

Sutra Corre & Associés

Société civile professionnelle d'avocats au barreau de Paris

Alain SUTRA
Michèle CORRE
Romain SUTRA

Avocats Associés

Halima ABBAS TOUAZI
Sophie BAILLY
Murièle DEFAINS-LACOMBE
Elsa GAILLARD-DIAZOU
Clémentine DEBECQUE
Marlène PLARD

Avocats

OCTOBRE 2017

ORDONNANCE RELATIVE A LA NOUVELLE ORGANISATION DU DIALOGUE SOCIAL ET ECONOMIQUE DANS L'ENTREPRISE ET FAVORISANT L'EXERCICE ET LA VALORISATION DES RESPONSABILITES SYNDICALES

Une nouvelle instance représentative est née. Elle se substitue aux délégués du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés et aux délégués du personnel, au Comité d'entreprise et au CHSCT dans les entreprises de 50 salariés et plus. Elle est dénommée Comité social et économique.

Ce Comité social et économique (CSE) a, pour l'essentiel, les attributions des instances qu'il fusionne. Si les partenaires sociaux le décident par accord d'entreprise majoritaire (ou de branche étendu), le CSE devient le Conseil d'entreprise, lequel intègre alors la compétence de négociation des délégués syndicaux (on peut raisonnablement penser que les syndicats seront peu enclins à conclure ce type d'accord).

I – ENTREE EN VIGUEUR

Les dispositions relatives au CSE (et au Conseil d'entreprise) doivent entrer en vigueur à la date de publication des décrets d'application et, au plus tard, le 1^{er} janvier 2018.

Il convient de noter que tant que les décrets d'application ne sont pas parus (notamment celui déterminant le nombre de sièges), il n'est pas possible de négocier un protocole d'accord préélectoral.

Concernant les entreprises dotées d'instances représentatives du personnel, le CSE devra être mis en place au terme de leur mandat, étant précisé que si les mandats sont toujours en cours au 31 décembre 2019, l'entreprise devra mettre en place le CSE à compter du 1^{er} janvier 2020.

Afin de solutionner les difficultés rencontrées par les entreprises, dont le mandat des Instances représentatives du personnel prenait fin entre la publication de l'ordonnance et le 31 décembre 2018, celle-ci a prévu des règles spécifiques dans 3 hypothèses :

- 1) Lorsqu'une entreprise a conclu, avant la publication de l'ordonnance, un protocole d'accord préélectoral pour renouveler ses instances dont le mandat prenait fin après ladite publication, les élections se déroulent en application des anciennes règles et le CSE sera alors mis en place à compter du 1^{er} janvier 2020.

Toutefois, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation des instances, une date antérieure pourra être fixée.

- 2) Si aucun accord préélectoral n'a été conclu et que les mandats des instances arrivent à échéance entre la publication de l'ordonnance et le 31 décembre 2017, les mandats sont automatiquement prorogés jusqu'à cette dernière date. Cette prorogation permet de négocier un protocole d'accord en application des nouvelles règles, dès lors que les décrets d'application seront publiés. Si ce délai apparaît trop court, soit par accord d'entreprise, soit par décision de l'employeur après consultation des instances, une prorogation pourra être décidée dans la limite d'une année.
- 3) Concernant l'hypothèse où les mandats des instances prendraient fin entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2018, ceux-ci pourraient être réduits ou prolongés (au plus d'un an) par accord collectif ou par décision de l'employeur après consultation des instances. Il résulte de cette disposition qu'un employeur qui voudrait mettre en place le CSE en 2018, avant la fin du mandat des instances du personnel, pourra prendre une telle initiative.

Concernant les entreprises à établissements distincts dont les mandats des différentes instances du personnel ne coïncident pas, la durée des mandats peut être, pour un établissement ou pour toute l'entreprise, prorogée ou réduite de manière à ce que leur échéance coïncide avec la date de mise en place du CSE, et ce par accord d'entreprise ou par décision de l'employeur après consultation des instances.

