

GUIDE

NÉGOCIATION
DE LA MISE EN PLACE,
DE L'ÉLECTION
ET DU FONCTIONNEMENT
DU COMITÉ SOCIAL
ET ÉCONOMIQUE

SOM MAI RE

Préambule _____ 3

Introduction _____ 4

1.
Concernant le protocole d'accord
préélectoral (PAP) _____ 7

2.
Concernant le ou les accords collectifs
portant sur la mise en place
et/ou le fonctionnement du CSE _____ 12

Ordonnances Macron, la CGT n'en a pas fini !

Même si elles sont aujourd'hui publiées, ratifiées et que tous les décrets d'application sont parus au 31 décembre, la CGT n'a cessé de combattre les ordonnances Macron.

Elles sont la première étape d'un vaste chantier de détricotage de notre modèle social qu'ambitionne le gouvernement sous la conduite du président de la République.

Cette déstructuration d'ampleur appelle à une riposte continue et à des alternatives. Nous appelons ainsi à un processus de mobilisation et de luttes portant sur l'ensemble des réformes (voulues par le patronat et le gouvernement) qui remettent en cause notre modèle social.

La CGT se donne pour objectif de construire et partager un Code du travail du ^{xxi}^e siècle pour un nouveau statut du travail salarié. Ces ordonnances sont à l'origine de graves régressions sociales. Elles sont porteuses de flexibilisation et de précarité pour les salariés, d'affaiblissement du syndicalisme et de possibles pertes de droits en termes d'activité syndicale. Elles ne reviennent pas seulement sur des droits durement acquis dans le temps par les luttes, elles creusent également des inégalités déjà trop importantes. C'est pourquoi tous les moyens de s'y opposer doivent être mis en œuvre. Qu'il s'agisse de se mobiliser dans la rue, comme nous l'avons fait et continuons à le faire dans les manifestations interprofessionnelles et professionnelles, devant les tribunaux, ou encore dans l'entreprise.

Ainsi, durant le mois d'octobre, la CGT a déposé trois recours contre les ordonnances Macron pour contester les dispositions qui portent le plus gravement atteinte aux libertés et droits fondamentaux des travailleurs, telles que celles relatives à la fusion des instances représentatives du personnel, aux licenciements et à leur facilitation ou encore se rapportant, dans la continuité de la loi El Khomri, à l'inversion de la hiérarchie des normes, avec la primauté donnée à l'accord d'entreprise sur la loi et la négociation de branche.

Ces recours continuent à être instruits par la justice et donneront lieu à des saisines complémentaires. Ils viennent aussi étayer la plainte en cours devant l'Organisation internationale du travail,

Guide CGT : négociation de la mise en place, de l'élection et du fonctionnement du comité social et économique.

engagée contre la précédente Loi Travail d'août 2016 qui en a ouvert la voie.

Comme l'a dit Madame Pénicaud : « *Tout est possible dans l'entreprise du moment qu'il y a un accord.* »

Pour faire front contre cette déstructuration, dans le cadre du plan de travail confédéral acté par le CCN et la CEC, un groupe de travail a également été mis en place sur le suivi des ordonnances « Macron », et sur le combat des salariés et militants dans l'entreprise.

Combattre les ordonnances, c'est obtenir que l'accord de branche donne le maximum de droits aux salariés, notamment en termes de définition de la rémunération de base intégrant de fait les diverses primes, comme l'ont obtenu, avec leurs organisations syndicales, les salariés du portuaire ou ceux du transport.

Mais c'est aussi contourner leurs incidences au niveau de l'entreprise.

Tel est l'objectif de ce guide, que nous mettons à votre disposition. Il sera essentiellement axé sur des stratégies syndicales pour peser de manière offensive sur la mise en place des CSE : gagner le maintien de représentants du personnel de proximité, une véritable prise en compte des questions d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, des droits syndicaux confortés...

En appui, des fiches synthétiques sont également produites sur les représentants de proximité, le comité social et économique, et d'autres revendications de la CGT. Elles complètent les différents supports et les nombreuses fiches argumentaires produits lors de la phase d'adoption et d'élaboration des ordonnances, qui sont toujours d'actualité.

Ce guide sert de socle à un module de formation confédérale pour décliner des journées d'études sur le sujet.

Il s'agit aussi d'éviter l'écueil institutionnel en réaffirmant la démarche CGT d'une action syndicale tournée vers les salariés, avec des IRP de proximité, porteurs de propositions et de revendications.

Il s'agit également d'outiller les élus et mandatés et plus largement les syndiqués et militants pour aborder notamment les négociations des protocoles électoraux de manière offensive.

Des batailles sont déjà engagées dans des syndicats, des branches, des professions ou autres, avec d'importantes conquêtes. Des initiatives ont également été prises dans de nombreux endroits. Nous vous invitons à faire connaître initiatives et succès, afin que toute la CGT puisse s'y appuyer.

Le combat continue !

Deux voire trois types d'accords collectifs vont régir la mise en place, l'élection et le fonctionnement du comité social et économique : le protocole d'accord préélectoral (PAP), l'accord collectif portant sur la mise en place du CSE (notamment découpage de l'entreprise

en établissements distincts) et l'accord collectif portant sur le fonctionnement du CSE.

Chacun de ces accords répond à des règles de validité différentes et, en leur sein, certains sujets répondent encore à des règles de validité particulières, ce qui en fait un véritable *imbroglio*.

1- LA VALIDITÉ DE L'ACCORD PRÉÉLECTORAL EST SUBORDONNÉE À UNE DOUBLE CONDITION DE MAJORITÉ :

- il doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, c'est-à-dire par les organisations syndicales intéressées ;
- parmi ces organisations signataires, il doit y avoir les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

Le PAP regroupe :

- la durée du cycle électoral (compris entre deux et quatre ans, L. 2314-6) ;

- la répartition du personnel et des sièges dans les collèges ;
- le nombre et la composition des collèges ;
- la répartition des sièges au CSE central entre établissements et collèges ;
- les modalités du vote électronique ;
- les modalités pratiques des élections (lieu, date, heure, moyens, etc.) ;
- la limitation du nombre de mandats ;
- la modification du nombre de sièges et du nombre d'heures de délégation...

2- L'ACCORD COLLECTIF PORTANT SUR LE FONCTIONNEMENT DU CSE EST SOUMIS AUX RÈGLES DE VALIDITÉ SUIVANTES :

Jusqu'au 30 avril 2018 :

- l'accord doit être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles dans le champ d'application de la négociation ;
- il ne doit pas avoir fait l'objet de l'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés aux mêmes élections (L. 2232-12).

À compter du 1^{er} mai 2018 :

- l'accord devra être signé par les syndicats représentatifs ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires du comité social et économique (L. 2232-12) ;
- l'accord pourra aussi être validé s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles, et validé par les salariés (référéndum) ;
- l'accord peut également être signé par des voix alternatives si les conditions sont remplies (élu mandaté, etc.) ;
- on y retrouvera la rémunération du temps passé en réunion, l'assiette de calcul des budgets du CSE, la possibilité pour le suppléant d'assister aux réunions du CSE...

PARTICULARITÉS :

- pour la création des commissions autres que la commission santé, sécurité et conditions de travail, il n'est pas possible de recourir au référendum (L. 2315-45) ;
- en ce qui concerne le contenu, la périodicité et les modalités des consultations récurrentes du CSE mentionnées à l'article L. 2312-17, la liste et le contenu des informations nécessaires à ces consultations, le nombre de réunions annuelles du comité, les niveaux auxquels les consultations sont conduites et, le cas échéant, leur articulation, ainsi que les délais mentionnés dans lesquels les avis du comité sont rendus, il n'est pas possible de recourir au référendum et, en l'absence de DS, c'est un accord entre l'employeur et le CSE qui peut les déterminer (L. 2312-19) ;
- en ce qui concerne le nombre d'expertises dans le cadre des consultations récurrentes, si un accord collectif ne peut être conclu avec les organisations syndicales, ou en l'absence de DS dans l'entreprise, c'est un accord entre l'employeur et le CSE qui peut le déterminer (L. 2315-79).

