de la DIRECCTE, qu'elle soit expresse ou implicite, peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal d'instance dans un délai de 15 jours suivant sa notification.

Dès sa saisine, le tribunal d'instance dispose d'un délai de 10 jours pour statuer.

La décision du tribunal d'instance est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de 10 jours.

¹⁰ Article L. 2313-4 du Code du travail.

¹¹ Article R. 2313-1 du Code du travail.

COMMENT LE CSE PEUT-IL DISPARAÎTRE¹² ?

Si l'effectif reste en dessous de 11 salariés pendant au moins douze mois consécutifs à l'expiration des mandats, le CSE n'est pas renouvelé.

La perte de la qualité d'établissement distinct entraîne la cessation des mandats du CSE d'établissement. Le cas échéant, les membres des CSE d'établissement peuvent continuer à exercer leur mandat uniquement si cela est prévu par :

- un accord d'entreprise majoritaire non-susceptible de référendum ;
- à défaut d'accord d'entreprise, un accord conclu entre l'employeur et le CSE concerné, adopté à la majorité des membres titulaires.

¹² Article L. 2313-10 du Code du travail ; Article L. 2313-6 du Code du travail