LA MISE EN PLACE DU CSE

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS

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

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

QUELS SONT LES MODES DE RECONNAISSANCE DES ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS ?

COMMENT LE CSE PEUT-IL DISPARAÎTRE ?

CETTE FICHE DÉCRYPTE LE CONTENU DES ORDONNANCES RATIFIÉES PAR LA LOI DU 29 MARS 2018 ET DE LEURS DÉCRETS D'APPLICATION.

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 1er 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 ?

Les ordonnances laissent une grande place à la négociation collective pour mettre en place et faire vivre le CSE. Si vous vous interrogez sur le type d'accord à négocier, nous avons créé une fiche dédiée « La négociation sur le CSE : quels accords pour quels contenus ? » pour aider à vous y retrouver.

DANS QUELLES ENTREPRISES DOIT-ON METTRE EN PLACE UN CSE ?[1]

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.**

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

L'employeur doit avoir fait le nécessaire pour que le CSE soit en place au 1er janvier 2020, sous peine de s'exposer à des poursuites de la part des salariés. En effet, l'employeur qui n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'IRP, sans qu'un PV de carence n'ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts (Cass. Soc., 8 janvier 2020, n° 18-20591).

Il existe toutefois une exception à cette obligation dans le cas où un PV de carence aux élections des DP et du CE a été établi avant le 23 septembre 2017. Le cas échéant, le PV de carence continue à produire ses effets pour la durée des mandats de l'élection à laquelle il se rapporte. Par conséquent, si les mandats étaient de quatre ans, il demeure valable jusqu'au 22 septembre 2021 au plus tard et l'entreprise n'est pas obligée d'organiser de nouvelles élections avant cette échéance (cf. Questions-réponses sur le CSE, ministère du Travail, janv. 2020, question 11).

À QUEL NIVEAU LE CSE DOIT-IL ÊTRE MIS EN PLACE ?[2]

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

- l'entreprise ;
- l'établissement.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés qui comportent au moins deux établissements distincts, des CSE d'établissement et un CSE central doivent être mis en place.

- 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.

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 ; Conseil d'État 24 juin 2019, n° 420436.

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.

Pour assurer la mise en place du CSE dans un établissement ou l'ensemble de l'entreprise, la durée des mandats en cours des DP, des membres du CE, de la DUP, du CHSCT ou de l'instance regroupée peut être prorogée ou réduite, soit par accord collectif soit par décision de l'employeur après consultation des IRP en place. Dès lors, un accord qui prévoit la mise en place d'un CSE à une certaine date a nécessairement pour conséquence la réduction des mandats en cours qui prennent fin au jour de la mise en place du CSE (Cass. Soc. 10 février 2021, n° 19-14021).

Par ailleurs, à compter de la date du premier tour des élections des membres du CSE, cessent de produire effet les stipulations des accords d'entreprise et de branche prises en application :

- des titres I et II du livre III de la 2e partie du Code du travail relatives aux DP et aux CE ;
- du titre VIII du livre III de la 2e partie du code du travail sur le CHSCT ;
- du titre IX du livre III de la 2e partie du Code du travail sur le regroupement par accord des IRP ;
- du titre X du livre III de la 2e partie du Code du travail sur les réunions communes des institutions représentatives du personnel ;
- du titre Ier du livre VI de la 4e partie relative au CHSCT.

Ces stipulations conventionnelles visées dans les dispositions transitoires de mise en place du CSE deviennent caducs de plein droit (cf. art. 9-VII de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise).

ATTENTION

Depuis la mise en place du CSE, l'administration ne peut désormais plus imposer l'élection de délégués du personnel ou d'une institution représentative du personnel comparable lorsque la nature et l'importance des problèmes communs aux entreprises d'un même site le justifient. Le Code du travail renvoie uniquement à la mise en place d'un CSE interentreprises.

En revanche, les accords collectifs relatifs à la mise en place et au fonctionnement des IRP qui n'entrent pas dans les prévisions précitées, restent quant à eux applicables.

Il en va de même des accords collectifs portant reconnaissance d'une unité économique et sociale, hormis pour les stipulations conventionnelles qui déterminent le nombre et le périmètre des établissements distincts dans l'UES (cf. Cass. Soc., 25 mars 2020, n° 18-18420).

Par conséquent, lorsqu'une clause de ces accords se réfère aux termes « comité d'entreprise », « délégation unique du personnel », « délégué du personnel » ou « comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail », il y a lieu d'y substituer les termes de "comité social et économique" dès lors que cette substitution suffit à permettre la mise en œuvre de cette clause (cf. Cass. Soc. 27 janvier 2021, n° 19-24400).

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.

ATTENTION

La négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts doit être engagée « à l'occasion de la mise en place du CSE et ce même lorsque l'entreprise ne comprend qu'un établissement et/ou un seul site ».

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]

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 en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, 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.

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).

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.

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.

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.

3. Article L. 2313-2 du Code du travail et article L. 2232-12 alinéa 1er du Code du travail.
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.

Quel est le délai de contestation de cet accord d'entreprise ?[6]

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.

