

REGARDS CROISES SUR LE COMITE SOCIAL ET ECONOMIQUE :

DEMI-JOURNEE D'INFORMATIONS DU 15 JUIN 2018

L'Institut du travail de Strasbourg, en partenariat avec la DIRECCTE Grand Est a organisé une matinée d'information le 15 juin 2018 qui avait pour thème le comité social et économique (CSE) après les ordonnances modifiant le code du travail et notamment la création de cette nouvelle instance représentative du personnel.

Près de 100 participants se sont réunis dans l'auditorium de la MISHA de l'Université de Strasbourg pour échanger autour des interventions de Catherine Fuentes (maitre de conférences associée, Institut du travail, Université de Strasbourg), et Christophe Thiebaut, expert-comptable, Gestion et Stratégie.

Le CSE est une création 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 ratifiée<sup>1</sup>, selon laquelle « un comité social et économique est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés. Sa mise en place n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs<sup>2</sup>».

Les interventions de Catherine FUENTES et Christophe THIEBAUT se sont articulées autour des points suivants :

- La mise en place progressive des CSE, et l'évolution de ses attributions

---

<sup>1</sup> LOI n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

<sup>2</sup> Article L. 2311-2 du code du travail.

- L'impact de cette fusion des instances sur les prérogatives des membres du CSE
- L'évolution des techniques de gestion et de consultation des IRP.

Catherine FUENTES commence cette demi-journée d'information en rappelant la philosophie de la réforme du dialogue social initiée en septembre dernier. Celle-ci s'inspire d'une volonté de « se centrer sur la flexibilité des entreprises. Il s'agit d'adapter le droit collectif aux enjeux de l'entreprise afin de permettre une certaine flexisécurité et adaptabilité ».

Madame FUENTES explique en quoi la création d'une instance unique met fin « au millefeuille de représentation existant jusqu'alors » : la mise en place de la réforme instituant le CSE est loin d'être facile, il reste de nombreuses incertitudes et zones d'ombre pratiques que le contentieux va sans doute éclairer.

C. FUENTES fait ensuite part des diverses réflexions que peut susciter la mise en place de cette instance unique.

### **1/ La mise en place progressive du CSE :**

- d'un point de vue patronal, « les enjeux sont indéniables : il y aura moins de réunions, moins d'heures de délégation, moins de lourdeur pour faire fonctionner le dialogue social ».
- du point de vue des représentants du personnel, la fusion des instances aura pour corollaire la nécessaire montée en compétence des élus puisqu'ils devront maîtriser l'ensemble des thématiques autrefois dévolues aux anciennes instances (économique, santé et sécurité...). Or la problématique des moyens alloués à la formation des élus se pose avec une acuité particulière, en particulier dans les entreprises de moins de 300 salariés au sein desquelles l'institution d'une commission santé et sécurité au travail n'est pas obligatoire.

- Quid si l'entreprise décide de conserver un CHSCT de manière conventionnelle, ce qui n'est pas interdit par les ordonnances. Aucune disposition légale ne régit cette hypothèse, et par conséquent, les membres ne bénéficieront d'aucun statut protecteur.

- Des modifications sont apportées au niveau des seuils puisque le CSE doit être mis en place dans toutes les entreprises d'au moins 11 salariés. Ce seuil doit être franchi sur une période de 12 mois consécutifs au cours des trois dernières années. L'enjeu est de taille car antérieurement, le seuil devait être franchi pendant 12 mois consécutifs OU NON. Dès lors, ce nouveau mode de calcul opère une incidence de taille sur le turn over qui ne peut plus être pris en considération. Dès lors, cette solution est au détriment des salariés pour lesquels la mise en place du CSE sera plus difficile.

En outre, « l'employeur n'a pas le couteau sous la gorge » pour mettre en place le CSE puisqu'il dispose d'un délai d'un an pour l'instituer.

Plusieurs hypothèses peuvent se présenter dans le cadre de la mise en place progressive du CSE:

« En principe la mise en place du CSE doit avoir lieu au terme des mandats en cours et au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 2020. De nombreuses adaptations possibles Lorsqu'il a été conclu un protocole préélectoral en vue de la constitution ou du renouvellement des IRP avant la publication de l'ordonnance il est procédé à l'élection conformément aux dispositions en vigueur avant la publication de l'ordonnance. Le CSE sera mis en place à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 ou à une date antérieure fixées soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation des IRP (CE ou à défaut DP).

