

Université de Strasbourg
Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion

Master 2 Droit social interne, européen et international

**MISE EN PLACE D'UNE REPRESENTATION ELUE DU PERSONNEL AU
SEIN DES ENTREPRISES DE MOINS DE 50 SALARIES :
L'INTRODUCTION DU CSE CONSTITUTIVE DE SIMPLIFICATION ?**

Rapport d'apprentissage

Présenté par Aurélie FRITZ

Rédigé sous la direction de Madame Anja JOHANSSON

Apprentissage réalisé au sein du cabinet In Extenso

Sous la direction de Madame Émilie GROSJEAN

Année universitaire 2017 – 2018

REMERCIEMENTS

Premièrement, je souhaite tout particulièrement remercier Madame Anja JOHANSSON pour m'avoir accompagné lors de la rédaction de ce rapport d'apprentissage et pour avoir répondu à chacune de mes interrogations.

Mes remerciements vont également à Madame Émilie GROSJEAN pour m'avoir accueilli au sein du service social du cabinet dans le cadre du Master 2 et pour m'avoir guidé tout au long de mon année d'apprentissage.

Je souhaite en outre remercier ma collègue, Madame Marion GRASSI, pour ses conseils quotidiens et sa bienveillance à mon égard. Je tiens aussi à remercier toute l'équipe du service social pour m'avoir aussi parfaitement intégrée et pour leur disponibilité.

Enfin, je remercie toute l'équipe pédagogique du Master 2 Droit social interne, européen et international pour m'avoir permis d'intégrer cette formation aussi complète qu'enrichissante.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	3
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	6
PARTIE 1 : PRESENTATION DE L'APPRENTISSAGE AU SEIN DU CABINET IN EXTENSO.....	7
§1. Présentation du cabinet d'expertise-comptable In Extenso Strasbourg Centre	7
A. Présentation historique et situation actuelle du cabinet In Extenso Strasbourg Centre	7
B. Présentation des activités exercées par le cabinet auprès de ses clients	8
1. La comptabilité, le commissariat aux comptes et la fiscalité	9
2. La paie et le conseil social.....	9
3. Le juridique	10
4. Le conseil à la création d'entreprise.....	10
§2. Présentation des principales missions exercées au cours de l'apprentissage au sein du cabinet	11
A. La rédaction et l'audit de contrats de travail	11
B. La mise en œuvre et le suivi de procédures de rupture du contrat de travail	12
C. La mise en œuvre et le suivi de procédures disciplinaires	13
D. Les recherches et la rédaction de synthèses juridiques	13
PARTIE 2 : MISE EN PLACE D'UNE REPRESENTATION ELUE DU PERSONNEL AU SEIN DES ENTREPRISES DE MOINS DE 50 SALARIES : L'INTRODUCTION DU CSE CONSTITUTIVE DE SIMPLIFICATION ?.....	15
INTRODUCTION.....	15
§1. Un calendrier de première mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés simple et modulable.....	19
A. La première mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés dépourvues d'élus au 23/09/2017 : simple et adaptée.....	19
1. Le principe simple d'une mise en place immédiate du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés	19

2.	L'adaptation par la tolérance d'une mise en place différée du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés en cas de procès-verbal de carence ou de protocole d'accord préélectoral conclu avant le 23/09/2017	21
a.	L'adaptation par le report de l'obligation de mise en place du CSE en raison de l'existence d'un procès-verbal de carence au 23/09/2017	21
b.	L'adaptation par le report de l'obligation de mise en place d'un CSE en cas de protocole d'accord préélectoral valablement conclu avant le 23/09/2017	23
B.	La première mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés disposant d'élus au 23/09/2017 : simple et adaptable.....	25
1.	Le principe simple d'une première mise en place du CSE à l'échéance des mandats en cours	25
2.	La possibilité pour l'employeur d'adapter la durée des mandats en cours en vue de la première mise en place du CSE.....	27
§2.	La simplification inachevée du cadre de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes dans l'entreprise de moins de 50 salariés	30
A.	Une simplification inachevée de la méthode de calcul du seuil d'effectifs de 11 salariés déclenchant l'obligation de mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés.....	31
1.	Des règles de calcul du seuil d'effectifs de 11 salariés compliquées et toujours en contradiction avec le droit de l'Union européenne	31
2.	Une période de référence du seuil d'effectifs de 11 salariés plus lisible pour les entreprises.....	35
a.	L'introduction clarificatrice d'une condition de continuité du franchissement du seuil d'au moins 11 salariés	35
b.	Le franchissement continu du seuil d'effectifs plus aisément évitable : un risque accru de contournement de l'obligation de mettre en place un CSE ?	37
B.	La simplification par l'unification du cadre d'appréciation du seuil d'effectifs de 11 salariés déclenchant l'obligation de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes au niveau de l'entreprise.....	38
1.	L'entreprise comme unique périmètre de mise en place du CSE dans les entreprises de 11 à 49 salariés peu important l'existence d'établissements distincts: une simplification au détriment du nombre d'élus dans chaque entreprise ?	38

2. Un franchissement du seuil d'effectifs de 11 salariés entraînant l'obligation de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes au niveau de l'entreprise	41
a. La création du CSE à partir de 11 salariés : une instance unissant en apparence les anciens délégués du personnel, comité d'entreprise et CHSCT	42
b. Le passage des anciennes institutions représentatives du personnel au CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés : un CSE « délégué du personnel » aux attributions appauvries et dénaturées	43
§3. Une occasion manquée de réelle simplification du processus électoral de mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés	47
A. Le maintien d'une procédure électorale antérieure ponctuellement simplifiée	47
1. La simplification relative à la possibilité pour l'employeur de répartir les sièges et le personnel dans les collèges électoraux en cas d'absence d'organisation syndicale représentative aux négociations	48
2. La simplification due au procès-verbal de carence empêchant la demande d'organisation de nouvelles élections pendant 6 mois	51
3. La simplification résultant du passage d'un CSE à attributions réduites à un CSE à attributions étendues sans nouvelles élections	52
B. Une disposition particulière visant les entreprises de 11 à 20 salariés en cas d'absence de candidature dans les 30 jours suivant l'information du personnel d'organisation d'élections : l'introduction d'une dispense d'invitation des syndicats ou d'une possibilité de procès-verbal de carence ?	55
1. Une disposition constitutive d'une simple dispense d'invitation des syndicats à la négociation du protocole d'accord préélectoral ?	56
2. Une disposition constitutive d'une réelle possibilité de mettre fin à la procédure électorale ?	57
CONCLUSION	60
BIBLIOGRAPHIE	62

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Art. : Article

CHSCT : Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes ;

CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne ;

CSE : Conseil économique et social ;

C. trav. : Code du travail ;

DIRECCTE : Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ;

DUP : Délégation unique du personnel ;

JO : Journal Officiel

SIRET : Système informatique pour le répertoire des entreprises sur le territoire ;

Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation ;

PARTIE 1 : PRESENTATION DE L'APPRENTISSAGE AU SEIN DU **CABINET IN EXTENSO**

La première partie de ce rapport d'apprentissage sera consacré à une présentation de notre apprentissage réalisé au sein du cabinet In Extenso dans le cadre du Master 2 Droit social interne, européen et international. Il convient dans un premier temps de présenter le cabinet d'expertise-comptable que nous avons intégré (§1), avant d'exposer dans un second temps les missions qui nous ont été attribuées (§2).