Sur tous ces points, il semblerait que le recours à des modes alternatifs de validation, tel qu'un accord signé avec des élus mandatés, ne soit pas possible.

3- L'ACCORD COLLECTIF PORTANT SUR LE DÉCOUPAGE EN ÉTABLISSEMENT DISTINCT DU CSE EST SOUMIS AUX RÈGLES DE VALIDITÉ SUIVANTES :

Il répond aux mêmes règles de validation (voir ci-dessus) que l'accord collectif portant sur le fonctionnement du CSE.

Cependant, les voies de validation alternatives ne semblent pas possibles (élus mandatés etc.).

Par ailleurs, il n'est pas possible de recourir au référendum, si seules 30 % des OS signent l'accord (valable à partir du 1^{er} mai).

Enfin, si la négociation échoue, ou s'il n'y a pas de DS dans l'entreprise, c'est un accord entre l'employeur et le CSE (s'il existe) qui établira ces règles.

En l'absence d'accord collectif avec les organisations syndicales ou le CSE, c'est l'employeur seul qui prendra les décisions. Attention, l'employeur devra toutefois obligatoirement avoir ouvert des négociations.

PARTICULARITÉ

En ce qui concerne les modalités de mise en place de la commission santé, sécurité et conditions de travail, si aucun accord n'est trouvé, c'est le règlement intérieur du CSE qui en fixe les modalités (L. 2315-41).

CET ACCORD REGROUPE :

- le découpage des établissements distincts ;
- les modalités de mise en place de la commission santé, sécurité et conditions de travail ;
- la création de représentants de proximité ;
- les délais de consultation du CSE.

4- L'ACCORD COLLECTIF PORTANT SUR LE NOMBRE DE MEMBRES DU CSE CENTRAL EST SOUMIS À LA RÈGLE DE L'UNANIMITÉ :

Le nombre de membres du CSE central peut être augmenté uniquement par accord unanime des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (R. 2316-1). Cela exclut tout

autre type d'accord (avec le CSE, avec des élus mandatés, par référendum...).

5- DURÉE DES ACCORDS

Le protocole d'accord préélectoral n'est toujours valable que pour la durée du cycle électoral.

Le ou les accords portant sur les éléments autres que ceux inclus dans le protocole d'accord préélectoral peuvent être à durée indéterminée ou déterminée (par exemple sur la durée du cycle électoral).

Si l'accord nous est favorable, mieux vaut qu'il soit à durée indéterminée. Cependant, il est complexe pour les organisations syndicales de dénoncer un tel accord. Par ailleurs, le rapport de force dans l'entreprise en termes de représentativité de chaque syndicat peut évoluer suite aux résultats des élections. Suivant ce qui a été obtenu, il vaut donc parfois mieux obtenir un accord à durée déterminée.

6- CHRONOLOGIE DES ACCORDS ET ACCORDS « MIXTES »

Étant donné que l'accord portant sur le découpage en établissements distincts est un préalable nécessaire au protocole d'accord préélectoral, il doit être conclu en premier.

Les règles sur le fonctionnement du ou des CSE peuvent être conclues avant ou après les élections professionnelles. Ce choix est à faire en fonction de notre rapport de force actuel et escompté après les élections (notre représentativité et donc notre poids dans les négociations).

Peut-il y avoir des « accords mixtes », c'est-à-dire portant à la fois sur les thèmes relevant du protocole d'accord préélectoral, de l'accord découpant en établissements distincts, des thèmes concernant le fonctionnement du CSE et du nombre de membres du CSE

central ? Tous ces thèmes relèvent de règles de validité différentes, comme nous l'avons vu.

Cependant, il semblerait que la Cour de cassation puisse accepter un tel accord mixte pourvu que les conditions de validité propre à chaque thème soient respectées (elle a déjà par exemple admis la création d'une UES par un PAP, alors qu'une UES doit normalement être créée par un accord de droit commun : Cass. soc. 14 novembre 2013, n° 14-12522).

Attention : tous les points négociables ne sont pas abordés dans ce guide, seuls ceux qui ont fait l'objet de modifications par les ordonnances Macron.

LA NVO FERA PARAÎTRE PROCHAINEMENT DES REVUES, MANUELS ET GUIDES SUR LES ORDONNANCES MACRON

À VENIR :

- RPDS 874, février 2018 (parution 10 février 2018), « Le licenciement après l'ordonnance de sécurisation » ;
- RPDS 875, mars 2018 (parution 10 mars 2018), « Les nouvelles règles de la négociation collective » ;
- PRPDS 876, avril 2018 (parution 10 avril 2018), « Mise en place et fonctionnement du CSE + ruptures conventionnelles collectives » ;
- RPDS 877, mai 2018 (parution 10 mai 2018), « Attributions économiques du CSE » ;

Chaque numéro est vendu à 7,50 euros et peut être commandé sur le site www.nvo.fr rubrique boutique NVO. Un abonnement en ligne est également possible.

PARAÎTRONT ÉGALEMENT :

- un guide « Les élections dans l'entreprise » en mai ou en juin ;
- un guide « Faire face au licenciement » en juillet ;
- un guide sur le comité social et économique en fin d'année 2018 ;
- le nouveau Cohen-Milet aux éditions LGDJ, le 1^{er} septembre 2018.

Avant l'ordonnance

Quelle que soit la taille de l'entreprise, l'employeur doit procéder à l'invitation des organisations syndicales (L. 2314-2, L. 2314-3, L. 2324-3 et L. 2324-4). D'une part, il doit inviter par courrier les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, ainsi que des syndicats affiliés à une OSR au niveau national et interprofessionnel.

D'autre part, il doit informer, par tout moyen, de la tenue des élections les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise. **Dans tous les cas il doit inviter la CGT.**

Après l'ordonnance

Dans les entreprises de 11 à 20 salariés, l'ordonnance prévoit que l'employeur invite les organisations syndicales représentatives à la négociation **à la condition qu'au moins un salarié se soit porté candidat aux élections dans un délai de trente jours** à compter de l'information donnée aux salariés de l'organisation des élections (L. 2314-5 al. 5).

Remarques

Cette disposition est en contradiction totale avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation, laquelle dispose que les listes de candidats ne peuvent en aucun cas être présentées avant la conclusion de l'accord préélectoral, à moins que l'employeur n'ait retardé de manière injustifiée les élections (Cass. Soc. 17 déc. 1987, n° 86-60450). Par ailleurs, le texte contrevient au fait que c'est normalement le protocole d'accord préélectoral qui doit fixer les modalités de présentation des candidats aux élections professionnelles.

Cela nécessite encore plus qu'auparavant d'anticiper l'organisation des élections dans les très petites entreprises.

Pour rappel, le salarié mandaté par une organisation syndicale qui demande l'organisation d'élections professionnelles est un salarié protégé pendant six mois (L. 2411-6).

1.

CONCERNANT LE PROTOCOLE D'ACCORD PRÉÉLECTORAL (PAP)

Ce document n'a pas pour objet de reprendre de manière exhaustive ce que peut contenir un PAP. **Nous vous présentons ici les règles de droit qui ont changé, et les points de vigilance nouveaux, sur lesquels il va falloir se battre pour faire aboutir nos revendications.**