- En ce qui concerne la période transitoire, le CSE doit être mis en place dès la fin des mandats des élus du personnel survenant à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 et au plus tard au 31 décembre 2019. Possibilité d'anticiper ou de reporter la mise en place avec réduction ou

prolongation des mandats des membres des anciennes IRP en cours et au plus tard le 31/12/2019

- Mandats arrivant à échéance du 23 septembre 2017 au 31 décembre 2017 : prorogation automatique jusqu'au 31 décembre 2017
- Mandats arrivant à échéance du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 31 décembre 2018 : réduction ou prorogation facultative pour 1 an maximum soit par accord collectif de droit commun soit par décision unilatérale de l'employeur après consultation des IRP (CE à défaut DP)
- Mandats arrivant à échéance du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au 31 décembre 2019 : réduction facultative pour 1 an maximum soit par accord collectif de droit commun soit par décision unilatérale de l'employeur après consultation des IRP ou prorogation possible que pour quelques mois et uniquement si les mandats ne coïncident pas
- Mandats prenant fin au-delà du 31 décembre 2019 : « élection anticipée obligatoire »

Madame FUENTES précise que seul le CSE peut être mis en place, « exit la possibilité de maintenir des instances séparées par voie d'accord ».

Par ailleurs, l'intervenante développe certaines réflexions autour du fonctionnement et des missions du CSE. Elle fait état des « réductions drastiques des compétences de la nouvelle instance, en particulier dans le domaine de la santé et sécurité au travail ». En effet, elle insiste sur les évolutions des attributions du CSE qui varient selon l'effectif de l'entreprise, et « la fragilité des attributions du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés ». Ainsi, certaines fonctions disparaissent, notamment en matière de santé et de sécurité au travail. Les anciennes missions dévolues aux CHSCT ne sont pas intégrées dans le CSE (mise à part la création de la CSSCT pour les entreprises employant au moins 300 salariés).

La question se pose alors de savoir quel sera le devenir des accords collectifs relatifs au fonctionnement des instances représentatives du personnel : ils seront caducs dès le premier des élections du CSE. Les partenaires sociaux se heurteront alors à un problème

pratique en ce sens qu'il est difficile de négocier sur le fonctionnement d'une instance qui n'est pas encore en place.

- Le CSE exercera les fonctions de délégués du personnel et disposera du droit d'alerte. En revanche, le poids de ce CSE dans les négociations les attributions d'ordre économiques seront réduites. De plus, le CSE n'a pas la personnalité morale dans cette hypothèse et non peut donc pas ester en justice.
- Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE regroupe le CE, les DP, et le CHSCT, « l'ensemble des attributions anciennement dévolues à ces instances sont donc regroupées dans cette nouvelle entité ».
- Une autre nouveauté de l'ordonnance précitée, la possibilité de mettre en place par voie d'accord majoritaire des représentants de proximité, lesquels bénéficient du statut protecteur.

## **2/ Le transfert des biens du CE vers le CSE :**

Après cette présentation générale des mesures transitoires liées à la mise en place progressive du CSE, et les réflexions qu'elles peuvent susciter, Monsieur THIEBAUT aborde les missions légales relatives aux consultations du CSE, ainsi que la gestion de la période transitoire CE-CSE. L'intervenant précise que certaines informations sont encore à venir, notamment en matière de transfert des biens du CE vers le CSE.

Aussi, de nombreuses questions pratiques se posent non encore résolues par les textes. Les réflexions et piste de solutions suivantes sont donc celle de l'intervenant, parfois corroborées par le conseil de l'ordre des experts comptables.

La tendance actuelle est de dire que le transfert des biens s'opère de plein droit et en pleine propriété. « L'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 précise les conditions de transfert : « L'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités

d'entreprise, des comités d'établissement, des CCE, des DUP, des CHSCT, existant à la date de publication de la présente ordonnance sont transférés de plein droit et en pleine propriété aux CSE ». « Ce transfert s'effectue à titre gratuit lors de la mise en place des CSE ». « Les transferts de biens meubles ou immeubles prévus au présent article ne donnent lieu ni à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'Etat ni à perception de droits ou de taxes » ».