§1. Présentation du cabinet d'expertise-comptable In Extenso Strasbourg Centre

Avant de présenter les activités exercées par le cabinet auprès de ses clients (B), nous allons débiter par une présentation historique et chiffrée (A).

A. Présentation historique et situation actuelle du cabinet In Extenso Strasbourg Centre

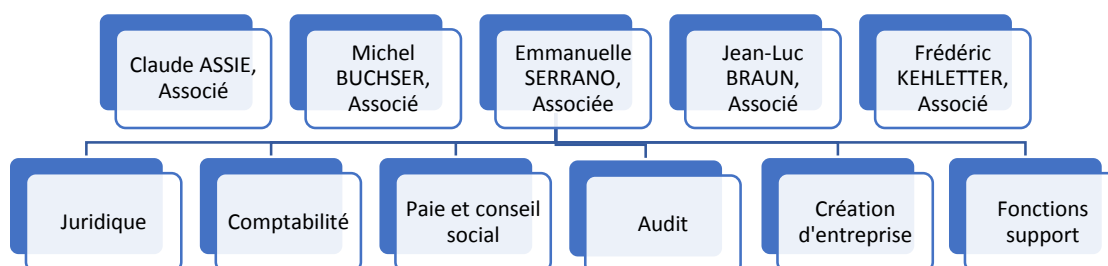
Créé en 1991 par Hervé LAURENT, Philippe FORGUES et Claude LARTIGUE, In Extenso, dont le siège se situe à Lyon, compte environ 220 agences sur le territoire français et 4 700 collaborateurs en 2018. Il figure ainsi parmi les leaders de l'expertise-comptable en France et parmi les premiers prestataires de paie. La clientèle est composée d'environ 100 000 entreprises dont 83% employant moins de 5 salariés.

Au niveau international, In Extenso est une entité du réseau Deloitte qui s'impose comme l'un des quatre leaders mondiaux dans le domaine de l'audit et du conseil aux entreprises aux côtés de Ernst & Young, KMPG et PricewaterhouseCoopers¹.

Le cabinet d'expertise-comptable où nous avons effectué notre apprentissage a été créé en 1927 par Monsieur Camille MANNE, sous la dénomination sociale de Fiduciaire de Strasbourg, et était historiquement situé rue du Dôme à Strasbourg. La Fiduciaire de Strasbourg a rejoint le groupe In Extenso en 2003 pour devenir In Extenso Strasbourg Centre.

¹ <https://www.inextenso.fr/nous-connaître/qui-sommes-nous>.

Aujourd'hui, le cabinet est implanté au sein de l'Espace Européen de l'Entreprise à Schiltigheim. Il s'agit du siège de la région Alsace-Moselle divisée en 3 Pôles : Nord, Centre et Sud. Le Pôle Centre regroupe les agences de Strasbourg Centre, Sélestat, Wissembourg et Sarrebourg. L'agence de Strasbourg Centre emploie environ 70 salariés et est dirigée par 5 associés, dont Monsieur Claude ASSIE, Directeur du Pôle Centre. En effet, le cabinet est organisé autour de différents services hiérarchisés tels qu'exposés ci-après :



Le chiffre d'affaires de l'agence de Strasbourg Centre s'élevait à 8 035 800,00 euros en 2017. Enfin, nous pouvons préciser que la clientèle du cabinet est essentiellement constituée de très petites entreprises et de petites et moyennes entreprises.

Après cette brève présentation de l'histoire du cabinet et de sa situation actuelle, nous allons exposer les missions qui sont exercées par lui auprès de ses clients.

B. Présentation des activités exercées par le cabinet auprès de ses clients

Les fondateurs d'In Extenso ont été animés par une volonté de mettre en place une démarche d'accompagnement des dirigeants d'entreprises dans toutes leurs décisions de gestion. C'est pourquoi, le cabinet propose des missions variées à ses clients allant au-delà de l'expertise comptable (1). En effet, d'autres activités telles que la gestion de la paie et le conseil social (2), les prestations juridiques (3) et les conseils en création d'entreprise (4) y sont également exercées.

1. La comptabilité, le commissariat aux comptes et la fiscalité

L'activité de gestion de la comptabilité et de commissariat aux comptes constitue l'activité historique du cabinet. C'est l'activité qui regroupe le plus grand nombre de collaborateurs au sein de l'agence.

D'un côté, il existe une activité de gestion de la comptabilité des entreprises clientes du cabinet. Cette activité peut consister en une tenue de compte intégralement réalisée par le cabinet, mais elle peut aussi résider en une tenue de la comptabilité partagée entre le cabinet et le client. Sont également réalisés les documents comptables annuels et notamment le bilan, établi à la clôture de l'exercice fiscal. En outre, le cabinet procède à diverses déclarations fiscales telles que la déclaration mensuelle de la taxe sur la valeur ajoutée.

D'un autre côté, il existe une activité d'audit et, plus particulièrement, de commissariat aux comptes. Celle-ci est exercée uniquement auprès des entreprises dont le cabinet n'est pas chargé de tenir la comptabilité. La mission principale dans ce cadre réside en la certification de la sincérité des comptes de l'entreprise.

Nous aborderons ensuite la deuxième activité la plus importante du cabinet, la paie et le conseil social.

2. La paie et le conseil social

Dans le cadre du Master 2 Droit social interne, européen et international effectué en apprentissage, nous avons intégré le service social du cabinet. Celui-ci se décompose en deux types d'activités complémentaires : la gestion de la paie d'un côté, le conseil social de l'autre.

L'activité de gestion de la paie est actuellement assurée par 10 collaborateurs. Ceux-ci sont essentiellement chargés de l'établissement des bulletins de paie et de la déclaration des charges sociales pour les entreprises clientes du cabinet. Néanmoins, les collaborateurs paie interviennent également dans l'établissement des attestations de salaire en cas de maladie, maternité ou paternité d'un des salariés d'un client ainsi que dans l'établissement des documents de fin de contrat (solde de tout compte, information sur la portabilité des droits à la mutuelle et à la prévoyance, attestation Pôle Emploi etc.).

L'activité de conseil social est quant à elle assurée par une équipe de 3 collaborateurs dont nous faisons partie. Les collaborateurs du conseil social sont chargés de répondre à toutes les problématiques liées à l'application du droit du travail et de la protection sociale au sein des entreprises clientes. Les tâches sont très variées. Cependant, l'activité principale consiste en la rédaction de contrats de travail et d'autres actes juridiques, à la mise en œuvre et le suivi de procédures de rupture de contrat, et plus généralement en la délivrance de conseils aux employeurs.

Après avoir présenté les activités du service social, nous verrons que le cabinet propose également des prestations juridiques à ses clients.