	Avant l'ordonnance	Après l'ordonnance	Remarques
Répartition du personnel et des sièges dans les collèges	La répartition du personnel et des sièges dans les collèges se fait par un PAP. Si aucune organisation syndicale ne répond à l'invitation de négocier le PAP par l'employeur, ou si aucun accord n'est trouvé, l'employeur est tenu de saisir la Direccte pour qu'elle décide de la répartition du personnel et des sièges entre les collèges électoraux (L. 2324-13).	La répartition du personnel et des sièges dans les collèges se fait toujours par le biais d'un PAP (L. 2314-13). Attention : lorsqu'aucune organisation syndicale représentative dans l'entreprise n'a pris part à la négociation, l'employeur répartit seul le personnel et les sièges dans les collèges électoraux (L. 2314-14). Si les OS sont en désaccord avec la décision de l'employeur, il leur appartiendra de saisir le juge. Lorsqu'au moins une organisation syndicale a pris part aux négociations et qu'aucun accord n'est trouvé, c'est alors au directeur de la Direccte qu'il revient de répartir le personnel et les sièges (L. 2314-13 et R. 2314-3). La décision de la Direccte peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal d'instance (L. 2314-13 et R. 2314-3).	Depuis la loi de formation et démocratie sociale (n° 2014-288 du 5 mars 2014), la condition de participation d'au moins une organisation syndicale à la négociation a été introduite. Ainsi, si aucun syndicat ne se présente à la négociation du protocole préélectoral, l'employeur peut déterminer unilatéralement la répartition des sièges à pourvoir entre les collèges électoraux et entre les catégories de personnel sans recourir à l'administration. L'ordonnance renforce encore cette condition en prévoyant qu'il faut que l'organisation qui se présente à la négociation soit représentative pour que l'employeur soit tenu de saisir la Direccte. En résumé, si l'organisation qui se présente à la négociation n'est pas représentative dans l'entreprise (par exemple une UL CGT qui vient négocier un PAP dans une entreprise où elle n'a pas présenté de candidats aux dernières élections), l'employeur peut fixer seul la répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux. Aussi, si on est représentatif, il faut être présent.
Périmètre des établissements distincts	C'est le protocole préélectoral qui détermine, lors de chaque élection, le périmètre des établissements distincts. En cas d'absence d'accord, l'employeur doit saisir le directeur de la Direccte (L. 2322-5 et L. 2314-31).	Ce n'est plus le protocole d'accord préélectoral qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts (L. 2313-2). C'est soit un accord de droit commun (mais sans possibilité de référendum), soit, en l'absence de DS dans l'entreprise, un accord entre l'employeur et le CSE (L. 2312-2, L. 2312-3 et L. 2312-4). En leur absence, l'employeur décide tout seul du découpage en établissements distincts suivant des critères légaux ! Si les syndicats ne sont pas d'accord avec l'employeur, il leur appartient de saisir la Direccte (L. 2313-4 et L. 2314-5). La contestation de la décision de la Direccte se fait devant le juge judiciaire (L. 2313-5).	Le rapport de force sera lourdement en notre défaveur, puisqu'en l'absence d'accord collectif, l'employeur pourra décider tout seul du découpage en établissements distincts. Par ailleurs, l'ordonnance en profite, dans les entreprises où il n'y a pas de délégué syndical, pour évincer totalement les organisations syndicales (UL ou fédérations) qui venaient négocier les protocoles dans les entreprises où la CGT n'était pas implantée. L'enjeu du découpage en établissements distincts est pourtant encore plus important qu'auparavant, puisque la définition légale de l'établissement distinct s'est considérablement élargie, permettant la concentration des CSE (voir ci-après dans la partie II sur l'accord de droit commun).

Répartition des sièges au CSE central entre établissements et collègues	La répartition des sièges au comité central d'entreprise entre les différents établissements et les différentes catégories doit répondre aux conditions du PAP. Lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur et que le PAP ne peut être obtenu, le directeur de la Direccte décide de ce nombre et de cette répartition. La décision de la Direccte se conteste devant le tribunal d'instance (L. 2327-7 et R. 2327-5).	La répartition des sièges au CSE central entre les différents établissements et les différents collègues doit toujours être négociée dans le PAP (L. 2316-8). En cas de désaccord avec l'employeur, ce dernier ne peut décider seul. Il faut saisir le directeur de la Direccte (L. 2316-8 et R. 2316-2). Il n'y a plus de référence à la présence ou non d'au moins une organisation syndicale aux négociations. Cependant, le fait que l'article L. 2316-8 parle de « désaccord » sous-entend qu'il y a eu négociation, donc présence d'au moins une OS à la table des négociations. La décision du directeur se conteste devant le tribunal d'instance (L. 2316-8 et R. 2316-2).	Ces règles semblent un peu incohérentes. En effet, on constate que le découpage en établissements distincts se fait désormais par le biais d'un accord collectif de droit commun, et non plus dans le PAP. Or, la répartition des sièges au CSE central se fait quant à lui toujours par le biais du PAP. La question qui se pose est : pourra-t-on, comme cela se pratiquait avant, traiter dans le cadre d'un même accord le nombre et le périmètre des établissements distincts et leur représentation en sièges au CSE central ? Ce qui paraît cohérent car les deux sont intrinsèquement liés. Il semblerait que la Cour de cassation puisse accepter un tel accord commun pourvu que les conditions de validité propres à chaque thème soient respectées. Elle a déjà par exemple admis la création d'une UES par un PAP, alors qu'une UES doit normalement être créée par un accord de droit commun (Cass. soc. 14 nov. 2013, n° 14-12522).
Date du premier tour	Le premier tour doit se tenir au plus tard le 45^e jour après la date à laquelle l'employeur a annoncé les élections aux salariés (L. 2324-3 pour DP et son pendant pour le CE), sauf en cas de franchissement du seuil de 11 ou de 50 salariés, auquel cas le délai est de 90 jours.	L'ordonnance prévoit que la date du premier tour doit se tenir au plus tard le 90^e jour après la date à laquelle l'employeur a annoncé les élections aux salariés (L. 2314-4).	Cette date est négociable dans le PAP. Il est possible de réduire la durée entre l'annonce de l'élection et le premier tour.
Vote électronique	Il s'institue toujours au niveau de l'entreprise par un accord de droit commun : - ses modalités de mise en œuvre sont fixées, par le protocole préélectoral, en l'absence de protocole par l'employeur ou, à défaut, par le tribunal d'instance, dans les conditions prévues par l'accord (Cass. Soc. 4 juin 2014, n° 13-18914) ; - si le vote électronique se met en place au niveau de l'entreprise, les modalités pratiques s'établissent, par accord, au niveau de chaque établissement (Cass. Soc. 3 nov. 2016, n° 15-21574).	L'élection des membres de la délégation du personnel du comité social et économique peut être réalisée par vote électronique sur le lieu de travail ou à distance (R. 2314-5). Sans préjudice des dispositions relatives au protocole d'accord préélectoral prévues aux articles L. 2314-5 et suivants, la possibilité de recourir à un vote électronique est ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe. À défaut d'accord, l'employeur peut décider de ce recours qui vaut aussi, le cas échéant, pour les élections partielles se déroulant en cours de mandat... La mise en place du vote électronique n'interdit pas le vote à bulletin secret sous enveloppe si l'accord ou l'employeur n'exclut pas cette modalité.	De manière générale, le vote électronique affaiblit la participation des salariés aux élections et peut aboutir à affaiblir le score de la CGT. Il fallait toujours un accord de droit commun pour pouvoir mettre en place le vote électronique, puis un protocole d'accord en déterminait les modalités, et ce n'est qu'en l'absence de protocole que l'employeur pouvait en déterminer les modalités. Désormais, un accord de droit commun (entreprise ou groupe) peut toujours permettre la mise en place du vote électronique, et le PAP doit faire référence à l'accord et fixer les modalités pratiques. Cependant, en l'absence d'accord de droit commun, l'employeur peut désormais décider seul de l'utilisation du vote électronique. L'accord ou la décision unilatérale de l'employeur doit préciser si le vote physique est exclu. Le vote, même électronique, a toujours lieu pendant le temps de travail sauf accord contraire, notamment pour prendre en compte les cas de travail en continu (R. 2314-27).

