

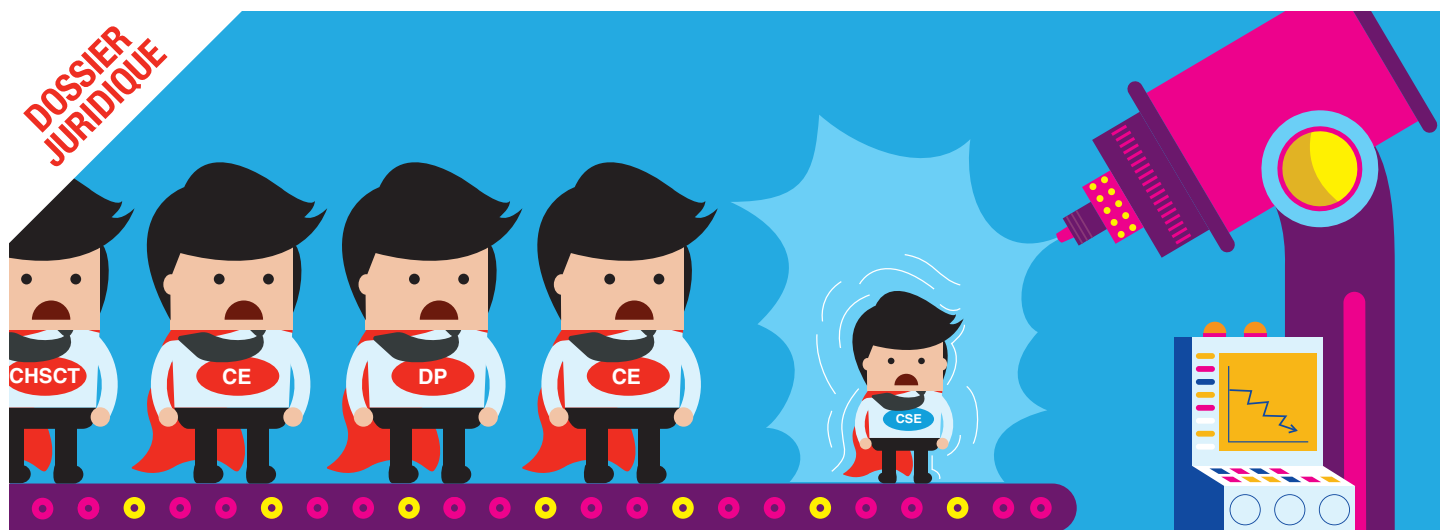
La lettre au

TOUTE L'ACTUALITÉ ÉCONOMIQUE, SOCIALE
ET JURIDIQUE POUR LES CE ET LES CHSCT

CE

N°67

JAN.-FÉV. 2018



DOSSIER
JURIDIQUE

P3 ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES

www.jdsavocats.com
Toute l'actualité du
droit social pour les CE
JDS avocats
pour vous conseiller et vous défendre

EN BREF

JURIDIQUE

Réforme du Code du travail - Publication d'une nouvelle ordonnance

Les 5 ordonnances Macron du 22/09/2017 ont modifié de nombreux pans du Code du travail et, en particulier, la négociation collective, le droit de la représentation du personnel et le régime de la rupture du contrat de travail. Une 6^e ordonnance a été publiée le 21/12/2017. Ce texte tente de

rectifier les nombreuses erreurs matérielles, renvois erronés et fautes d'orthographe contenus dans les 5 ordonnances rédigées à la hâte. Le gouvernement profite en outre de cette ordonnance pour modifier ou préciser certains dispositifs. Notons que les nombreux décrets d'application

EN BREF

viennent d'être publiés et que la loi de ratification des ordonnances qui comporte un certain nombre d'amendements, est toujours en cours d'examen devant le Sénat. Il est par ailleurs d'ores et déjà évoqué une 7^e voire une 8^e ordonnance ...

► Ordonnance n°2017-1718 du 20 déc. 2017
<http://bit.ly/2lcgGWD>

JURIDIQUE

Décret sur les délais et conditions de précision du motif du licenciement

Les ordonnances Macron ont introduit un droit à l'erreur de l'employeur en prévoyant que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement peuvent être précisés par ce dernier ou à la demande du salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'État (art L. 1235-2 CT).

Le décret a été publié et énonce que dans les 15 jours suivant la notification du licenciement (art. R. 1232-13 et R. 1233-2-2 CT) :

- le salarié peut, par LRAR ou remise contre récépissé, demander à l'employeur des précisions sur les motifs de la rupture. Ce dernier dispose alors d'un délai de 15 jours, s'il souhaite y répondre.
- l'employeur peut, à son initiative, préciser les motifs du licenciement par LRAR ou remise contre récépissé.