Enfin, l'ordonnance prévoit des dispositions spécifiques en cas de fusion d'entreprises et, en l'absence d'accord collectif en disposant autrement. Si l'entreprise absorbée devient un établissement distinct dans la nouvelle entité issue de la fusion et est dotée des anciennes instances, de nouvelles élections doivent être organisées pour mettre en place un CSE, sauf si le renouvellement du CSE central de l'entreprise absorbante doit intervenir dans un délai de 12 mois suivant la fusion.

II – LA MISE EN PLACE DU CSE

Le CSE doit être mis en place dès lors que l'entreprise atteint le seuil de 11 salariés pendant 12 mois consécutifs. Il s'agit d'une modification importante dès lors que dans la législation antérieure, le seuil était de 12 mois consécutifs ou non au cours des 3 années précédentes.

Entre 11 et moins de 50 salariés, le CSE a les mêmes attributions que les délégués du personnel qu'il remplace hormis la possibilité d'exercer un droit d'alerte "en cas d'atteinte aux droits des personnes" qui est désormais réservée au CSE des entreprises de plus de 50 salariés.

Le CSE, dans les entreprises entre 11 et 50 salariés doit contribuer à promouvoir la santé et la sécurité et donc réaliser des enquêtes en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

De plus, s'il fait une réclamation à laquelle il ne pourrait être répondu qu'après délibération du Conseil d'administration d'une Société anonyme, il doit être reçu par ledit Conseil.

Lorsque l'entreprise franchit le seuil de 50 salariés pendant 12 mois consécutifs, il est prévu qu'elle dispose d'un délai d'un an pour se conformer aux attributions du CSE prévues pour les entreprises de 50 salariés et plus.

Par contre, en cas de diminution des effectifs en dessous de 50 salariés pendant 12 mois consécutifs, les attributions seront celles des entreprises de moins de 50 salariés lors du renouvellement du CSE.

Le CSE est mis en place au niveau de l'entreprise (ou de l'UES). Dans les entreprises comportant des établissements distincts, il y a lieu d'instituer un CSE central et des CSE d'établissement.

Le nombre et le périmètre des établissements distincts est déterminé par un accord d'entreprise (et non plus par le protocole d'accord préélectoral). En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, un accord peut être conclu entre l'employeur et le CSE, et adopté à la majorité des élus titulaires. A défaut d'accord, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts. En cas de litige portant sur cette décision unilatérale, mais seulement dans ce cas, la DIRECCTE fixera le nombre et le périmètre des établissements distincts, cette décision pouvant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal d'instance.

III – LA COMPOSITION DU CSE

Le CSE comprend, outre l'employeur, une délégation du personnel composée d'élus titulaires et suppléants (le nombre de délégués doit être fixé par décret) et un représentant syndical désigné par chaque organisation représentative.

L'ordonnance précise que "le suppléant assiste aux réunions en l'absence du titulaire".

De plus, assistent aux réunions du CSE sur les points à l'ordre du jour relatifs aux questions relatives à la santé, la sécurité et les conditions de travail, le médecin du travail, le responsable de la sécurité, l'inspecteur du travail et l'agent des services de prévention de la Sécurité Sociale.

Ils sont, par ailleurs, invités aux réunions de la commission santé, sécurité et conditions de travail instituée notamment dans les entreprises ou établissements de 300 salariés et plus.

La durée du mandat des membres élus est de 4 ans mais peut être réduite entre 2 et 4 ans par accord d'entreprise.

Le nombre de mandats successifs dans les entreprises de 50 salariés et plus est limité à trois, sauf si le protocole électoral en dispose autrement.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le comité désigne un secrétaire et un trésorier.

Le CSE central désigne, quant à lui, un secrétaire et un secrétaire adjoint.

Pour compenser la disparition des délégués du personnel, l'accord d'entreprise qui définit le nombre d'établissements distincts peut prévoir la mise en place de représentants de proximité.

Dans cette hypothèse, l'accord doit prévoir le nombre de représentants, leurs attributions, leurs modalités de désignation et de fonctionnement.