Limitation du nombre de mandats	Les mandats ne sont pas limités.	Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le nombre de mandats successifs au CSE et au CSE central (le CSE central a été ajouté par un amendement à la loi de ratification) ne peut être supérieur à 3. Le PAP peut augmenter le nombre de mandats successifs autorisés, mais uniquement dans les entreprises ou établissements compris entre 50 et 300 salariés. Cette dernière restriction a été ajoutée par un amendement à la loi de ratification (L. 2314-33).	3 mandats successifs (ou douze ans maximum d'après un projet de décret non encore paru) sauf si le protocole permet autrement dans les entreprises ou établissements compris entre 50 et 300 salariés. La CGT revendique la tenue des élections professionnelles tous les deux ans pour des raisons de qualité de vie démocratique, mais elle s'oppose à ce que la loi décide du nombre de mandats électifs qu'un salarié peut faire. Les négociateurs devront donc être pugnaces sur ce point. N.B. : le texte parle de mandats <u>successifs</u>. Cela signifie qu'un salarié peut faire 3 mandats de quatre ans, puis ne pas se présenter à l'élection suivante, puis refaire 3 mandats par la suite. La limitation n'est pas valable dans les entreprises de moins de 50 salariés. Cette limitation ne concerne pas les mandats syndicaux (DS, RSS, RS au CSE), ni les mandats de représentants de proximité éventuellement créés par accord collectif.
Modification du nombre de sièges et d'heures de délégation	Les accords collectifs ne pouvaient prévoir un nombre de sièges ou d'heures de délégation que supérieurs à ce qui était prévu dans la loi.	Le PAP peut modifier le nombre de sièges et d'heures individuelles de délégation (prévu par décret, voir pièce jointe), à condition que le volume global des heures au sein de chaque collège ne soit pas diminué (L. 2314-7).	Le PAP peut modifier, c'est-à-dire augmenter (ou diminuer) le nombre de sièges et le nombre d'heures individuelles de délégation prévus par décret, voir le tableau comparatif en pièce jointe. Seul plancher légal : il faut que le volume global de ces heures, au sein de chaque collège, soit au moins égal au minimum prévu par le décret. Si la CGT revendique évidemment une augmentation du nombre d'heures de délégation, cet article de l'ordonnance vise également à permettre de regrouper les heures sur un minimum d'élus (diminution du nombre d'élus et augmentation du nombre d'heures individuelles par accord collectif), ce à quoi s'oppose fortement la CGT, car cela va vers une centralisation et donc une institutionnalisation de la représentation du personnel.

Éligibilité des travailleurs mis à disposition	Pour les élections au CE : pour les salariés mis à disposition, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour y être électeurs. Les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice (L. 2324-17-1). Pour les élections du DP : pour les salariés mis à disposition, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour y être électeurs et de vingt-quatre mois pour être éligibles (L. 2314-18-1).	L'ordonnance prévoit que pour les salariés mis à disposition, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour être électeur au CSE. Ils ne sont pas éligibles (L. 2314-23).	Les salariés mis à disposition ne sont plus éligibles dans l'entreprise utilisatrice. Et ce, y compris pour les entreprises et établissements de moins de 50 salariés, c'est-à-dire dans les entreprises où les élus n'ont que des fonctions similaires au DP et n'ont donc accès à aucune donnée confidentielle sur l'entreprise. Cependant, il faut revendiquer que les travailleurs mis à disposition puissent être élus dans l'entreprise utilisatrice ou dans certains de ses établissements, notamment pour les CSE à attribution réduite (établissements de moins de 50 salariés). L'éligibilité de ces travailleurs est un combat de longue haleine qui avait fini par être gagné par la CGT, avant de reculer au fil des lois. Elle permet de reconstituer la communauté de travail, éclatée par l'externalisation du salariat.
Représentation équilibrée femmes/hommes	La loi Rebsamen institue une représentation proportionnelle des femmes et des hommes composant chaque collège sur les listes électorales. La part de femmes et d'hommes électeurs dans chaque collège doit être actée dans le protocole préélectoral (L. 2324-13). Cependant, les règles de calcul pouvaient aboutir à ce que les sièges soient exclusivement réservés aux femmes ou exclusivement réservés aux hommes alors qu'il existe des hommes et des femmes éligibles dans l'entreprise.	« Lorsque l'application de ces règles conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut, ne serait pas représenté. Ce candidat ne peut être en première position sur la liste » (L. 2314-30).	On avait des situations où il n'y avait pas assez de salariés d'un sexe pour qu'un salarié de celui-ci puisse être candidat. Ce sexe était donc exclu de l'élection. Dorénavant, ce ne sera plus le cas, il y aura dans tous les cas la possibilité de présenter au moins une femme ou un homme. Cependant, le candidat du sexe minoritaire ne pourra pas être en tête de liste.

2.

CONCERNANT LE OU LES ACCORDS COLLECTIFS PORTANT SUR LA MISE EN PLACE ET/OU LE FONCTIONNEMENT DU CSE

ATTENTION

La 6^e ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 prévoit que les dispositions des accords collectifs d'entreprise relatives aux institutions représentatives du personnel (CE, DP, CHSCT, DUP, IRP regroupées par accord, réunions communes des IRP) cessent de produire leurs effets à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du CSE (article 3- V- d). Cet élément est essentiel : tout ce qui a été négocié précédemment (nombre d'élus et heures de délégation, mais également local,

moyens mis à disposition, délais de consultation du CE, contenu de la base de données économiques et sociales, etc.) deviendra caduc et devra être renégocié. En revanche, l'ordonnance ne vise pas les conventions collectives de branche, les usages et engagements unilatéraux, ni les accords sur le droit syndical, qui restent donc applicables. Il faut donc être vigilant à ce que la mise en place du CSE ne soit pas le prétexte à une remise en cause de tous les droits syndicaux qui ont fait l'objet d'un accord.

Avant l'ordonnance

C'est le protocole préélectoral qui détermine, lors de chaque élection, le périmètre des établissements distincts.

En cas d'absence d'accord, l'employeur doit saisir le directeur de la Direccte (L. 2322-5 et L. 2314-31).

Les établissements CE, DP et CHSCT ont chacun une définition propre :

- délégués du personnel : l'établissement distinct permettant l'élection de DP se caractérise par une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations (Cass. Soc. 13 juil. 2004, n° 03-60173) ;
- comité d'entreprise : trois critères : une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité, un degré d'autonomie minimum en matière de gestion du personnel et d'organisation du travail (jurisprudence du Conseil d'État) ;
- CHSCT : deux critères : une implantation géographique qui permette l'exercice effectif des mandats de membres du CHSCT, un degré d'autonomie suffisant en matière d'HSCT (jurisprudence de la Cour de cassation).

Après l'ordonnance

Ce n'est plus le protocole d'accord préélectoral qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts (L. 2313-2). **C'est soit un accord de droit commun** (30 % jusqu'en mai 2018 puis 50 %, mais en revanche pas de possibilité de recourir au référendum si seules 30 % des organisations ont signé), **soit, en l'absence de DS dans l'entreprise, un accord entre l'employeur et le CSE** (L. 2313-2, L. 2313-3 et L. 2313-4). Il semble que le recours à des modes alternatifs de négociation (salarié ou élu mandaté) ne soit pas possible.

En leur absence, l'employeur décide tout seul du découpage en établissements distincts !

L'employeur est toutefois obligé d'ouvrir des négociations avant de décider unilatéralement du découpage (en effet l'article R. 2313-1 prévoit : « Lorsque les négociations se sont déroulées conformément à l'article L. 2313-3, l'employeur réunit le comité afin de l'informer de sa décision », ce qui signifie que l'employeur doit informer de sa décision le CSE lorsque c'est avec lui et non avec les syndicats qu'il a négocié l'accord. Cela implique que des négociations aient bien été ouvertes). L'employeur n'a pas une obligation de résultat (aboutir à un accord) mais il a tout de même une obligation de moyens (mener des négociations).

Si les syndicats ne sont pas d'accord avec l'employeur, il leur appartient de saisir le directeur de la Direccte (L. 2313-4, L. 2313-5 et R. 2313-1). La décision de la Direccte se conteste devant le tribunal d'instance (L. 2313-5 et R. 2313-2).

La négociation du nombre et du périmètre des établissements peut se faire soit dans un accord hors tout processus électoral, soit dans le cadre du processus électoral (L. 2313-5).

Lorsque l'employeur décide seul du découpage, il doit respecter des critères légaux : l'ordonnance prévoit que l'établissement distinct se caractérise par l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel (L. 2313-4). L'accord (de droit commun ou avec le CSE) n'est en revanche pas tenu de respecter cette définition. À noter que le texte ne précise pas si la négociation doit/peut se faire au niveau de chaque établissement ou au niveau central de l'entreprise.