Le décret est entré en vigueur et s'applique à tous les licenciements notifiés depuis le 18 décembre 2017. Nous apporterons des précisions sur ce dispositif particulièrement critiquable dans une prochaine Lettre au CE.

► Décret n°2017-1702 du 15 déc. 2017
<http://bit.ly/2CbDw6>



JURIDIQUE

Modification du nombre de collèges électoraux au sein d'un établissement distinct

Le nombre et la composition des collèges électoraux peuvent être modifiés par accord signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (art. L. 2314-10 et L2324-11 CT).

En l'espèce, un protocole d'accord préélectoral signé par les organisations représentatives au sein d'un établissement distinct prévoyait l'organisation des élections des délégués du personnel sur la base d'un collège unique. Un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise demande l'annulation du protocole au motif que la modification des collèges électoraux supposait l'unanimité des organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise. La Cour de cassation apporte une précision inédite en considérant que la modification du nombre de collèges au niveau d'un établissement distinct nécessite l'unanimité des seules organisations représentatives à ce niveau. Cette solution est transposable au futur comité social et économique.

► Cass. soc., 22 nov. 2017, n°16-24801
<http://bit.ly/2JnA4O>

JDS avocats

pour vous conseiller et vous défendre

Salariés ! Représentants du personnel !

Les entreprises ont les moyens d'engager un grand cabinet d'avocats.

Vous aussi

Avec JDS avocats...

Vous gagnez du temps	Vous êtes plus crédibles	Vous prenez les bonnes décisions
----------------------	--------------------------	----------------------------------

jdsavocats.com

Les JDS

RÉSEAU D'EXPERTS, CONSEILS ET FORMATEURS DU CE ET DU CHSCT

Cabinet certifié
Qualité ISO 9001



ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES

DOSSIER PRÉPARÉ PAR

JDS **avocats**
pour vous conseiller et vous défendre

Plus de 70 ans après sa création par une ordonnance du 22 février 1945, le comité d'entreprise doit céder sa place au comité social et économique institué par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales. Le comité social et économique se substitue également aux délégués du personnel créés en 1936 (Accords Matignon du 7 juin) et au CHSCT né des lois Auroux en 1982 (loi du 23 décembre). Cette nouvelle instance peut en outre se voir reconnaître le pouvoir de négocier et conclure les accords collectifs d'entreprise. Elle devient alors le conseil d'entreprise.



DOSSIER / ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES

Les réformes précédentes (loi de sécurisation de l'emploi en 2013, lois Rebsamen et Macron en 2015, loi El Khomri en 2016) avaient déjà considérablement réduit le rôle de contrôle du comité d'entreprise. L'ordonnance, dans cette continuité, cherche à limiter les prérogatives des délégués du personnel et surtout du CHSCT. En effet, la fusion va éloigner du terrain les représentants du personnel et entraîner la dilution de leurs attributions, notamment en matière de prévention de la santé et de la sécurité alors que la dégradation des conditions de travail justifierait au contraire de les renforcer.



LE COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

À partir du 1^{er} janvier 2018, le comité social et économique (CSE) va se substituer, dans toutes les entreprises d'au moins 50 salariés, aux actuels délégués du personnel, comité d'entreprise et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Il sera donc impossible de maintenir les instances actuelles y compris par accord collectif alors même que de nombreux champs sont renvoyés à la négociation : périmètres de mise en place, fonctionnement et moyens, attributions, etc. À défaut d'accord, ce sont les règles dites supplétives du Code du travail qui s'appliqueront voire les règles fixées par décision unilatérale de l'employeur ! Nous présentons ci-après les dispositions applicables aux entreprises d'au moins 50 salariés.

A - CALENDRIER DE MISE EN PLACE

Pour les entreprises ayant déjà des représentants du personnel, la mise en place du CSE interviendra entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2019, selon le calendrier suivant (art. 9 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017) :

- si le protocole d'accord préélectoral a été conclu avant le 23 septembre 2017, les élections se tiennent selon les règles en vigueur avant les ordonnances et le CSE est mis en place au plus tard le 1^{er} janvier 2020 ou à une date antérieure ;
- si les mandats arrivent à échéance entre le 23 septembre 2017 et le 31 décembre 2017, ils sont automatiquement prorogés jusqu'au 31 décembre 2017, voire pour une durée maximale d'un an ;

- si les mandats arrivent à échéance entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2018, soit l'élection du CSE a lieu au terme des mandats, soit la durée des mandats est réduite ou prorogée pour une durée maximale d'un an ;
- si les mandats arrivent à échéance entre le 1^{er} janvier 2019 et le 31 décembre 2019, l'élection du CSE a lieu au terme des mandats et au plus tard le 31 décembre 2019 ;
- dans les entreprises découpées en établissements distincts où la fin des mandats ne coïncide pas, la durée des mandats peut être prorogée ou réduite sans limitation de durée de manière à ce que leur échéance coïncide avec la date de la mise en place du comité social et économique et, le cas échéant, du comité social et économique d'établissement et du comité social et économique central.