RÉFLEXE MILITANT

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.

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.

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.

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.
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.

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.

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.

Dans le cas d'une UES, il revient à l'un des employeurs, mandatés par les autres, de fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts. Il porte cette décision à la connaissance de chaque OS représentative dans l'UES et de chaque OS ayant constitué une section syndicale dans l'UES, et ce par tout moyen permettant de conférer une date certaine à cette information (cf. Cass. Soc., 20 mars 2020, n° 18-18401).

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.

ATTENTION

Ce n'est que lorsqu'aucun accord collectif n'a pu être conclu à l'issue d'une tentative loyale de négociation, que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts.

ATTENTION

Il s'agit d'une information spécifique et préalable à l'organisation des élections professionnelles qui fait courir le délai de recours devant l'autorité administrative. En l'absence d'une telle information, le délai de contestation ne commence pas à courir.

9. Article L. 2313-4 du Code du travail ; CE 4 juin 2003, n° 234-583 et n° 253-724 ; Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 18-22948.
10. Article L. 2313-4 du Code du travail ; Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 18-23655 ; Cass. Soc., 9 juin 2021, n° 19-23153 et n° 19-23745.

En effet, un établissement distinct peut être caractérisé dès lors que celui-ci présente, en raison de l'étendue de la délégation de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

La chambre sociale l'a encore récemment confirmé, et en a même tiré les conséquences sur le rôle de la Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (Dreets, anciennement Direccte) et du tribunal judiciaire, en cas de contestation de cette décision unilatérale de l'employeur (Cass. Soc., 9 juin 2021, n° 19-23153 et n° 19-23745).

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 Dreets du siège de l'entreprise qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts.

La Dreets prend sa décision dans un délai de deux mois à compter de la réception de la contestation.

ATTENTION

Cette décision unilatérale de l'employeur ne vaut que pour le cycle électoral au cours duquel elle est intervenue. L'employeur est donc tenu d'engager une nouvelle négociation à l'issue de chaque cycle (Questions-réponses sur le CSE, ministère du Travail, janv. 2020, question 27).

ATTENTION

Les sections syndicales ne disposant pas de la personnalité juridique et, en conséquence, du droit d'agir en justice, elles ne sont donc pas habilitées à saisir la Dreets d'une contestation contre la décision unilatérale de l'employeur (cf. Cass. Soc., 3 mars 2021, n° 19-21086)

11. Article R. 2313-1 du Code du travail ; Article R. 2313-2 et R. 2313-5 du Code du travail ; Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 18-22948.

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 judiciaire ?

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

- les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ;
- les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ;
- le CSE, lorsque les négociations se sont déroulées avec ses membres titulaires.

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

- Quel est le rôle de la Dreets et du juge en cas de contestation de la décision unilatérale de l'employeur sur le nombre et le périmètre des établissements distincts[12] ?

En cas de contestation de la decision unilatérale de l'employeur, la Dreets et le juge doivent appliquer le critère de l'autonomie de gestion pour apprécier l'existence ou non d'établissements distincts.

La Cour de cassation confirme la possibilité pour l'autorité administrative et le juge de se fonder sur « *les documents relatifs à l'organisation interne de l'entreprise que fournit l'employeur, et sur les documents remis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation de la décision unilatérale prise par ce dernier* ».

Elle ajoute que « *la centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement* ».

Par cette appréciation, la Dreets, et le cas échéant le tribunal judiciaire, doivent vérifier si, dans la réalité des faits, « *les directeurs des établissements concernés ont une autonomie de décision suffisante dans la gestion du personnel et l'exécution du service, de sorte que la reconnaissance à ce niveau d'établissements distincts est de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives des CSE mis en place à ce niveau* ».

ATTENTION

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

ATTENTION

Si la décision de la Dreets est contestée devant le juge judiciaire, et qu'un accord collectif est conclu sur le nombre et le périmètre des établissements distincts avant que le juge n'ait pu statuer, cet accord a pour effet de rendre caduque la décision de la Dreets (Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.057).

12. Cass. Soc., 9 juin 2021, n° 19-23153 et n° 19-23745.

Par ailleurs, il revient au tribunal judiciaire d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou interne de la décision du Dreets.

Le juge peut alors, soit confirmer la decision du Dreets, soit statuer à nouveau par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative sur les questions demeurant en litige.

COMMENT LE CSE PEUT-IL DISPARAÎTRE[13] ?

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.

ATTENTION

Lorsque le juge annule la décision de la Dreets fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts à la suite de sa saisine par des parties dépourvues de la personnalité juridique et, dès lors du droit d'agir en justice, il ne peut statuer à nouveau sur le nombre et le périmètre de ces établissements par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative. Par conséquent, dans ce cas, la saisine du juge judiciaire contre la décision de la Dreets ne pourra aboutir qu'au rétablissement de la décision initiale de l'employeur (cf. Cass. Soc., 3 mars 2021, n° 19-21086)

13. Article L. 2313-10 du Code du travail ; article L. 2313-6 du Code du travail.

Mes notes