Remarques

La pression est très forte sur les organisations syndicales : **en l'absence d'accord collectif ou d'accord avec le CSE, c'est l'employeur tout seul qui décide du découpage en établissements distincts**, en devant respecter une règle légale qui réduit le nombre d'établissements distincts par rapport à ce qui existait jusqu'alors.

En effet, l'ordonnance prévoit que l'établissement distinct se caractérise par **l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel**, ce qui est très restrictif : il semblerait que le chef d'établissement doive avoir une délégation de pouvoir en matière notamment de gestion du personnel.

Nous devons combattre cette définition, en allant vers une définition plus proche de celle de l'établissement au sens du CE, c'est-à-dire non pas une vraie délégation de pouvoir mais un degré d'autonomie minimum.

Par ailleurs, nous devons garder également la notion d'établissement au sens des DP, par exemple lorsqu'il y a un éclatement géographique des sites, en instaurant des CSE ou des représentants de proximité dès lors qu'un établissement au sens DP est caractérisé.

L'enjeu est fondamental à la fois pour exercer utilement les attributions des ex-DP et CHSCT, qui nécessitent une proximité avec les salariés, mais aussi parce que la disparition de la notion d'établissement au sens DP et la modification de celle au sens CE vont drastiquement réduire le nombre d'élus.

À noter que **les conditions d'effectif pour l'existence des établissements et les attributions du CSE s'apprécient au niveau de l'entreprise** (L. 2312-1). Ainsi, toute entreprise de 50 salariés et plus devra mettre en place uniquement des CSE avec des attributions économiques correspondant à l'ex-CE. Elle ne pourra pas mettre en place des CSE avec des attributions de DP uniquement. Cette disposition nous est défavorable : l'employeur va prétexter que, le CSE ayant forcément des attributions économiques, il ne peut être mis en place que dans des établissements distincts dans lesquels il existe un directeur d'établissement en capacité de répondre aux questions économiques. **Il va donc falloir se battre pour créer soit des CSE à des niveaux proches des salariés (créer le plus d'établissements distincts possible), soit créer des représentants de proximité qui auront des attributions de DP et/ou de santé, sécurité et conditions de travail.**

Auparavant, les représentants de proximité étaient les DP et les membres du CHSCT, élus et désignés dans le cadre d'établissements distincts proches des salariés (voir page précédente).

L. 2313-7 : « L'accord d'entreprise défini à l'article L. 2313-2 **peut** mettre en place des **représentants de proximité**. L'accord définit également :

1. Le **nombre** de représentants de proximité ;
2. Les **attributions** des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ;
3. Les modalités de leur désignation ;
4. Leurs modalités de fonctionnement, notamment le **nombre d'heures de délégation** dont bénéficient les représentants de proximité pour l'exercice de leurs attributions.

Les représentants de proximité sont membres du comité social et économique ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité. » Au vu de la formulation de l'article L. 2313-7, les représentants de proximité peuvent être créés dans le cadre de l'accord qui prévoit le découpage en établissements distincts. C'est un accord valable lorsqu'il réunit la signature de 30 % des OS jusqu'en mai 2018 puis 50 % des OS représentatives, mais en revanche pas de possibilité de recourir au référendum si seules 30 % des organisations ont signé. Il semblerait également qu'en l'absence d'accord collectif et de DS dans l'entreprise, l'employeur puisse conclure un accord avec le CSE. En revanche, le recours à des modes alternatifs de négociation (salarié ou élu mandaté) ne paraît pas possible. En l'absence d'accord avec le CSE, l'employeur pourrait mettre unilatéralement en place des représentants de proximité.

Nombre d'heures de délégation

R. 2314-1 : « Lorsque les membres du CSE sont également représentants de proximité, le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions défini par l'accord prévu à l'article L. 2313-7 peut rester inchangé par rapport au temps dont ils disposent en vertu de l'accord prévu à l'article L. 2314-7 ou, à défaut, du tableau ci-dessous. »

La mise en place de représentants de proximité n'est pas obligatoire pour l'employeur. **Seul un rapport de force suffisant permettra d'obtenir leur mise en place, par le biais d'un accord collectif.**

Obtenir des représentants de proximité permet :

- soit de « recréer » des DP, en mettant en place un ou plusieurs CSE sur le périmètre des anciens établissements au sens CE (voir page précédente), et des représentants de proximité sur le périmètre des anciens établissements DP – en leur confiant des missions de DP (réunions avec questions « DP »...). Cf. fiche jointe sur le représentant de proximité.
- soit de « recréer » une sorte de CHSCT (d'autant plus dans les entreprises de moins de 300 salariés, dans lesquelles la commission SSCT n'est pas obligatoire), **en mettant en place des représentants de proximité sur les anciens périmètres CHSCT**, et en leur confiant des missions d'enquête par exemple, de recueil des réclamations et revendications des salariés, de visite HSCT des locaux... Il n'est pas possible d'en faire un « vrai » CHSCT avec personnalité morale, désignation d'expertise, mais on peut prévoir des réunions avec le chef d'établissement, une vraie consultation (bien que le CSE doive être consulté ensuite sur les mêmes thèmes), etc.

Nombre d'heures de délégation

Lorsque l'accord collectif prévoit que des membres du CSE sont en même temps des représentants de proximité, le décret précise que rien n'oblige à augmenter le nombre d'heures de ces élus par rapport à ce qui leur est accordé comme heure pour leur mandat au CSE. **Il faut donc gagner dans les accords collectifs soit la création de représentants de proximité qui ne soient pas en même temps élus du CSE + un crédit d'heures, soit l'augmentation du nombre d'heures de délégation pour les élus qui sont en même temps représentants de proximité.**

Mise en place du CHSCT

Les entreprises d'au moins 50 salariés mettent en place un CHSCT dans leurs établissements d'au moins 50 salariés et, lorsqu'elles sont constituées uniquement d'établissements de moins de 50 salariés, dans au moins l'un d'entre eux (L. 4611-1).

Commission SSCT obligatoire

Une commission de santé, sécurité et conditions de travail (SSCT) est obligatoire dans les entreprises ou établissements distincts d'au moins 300 salariés, ainsi que dans les entreprises du nucléaire, les entreprises Seveso et les entreprises minières (L. 2315-36).

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés avec établissements multiples, **une commission SSCT centrale** doit être mise en place (L. 2316-18). Dans les entreprises et établissements distincts de moins de 300 salariés, **elle peut être imposée par l'inspecteur du travail « lorsque cette mesure est nécessaire**, notamment en raison de la nature des activités, de l'agencement ou de l'équipement des locaux » (L. 37-2315).

Au vu de la rédaction de l'article L. 315-41, les **modalités** de ces commissions sont instituées par le même **accord collectif** que celui qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts. C'est un accord qui doit réunir la signature de 30 % des OS jusqu'en mai 2018 puis 50 % des OS représentatives, mais en revanche pas de possibilité de recourir au référendum si seules 30 % des organisations ont signé (L. 2315-41). En l'absence de délégué syndical, elles peuvent être instituées par un accord entre l'employeur et le CSE (L. 2315-42). En revanche, le recours à des modes alternatifs de négociation (salarié ou élu mandaté) ne paraît pas possible. *In fine*, en l'absence d'accord, c'est le règlement intérieur du CSE qui en définirait les modalités (L. 2315-44).

Les modalités de mise en place de la ou des commissions comprennent :

1. Le **nombre de membres** de la ou des commissions ;
2. Les **missions déléguées** à la ou les commissions par le CSE et leurs modalités d'exercice ;
3. Leurs modalités de fonctionnement, notamment le **nombre d'heures de délégation** dont bénéficient les membres de la ou des commissions pour l'exercice de leurs missions ;
4. Les **modalités de leur formation** ;
5. Le **cas échéant, les moyens** qui leur sont alloués ;
6. 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 (L. 2315-41).

L'enjeu est d'imposer des commissions SSCT y compris dans les entreprises et établissements de moins de 300 salariés.

Dans tous les cas, il s'agit de négocier au sein de cette commission des prérogatives se rapprochant au maximum de celles des ex-CHSCT.

Il faut prioritairement faire en sorte que le travail et les questions de santé soient un sujet central dans le CSE (porté par le syndicat), là où trop souvent il n'est question que d'enjeux économiques.