Dans tous les cas, la réduction ou la prorogation des mandats intervient soit par accord collectif⁽¹⁾, soit par décision unilatérale de l'employeur après consultation du CE, ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la délégation unique du personnel ou de l'instance regroupée.

ATTENTION

La loi ancienne demeure applicable pendant la période transitoire de maintien des mandats des DP, CE et CHSCT (fonctionnement, attributions et moyens).

1/ Rien n'est précisé sur la nature de cet accord collectif : unanimité ? droit commun ?



DOSSIER / ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES

B - COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT DU CSE

Le CSE est composé :

- d'un président qui est l'employeur ou son représentant, le cas échéant accompagné au maximum par trois collaborateurs qui ont voix consultative (art. L. 2315-23 CT) ;
- d'une délégation du personnel élue par les salariés qui comprend des titulaires et des suppléants mais qui ne sont plus convoqués aux réunions sauf lorsqu'ils remplacent un titulaire (art. L. 2314-1 CT) ;
- de représentants syndicaux désignés par les organisations syndicales représentatives selon des règles identiques au comité d'entreprise (art. L. 2314-2 CT).

À défaut d'accord, le CSE sera réuni obligatoirement par l'employeur au moins une fois par mois dans les entreprises d'au moins 300 salariés et au moins une fois tous les deux mois, dans les entreprises de moins de 300 salariés (art. L. 2315-28 CT). Le comité pourra toujours tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres sur tout sujet qui relève de ses attributions (art. L. 315-28 CT) voire à la demande motivée de deux de ses membres, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail (art. L. 2314-3, II CT).

À NOTER

Lorsque l'ordre du jour comporte des questions relatives à la santé, la sécurité et les conditions de travail, le médecin du travail et le responsable interne du service de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, l'agent chargé de la sécurité et des conditions de travail, doivent être convoqués à la réunion du CSE et y assistent avec voix consultative (art. L. 2314-3 CT). En outre, l'agent de contrôle de l'inspection du travail et les agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale (CARSAT ou la CRAMIF) doivent être invités (art. L. 2314-3 CT).



1 - La réduction du nombre d'instances et du nombre de représentants du personnel

Le nombre d'élus siégeant au CSE a été fixé par un décret en fonction du nombre de salariés couverts par l'instance (art. R. 2314-1 CT). Comme il fallait s'y attendre, la diminution du nombre d'élus est forte. Elle varie selon la taille de l'entreprise entre - 50% et - 25 % comparativement à des instances séparées. Il faut ajouter que seuls les titulaires seront obligatoirement convoqués aux réunions

de l'instance. Il est prévu que le suppléant y assiste seulement en l'absence d'un titulaire, s'il est amené à le remplacer (art. L. 2314-1 CT), ce qui réduira d'autant le nombre d'élus qui participeront aux débats avec l'employeur. En revanche, côté direction, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur, ou son représentant, a la faculté de se faire assister par trois collaborateurs qui ont voix consultative (art. L. 2315-23 CT).

En outre, le nombre d'élus dans les entreprises sera impacté par une redéfinition des périmètres. Actuellement, il n'est pas rare qu'existent,



DOSSIER / ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES

dans le périmètre du CE, plusieurs périmètres propres aux DP et aux CHSCT, ce qui permet de disposer de véritables instances de proximité et d'augmenter le nombre d'élus. Ce mécanisme de découpage de l'entreprise est supprimé par les ordonnances. En effet, la fusion des 3 instances interdit la possibilité de périmètre inférieur à celui du CSE puisque l'ordonnance retient désormais deux périmètres :

- celui de l'entreprise (ou de l'UES) dotée d'un unique CSE (*art. L. 2311-2 CT*)
- ou celui de l'entreprise (ou de l'UES) découpée en établissements distincts caractérisés par l'autonomie d'un chef d'établissement notamment en matière de gestion du personnel, dotée de CSE d'établissement et d'un CSE central (*art. L. 313-1 CT*). Dit autrement, seul subsiste l'établissement distinct au sens du CE actuel. Plus encore, il est désormais prévu qu'en l'absence d'accord d'entreprise déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts, c'est l'employeur qui décide unilatéralement du ou des périmètres de mise en place du CSE (*art. L. 2313-4 CT*). Il convient toutefois d'ajouter que cette décision de l'employeur sera contestable auprès de la Direccte dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État (*art. L. 2313-5 CT*).