De même, pour pallier la disparition du CHSCT, il est institué une commission santé, sécurité et conditions de travail. Cette commission est obligatoire dans les entreprises et établissements d'au moins 300 salariés ou dans les établissements comprenant une installation nucléaire ou classée SEVESO et certains gisements miniers. Elle peut, aussi, être imposée par l'inspecteur du travail en raison de spécificités des activités d'entreprises de moins de 300 salariés.

La commission comprend au minimum 3 membres titulaires dont au moins un représentant des Cadres, lesquels sont désignés par le CSE parmi ses membres.

Ils bénéficient d'une formation de 5 jours dans les entreprises d'au moins 300 salariés et de 3 jours dans les autres.

Des commissions supplémentaires peuvent être instituées par accord collectif majoritaire, étant précisé, qu'en l'absence d'accord, les commissions du Comité d'entreprise sont maintenues dans les mêmes conditions et deviennent commissions du CSE (Commission économique si au moins 1.000 salariés, commission formation si au moins 300 salariés, commission d'information ou d'aide au logement si au moins 300 salariés, commission de l'égalité professionnelle si au moins 300 salariés, commission des marchés).

IV – LE FONCTIONNEMENT ET MOYENS DU CSE

L'ordonnance précise certaines des modalités de fonctionnement et des moyens du CSE.

IV-1 – HEURES DE DELEGATION

Le crédit d'heures des membres du CSE doit être déterminé par décret en fonction des effectifs de l'entreprise et du nombre de membres, sans être inférieur à 10 heures par mois dans les entreprises de moins 50 salariés et à 16 heures dans les autres.

De même, un décret doit déterminer les conditions dans lesquelles les membres titulaires peuvent, chaque mois, répartir entre eux et avec les suppléants le crédit d'heures dont ils disposent.

Il convient donc d'attendre la publication du décret.

IV-2 – DANS LES ENTREPRISES DE MOINS 50 SALARIES

L'employeur doit mettre à la disposition des membres du CSE le local nécessaire pour leur permettre d'accomplir leur mission.

Les membres du CSE sont reçus au moins une fois par mois dans les mêmes conditions que l'étaient les délégués du personnel, étant cependant précisé que l'ordonnance ne prévoit plus qu'ils puissent être assistés par un représentant d'un syndicat.

IV-3 – DANS LES ENTREPRISES DE 50 SALARIÉS ET PLUS

Le CSE est doté de la personnalité civile (ce qui n'est pas le cas dans les entreprises de moins de 50 salariés).

L'employeur ou son représentant, qui préside le CSE, peut être assisté lors des réunions de 3 collaborateurs.

Comme auparavant pour le Comité d'entreprise, le CSE dispose d'un local aménagé et du matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

La périodicité des réunions est la suivante :

- une fois tous les 2 mois dans les entreprises de moins de 300 salariés ;
- tous les mois dans les entreprises de 300 salariés et plus.

L'ordonnance précise qu'au moins 4 de ces réunions doivent porter annuellement, en tout ou partie, sur les attributions du CSE en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail (c'est-à-dire celles auparavant dévolues au CHSCT). L'ordre du jour des réunions du CSE doit être communiqué non seulement aux membres du Comité mais aussi à l'inspecteur du travail et à l'agent de prévention de la Sécurité Sociale, et ce, 3 jours au moins avant la réunion.

De plus, l'employeur doit les informer annuellement du calendrier retenu pour les réunions consacrées aux sujets relevant de la santé, de la sécurité et des conditions de travail et leur confirmer, par écrit, au moins 15 jours à l'avance la tenue de ces réunions.

L'assiette de la subvention de fonctionnement et de la contribution des œuvres sociales est précisée : il s'agit de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de Sécurité Sociale (à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat à durée indéterminée), ainsi que des sommes versées en application d'un accord d'intéressement ou de participation.

De plus, la subvention de fonctionnement de 0,20 % est portée à 0,22 % dans les entreprises de plus de 2.000 salariés.

Contrairement aux règles antérieures, le CSE pourra décider de transférer l'excédent annuel du budget de fonctionnement aux activités sociales et culturelles ainsi que de consacrer une partie du budget de fonctionnement au financement de la formation des délégués syndicaux de l'entreprise.