Cela signifie en pratique qu'au moment où le CE cessera d'exister, il va falloir établir un bilan de clôture et que le CE fasse voter un document sur le transfert de l'ensemble de ses biens. A cet effet, l'intervenant précise que dans la mesure où l'établissement du bilan prend plusieurs semaines, il est nécessaire que les anciens élus du CE gèrent cette phase de transition en réunissant une dernière fois cette instance pour clôturer le bilan, une fois le CSE créé. Les droits de mutation ne s'appliquent pas mais Monsieur THIEBAUT conseille de passer devant un notaire pour faire enregistrer le nouveau propriétaire. Par ailleurs, la question se pose du devenir des actions en justice en cours. Doit-on maintenir le CE dans cette hypothèse ?

En outre, en ce qui concerne les affectations, les ordonnances marquent la fin de la non-fongibilité entre les budgets de fonctionnement et celui des activités sociales et culturelles (attention, le régime est différent concernant les excédents). « Le CSE peut décider (Article L.2315-61), par une délibération, de transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles. Le CSE peut désormais :

- Transférer 10 % du reliquat de son budget ASC vers le Fonctionnement,
- Transférer le reliquat de son budget de Fonctionnement vers les ASC

- Cette somme et ses modalités d'utilisation sont inscrites, d'une part, dans les comptes annuels du CSE (ou l'état de synthèse prévu pour les petits CSE) et, d'autre part, dans le rapport d'activité et de gestion... mais aussi dans le PV du dernier CE avant fusion des instances... »

### **3/ Le périmètre des établissements distincts :**

Catherine FUENTES aborde ensuite la question du périmètre de mise en place du CSE. L'intervenante pose la question de savoir à quel moment engager des négociations sur les moyens et le fonctionnement de cette instance. Or la loi ne précise aucun moment particulier pour procéder aux négociations sur ces sujets. Dans la pratique, certains accords collectifs tels que ceux négociés à la MAIF ou chez PSA font état d'une première négociation sur le périmètre de mise en place du CSE, puis sur les moyens de fonctionnement.

Le périmètre de mise en place, Celui-ci est défini par accord majoritaire, et non plus dans le plan d'accord préélectoral. Le principe est que » la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts se fait par accord collectif majoritaire sans référendum (article L. 2313-2 du Code du travail) :

- Fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts selon les critères retenus librement par l'accord.
- En l'absence d'un tel accord et de DS : accord entre l'employeur et le CSE (article L. 2313-3 du Code du travail).
- En l'absence d'accord : détermination unilatérale par l'employeur selon les critères légaux, sous le contrôle éventuel de la Direccte et du tribunal d'instance (TI) (articles L.2313-4, L.2313-5 et R.2313-1 et s. du Code du travail) ».

En outre, en ce qui concerne les représentants de proximité, « toute latitude est donnée aux négociateurs pour leur mise en place. Ceux-ci bénéficieront du statut protecteur ». La question de leur mise en place se pose également dans les entreprises à établissements multiples. « Nous sommes face à un vide juridique », affirme Catherine FUENTES. Pourtant, ils constituent une véritable plus-value dans les entreprises, « ils peuvent être très porteurs ». En effet, force est de constater que la mise en place du CSE nécessitera une montée en compétences de ses membres, « on peut craindre que les DP aient du mal à exercer l'ensemble de leurs missions, et donc les représentants de proximité auront un intérêt ».

#### **4/ La commission santé et sécurité et conditions de travail (CSSCT)**

L'intervenante aborde ensuite la question de la commission santé et sécurité au travail, laquelle doit être mise en place obligatoirement dans les entreprises de plus de 300 salariés. Elle est aussi obligatoire pour les entreprises de moins de 300 salariés dans le domaine nucléaire ou classées CEVESO.

Madame FUENTES déplore le fait que ladite commission ne rend pas d'avis ou ne peut recourir à l'expertise. Seul le CSE peut le faire, or ce dernier est présidé par l'employeur : « ça change donc la donne », d'autant plus que les membres du CSE qui émettront un avis devront comprendre l'ensemble des travaux de la commission qui aura réfléchi de nombreuses journées sur le sujet.

De surcroît ; la CSSCT dispose d'attributions minimales en ce sens que certaines compétences disparaissent :

- La promotion de la prévention des risques professionnels
- L'analyse des conditions de travail et des facteurs de pénibilité



- La prévention de la protection de la santé physique et mentale des travailleurs
- La missions consistant à veiller au bon respect par l'employeur des obligations légales
- L'hygiène n'est plus mentionnée

Néanmoins d'autre textes issus des articles L.4121-1 et s du Code du travail<sup>3</sup> permettent de prendre en compte ces dimensions ».