Enfin, les représentants du personnel vont se heurter à une nouvelle difficulté : sauf si l'accord préélectoral en dispose autrement, le nombre de mandats électifs successifs au CSE est limité à trois dans les entreprises de 50 salariés et plus (*art. L. 2314-33 CT*). Cette disposition ne vaut que pour les futurs mandats de membre élu du CSE.

2 - La réduction des moyens**a. Les crédits d'heures**

Les membres titulaires du CSE bénéficieront d'un crédit d'heures de délégation défini par décret (*art. L. 2315-7 CT*). Au terme du décret, le nombre d'heures qui varie selon les effectifs peut légèrement augmenter dans certaines entreprises et fortement diminuer dans les autres (*art. R. 2314-1 CT*). À titre d'exemple, dans les entreprises de 100 à 124 salariés, le crédit est fixé à 21 heures par mois, soit un écart global de - 49 heures/mois par rapport à l'existant. Et les mêmes causes ayant les mêmes effets, la suppression des périmètres actuels de mise en place des IRP viendra amplifier plus lourdement la réduction du nombre d'heures de délégation, le cas échéant.

Les modalités d'utilisation des heures de délégation sont par ailleurs modifiées :

- les membres titulaires pourront, chaque mois, répartir entre eux et avec les membres suppléants le crédit d'heures de délégation dont ils disposent (*art. L. 2315-9 CT*) ;
- les heures de délégation non utilisées par le membre titulaire seront reportées dans la limite d'une année civile (*art. L. 2315-8 CT*) ;
- étant précisé qu'un décret est intervenu pour fixer les conditions de mutualisation et de report (*art. R. 2315-5 et R. 2315-6 CT*).

Enfin, il est prévu que le temps passé par les membres du CSE aux réunions internes du comité et de ses commissions est payé comme temps de travail effectif dans la limite d'une durée globale fixée par accord d'entreprise ou à défaut par décret en Conseil d'État (*art. L. 2315-11 CT*). Ce crédit a été porté par décret à 30 heures par an dans les entreprises d'au moins 300 salariés et à 60 heures par an dans les entreprises d'au moins 1000 salariés (*art. R. 2315-7 CT*). On relèvera qu'aucun crédit n'est prévu dans les entreprises de moins de 300 salariés à défaut d'accord et que ce crédit global d'heures se substitue aux crédits d'heures existants pour la commission logement et à la commission formation du CE.

À NOTER

Un accord d'entreprise peut mettre en place des représentants dits de proximité.

Cet accord définit (*art. L. 2313-7 CT*) :

le nombre de représentants de proximité ; les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ; les modalités de leur désignation ; 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. Ils ont la qualité de salariés protégés (*art. L. 2411-1 et s. CT*)

b. Les budgets du CSE

Si le CSE continue de bénéficier, comme le CE, d'un budget de fonctionnement égal à 0,2% de la masse salariale brute (porté à 0,22% dans les entreprises d'au moins 2000 salariés) et d'un budget des ASC, la réforme porte atteinte aux budgets par touche successive :

- en premier lieu, l'assiette de calcul, à savoir les sommes prises en compte pour la détermination des budgets, 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 » (*art. L. 2315-61 et L. 2312-83 CT*). Cette disposition met donc fin à la jurisprudence de la Cour de cassation qui imposait, outre les rémunérations, la prise en compte des indemnités liées à la rupture du contrat de travail telles que les indemnités de licenciement, les indemnités transactionnelles, de rupture conventionnelle ou de départ à la retraite pour la part correspondant au calcul légal ou conventionnel (*Cass. soc., 20 mai 2014, n° 12-29142*). À noter que désormais « les sommes effectivement distribuées aux salariés lors de l'année de référence en application d'un accord d'intéressement ou de participation sont incluses dans la masse salariale brute » (*art. L. 2315-61 CT*).
- en second lieu, le CSE pourra décider, 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 (*art. L. 2315-61 CT*) et inversement (*art. L. 2312-84 CT*), selon des conditions fixées par un décret. Cette disposition, revendiquée de longue date par le patronat, porte atteinte au principe de séparation des budgets et aux prérogatives du comité. Il faut rappeler que le budget de fonctionnement qui est éminemment visé par ce nouveau mécanisme, permet aux élus, en toute autonomie, de défendre l'intérêt collectif des salariés et l'emploi dans l'entreprise, de se former, de se faire conseiller et accompagner par des experts et

JDS formation

du sur mesure pour le CE et le CHSCT

ORDONNANCES MACRON : bouleversements et fractures



OBJECTIFS DE LA FORMATION :

- Comprendre les changements apportés au fonctionnement et aux missions des IRP
- Mesurer les risques majeurs pour les salariés
- Adapter les pratiques et construire des stratégies d'action
- Exercer efficacement leurs prérogatives

CONTACTEZ-NOUS DÈS MAINTENANT

Jean-Baptiste MERLATEAU

TÉL / 01 48 96 14 48

EMAIL / contact@jdsformation.com

SITE / www.jdsformation.com

DOSSIER / ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES

des avocats, d'agir en justice, ... face à une direction bien préparée et dotée de ses propres experts.