3. Le juridique

Les collaborateurs du service juridique du cabinet sont compétents pour toutes les questions afférentes à l'application du droit des sociétés. Dans ce cadre, ils exercent deux types d'activités. D'une part, ils sont en charge de la constitution de sociétés et de la réalisation des formalités qui en découlent. Ainsi, ils peuvent être amenés à rédiger les statuts d'une société. D'autre part, ils exercent leurs activités tout au long de la vie des sociétés, par l'organisation d'assemblées générales ordinaires et extraordinaires.

Une fois décrites les missions du service juridique, nous décrirons dans un dernier temps l'activité de conseil à la création d'entreprise.

4. Le conseil à la création d'entreprise

L'agence In Extenso que nous avons intégré dans le cadre de notre apprentissage dispose également d'un service appelé « Point C ». Celui-ci est composé de collaborateurs chargés d'accompagner les clients dans le montage et le développement de leurs projets.

Après avoir présenté la structure qui nous a accueilli dans le cadre de notre apprentissage, nous allons procéder à un exposé des principales missions qui nous ont été confiées au sein du cabinet In Extenso.

§2. Présentation des principales missions exercées au cours de l'apprentissage au sein du cabinet

Nous l'avons évoqué, nous avons intégré le service social du cabinet dans le cadre de notre contrat d'apprentissage. Plusieurs tâches nous ont ainsi été confiées. Nous n'évoquerons ici que les missions principales que nous avons exercées, à savoir la rédaction et l'audit de contrats de travail (A), le suivi des procédures de rupture du contrat de travail (B), le suivi de procédures disciplinaires (C) et les recherches aux fins de rédaction de notes juridiques (D).

Il nous paraît important de préciser que l'une de nos principales missions a également été d'identifier les clients du cabinet soumis à l'obligation de mettre en place le comité social et économique (CSE). Nous avons donc également été amenés à organiser des élections professionnelles auprès des clients du cabinet. Cette mission faisant l'objet d'une analyse dans la seconde partie de notre rapport d'apprentissage, celle-ci ne sera pas développée davantage ici.

A. La rédaction et l'audit de contrats de travail

Dans le cadre de notre contrat d'apprentissage, l'une de nos missions principales a consisté en la rédaction de contrats de travail pour les entreprises clientes du cabinet et la réalisation des formalités d'embauche y afférentes. Nous avons essentiellement travaillé à partir de modèles mis en place au sein du cabinet et qu'il convient d'adapter à la situation et aux souhaits de chaque client.

Parallèlement, nous avons été régulièrement amenés à procéder à un audit de contrats de travail rédigés par les clients afin de vérifier leur conformité aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur. Ainsi, notre mission consiste à relever tous les points non-conformes, en alerter le client et lui exposer les risques encourus.

La difficulté principale réside dans la conciliation des différentes dispositions pouvant régir un même point de droit, à savoir la loi, les dispositions conventionnelles de branche et les accords d'entreprise.

Cependant, ces activités nous ont permis de nous familiariser avec l'utilisation des bases de données juridiques qui référencent les différentes conventions collectives de branche. Les

entreprises clientes du cabinet exerçant des missions très variées, nous avons eu l'opportunité de travailler avec une multitude de conventions collectives différentes.

La deuxième des principales missions nous ayant été confiée au cours de notre apprentissage consiste en la mise en œuvre et au suivi de procédures de rupture du contrat de travail.

B. La mise en œuvre et le suivi de procédures de rupture du contrat de travail

La mise en place et le suivi des procédures de rupture du contrat de travail ont également fait partis de nos tâches principales. À cette occasion, nous avons eu l'opportunité de mener dans leur intégralité des procédures de rupture conventionnelle et de licenciement ayant eu cours auprès des clients du cabinet.

Dans ce cadre, nous débutons en principe par analyser la situation dans laquelle se trouve le client afin de le guider et de le conseiller dans la marche à suivre et dans la procédure qu'il convient d'adopter.

Qu'il s'agisse de ruptures conventionnelles ou de procédures de licenciement, nous sommes en principe chargés de réaliser l'intégralité des formalités liées à la procédure. Une fois déterminé le type de rupture du contrat de travail, nous débutons par la réalisation d'un calendrier détaillé des étapes de la procédure, compte-tenu des délais imposés par les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles.

Ensuite, nous établissons les divers documents relatifs à la procédure de rupture. Par exemple, dans le cadre d'une procédure de rupture conventionnelle, nous sommes chargés de rédiger le courrier d'invitation à l'entretien préparatoire, d'un courrier informant le salarié de ses droits au cours de la procédure, la convention de rupture et la demande d'homologation adressée à l'inspection du travail.

Enfin, nous sommes également chargés de calculer l'indemnité de rupture due au salarié par l'employeur dans le cadre d'une rupture conventionnelle ou d'un licenciement. Il s'agit pour nous de la partie la plus complexe de la mission. En effet, il convient de prendre garde à une multitude de facteurs tels que la variation du temps de travail du salarié, de l'existence de primes exceptionnelles, d'un arrêt maladie au cours de la période de référence. En outre, la loi prévoit le mode de calcul de l'indemnité minimale devant être allouée au salarié. Cependant, de nombreuses conventions de branches contiennent des dispositions relatives aux indemnités de rupture. Le salarié doit se voir accorder, au minimum, la plus favorable d'entre elles. Il faut

alors procéder au chiffrage de l'indemnité selon les deux modes de calcul afin d'être certain du montant qu'il faut retenir.

Après avoir exposé notre mission de suivi et de mise en œuvre des procédures de rupture de contrat, nous analyserons ensuite cette tâche dans le cadre de procédures disciplinaires.

C. La mise en œuvre et le suivi de procédures disciplinaires

Le suivi et la mise en œuvre de procédures disciplinaires fait également partie des tâches qui nous ont été confiées. Ainsi, nous avons été amenés à rédiger des courriers d'avertissement à destination des salariés d'entreprises clientes, à conseiller ces clients quant aux possibilités de sanctions disciplinaires et à leur exposer la procédure disciplinaire à suivre en fonction de la sanction choisie.

Afin de pouvoir convenablement conseiller le client, il est important de bien être à l'écoute et de recueillir auprès de lui tous les éléments de fait qui l'amènent à vouloir sanctionner son salarié. En effet, nous nous sommes rendu compte du caractère crucial du choix de la sanction puisque celle-ci doit être proportionnée au comportement du salarié. En outre, une fois la sanction prononcée, un même fait ne peut plus être sanctionné une nouvelle fois.

La rédaction de courrier d'avertissement nous a permis de développer nos compétences rédactionnelles et nous avons pu nous apercevoir que le choix des mots était important, ces courriers intervenant généralement dans une situation conflictuelle avec un salarié.

Après avoir explicité notre activité dans le cadre de la mise en œuvre et de la gestion de procédures disciplinaires, nous aborderons la dernière de nos missions les plus importantes consistant en la réalisation de recherches et en la rédaction de synthèses juridiques.

D. Les recherches et la rédaction de synthèses juridiques

Dans le cadre de notre contrat d'apprentissage, nous avons régulièrement été sollicités par des clients du cabinet souhaitant des renseignements sur des points de droits assez variés. Par exemple, nous avons été amenés à rédiger une synthèse sur les différentes possibilités de rupture

du contrat de travail, sur l'acquisition et la prise des congés payés ou encore sur les contrats en alternance.