S'il ne paraît pas possible de faire en sorte que la commission elle-même désigne un expert ou rende un avis qui remplace celui du CSE, la commission pourrait tout de même être consultée spécifiquement par l'employeur en matière de SSCT et se prononcer sur l'utilité de désigner un expert.

Il faut également agir pour lier l'avis du CSE à celui de la commission : dans un règlement intérieur ou lors d'une déclaration à la prise de fonction des membres du CSE, ces derniers peuvent s'engager à toujours appliquer les avis de la commission (désignation d'un expert si elle le demande, avis conforme de la commission et du CSE, etc.).

Les membres de la commission sont obligatoirement des membres du CSE.

Il est néanmoins possible d'inviter des salariés non élus aux réunions de la commission. Le nombre de 3 membres minimum prévu par l'ordonnance de la commission SSCT est dérisoire. Il est important d'en augmenter le nombre.

suite page suivante

La commission est créée au sein du CSE et se voit confier, par délégation du CSE, tout ou partie des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail, **mais ne peut décider seule de recourir à un expert et ne peut rendre un avis à la place du CSE** (L. 2315-38).

La commission est présidée par l'employeur ou son représentant. Elle comprend au minimum 3 membres représentants du personnel, dont au moins un représentant du 2^e collège, et, le cas échéant, du 3^e collège.

Les membres de la commission sont **désignés par le CSE parmi ses membres**, pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du CSE (L. 2315-39).

Commission SSCT non obligatoire

Dans les entreprises et établissements où la commission n'est pas obligatoire, un accord collectif qui porte sur le découpage en établissement distinct ou, en l'absence de DS, un accord entre l'employeur et le CSE définissent le nombre et le périmètre des commissions et fixent les modalités (L. 2315-43). En l'absence d'accord, l'employeur peut déterminer seul le nombre et le périmètre de ces commissions et le règlement intérieur du CSE en fixe les modalités (L. 2315-44).

Heures passées en réunion

Celles-ci sont considérées comme du temps de travail, quelle que soit la taille de l'entreprise. Elles ne sont donc pas déduites des heures de délégation (L. 2315-11 et R. 2315-7).

Existence des commissions

Sont obligatoires : la commission de l'égalité professionnelle, la commission de la formation professionnelle et la commission logement dans les entreprises de 300 salariés et plus (L. 2325-34, L. 2325-26 et L. 2325-27), la commission économique dans les entreprises de 1 000 salariés et plus (L. 2325-23), la commission des marchés au sein des « gros CE » (L. 2325-34-1).

Temps passé aux réunions

Commission économique : l'employeur laisse aux membres de la commission **le temps nécessaire pour tenir leurs réunions** dans la limite d'une durée globale **ne pouvant excéder quarante heures** par an. Ce temps est rémunéré comme temps de travail (L. 2325-25).

Commission d'information et d'aide au logement : le temps passé par les membres titulaires ou par leurs suppléants aux séances de la commission d'information et d'aide au logement des salariés **est rémunéré comme temps de travail dans la limite de vingt heures par an**. Ce temps n'est pas déduit des vingt heures de délégation (L. 2325-30). Commission formation : le temps passé par les membres titulaires et suppléants aux réunions de la commission de la formation **est rémunéré comme temps de travail**.

Ce temps n'est pas déduit des vingt heures de délégation prévues pour les membres titulaires (L. 2325-8).

Commission égalité professionnelle et commission des marchés : rien n'est prévu dans la loi. Le temps passé aux réunions de la commission peut être déduit des heures de délégation de membres du CE.

Présidence des commissions

Les commissions sont présidées par des salariés (R. 2325-4).

Existence des commissions

Les commissions ne sont plus obligatoires. Un accord collectif peut les prévoir. S'il n'existe pas d'accord collectif sur la question, alors les commissions redeviennent obligatoires comme avant : dans les entreprises de 300 salariés et plus pour la commission égalité pro, formation pro, logement ; dans les entreprises de 1 000 salariés et plus pour la commission économique ; dans les gros CSE pour la commission des marchés (L. 2315-56, L. 2315-49, L. 2315-50, L. 2315-46, L. 2315-57).

À noter que l'accord collectif qui met en place des commissions (nombre et périmètre) est valable avec 30 % des OS jusqu'en mai 2018, puis avec 50 % des OS représentatives, mais **sans possibilité de référendum** en cas de signature par 30 % des OS seulement (L. 2315-45).

Temps passé aux réunions

À défaut d'accord d'entreprise, le temps passé par les membres du CSE aux réunions des commissions (autres que SSCT) **n'est pas déduit des heures de délégation 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 ;
- **60 heures** pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés.

L'effectif est apprécié une fois par an, sur les douze mois précédents, à compter du premier mois suivant celui au cours duquel a été élu le comité (L. 2315-11 et R. 2315-7).

Curieusement, le décret est muet sur les entreprises de moins de 300 salariés.

Évidemment il faudra soutenir la thèse selon laquelle le silence du texte signifie que les heures de réunion ne s'imputent pas sur les heures de délégation dans les moins de 300, ce qui est au demeurant le plus crédible juridiquement.

Présidence des commissions

Les commissions du comité sont présidées par un de ses membres, donc par un salarié (R. 2315-28), **sauf la commission économique qui sera désormais présidée par l'employeur ou son représentant !** (L. 2315-47).

Existence des commissions

Attention, au vu de la manière dont sont formulés les articles, dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés ou d'au moins 300 salariés et pour les gros CSE, la présence d'une commission égalité pro, formation pro, logement, marchés et économique n'est obligatoire que s'il n'y a pas d'accord d'entreprise qui prévoit des commissions. Si un accord prévoit ne serait-ce qu'une seule commission et qu'elle ne prévoit pas les autres, celles-ci n'existeront pas.

Dès lors, il est indispensable que l'accord collectif acte la création de l'ensemble des commissions.

Temps passé aux réunions

L'accord collectif doit prévoir que les heures passées en réunion des commissions ne s'imputent jamais sur les heures de délégation. En effet, si l'accord ne prévoit rien, le temps n'est pas déduit des heures de délégation jusqu'à 30 ou 60 heures annuelles de réunion (suivant l'effectif de l'entreprise), mais passé ce seuil le temps est déduit. Or, **30 heures annuelles correspondent à peine à 2h 30 par mois, ce qui réduit de fait de manière importante le nombre d'heure de délégation disponible une fois les réunions passées !**

D'autant que le temps passé aux réunions plénières du CSE est également décompté des heures de délégation au-delà du même quota d'heure (30 heures ou 60 heures). **Il est donc indispensable de négocier que les heures passées en réunion des commissions ne s'imputent jamais sur les heures de délégation.**

Le suppléant assiste aux réunions même si le titulaire est présent.

Le suppléant ne peut assister aux réunions que si un titulaire est absent.

L. 2314-1 : « La délégation du personnel comporte un nombre égal de titulaires et de suppléants. **Le suppléant assiste aux réunions en l'absence du titulaire** ».

C'est un des éléments qui peuvent être négociés dans un accord collectif de droit commun. **En effet, la participation des suppléants aux réunions est très importante pour leur permettre de suppléer efficacement aux titulaires et pour se former afin de prendre ultérieurement un mandat de titulaire.** Il semblerait par ailleurs que les suppléants doivent tout de même être destinataires de l'ordre du jour – l'ordonnance dit que l'ordre du jour est communiqué aux membres du CSE (L. 2315-30). Rien n'est dit à propos de la convocation mais pour la CGT il est logique que les suppléants la reçoivent au cas où ils remplaceraient un titulaire.

Montant du budget

L'employeur verse au CE une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à 0,2 % de la masse salariale brute (L. 2325-43).

Assiette de calcul du budget

La jurisprudence considère que la masse salariale à prendre en compte pour calculer le budget du CE correspond au compte 641 « rémunérations du personnel » du plan comptable général **et doit donc inclure les indemnités légales ou conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis** (Cass. Soc. 9 juil. 2014, n° 13-17470).