Toutefois, la CSSCT présente « certaines spécificités :

---

<sup>3</sup> Article L4121-1 : L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent :1° Des actions de prévention des risques professionnels ;2° Des actions d'information et de formation ;3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

Article L4121-2 : L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :1° Eviter les risques ;2° Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;3° Combattre les risques à la source ;4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral, tel qu'il est défini à l'article L. 1152-1 ;8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs.

Article L4121-3 : L'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail. A la suite de cette évaluation, l'employeur met en œuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité les travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement.

- 3 membres (dont 1 cadre) désignés parmi les titulaires ou suppléants du CSE par délibération du CSE
- Commission présidée par l'employeur et composée d'au moins 3 membres du CSE (dont au moins 1 cadre).
- Droit à la formation pour les membres (3 ou 5 jours selon + ou -300 salariés)
- Modifications Février 2018 : tous les membres du CSE bénéficient de la formation en santé au travail »

### **5/ Les consultations du CSE :**

Suite à ces réflexions sur la mise en place du CSE, M. THIEBAUT aborde la question des consultations obligatoires de cette instance. Celles-ci sont similaires à celles dont disposait le CE, à savoir les consultations récurrentes, ponctuelles et le droit d'alerte.

« Les consultations récurrentes sont les suivantes :

- Situation économique et financière
  - Politique sociale (y compris la politique de prévention)
- Orientations stratégiques

Les consultations et informations ponctuelles se décomposent comme suit :

- Restructurations (sauf accord GEPPMM)
- Projets importants ayant des conséquences sur les conditions de travail
- Risques graves
- PSE
- Concentration
- OPA

Le droit d'alerte concerne les domaines suivants :

- Économique
- Sociale (nb CDD et intérim)
- Utilisation non conforme du CICE
- SSCT

Enfin, les consultations obligatoires concernent :

- Nouvelles technologies
- Aménagement important modifiant les conditions de santé, sécurité et/ou travail :

L'intervenant insiste par ailleurs sur l'importance d'avoir une BDES avec des indicateurs pertinents afin que ces consultations soient menées de manière éclairée. Sur ce point, les organisations syndicales signataires devront faire preuve d'une grande vigilance dans la mesure où non seulement l'employeur n'a plus à fournir les indicateurs relatifs à la sous-traitance par exemple, mais aussi l'ensemble du contenu de la BDES est soumis à négociation. THIBEAUT déplore sur ce point le grand nombre d'entreprises n'ayant pas de BDES ou alors avec des indicateurs très limités. « Le fait de pouvoir modifier le contenu des informations de la BDES par voie d'accord constitue, selon nous, un point de vigilance important qui est à anticiper ».

Sur cette thématique, le travail en amont d'une négociation avec l'expert du CE (CSE) peut permettre de définir précisément les indicateurs pertinents ».

Pourtant, l'ensemble des partenaires sociaux ont un intérêt à recourir à une BDES, ne serait-ce que dans la mesure où la jurisprudence affirme que le point de départ du délai de consultation des IRP court à compter de la communication de la BDES.

Par ailleurs, Christophe THIEBAUT revient sur les consultations récurrentes du CSE, pour lesquelles les nouvelles dispositions législatives permettent de modifier la périodicité dans la limite de trois ans (la consultation était annuelle jusqu'à présent).

En effet, une consultation triennale constitue un délai plus long et donc plus pertinent. De même, les consultations ponctuelles sont obligatoires et aménageables par accord majoritaire. « Il peut se passer beaucoup de chose rien qu'en un an. Il arrive que nous soyons missionnés pour ces consultations, et que le temps de prendre connaissance de l'entreprise et de ses enjeux, le délai soit déjà dépassé. Cela rend nos missions plus difficiles » affirme l'intervenant.

Par ailleurs, Monsieur THIEBAUT précise qu'en vertu de l'article R. 2312-6, Pour toutes les consultations pour lesquelles la loi n'a pas fixé de délai spécifique, le CSE est réputé avoir été consulté et rendu un avis négatif à l'issue d'un délai :

- 1 mois en principe
- 2 mois en cas d'intervention d'un expert
- 3 mois en cas de recours à une ou plusieurs expertises dans le cadre de consultations se déroulant à la fois au niveau central/établissement

Enfin, lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CSE central et un ou plusieurs comités d'établissement, l'avis de chaque comité d'établissement est transmis au CSE central au plus tard 7 jours avant la date à laquelle le CSE central est réputé avoir été consulté.