Il est essentiel de mentionner qu'un travail important de recherche constitue, en principe, un préalable à la rédaction d'une telle synthèse. Ainsi, il convient tout d'abord d'identifier la situation et les besoins du client afin de nous permettre d'orienter au mieux nos recherches. Ce travail de recherche nous a permis d'apprendre à exploiter utilement l'intégralité des bases de données juridiques mises à notre disposition.

Ensuite, une fois toutes les informations nécessaires recueillies, il convient de mener un travail de synthétisation afin de pouvoir rédiger une note explicative claire et accessible pour le client, non-professionnel du droit social. Au cours de notre apprentissage, notre attention a régulièrement été attirée sur le fait que la réponse apportée au client doit être adaptée à la situation concrète de son entreprise et ne pas être trop vague ou trop générale. Cela a constitué l'une de nos compétences à développer tout au long de notre apprentissage.

Faisant suite à la présentation de notre apprentissage au sein du cabinet In Extenso Strasbourg Centre, la seconde partie de notre rapport d'apprentissage sera consacrée à l'analyse de la mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés.

**PARTIE 2 : MISE EN PLACE D'UNE REPRESENTATION ELUE DU
PERSONNEL AU SEIN DES ENTREPRISES DE MOINS DE 50
SALARIES : L'INTRODUCTION DU CSE CONSTITUTIVE DE
SIMPLIFICATION ?**

INTRODUCTION

L'entreprise peut être définie comme « un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre »². Il en ressort que les personnes, c'est-à-dire l'employeur personne physique et le personnel, sont l'un des éléments constituant cette entreprise. Sous certaines conditions posées par la loi, une représentation élue de ce personnel doit être mise en place au sein de l'entreprise.

Aux termes de l'article L.2311-1 du Code du travail, le champ d'application de la représentation élue du personnel recouvre les employeurs de droit privé ainsi que leurs salariés. Sont également concernés les établissements publics à caractère industriel et commercial ainsi que les établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé³.

Le terme de représentation élue du personnel renvoie aux représentants des salariés dans l'entreprise mis en place par la voie d'élections professionnelles, par opposition à la représentation syndicale qui est désignée. Dans le cadre d'une représentation élue, ce sont donc les salariés de l'entreprise eux-mêmes qui choisissent qui seront leurs représentants.

Cette question a fait l'objet d'une révision par l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017⁴. En effet, cette ordonnance met fin à l'existence des instances représentatives du personnel que sont le délégué du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de

² *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 21^{ème} éd., 2014, p.394.

³ Art. L.2311-1 C. trav.

⁴ Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

sécurité et des conditions de travail (CHSCT) par leur fusion en une instance unique, le comité social et économique (CSE)⁵.

Il est utile de rappeler que la représentation élue du personnel, telle que nous la connaissons avant la publication de ce texte, a été construite par des strates législatives successives. En effet, historiquement, c'est le délégué du personnel qui a été consacré en premier lieu par les Accords de Matignon en 1936. Le délégué du personnel, mis en place dans les entreprises, était directement élu par ses salariés. Le rôle conféré au délégué du personnel était essentiellement celui de recueillir les réclamations des salariés⁶. Ensuite, le comité d'entreprise, autre institution élue directement par les salariés, a été consacré par les ordonnances du 22 février 1945⁷ afin de participer aux décisions économiques de l'entreprise et de gérer les activités sociales et culturelles⁸. Enfin, le CHSCT, institution dont les membres étaient désignés par les membres élus du comité d'entreprise et, de ce fait, indirectement choisis par les salariés, avait été consacré par la loi du 23 décembre 1982⁹. Son rôle était de prendre en charge les questions liées à la santé, la sécurité et les conditions de travail au sein de l'entreprise¹⁰. Ainsi, au vu de leurs fonctions respectives, ces trois instances représentatives du personnel apparaissaient spécialisées et complémentaires¹¹.

Le Gouvernement, afin de simplifier le dialogue social au sein de l'entreprise et de le rendre plus efficace, a entrepris de mettre fin à ce modèle éclaté de représentation du personnel par la création d'une instance unique. Cette fusion permettrait aux élus de « disposer d'une vision exhaustive des enjeux de l'entreprise »¹².

Rappelons que, selon l'Organisation Internationale du Travail, « le dialogue social inclut tous types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs selon des modalités

⁵ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.3 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

⁶ Jean-Pierre Le Crom, Regard historique sur la fusion des institutions représentatives du personnel, *Droit social*, Dalloz, 2018, p.82-83.

⁷ Ordonnance n°45-260 du 22 février 1945 instituant des comités d'entreprises, *JO* du 23 février 1945.

⁸ Jean-Pierre Le Crom, Regard historique sur la fusion des institutions représentatives du personnel, *Droit social*, Dalloz, 2018, p.82-83.

⁹ Loi n°82-1097 du 23 décembre 1982 4^{ème} loi Auroux relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), *JO* du 26 décembre 1982.

¹⁰ Jean-Pierre Le Crom, Regard historique sur la fusion des institutions représentatives du personnel, *Droit social*, Dalloz, 2018, p.82-83.

¹¹ Grégoire Loiseau, Le comité social et économique, *Droit social*, Dalloz, 2017, p.1044.

¹² Avant-propos et interventions de Madame la Ministre du Travail, Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social, Assemblée Nationale, n°369, 9 novembre 2017 ; <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0369.asp>.

diverses, sur des questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun »¹³.

Cependant, cette volonté de regroupement des instances représentatives du personnel n'est pas nouvelle. En effet, la création du CSE peut être perçue comme l'aboutissement d'un mouvement entamé en ce sens il y a 25 ans. La voie au regroupement de ces instances a été ouverte par la loi du 20 décembre 1993¹⁴. Dès cette date, il a été possible aux entreprises de moins de 200 salariés de mettre en place une délégation unique du personnel (DUP) par une simple décision unilatérale de l'employeur, prise après consultation des représentants en place. Ainsi, l'employeur pouvait décider que les délégués du personnel constitueraient également la délégation du personnel au comité d'entreprise. Cette démarche avait déjà été animée par la conviction selon laquelle la multiplicité des instances existantes constituait un frein structurel à l'embauche et par la volonté de favoriser le dialogue social¹⁵.

Ensuite, la loi dite Rebsamen du 17 août 2015¹⁶, a étendu cette possibilité de regroupement des instances en l'élargissant aux entreprises jusqu'à 300 salariés et y a intégré le CHSCT. En outre, il a également été permis aux entreprises de plus de 300 salariés de procéder à un regroupement des instances représentatives par voie d'accord collectif majoritaire¹⁷. Les délégués du personnel pouvaient dans ce cas constituer la délégation du personnel au comité d'entreprise et au CHSCT¹⁸.

Néanmoins, il est primordial de préciser que jusqu'alors, ces trois institutions avaient chacune une existence propre et que leurs attributions respectives étaient conservées¹⁹. Il n'était donc pas question de parler d'une fusion. En outre, il s'agissait alors d'une simple possibilité pour les entreprises qui n'étaient jamais obligées de procéder à ce regroupement.