- enfin, le budget de fonctionnement du CSE devra supporter de nouvelles dépenses. La suppression du CHSCT au profit d'une instance unique emporte la prise en charge par le CSE des dépenses qui relevaient jusqu'alors de l'employeur. En effet, les ordonnances ont abrogé l'article L. 4614-9 qui mettait à la charge de l'employeur « les moyens nécessaires à la préparation et à l'organisation

des réunions et aux déplacements imposés par les enquêtes ou inspections » du CHSCT. Il faut ajouter à cela les nouvelles hypothèses de cofinancement des expertises, notamment l'expertise en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, qui grèveront d'autant le budget du CSE.

C - ATTEINTES AUX PRÉROGATIVES DES IRP

« Le CSE [...] exercera l'ensemble des compétences du délégué du personnel (DP), du comité d'entreprise (CE) et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) » (extrait du Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017). Rien n'est moins sûr ! Si les attributions des DP et du CE sont transposées au CSE, les ordonnances modifient la mission anciennement dévolue au CHSCT.

1 - Suppression du CHSCT et création d'une commission santé, sécurité et conditions de travail dans les entreprises ou établissements d'au moins 300 salariés

Dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, le CSE :

- contribue à promouvoir la santé, la sécurité et les conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel (art. L. 2312-5 CT) ;
- procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels (art. L. 2312-5 CT) ;
- contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois (art. L. 2312-5 CT) ;
- peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes. Le refus de l'employeur est motivé (art. L. 2312-5 CT).

Sortent du champ d'intervention du CSE, certains aspects fondamentaux de l'action du CHSCT : « contribuer à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs », « veiller à l'observation des prescriptions légales prises en matière de santé et de sécurité », « analyser les conditions de travail » ! S'il est difficile de mesurer la portée pratique de cette modification dans la mesure où les obligations de l'employeur en matière de santé et de sécurité des travailleurs sont maintenues

2 - Autres attributions

Au-delà, l'ordonnance transpose l'ensemble des prérogatives du CE, du CHSCT et les attributions des DP au CSE :

- les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres dispositions légales concernant notamment la protection

(obligation de sécurité de résultat, obligation d'analyser et de prévenir l'ensemble des risques professionnels), la nouvelle définition témoigne d'une revendication patronale des plus rétrogrades qui juge insupportable la montée en puissance du CHSCT et sa capacité à démontrer que l'organisation du travail et l'intensification du travail sont délétères pour la santé des salariés.

Par ailleurs, en lieu et place du CHSCT, une commission santé, sécurité et conditions de travail sera obligatoirement créée au sein du CSE (art. L. 2315-36 CT). Cette commission qui n'est obligatoire que dans les entreprises et établissements distincts d'au moins 300 salariés, est présidée par l'employeur ou son représentant et comprend au minimum 3 membres désignés par le CSE, parmi ses membres (art. L. 2315-39 CT). Elle se voit confier, par délégation du comité social et économique, tout ou partie des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail, à l'exception du recours à un expert et des attributions consultatives du comité (art. L. 2315-38 CT). Autrement dit, la commission ne peut désigner un expert en cas de projet important ou de risque grave et ne peut être informée et consultée en lieu et place du CSE. Cette commission n'a pas la personnalité juridique.

Au-delà de ces règles obligatoires dites d'ordre public, cette commission est renvoyée au jeu des négociations, un accord collectif peut fixer le nombre de membres de la ou des commissions, ses attributions, ses modalités de fonctionnement, ses éventuels moyens, etc. (art. L. 2315-41 CT). En l'absence d'accord, c'est le règlement intérieur du CSE qui fixe ces éléments (art. L. 2315-44 CT) mais sans possibilité d'imposer à l'employeur plus que le minimum obligatoire !

sociale, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise (art. L. 312-5 CT) ;

- les informations-consultations annuelles : orientations stratégiques, situation économique et financière, politique sociale (art. L. 2312-17 CT) et les informations-consultations ponctuelles sur les projets de l'employeur : restructuration et compression des effectifs ; licenciement collectif pour motif économique ; les conditions