#### **6/ Le recours à l'expertise :**

L'intervenant explique que le recours aux expertises est indissociable de leur financement. Celui-ci est assuré à 80 % par l'employeur, (contre 100% antérieurement). Toutefois, Monsieur THIEBAUT affirme que « les principales expertises économiques et sociales restent

financées à 100% telles les consultations récurrentes sur la situation économique et financière, et la politique sociale. Il en va de même pour les consultations ponctuelles sur les risques graves, le PSE « pouvant porter sur les domaines économique et comptable ainsi que sur les effets potentiels du projet sur les conditions de travail ».

Toutefois, en vue de préparer la négociation relative à l'égalité professionnelle, si aucun indicateur relatif à l'égalité professionnelle n'est renseigné dans la BDES (projet de loi de ratification adopté par l'AN) Financement 100% entreprise.

En revanche, le cofinancement 20% CSE / 80% Direction concerne les orientations stratégiques, le droit d'alerte, les opérations de concentration, OPA/OPE, l'expertise sur le projet de CSSCT, et celle relative à la préparation de la négociation relative à l'égalité professionnelle ».

En outre, Christophe THIEBAUT fournit des précisions sur le déroulé de la mission de l'expert, et notamment « la demande d'informations complémentaires (R. 2315-45) :

- L'expert demande à l'employeur toutes les informations complémentaires qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission au plus tard dans les 3 jours à compter de sa désignation
- L'employeur répond à cette demande dans les 5 jours

Par ailleurs, l'expert notifie à l'employeur le coût prévisionnel, l'étendue et la durée de l'expertise dans un délai de 10 jours à compter de sa désignation.

De plus, l'expert remet son rapport au moins 15 jours avant la fin du délai à l'issue duquel le CSE est réputé avoir été consulté

- En cas d'expertise concentration, l'expert remet son rapport dans un délai de 8 jours à compter de la notification de la décision de l'autorité de la concurrence ou de la commission européenne
- Risques graves, droit d'alerte et expertises libres :
  - L'expert remet son rapport dans un délai de 2 mois à compter de sa désignation
  - Ce délai est renouvelable une fois pour une durée d'au maximum de 2 mois par accord entre l'employeur et le CSE

Enfin, en cas de contestation de l'expertise par l'employeur (R. 2315-49), ce dernier peut saisir le TGI dans un délai de 10 jours ». Le déroulé de l'expertise est soumis à un risque de contentieux qui n'existait pas jusqu'à présent. « Ce risque juridique rend les expertises plus difficiles » selon Christophe THIEBAUT.

Une question est alors posée dans le public, sur le nombre de secrétaires au sein de la commission santé et sécurité au travail. En effet, auparavant, le secrétaire du CE et celui du CHSCT étaient présents au sein des instances. Est-ce qu'aujourd'hui avec la fusion des instances, il n'y aura qu'un seul secrétaire au sein de la commission santé et sécurité au travail, au sein du CSE ?

Madame FUENTES répond qu'effectivement cette situation constitue un recul par rapport à la loi REBSAMEN selon laquelle la DUP comptait également un secrétaire adjoint. Toutefois, selon l'intervenant, tout est négociable dans les entreprises de plus de 300 salariés.

Une autre question est posée par l'assemblée, celle du devenir du représentant syndical. Madame FUENTES précise qu'il perdure avec la nouvelle législation, et qu'il serait intéressant qu'il siége à la CSST.

Pour conclure, force est de constater que cette demi-journée d'informations a été l'occasion d'appréhender le CSE sous un angle transdisciplinaire, ce qui permet de mieux comprendre les différents enjeux liés à la fusion des instances représentatives du personnel en une instance unique.

Enfin, Catherine FUENTES insiste sur la vigilance que tout élu doit apporter concernant les avis du CSE. En effet, en cas d'avis négative ou d'absence d'avis du CSE, « vous donnez une feuille blanche, qui sera source de mécontentement pour les salariés. Il est préférable de rendre un avis argumenté, à défaut de quoi l'employeur n'aura pas à rendre compte et motiver sa décision ».