L'ordonnance du 22 septembre 2017, en créant le CSE, instance unique, par la fusion des instances précédentes, a rendu ce regroupement obligatoire pour toutes les entreprises²⁰.

¹³ <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang--fr/index.htm>.

¹⁴ Loi n°93-1313 du 20 décembre 1993 quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, *JO* du 21 décembre 1993.

¹⁵ Georges Borenfreund, La fusion des institutions représentatives du personnel, *Revue de droit du travail*, Dalloz, 2017, p.608.

¹⁶ Loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, *JO* du 18 août 2015.

¹⁷ Georges Borenfreund, La fusion des institutions représentatives du personnel, *Revue de droit du travail*, Dalloz, 2017, p.608-609.

¹⁸ Art. L2316-1 C. trav. (ancien).

¹⁹ Art. L.2326-3 C. trav. (ancien).

²⁰ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.5 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

Enfin, la question de la mise en place de la représentation du personnel renvoie à la façon dont elle est introduite dans les entreprises. Le CSE, tout comme le délégué du personnel et le comité d'entreprise, est élu directement par les salariés par le biais des élections professionnelles. Celles-ci sont encadrées par le Code du travail aux articles L.2314-4 et suivants.

Au cours de notre apprentissage, nous avons eu l'occasion de participer à l'organisation et d'organiser nous-même, des élections de représentants du personnel auprès des entreprises clientes du cabinet. Cette activité entre dans le cadre de notre mission de conseil et d'accompagnement des entreprises dans leurs problématiques quotidiennes liées aux questions sociales. À cette occasion, nous avons pu observer que la question de la mise en place de représentants du personnel apparaissait complexe aux entreprises et suscitait ainsi de nombreuses interrogations, notamment sur le seuil d'effectifs, son calcul, la procédure électorale, ainsi que sur les attributions de l'institution.

De par nos missions, nous n'avons été amenés à travailler en grande partie que sur la mise en place des instances, et non pas sur leur fonctionnement au quotidien. Aussi avons-nous décidé de ne traiter que de cet aspect du sujet. En outre, la clientèle étant majoritairement constituée par des entreprises de moins de 50 salariés, nous avons fait le choix de focaliser notre développement sur la mise en place de la représentation du personnel sur les entreprises de cette taille. Dans ce cadre, il convient de rappeler que seul le délégué du personnel était en principe présent dans les entreprises se situant dans cette tranche d'effectifs, le comité d'entreprise et le CHSCT n'étant obligatoirement mis en place qu'à compter de 50 salariés.

Ainsi, dans le cadre de nos travaux, nous allons donc nous poser la question de savoir si l'introduction du CSE constitue une simplification dans la mise en place de la représentation élue du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Afin de répondre à cette problématique, nous allons envisager dans un premier paragraphe de quelle façon est organisée la transition entre le délégué du personnel et le CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés (§1). Ensuite, nous aborderons dans un deuxième paragraphe, la simplification inachevée du cadre de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes dans l'entreprise de moins de 50 salariés (§2). Enfin, dans un troisième paragraphe, nous envisagerons de quelle façon le processus électoral de mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés a été ponctuellement simplifié (§3).

§1. Un calendrier de première mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés simple et modulable

Le passage des anciennes institutions représentatives du personnel au nouveau CSE est régi par les dispositions transitoires du titre IV de l'ordonnance du 22 septembre 2017. En effet, ces dispositions prévoient que la mise en place du CSE au sein des entreprises se fera de façon progressive, selon un calendrier précis et échelonné dans le temps. Cette période de transition s'étale entre le 23 septembre 2017, date de publication de l'ordonnance, et le 31 décembre 2019²¹. Le dernier fixe des dates butoirs qui varient en fonction de la situation dans laquelle se trouvent les entreprises.

Afin d'analyser les dispositions transitoires, nous allons d'abord envisager la question de la première mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés dépourvues de représentants du personnel élus au 23 septembre 2017 (A), avant d'envisager ensuite la question du passage au CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés au sein desquelles il existe des représentants du personnel élus à cette même date (B).

A. La première mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés dépourvues d'élus au 23/09/2017 : simple et adaptée

Dans les entreprises de moins de 50 salariés au sein desquelles il n'existe pas de représentants du personnel élus à la date du 23 septembre 2017, les dispositions transitoires et finales de l'ordonnance du 22 septembre 2017 énoncent le principe simple selon lequel la mise en place du CSE devrait être immédiate (1). Néanmoins, elles prévoient également des adaptations du calendrier de première mise en place pour les entreprises dans lesquelles un procès-verbal de carence a été dressé ou un protocole d'accord préélectoral conclu avant le 23 septembre 2017 (2).

1. Le principe simple d'une mise en place immédiate du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés

Le principe est énoncé à l'article 9 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 qui détermine à quelle date le CSE doit être mis en place pour la première fois. En effet, pour les entreprises

²¹Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.7 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

dépourvues d'élus à la date du 23 septembre 2017, en principe, la mise en place d'un CSE doit être immédiate, c'est-à-dire qu'elle doit être entamée dès l'entrée en vigueur des dispositions relatives au CSE et dès que l'entreprise remplit les conditions l'assujettissant à cette obligation. Les dispositions transitoires précisent que les articles relatifs au CSE n'entrent en vigueur qu'au lendemain de la parution des décrets d'application de l'ordonnance et au plus tard le 1^{er} janvier 2018²². En l'espèce, le décret d'application est paru au Journal Officiel du 30 décembre 2017²³. Il en résulte que c'est à seulement à partir de cette date que les premiers CSE ont pu voir le jour au sein des entreprises. Néanmoins, au vu de la parution tardive des décrets d'application, en pratique, les textes et l'obligation ne sont donc réellement devenus effectifs qu'au 1^{er} janvier 2018²⁴.

Par exemple, une entreprise de 21 salariés dépourvue de délégués du personnel à la date du 23 septembre 2017 n'a en réalité été soumise à l'obligation d'organiser des élections professionnelles en vue d'élire les membres de la délégation du personnel au CSE qu'au 1^{er} janvier 2018. En effet, entre le 23 septembre 2017 et le 30 décembre 2017 les textes n'étaient pas encore entrés en vigueur.

En ce qui concerne la première mise en place d'un CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés au sein desquelles il n'existe pas de représentants élus, le principe énoncé par les dispositions transitoires apparaît simple dans sa mise en œuvre. En effet, à la date du 1^{er} janvier 2018, toutes celles qui remplissent les conditions d'assujettissement à l'obligation de mettre en place un CSE devront entamer le processus électoral. Lesdites conditions seront exposées dans le second paragraphe de notre rapport d'apprentissage.

Néanmoins, nous verrons dans un second temps que les dispositions transitoires contiennent également des adaptations de ce principe afin de tenir compte de la situation de l'entreprise et ainsi de différer le passage des anciennes institutions représentatives du personnel au CSE dans deux cas précis (2).

²² Art. 9 I de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

²³ Décret n°2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique, *JO* n°0304 du 30 décembre 2017.

²⁴ Comité social et économique et conseil d'entreprise, *Mémento social 2018*, Éditions Francis Lefebvre, n°8590.