La contribution versée chaque année pour financer les activités sociales et culturelles est en principe fixée par accord d'entreprise. A défaut, elle ne peut être inférieure au minimum légal qui reste inchangé. Cette nouvelle formulation pourrait permettre à l'entreprise d'adapter chaque année le montant de la contribution aux besoins réels du CSE.

Concernant le recours du CSE à un expert, l'ordonnance précise un certain nombre de règles :

- Il est prévu qu'un accord d'entreprise ou, à défaut un accord avec le CSE à la majorité des titulaires, peut déterminer le nombre d'expertises dans le cadre des consultations récurrentes sur une ou plusieurs années.

- Le cofinancement des expertises (80 % employeur – 20 % CSE) prévu auparavant pour les orientations stratégiques est étendu à toutes les consultations à l'exception de celles relatives à la situation économique et financière, à la politique sociale, à des projets de licenciement collectif économique et en cas de risque grave pour la santé
- L'entreprise, qui entend contester la désignation d'un expert, dispose d'un délai qui devrait être de 5 jours (on attend le décret) pour saisir le juge judiciaire qui statue en la forme des référés en premier et dernier ressort (donc pas d'appel possible).

V – LES ATTRIBUTIONS DU CSE DANS LES ENTREPRISES DE 50 SALARIES ET PLUS

Lors des visites de l'inspection du travail, les membres élus du CSE sont informés de sa présence par l'employeur et peuvent présenter leurs observations.

Le CSE reprend, à quelques nuances près, les attributions qui étaient dévolues aux délégués de personnel, au Comité d'entreprise et au CHSCT.

Les 3 grandes consultations récurrentes (orientations stratégiques, politique sociale et conditions de travail et d'emploi, situation économique et financière) sont maintenues, mais un accord d'entreprise majoritaire ou, en l'absence de délégué syndical, un accord avec le CSE adopté à la majorité des élus titulaires peut définir notamment une périodicité qui n'est plus annuelle mais dans la limite de 3 ans.

De même, concernant le CSE central, un accord conclu dans les mêmes conditions peut définir le contenu et les modalités des consultations ponctuelles ainsi que les délais dans lesquels il rend ses avis.

VI – ELECTIONS PROFESSIONNELLES

L'ordonnance apporte peu de changement.

On peut néanmoins signaler :

- l'employeur doit informer, tous les 4 ans, le personnel de l'organisation des élections par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information

Le document d'information diffusé doit préciser la date du 1^{er} tour qui doit se tenir au plus tard le 90^{ème} jour suivant la diffusion. La date de la diffusion doit pouvoir être établie. Après cette diffusion, il convient d'inviter les organisations syndicales en vue de négocier le protocole d'accord préélectoral.

Dans les entreprises, dont l'effectif se situe entre 11 et 20 salariés, l'employeur est dispensé d'inviter les organisations syndicales si aucun salarié ne s'est porté candidat aux élections dans un délai de 30 jours à compter de la diffusion du document d'information. Il en résulte que l'employeur n'aura pas à organiser les élections. Il peut être conseillé d'établir alors un document permettant d'attester ultérieurement du respect par l'employeur de ses obligations et de l'absence de candidatures.

Si un salarié se déclare candidat, il bénéficie de la protection des "salariés protégés" et l'employeur doit alors inviter les organisations syndicales.

- lorsqu'aucune organisation syndicale représentative dans l'entreprise n'a pris part à la négociation, l'employeur répartit le personnel et les sièges dans les collèges électoraux.
- les salariés mis à disposition inscrits sur la liste des électeurs ne sont pas éligibles.
- Concernant les règles relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes, celles-ci, lorsqu'elles conduisent à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, ne peuvent écarter les listes comportant un candidat du sexe exclu. Cependant, ce candidat ne peut pas être en première position sur la liste.
- Si un procès-verbal de carence a été établi, l'employeur n'a pas l'obligation de répondre à une demande d'organisation des élections pendant un délai de 6 mois après l'établissement du procès-verbal.