DOSSIER / ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES

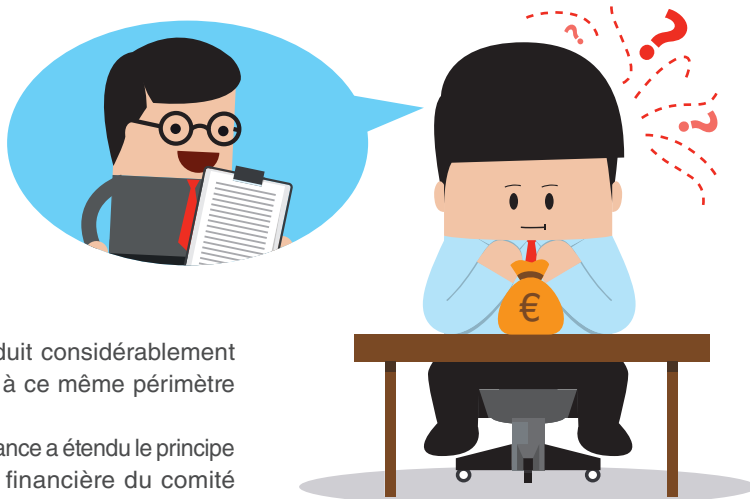
d'emploi, de travail, et la formation professionnelle ; l'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, etc. (art. L. 2312-8 et L. 2312-37 CT) ;

- les droits d'alerte : en cas d'atteinte aux droits des personnes (art. L. 2312-59 CT) ; en cas de danger grave et imminent ou atteinte à l'environnement ou à la santé publique (art. L. 2312-60 CT) ; en cas de situation économique préoccupante de l'entreprise (art. L. 2312-63 CT), etc.
- la base de données économiques et sociales qui rassemble l'ensemble des informations nécessaires aux consultations et informations récurrentes que l'employeur met à disposition du CSE (art. L.2312-18 CT).

Toutefois, les ordonnances ouvrent la possibilité d'alléger les obligations de l'employeur par la voie de la négociation. Peuvent ainsi être aménagés par voie d'accord, le contenu des consultations récurrentes, leur périodicité (qui ne peut toutefois être supérieure à 3 ans), le contenu des informations remises au CSE dans le cadre de ces consultations, les modalités des consultations, les niveaux auxquelles les consultations récurrentes sont menées et leur articulation éventuelle, les délais de consultation (art. L. 2312-19 CT). En outre, il peut être prévu par accord, qu'un avis unique puisse être rendu sur tout ou partie des thèmes des trois consultations récurrentes (art. L. 2312-19 CT). Le même champ est ouvert aux consultations ponctuelles du CSE. Un accord peut définir le contenu de ces consultations, les modalités de leur exécution, notamment le nombre de réunions, et les délais dans lesquels les avis du CSE sont rendus (art. L. 2312-55 CT). Enfin, un accord peut définir l'organisation, l'architecture et le contenu - à la baisse - de la base de données, ses modalités de fonctionnement (droits d'aniveau de mise en place, support, modalités de consultation et d'utilisation)

(art. L. 2312-21 CT). L'accord peut, en outre, intégrer à la BDES les informations nécessaires aux négociations obligatoires ainsi que celles relatives aux consultations ponctuelles du CSE (art. L. 2312-21 CT).

Enfin, pour maintenir l'objectif de limiter le nombre d'interlocuteurs de l'employeur et ses obligations, l'ordonnance modifie profondément la répartition des attributions entre l'établissement et le niveau central. En effet, les consultations annuelles portant sur les orientations stratégiques de l'entreprise et sur la situation économique et financière sont menées au niveau central, sauf accord en disposant autrement. La consultation relative à la politique sociale peut être réalisée au niveau de l'établissement lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements (art. L. 2312-22 CT). Concernant les consultations ponctuelles, le CSE central est désormais seul consulté sur tous les projets concernant l'entreprise en matière économique et financière ainsi qu'en matière de sécurité et de conditions de travail qui comportent des mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements (art. L. 2316-1 CT). Cette nouvelle répartition des attributions consultatives n'est pas sans incidence sur le droit à expertise des CSE d'établissement.



3 - Suppression et cofinancement des expertises

Les cas de recours à un expert par le CE et le CHSCT sont maintenus et transposés au CSE (art. L. 2315-78 CT), sous réserve d'adaptations importantes :

- d'une part, l'ordonnance, en supprimant les consultations annuelles au niveau des établissements, interdit incidemment au CSE d'établissement de désigner un expert sur ces sujets. C'est principalement l'expertise récurrente sur la situation économique et financière de l'établissement qui est visée alors qu'il était de jurisprudence constante que le comité d'établissement pouvait être assisté par un expert-comptable chargé de lui fournir tous les éléments d'ordre économique social et financier nécessaires à la compréhension des documents comptables de l'établissement et à l'appréciation de sa situation (Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-14282). Au-delà, la nouvelle répartition des attributions consultatives sur les projets importants de l'entreprise, entre le niveau central et

l'établissement, réduit considérablement le droit à expertise à ce même périmètre (art. L. 2316-3 CT) ;