2. L'adaptation par la tolérance d'une mise en place différée du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés en cas de procès-verbal de carence ou de protocole d'accord préélectoral conclu avant le 23/09/2017

Le principe selon lequel le CSE doit être mis en place dans les entreprises de moins de 50 salariés sans représentants du personnel et cela dès l'entrée en vigueur des dispositions issues de l'ordonnance du 22 septembre 2017 demeure. Cependant, la date à laquelle l'obligation devient effective est différée dans deux cas de figure.

Nous verrons dans un premier temps que le calendrier régissant la première mise en place du CSE est adapté en ce qu'il prévoit une tolérance permettant de différer cette date en cas de procès-verbal de carence dressé et toujours valable (a). Ensuite, nous verrons dans un second temps que ce calendrier est également adapté en ce qu'il permet de reporter la date de première mise en place du CSE en cas de protocole d'accord préélectoral conclu avant le 23 septembre 2017 (b).

a. L'adaptation par le report de l'obligation de mise en place du CSE en raison de l'existence d'un procès-verbal de carence au 23/09/2017

D'abord, la date à laquelle l'entreprise est soumise à l'obligation de mettre en place le CSE peut être reportée dans le cas où elle est dépourvue de représentants du personnel, non pas parce que des élections n'ont pas été organisées, mais parce que celles-ci ont été clôturées avant le 23 septembre 2017 par un procès-verbal de carence. En effet, lorsqu'un procès-verbal de carence a été dressé à l'issue de la procédure électorale, celui-ci demeure valable jusqu'à l'issue du cycle électoral²⁵. En principe, la loi avait fixé la durée des mandats des délégués du personnel élus à quatre ans à défaut de négociation sur ce point dans un accord de branche, de groupe ou d'entreprise prévoyant une durée inférieure. Cette règle n'a pas été modifiée par la réforme²⁶.

En pratique, lorsqu'un procès-verbal de carence a été dressé à l'issue du second tour des élections professionnelles, afin de déterminer sa durée de validité, il faut se référer au procès-verbal lui-même. En effet, le procès-verbal est dressé à partir d'un formulaire Cerfa avant d'être transmis à l'Administration du travail. Le formulaire mentionne la durée des mandats.

²⁵ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.10 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/gr_comite_social_et_economique.pdf.

²⁶ Art. L.2314-26 (ancien) ; L.2314-27 C. trav. (ancien) ; L.2316-10 C. trav. ; L.2316-11 C.trav.

Par exemple, si le protocole d'accord préélectoral conclu lors des dernières élections des délégués du personnel en 2014 avait prévu que les délégués seraient élus pour quatre ans, le procès-verbal de carence clôturant la procédure électorale le 23 mars 2014 reste valable jusqu'à son terme, c'est-à-dire jusqu'au 23 mars 2018. Ainsi, l'obligation de mettre en place le CSE pour cette entreprise est reportée à cette date.

En outre, il convient de préciser qu'il ne s'agit là que d'une possibilité offerte à l'employeur qui n'est jamais contraint d'attendre la fin de la validité du procès-verbal pour organiser de nouvelles élections. En effet, l'employeur est libre d'anticiper la mise en place du CSE. La particularité de cette possibilité d'adaptation est qu'elle n'a pas été envisagée ni par l'ordonnance elle-même, ni par sa loi de ratification. En effet, cette précision a été apportée par le fascicule des 100 questions-réponses au sujet du CSE publiées sur le site internet du Ministère du Travail²⁷.

Nous pouvons ici parler véritablement de dispositions adaptées aux entreprises en ce sens qu'elles ont le choix dans le moment de la mise en place du CSE. En effet, les entreprises assujetties à cette obligation peuvent choisir de mettre en place un CSE soit immédiatement conformément au principe de base, soit à l'expiration du procès-verbal de carence, voire à tout moment entre ces deux dates en fonction de leur propre situation et des impératifs qu'elles connaissent.

Néanmoins, deux limites doivent être apportées à cette possibilité offerte à l'employeur de différer son obligation. Premièrement, nous devons rappeler que dans tous les cas, le CSE doit être mis en place au plus tard au 1er janvier 2020, au lendemain de l'expiration de la période transitoire²⁸.

Deuxièmement, si des salariés ou une organisation syndicale formulent une demande afin que soit organisée une élection en vue de mettre en place le CSE, l'employeur doit y faire droit et lancer la procédure dans le délai d'un mois tel que prévu par l'article L.2314-8 du Code du travail, sauf si le procès-verbal a été dressé il y a moins de 6 mois²⁹.

²⁷ http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

²⁸ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

²⁹ Art. L. 2314-8 C. trav.

Après avoir étudié la première possibilité d'adaptation offerte aux entreprises, nous allons voir que l'obligation de mettre en place un CSE est également reportée lorsqu'un protocole d'accord préélectoral a été conclu avant le 23 septembre 2017.

b. L'adaptation par le report de l'obligation de mise en place d'un CSE en cas de protocole d'accord préélectoral valablement conclu avant le 23/09/2017

La seconde possibilité de reporter l'obligation de mise en place du CSE est expressément prévue par les dispositions transitoires et finales contenues à l'article 9 de l'ordonnance du 22 septembre 2017. En effet, lorsqu'un protocole d'accord préélectoral a été valablement conclu avant le 23 septembre 2017, le processus électoral ainsi engagé doit être mené à son terme en application de ce protocole d'accord préélectoral et conformément aux dispositions en vigueur avant la publication de l'ordonnance³⁰. Cela signifie en pratique que seront élus des délégués du personnel tels qu'ils existaient avant leur suppression et la création du CSE. En outre, les délégués du personnel ainsi élus demeureront soumis aux anciennes dispositions du Code du travail qui leur étaient propres avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, et ce, jusqu'à leur disparition³¹.

Le CSE est alors mis en place à l'échéance des mandats des délégués du personnel nouvellement élus et au plus tard à la date du 1^{er} janvier 2020³², si l'entreprise remplit les conditions.

Néanmoins, afin de se situer dans les conditions d'application de ce cas de report de l'obligation de mise en place du CSE, le protocole d'accord préélectoral doit avoir été conclu avant le 23 septembre 2017 mais doit également être valable. Cela nous renvoie de façon directe aux conditions de validité du protocole d'accord préélectoral. En effet, pour être valable, le protocole d'accord préélectoral doit répondre à une condition de double-majorité c'est-à-dire qu'il devait être signé par « la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa

³⁰ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

³¹ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.9-10 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

³² Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

négociation, dont 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 »³³. Cette condition n'a pas été modifiée par la réforme³⁴.

Par ailleurs, conformément à ce qui a été exposé antérieurement, afin que ce cas de report ne puisse s'appliquer, le protocole d'accord préélectoral en vue de l'élection de délégués du personnel au sein de l'entreprise doit avoir été obligatoirement conclu avant le 23 septembre 2017³⁵.