Reliquat

Le reliquat du budget de fonctionnement du CE ne peut en aucun cas être versé sur le budget des activités sociales et culturelles.

Montant du budget

L'ordonnance prévoit que l'employeur verse au CSE une subvention de fonctionnement d'un montant annuel de 0,2 % de la masse salariale brute aux entreprises de 50 à 2 000 salariés.

Lorsque l'effectif dépasse le seuil de 2 000 salariés, la subvention est augmentée de 0,02 point, soit 0,22 % en tout (L. 2315-61).

Assiette de calcul du budget

L'ordonnance prévoit que la masse salariale brute à prendre en compte pour calculer le budget du CSE correspond aux gains et rémunérations soumis à cotisation sociale dans le sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale (L. 2315-61 dernier alinéa), à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du CDI.

Cela signifie que les indemnités légales ou conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis sont exclues de l'assiette de calcul du budget de fonctionnement.

Reliquat

Le CSE peut décider par une délibération de transférer une partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles. **Voilà une mesure que les patrons attendaient depuis fort longtemps (L. 2315-61) ! Aucune limitation du transfert de ce reliquat n'est prévue pour le moment, cependant le projet de loi de ratification des ordonnances prévoit d'encadrer ce transfert et d'en poser des limites par décret.** Affaire à suivre...

Montant du budget

Finalement le budget de fonctionnement n'est pas augmenté, alors que le CSE intègre le CHSCT, dont toutes les dépenses étaient entièrement prises en charge par l'employeur !

Cet argument devra être utilisé dans les négociations pour obtenir une augmentation du budget de fonctionnement.

Il faut donner les moyens aux élus de faire fonctionner correctement leurs attributions santé, sécurité et conditions de travail. Ainsi, il peut être revendiqué que le budget de fonctionnement légal soit augmenté de l'équivalent de la plus haute des sommes annuelles versées lors des trois dernières années de fonctionnement du CHSCT.

Assiette de calcul du budget

En cas de nombreux licenciements dans l'entreprise, l'inclusion de ces indemnités dans l'assiette de calcul permet aujourd'hui de ne pas faire chuter le budget fonctionnement trop brutalement.

Par accord collectif, il est possible de revenir à la jurisprudence précédant les ordonnances, qui incluait toutes ces indemnités dans le calcul du budget.

Reliquat

Cette nouvelle règle est catastrophique, puisque les salariés et leurs représentants seront nécessairement tentés de basculer le budget de fonctionnement du CSE sur le budget des ASC au détriment des formations, des expertises, des frais de justice etc., qui peuvent être élevés et nécessitent d'avoir des réserves.

Une délibération du CSE ou le règlement intérieur pourrait prévoir l'impossibilité de ce transfert. Cette délibération ou cette clause du règlement intérieur serait sans réelle portée juridique, mais présenterait l'avantage de l'affichage d'une intention politique, garantie par le rapport de force.

À noter que le projet de loi de ratification ajoute **que si le CSE n'a pas transféré au cours des trois dernières années le reliquat de son budget de fonctionnement sur les ASC, et qu'il n'a plus assez de budget pour financer les expertises qu'il doit normalement prendre en charge à 20 %, alors ces expertises sont à la charge de l'employeur. Voilà qui donne une nouvelle bonne raison pour ne pas transférer le budget de fonctionnement (L. 2315-80).**

Montant de la contribution

La contribution versée aux ASC par l'employeur ne peut jamais être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des ASC par le CE. Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie ci-dessus (L. 2323-86).

Assiette de calcul de la contribution

La jurisprudence considère que la masse salariale à prendre en compte pour calculer la contribution ASC correspond au compte 641 « rémunérations du personnel » du plan comptable général **et doit donc inclure les indemnités légales ou conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis** (Cass. Soc. 20 mai 2014, n° 12-29142).

Reliquat

Le reliquat de la contribution des ASC ne peut en aucun cas être versé sur le budget de fonctionnement du CE. Seules les associations humanitaires reconnues d'utilité publique (afin de favoriser les actions locales ou régionales de lutte contre l'exclusion ou des actions de réinsertion sociale) peuvent bénéficier d'un don du reliquat par le CSE dans la limite de 1 % de ce reliquat (L. 2323-87).

Montant de la contribution

L. 2312-81 : « La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité social et économique **est fixée par accord d'entreprise [de droit commun]**. »

L'ordonnance prévoyait qu'en l'absence d'accord collectif, la contribution ne pouvait être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu. Cependant, **un amendement au projet de ratification a supprimé ce plancher et prévoit désormais qu'en l'absence d'accord, le rapport de la contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente** (L. 2312-81).

Assiette de calcul de la contribution

L. 2312-83 : « la masse salariale brute est 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.** »

Reliquat

Le CSE peut décider, par une délibération, de transférer tout ou partie du montant de l'excédent **annuel** du budget destiné aux ASC au budget de fonctionnement ou à des associations (L. 2312-84), **dans la limite de 10 % de cet excédent** (R. 2312-51).

Montant de la contribution

L'ordonnance prévoit que la contribution versée aux ASC est fixée par accord d'entreprise, sans aucun plancher ! La vigilance lors des négociations est donc indispensable sur ce point.

Par ailleurs, le minimum existant en l'absence d'accord a été modifié par un amendement à la loi de ratification des ordonnances : le seul plancher en l'absence d'accord collectif sera que le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente.

Assiette de calcul de la contribution

De la même manière que pour l'assiette servant de calcul au budget de fonctionnement, **les indemnités légales ou conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis sont exclues de l'assiette de calcul de la contribution ASC** (L. 2312-83). **Mais il est possible de les réintégrer par accord collectif de droit commun, par un accord entre l'employeur et le CSE ou dans le règlement intérieur par exemple.**

Reliquat

La CGT s'oppose aux transferts d'un budget à l'autre, surtout dans le cas du transfert du budget de fonctionnement vers celui des ASC.

Périodicité des réunions

Dans les entreprises **d'au moins 300 salariés**, le CE se réunit **au moins une fois par mois** (donc 12 fois par an). Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le comité se réunit au moins une fois tous les deux mois, donc au moins 6 fois par an (L. 2325-14).

Les DP se réunissent quant à eux tous les mois (L. 2315-8).

Le CHSCT se réunit au moins tous les trimestres donc 4 fois par an, plus réunions exceptionnelles (L. 4614-7).

Temps passé en réunion

Le temps passé aux réunions du CE n'impacte pas leur crédit d'heures de délégation (L. 2325-8).

Périodicité des réunions

L. 2312-19 et L. 2315-28 :

Le nombre annuel de réunion du CSE ne peut être inférieur à 6.

En l'absence d'accord, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CSE se réunit **au moins une fois par mois** (donc 12 fois par an). Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le CSE se réunit au moins une fois tous les deux mois, donc au moins 6 fois par an.

Temps passé en réunion

La 2^e ordonnance sur le dialogue social a prévu que le temps passé en réunion du CSE (hors commissions) n'impactait pas les heures de délégation. La 6^e ordonnance (dite « balai ») semble revenir là-dessus en prévoyant **que le temps passé en réunion du CSE était décompté des heures de délégation à partir d'un certain plancher déterminé par accord d'entreprise ou, en l'absence d'accord, par décret** (L. 2315-11).

Le décret prévoit qu'à défaut d'accord d'entreprise, le temps en réunion du CSE n'est pas déduit des heures de délégation 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 ;
- 60 heures pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés.

L'effectif est apprécié une fois par an, sur les douze mois précédents, à compter du premier mois suivant celui au cours duquel a été élu le comité (R. 2315-7).

Curieusement, le décret est muet sur les entreprises de moins de 300 salariés. Évidemment, il faudra soutenir la thèse selon laquelle le silence du texte signifie que les heures de réunion ne s'imputent pas sur les heures de délégation dans les moins de 300, ce qui est au demeurant le plus crédible juridiquement.