- d'autre part, l'ordonnance a étendu le principe de la participation financière du comité aux frais d'expertise (art. L. 2315-80 CT). Outre l'expertise en vue de l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise, les expertises relatives aux projets importants modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; en cas de droit d'alerte économique ; en cas d'opération de concentration ; d'OPA ; de négociation d'un accord nécessaire au fonctionnement de l'entreprise sont désormais financées par le comité, sur son budget de fonctionnement, à hauteur de 20%, et par l'employeur, à hauteur de 80% (art. L. 2315-80, 2° CT). Cela signifie concrètement que dans de nombreuses entreprises, les représentants du personnel ne pourront plus recourir à ces expertises, faute de budget suffisant.

À NOTER

Sont, toujours, entièrement à la charge de l'employeur, les frais d'expertise relative à la situation économique et financière de l'entreprise ; à la politique sociale dans l'entreprise ; aux projets de licenciements collectifs pour motif économique, lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel (art. L. 2315-80, 1° CT).



DOSSIER / ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES**II. LE CONSEIL D'ENTREPRISE**

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 crée également le conseil d'entreprise qui fusionne toutes les attributions des représentants du personnel, en ce compris le pouvoir de négocier et conclure les accords collectifs. Cette instance est née d'une revendication patronale ! D'aucuns se souviennent de la proposition faite, dès 2014, par le MEDEF à l'occasion de la négociation interprofessionnelle préalable à la loi Rebsamen, qui n'avait pas abouti ... à l'époque.

A - ATTRIBUTIONS

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, il sera possible de mettre en place un conseil d'entreprise en lieu et place du CSE. Le calendrier de mise en place, la composition, le fonctionnement et les attributions de cette nouvelle instance élue sont identiques au CSE mais elle a également pour mission de négocier et conclure les accords collectifs d'entreprise. En effet, le conseil d'entreprise lorsqu'il existe, est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement (*art. L. 2321-1 CT*).

Enfin, il faut comprendre que les délégués syndicaux peuvent continuer à exister à côté du conseil d'entreprise mais deviennent des coquilles vides : ils portent les revendications mais ne peuvent négocier et conclure les accords collectifs ! En revanche, le délégué syndical pourrait cumuler son mandat avec celui d'élu au conseil d'entreprise.

B - MISE EN PLACE D'UN CONSEIL D'ENTREPRISE

Dans les entreprises avec délégué syndical, le conseil d'entreprise ne peut être mis en place que par accord collectif majoritaire à durée indéterminée (*art. L. 2321-2 CT*). Dans les entreprises sans délégué syndical, le conseil d'entreprise peut être mis en place en application d'un accord de branche étendu (*art. L. 2321-2 CT*).

L'accord de mise en place fixe :

- les modalités selon lesquelles les négociations se déroulent au niveau des établissements (*art. L. 2321-2 CT*) ;
- la liste des thèmes soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise (*art. L. 2321-3 CT*)
- le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les élus participant aux négociations qui ne pourra pas, sauf circonstances exceptionnelles, être inférieure à un nombre d'heures fixé par décret à paraître (*art. L. 2321-4 CT*), étant précisé que le temps passé aux séances de négociation elles-mêmes est du temps de travail effectif (*art. L. 2321-5 CT*)
- les modalités d'indemnisation des frais de déplacement (*art. L. 2321-6 CT*).

À NOTER

Cette instance qui s'inspirerait du modèle allemand, doit, en outre, donner son avis conforme sur certains thèmes : la formation professionnelle, le cas échéant, l'égalité professionnelle et au-delà, les thèmes seront fixés par accord (*art. L. 2321-3 CT*). Il s'agit sûrement d'inciter les organisations syndicales à abandonner leurs prérogatives au prétexte d'un pouvoir de codécision. En réalité, l'instance dispose seulement d'un droit de veto (sur de maigres sujets) sans pouvoir de codécision puisqu'elle ne sera jamais à l'initiative des prises de décision. On n'est donc bien loin du modèle allemand où le « betriebsrat » (conseil d'établissement) dispose d'un réel pouvoir de codécision notamment sur les questions sociales⁽²⁾.

2/ Droit social n°12, Patrick Rémy, p. 1050, le conseil d'entreprise : un premier pas vers le conseil d'établissement allemand ?



DOSSIER / ORDONNANCES MACRON : LA FUSION DES INSTANCES**C - NÉGOCIATION ET CONCLUSION DES ACCORDS AVEC LE CONSEIL D'ENTREPRISE**

En pratique, la négociation pourra avoir lieu soit avec l'instance, de manière collégiale, avec l'ensemble des élus titulaires ou avec une délégation chargée des négociations prévue par l'accord mettant en place le conseil d'entreprise qui en détermine la composition (art. L 2321-7 CT). Cette délégation négocie mais ne signe pas les accords.