Par exemple, dans le cadre de notre apprentissage, nous avons rencontré la situation dans laquelle une entreprise avait clôturé une procédure d'élections professionnelles en vue de mettre en place des délégués du personnel le 13 mars 2018. Afin de nous assurer de la validité de l'élection de délégués du personnel, nous avons posé plusieurs questions à l'entreprise quant au moment de l'engagement de la procédure et notamment sur la date de conclusion du protocole d'accord préélectoral. En l'espèce, le protocole d'accord préélectoral avait été conclu postérieurement au 23 septembre 2017. Il en résulte qu'un protocole d'accord préélectoral conclu le 25 janvier 2018 en vue de mettre en place des délégués du personnel n'a pas pu être valablement conclu, cette institution n'existant plus à ce jour. La procédure n'étant pas valable, nous avons conseillé à l'entreprise en question d'entreprendre par elle-même, et dès à présent, une nouvelle procédure électorale en vue de la mise en place d'un CSE.

Le report d'obligation de mettre en place un CSE dans ces entreprises apparaît là encore rationnel et adapté à leur situation. En effet, les entreprises au sein desquelles des élections professionnelles ont été entamées ont pu poursuivre la procédure jusqu'au bout sans se voir contraindre de tout reprendre. En outre, cela permet aux entreprises de s'organiser en vue de la mise en place future du CSE lors de la date prévue du renouvellement des délégués du personnel institués et au plus tard au 1^{er} janvier 2020.

Après avoir envisagé dans un premier temps le passage vers le CSE au sein des entreprises de moins de 50 salariés dans lesquelles il n'y a pas de représentants élus au 23 septembre 2017,

³³ Art. L.2312-3-1 C. trav. (ancien).

³⁴ Art. L.2314-6 C. trav.

³⁵ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

nous allons traiter dans un second temps de la situation des entreprises de moins de 50 salariés au sein desquelles il existe des délégués du personnel à cette date.

B. La première mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés disposant d'élus au 23/09/2017 : simple et adaptable

La situation des entreprises de moins de 50 salariés au sein desquelles des représentants du personnel sont en cours de mandat au 23 septembre 2017 est également réglée par les dispositions transitoires et finales de l'ordonnance du 22 septembre 2017. Ces dernières prévoient le principe simple selon lequel le passage des délégués du personnel vers la mise en place du CSE dans ces entreprises devra être opéré à l'échéance des mandats en cours (1). Ce principe est néanmoins adaptable par les entreprises qui peuvent ainsi modifier la date à laquelle intervient cette échéance (2).

1. Le principe simple d'une première mise en place du CSE à l'échéance des mandats en cours

L'article 9 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 fixe les dispositions encadrant le passage des anciennes institutions représentatives du personnel vers le CSE pour les entreprises disposant d'élus au 23 septembre 2017. Pour ces entreprises, il est ainsi prévu que le CSE soit mis en place à l'échéance des mandats en cours³⁶.

Ainsi, dans les entreprises de moins de 50 salariés, à la date d'expiration des mandats des délégués du personnel, un CSE devra être mis en place par le biais de nouvelles élections professionnelles. Il en résulte que les délégués du personnel disparaîtront de l'entreprise à la date d'expiration de leur mandat.

Le principe nous paraît ici encore une fois simple et rationnel. En effet, laisser les mandats en cours arriver à leur terme et attendre le renouvellement de l'instance permet aux entreprises de se préparer à la mise en place du futur CSE.

Cependant, il convient de préciser que seules seront concernées par l'obligation d'organiser de nouvelles élections professionnelles à l'expiration des mandats en cours, les entreprises qui

³⁶ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

obéissent aux conditions de mise en place du CSE et plus particulièrement à la condition d'effectifs que nous étudierons plus tard dans notre rapport³⁷.

Par ailleurs, le principe connaît tout de même deux aménagements et une limite qui permettent d'encadrer dans ses détails la première mise en place du CSE pour ces entreprises.

D'abord, dans le cas où dans l'entreprise, les mandats des délégués du personnel sont arrivés à terme entre le 23 septembre 2017 et le 31 décembre 2017, ceux-ci ont été automatiquement prorogés jusqu'au 31 décembre 2017, date limite de parution des décrets d'application.³⁸ La prorogation automatique s'opère par l'effet de la loi et ne suppose aucune action des entreprises. Les entreprises dans cette situation ne seront obligées de mettre en place un CSE qu'au 1^{er} janvier 2018 et non pas à la date d'expiration des mandats.

Par exemple, si des délégués du personnel ont été élus pour un mandat d'une durée de quatre ans le 17 octobre 2013, celui-ci devait initialement prendre fin le 17 octobre 2017. Néanmoins, par l'effet de la loi, le mandat a été prorogé automatiquement jusqu'au 31 décembre 2017. De cette manière, l'obligation de mettre en place un CSE a été reportée du 17 octobre 2017 au 1^{er} janvier 2018.

Cette disposition a permis aux entreprises d'attendre la date de parution des décrets d'application de l'ordonnance pour organiser les élections professionnelles³⁹.

Ensuite, nous l'avons déjà évoqué, dans le cas où un protocole d'accord préélectoral en vue du renouvellement des délégués du personnel a été valablement conclu avant le 23 septembre 2017, le processus électoral doit être mené à son terme en application de cet accord et conformément aux dispositions en vigueur avant la publication de l'ordonnance du 22 septembre 2017. Le CSE est alors mis en place à l'échéance des mandats des délégués du personnel nouvellement élus et au plus tard à la date du 1^{er} janvier 2020⁴⁰.

Par exemple, dans le cadre de notre apprentissage, nous avons pu conseiller une entreprise qui se posait la question de savoir à quelle date elle devait obligatoirement mettre en place un CSE pour la première fois. En effet, l'entreprise venait de clôturer des élections des délégués du

³⁷ Art. L. 2311-2 C. trav.

³⁸ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

³⁹ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.7 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

⁴⁰ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

personnel et deux délégués du personnel avaient été élus pour quatre ans le 5 octobre 2017. Les élections professionnelles ont été organisées et menées conformément au protocole d'accord préélectoral valablement conclu avant le 23 septembre 2017. De ce fait, nous avons pu répondre au client que la mise en place d'un CSE ne serait obligatoire dans son cas qu'au 1^{er} janvier 2020.

Par ailleurs, les dispositions transitoires précisent que le CSE peut également être mis en place à une date antérieure au 1^{er} janvier 2020 fixée, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation des délégués du personnel⁴¹

Enfin, dans le cas où les mandats des délégués du personnel en place au sein des entreprises expirent postérieurement à la date du 31 décembre 2019, les dispositions transitoires prévoient expressément que ceux-ci prennent fin, par l'effet de la loi, au 31 décembre 2019, date de fin de la période transitoire. Un CSE devra donc être mis en place au plus tard au 1^{er} janvier 2020 en tout état de cause⁴².

Après avoir précisé le principe selon lequel le CSE est mis en place à l'échéance des mandats en cours, nous allons envisager la possibilité qu'a l'employeur d'adapter la durée de ces mandats afin d'anticiper ou de reporter la première mise en place du CSE.