Périodicité des réunions

Le nombre de réunions annuelles est donc revu à la baisse, alors même que le CSE réunit désormais toutes les attributions de trois IRP différentes. Cependant, il est possible d'augmenter (et de diminuer, mais pas en dessous de 6 par an) ce nombre de réunion par accord collectif (30 % des OS jusqu'en mai 2018 puis 50 % des OS représentatives, mais en revanche pas de possibilité de recourir au référendum si seules 30 % des organisations ont signé), ou en l'absence de délégué syndical, par un accord entre l'employeur et la majorité des membres titulaires du CSE (L. 2312-19).

Il faut prévoir une séparation de l'ordre du jour en fonction des attributions du CSE pour permettre une réunion mensuelle sur les attributions des ex-DP, une réunion mensuelle sur les attributions des ex-CE, et une réunion trimestrielle sur les attributions des ex-CHSCT ou de la commission SSCT...

Pour éviter que les élus passent tout leur temps en réunion et pour permettre plus de proximité avec les salariés, il est indispensable de négocier une augmentation des heures de délégation, une augmentation du nombre d'élus et la création de représentants de proximité.

Temps passé en réunion

Il est difficilement imaginable que le temps passé en réunion du CSE soit décompté des heures de délégation des élus, cela réduirait drastiquement leurs moyens. Une vraie bataille doit être menée sur la question lors des négociations.

La portée de la 6^e ordonnance et du décret sur l'imputabilité des heures de réunion sur le quota d'heures de délégation fait juridiquement débat. Nous devons faire prévaloir pour leur interprétation que les heures passées en réunion CSE et de ses commissions ne peuvent être déduites des heures de délégation.

Un délai d'examen de quinze jours minimum est prévu par la loi avant le rendu de l'avis du CE. Par ailleurs, ces délais doivent être suffisants pour permettre au CE d'exercer utilement sa compétence (L. 2323-3).

En l'absence d'accord, le CE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration d'un **délai d'un mois**.

Le délai est porté à :

- **deux** mois en cas d'intervention d'un expert ;
- **trois** mois en cas de saisine par l'employeur ou le CE d'un ou de plusieurs CHSCT ;
- **quatre** mois si une instance de coordination des CHSCT est mise en place à cette occasion.

Ces délais s'appliquent au comité central d'entreprise (R. 2323-1-1).

Un accord collectif (30 % des OS jusqu'en mai 2018 puis 50 % des OS représentatives, mais en revanche pas de possibilité de recourir au référendum si seules 30 % des organisations ont signé) ou, en l'absence de DS, un accord conclu avec le CSE (le recours à des modes alternatifs de négociation, salarié ou élu mandaté, ne paraît pas possible) permet toujours de fixer les délais de consultation du CSE, mais il n'existe plus de plancher minimal de quinze jours. Le délai doit simplement être suffisant (L. 2312-15 et L. 2312-19).

Ces délais doivent être suffisants et permettre au CSE d'exercer utilement sa compétence, **en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises** (L. 2312-16).

En l'absence d'accord, selon le décret du 29 décembre 2017, le CSE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif s'il ne s'est pas prononcé à l'expiration d'un délai d'un **mois**.

Ce délai est porté à :

- **deux** mois en cas d'intervention d'un expert ;
- **trois** mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre de la consultation se déroulant à la fois au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement (R. 2312-6).

La 6^e ordonnance dite « balai » du 20 décembre 2017 prévoit que les dispositions des accords collectifs relatives aux institutions représentatives du personnel (CE, DP, CHSCT, regroupement des instances, réunions communes de la DUP) cessent de produire leurs effets à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du CSE (art. 3). En conséquence, les dispositions des **accords concernant les délais de consultation** du comité d'entreprise vont être caduques. Lorsque les délais avaient été augmentés par accord collectif, il convient donc de conclure de nouveaux accords, faute de quoi ce sont les délais prévus par le décret qui seront applicables.

Il est à noter que les délais doivent **être fonction de la nature et de l'importance des questions** qui sont soumises au CSE. **Il faut donc refuser une uniformisation des délais par le bas et les distinguer en les adaptant à la nature et à l'importance des questions.**

Décision de recourir à une expertise

Le CHSCT et le CE décident indépendamment l'un de l'autre de recourir à des expertises sur leur domaine de compétence.

Un accord d'entreprise ne peut pas décider de diminuer le nombre d'expertises légalement prévu.

Prise en charge des frais d'expertise

Les expertises prévues par la loi sont prises en charge par l'employeur. Une seule expertise est cofinancée par le CE : celle sur les orientations stratégiques de l'entreprise, depuis la loi El Khomri de 2016. (L. 2323-10). Sauf accord entre l'employeur et le CE, le comité contribue, sur son budget de fonctionnement, au financement de cette expertise à hauteur de 20 %, dans la limite du tiers de son budget annuel.

Décision de recourir à une expertise

Seul le CSE peut décider de recourir à des expertises dans les cas prévus par la loi. Les commissions comme celle relative à la santé, sécurité et aux conditions de travail (SSCT) ne peuvent que proposer des expertises, la décision de missionner un expert ne peut être prise que par le CSE (L. 2315-38).

Un accord d'entreprise de droit commun ou, à défaut, un accord entre l'employeur et le CSE (le recours à des modes alternatifs de négociation, salarié ou élu mandaté, ne paraît pas possible), **peut fixer, notamment à la baisse, le nombre d'expertises dans le cadre des consultations annuelles** Par exemple, fixer à 2 expertises maximum sur trois ans le nombre d'expertises pour les 3 consultations annuelles : orientations stratégiques de l'entreprise ; situation économique et financière de l'entreprise ; politique sociale de l'entreprise, conditions de travail et emploi (L. 2315-79).

Prise en charge des frais d'expertise

Lorsque le CSE décide du recours à l'expertise, il y a différentes hypothèses de prise en charge des frais (L. 2315-80) :

- **cofinancement** par le CSE sur son budget de fonctionnement, à hauteur **de 20 %**, et par l'employeur, à hauteur de 80 %, **pour les consultations ponctuelles et la consultation sur les orientations stratégiques** de l'entreprise,
- **financement total** par l'employeur pour les consultations sur la situation économique et financière de l'entreprise, sur la politique sociale, en cas de licenciement pour motif économique et de risque grave constaté, et (ajout du projet de loi de ratification) dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle, lorsque les indicateurs relatifs à ce sujet que doit fournir l'employeur dans la BDES n'ont pas été fournis.

À noter que le projet de loi de ratification ajoute que **si le CSE n'a pas transféré au cours des trois dernières années le reliquat de son budget de fonctionnement sur les ASC, et qu'il n'a plus assez de budget pour financer les expertises qu'il doit normalement prendre en charge à 20 %, alors ces expertises sont à la charge de l'employeur** (L. 2315-80).

Prise en charge des frais d'expertise

Avec les ordonnances, le CSE devra mettre la main à la poche là où auparavant l'employeur finançait seul les frais d'expertise. Bien entendu, le budget de fonctionnement du CSE n'augmente pas pour autant (L. 2315-80).

La prise en charge totale par l'employeur peut être prévue par un accord collectif de droit commun, dans un accord entre l'employeur et le CSE ou dans le règlement intérieur signé par l'employeur par exemple.

Nombre maximum de membres : 20 titulaires et 20 suppléants.

Ce nombre peut être augmenté par un accord unanime des OS représentatives (D. 2327-1).

Budget de fonctionnement

Pas de budget de fonctionnement prévu. Dans les faits, les comités d'établissement doivent trouver un **accord** avec le CCE afin de lui rétrocéder une partie de leur budget. S'ils ne le font pas, c'est le **tribunal de grande instance** qui tranche (Cass. Soc. 15 mai 2001, n° 99-10127).

Nombre maximum de membres : 25 titulaires et 25 suppléants.

Ce nombre peut toujours être augmenté par **accord unanime des OS représentatives** (L. 2316-4 et R. 2316-1).

Budget de fonctionnement

Le budget du CSE central est déterminé par **accord entre le CSE central et les CSE d'établissement** (L. 2315-62).

En l'absence d'accord, il faut appliquer les stipulations de **la convention collective de branche** (R. 2315-32).

En l'absence de stipulation dans la convention collective de branche, c'est alors le **tribunal d'instance** qui tranche (R. 2315-32).

Un accord unanime des OS représentatives permet d'augmenter le nombre de membres du CSE central.