Il est prévu par ailleurs que la validité d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement conclu par le conseil d'entreprise est subordonnée à sa signature (art. L 2321-9 CT) :

- soit par la majorité des membres des titulaires élus du conseil ;
- soit par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50 % des suffrages

exprimés lors des dernières élections professionnelles. Il est tenu compte des suffrages recueillis lors du premier tour des élections pour les élus au premier tour de scrutin, et de ceux recueillis lors du second tour pour les élus au second tour de scrutin.

Il s'évince de ces règles, selon nous, que si la majorité des élus titulaires n'est pas favorable à la signature de l'accord, il faudra prendre en compte l'audience personnelle des seuls élus titulaires, sans considération de leur appartenance à une organisation syndicale et de la représentativité de ces organisations. Ce faisant, le conseil d'entreprise constitue ni plus ni moins qu'un évitement des organisations syndicales : ces dernières ne bénéficient plus du monopole de la négociation alors même qu'elles continueraient d'exister

dans l'entreprise et auraient désigné des délégués syndicaux !

Enfin, initialement, le conseil d'entreprise n'était pas compétent pour conclure tous les accords d'entreprise et notamment, les accords portant sur un plan de sauvegarde (PSE), le protocole d'accord préélectoral, l'accord modifiant le nombre et la composition des collèges électoraux et celui prévoyant que le scrutin a lieu hors temps de travail (art. L. 2321-1 CT). Ces exceptions ont été supprimées par un amendement inscrit dans le projet de loi de ratification des ordonnances. Si cet amendement est maintenu, le conseil d'entreprise sera donc seul compétent pour négocier tous les accords collectifs, ce qui est la volonté du gouvernement.

À NOTER

Il est prévu depuis le 20 décembre 2017 qu'à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du CSE, les stipulations des accords d'entreprises relatives aux DP, CE et CHSCT cessent de produire leurs effets (art. 3 de l'ordonnance du 20 décembre 2017). Autrement dit, les dispositions des accords dits de « droit syndical » relatives aux instances élues devront être renégociées. En outre, de nombreuses dispositions relatives au fonctionnement et aux attributions des nouvelles instances sont expressément renvoyées à la négociation collective et en particulier :

- détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts (art. L. 2313-2 CT) ;
- mise en place des représentants de proximité (art. L. 2313-7 CT) ;
- limitation du nombre de mandats successifs (art. L. 2314-33 CT) ;
- augmentation du nombre de membres du CSE (art. L. 2314-6 CT) ;
- nombre de commissions santé, sécurité et conditions de travail (art. L. 2315-41 CT) ;

- nombre de réunions annuelles du comité (art. L. 2312-19 CT) ;
 - contenu, périodicité et modalités des consultations récurrentes du CSE et délais (art. L. 2312-19 CT) ;
 - contenu et les modalités de l'exécution des consultations ponctuelles, notamment le nombre de réunions, et les délais dans lesquels les avis du CSE sont rendus (art. L. 2312-55 CT) ;
 - organisation, architecture, contenu et modalités de fonctionnement de la BDES (art. L. 2312-21 CT) ;
 - nombre d'expertises dans le cadre des consultations récurrentes sur une ou plusieurs années (art. L. 2315-79 CT).
- Au-delà, il faut rappeler que les dispositions nouvelles ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables résultant d'accords collectifs ou d'usages (art. L. 2312-4 et L. 2315-2 CT). À titre d'exemple, il serait possible, notamment par voie d'accord, de prévoir la convocation et la présence des suppléants aux réunions du CSE. Mais au prix de quelles concessions ?



Les **JDS**

CONSEILS, EXPERTS ET FORMATEURS DU CE ET DU CHSCT

JDS **avocats**
pour vous conseiller et vous défendre

JDS **formation**
du sur mesure pour le CE et le CHSCT

JDS **experts CE**
l'analyse économique au service des CE

 **alteo**
l'expertise CHSCT

Les JDS aident au quotidien le CE et le CHSCT à...

- Exercer efficacement leurs prérogatives
- Défendre les salariés
- Améliorer les conditions de travail
- Optimiser la gestion du comité d'entreprise

Pour vous, leur synergie est un gage d'efficacité face aux enjeux actuels.



RETROUVEZ L'ACTU DU DROIT SOCIAL
jdsavocats.com



RETROUVEZ L'ACTU DU DROIT SOCIAL
jdsformation.com



TOUTE L'ACTUALITÉ ÉCONOMIQUE
jdsexperts.com



RETROUVEZ NOS EXPERTISES SUR
cabinet-alteo.fr