2. La possibilité pour l'employeur d'adapter la durée des mandats en cours en vue de la première mise en place du CSE

Si le principe posé par les dispositions régissant la période transitoire demeure, une marge de manœuvre est laissée aux entreprises. En effet, ces dernières ont la possibilité d'anticiper la mise en place du CSE ou de la reporter afin de choisir le moment le plus opportun pour elle pour passer des délégués du personnel au CSE⁴³. Cette possibilité d'adapter la date de passage vers le CSE se traduit en pratique par la capacité de modifier la durée des mandats des délégués du personnel, c'est-à-dire de les réduire ou de les proroger. C'est pourquoi nous pouvons dire

⁴¹ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

⁴² Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

⁴³ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.7 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

que le principe demeure et qu'il est seulement possiblement adapté, celui-ci étant toujours celui d'une mise en place à l'expiration desdits mandats.

La prorogation ou la réduction des mandats est opérée en pratique, soit par un accord collectif, soit par une décision unilatérale de l'employeur prise après consultation des élus. Dans le cadre de notre rapport, il s'agira des délégués du personnel. Au vu de la rédaction du texte, il n'existe pas de hiérarchie entre les deux possibilités⁴⁴.

Il convient de préciser que jusqu'au 30 avril 2018, l'accord collectif, pour être valable, devait être un accord collectif simple conclu avec les délégués syndicaux. Depuis cette date, l'accord collectif conclu avec le délégué syndical devra être majoritaire⁴⁵. Les conditions de validité de cet accord collectif sont énoncées à l'article L.2232-12 du Code du travail.

En outre, la possibilité de prorogation des mandats par accord collectif simple ou par une décision unilatérale de l'employeur est une nouveauté. Jusqu'à présent, un accord collectif conclu à l'unanimité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise était une nécessité pour pouvoir prévoir une prorogation des mandats. Cette dernière a donc été facilitée dans ce cadre⁴⁶.

Néanmoins, en pratique, les entreprises de moins de 50 salariés, sujet de notre étude, étant majoritairement dépourvues de délégué syndical, il est fort à parier qu'il sera davantage recouru à la décision unilatérale. C'est en ce sens que nous pouvons parler réellement d'une possibilité pour l'employeur d'adapter la durée des mandats en cours puisque, dans le cadre d'une décision unilatérale soumise à la consultation des délégués du personnel, l'employeur est seul maître de la décision finale. L'unique condition de validité de la décision étant que la consultation des élus ait eu lieu dans le respect des dispositions légales et réglementaires la régissant.

La possibilité de proroger ou de réduire les mandats des élus est néanmoins encadrée et les règles applicables ne sont pas identiques en fonction de la date initiale de leur expiration.

⁴⁴ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

⁴⁵ Antoine Lyon-Caen, *Ordonnances Macron : commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Dalloz et Éditions Législatives, 2018, p.108.

⁴⁶ Alexandra Stocki, Le mécano du comité social et économique, *Semaine Sociale Lamy*, n°1798, p.3.

D'abord, lorsque les mandats des délégués du personnel ont pris fin entre le 23 septembre 2017 et le 31 décembre 2017, nous avons pu constater que ceux-ci ont été automatiquement prorogés par l'effet de la loi jusqu'au 31 décembre 2017. Néanmoins, par la suite, les entreprises avaient la possibilité de proroger les mandats d'un an supplémentaire. De ce fait, dans cette situation, la date butoir de première mise en place du CSE est fixée au 31 décembre 2018.

Par exemple, dans le cadre de notre apprentissage, nous avons vu le cas d'une entreprise de moins de 50 salariés ayant des délégués du personnel élus pour quatre ans dont les mandats expiraient au 15 octobre 2017. Les mandats ont donc été automatiquement prorogés par l'effet de la loi jusqu'au 31 décembre 2017. Nous avons donc expliqué à l'employeur que deux possibilités s'offraient à lui. En effet, soit l'entreprise pouvait décider de mettre en place le CSE au 1^{er} janvier 2018, une fois les mandats expirés, soit elle pouvait décider de proroger les mandats en cours pour une durée de maximum un an supplémentaire par accord collectif ou décision unilatérale après consultation des élus. L'employeur a décidé de consulter le délégué du personnel de l'entreprise en vue de proroger d'un an son mandat pour des raisons d'organisation et dans l'attente de précisions supplémentaires sur le CSE. Suite à la consultation, nous avons rédigé pour l'entreprise une décision unilatérale communiquée aux salariés le 21 décembre 2017⁴⁷. En résumé, le CSE ne devra être introduit dans ce cas qu'à la date du 31 décembre 2018.

Ensuite, lorsque les mandats des élus ont expiré ou expiront entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2018, les entreprises ont la possibilité de proroger ou de réduire au maximum d'un an les mandats. La date butoir de mise en place est alors reportée au maximum au 31 décembre 2019⁴⁸.

Enfin, lorsque les mandats des élus expiront entre le 1^{er} janvier 2019 et le 31 décembre 2019, seule la réduction des mandats pour une durée maximale d'un an est possible⁴⁹. La prorogation

⁴⁷ Annexe 1.

⁴⁸ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

⁴⁹ Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JO* du 23 septembre 2017.

est ici impossible. La date butoir reste donc bien au 31 décembre 2019. Ce cas de figure a été ajouté lors de l'adoption de la loi de ratification de l'ordonnance⁵⁰.

Par ailleurs, deux précisions peuvent être apportées. Premièrement, la prorogation des mandats n'est possible que si les mandats des délégués du personnel sont toujours en cours⁵¹. Par exemple, si la date initiale d'expiration des mandats devait advenir au 17 mars 2018, la prorogation des mandats n'est possible que jusqu'à cette date. Deuxièmement, le fascicule présentant 100 questions-réponses du Gouvernement sur le CSE publiées le 19 avril 2018 sur le site internet du Ministère du Travail ont également précisé que plusieurs prorogations étaient possibles puisque les dispositions transitoires et finales de l'ordonnance posent comme seule limite que la durée totale de la prorogation ou de la réduction ne peut dépasser un an, sans en limiter le nombre⁵².

Nous venons d'exposer dans un premier paragraphe les dispositions transitoires régissant le passage vers le CSE et sa première mise en place dans les entreprises de moins de 50 salariés. Il convient à présent d'étudier dans un deuxième paragraphe la simplification inachevée du cadre de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes au sein de ces entreprises.

§2. La simplification inachevée du cadre de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes dans l'entreprise de moins de 50 salariés

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a modifié le cadre de mise en place de la représentation élue du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés. Nous verrons dans une première partie que la méthode de calcul du seuil d'effectifs déclenchant l'obligation de mettre en place un CSE a été révisée dans le sens d'une simplification mitigée (A). Ensuite, nous verrons dans une deuxième partie que les entreprises de moins de 50 salariés sont soumises à l'obligation de mettre en place un CSE aux attributions restreintes (B).

⁵⁰ Loi n°2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, *JO* du 31 mars 2018.

⁵¹ Alexandra Stocki, Le mécano du comité social et économique, *Semaine Sociale Lamy*, n°1798, p.3.

⁵² Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.8 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

A. Une simplification inachevée de la méthode de calcul du seuil d'effectifs de 11 salariés déclenchant l'obligation de mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés

Un CSE doit être mis en place dans les entreprises qui répondent à la condition d'effectifs posée par le Code du travail. Nous verrons dans une première sous-partie que le seuil d'effectifs déclenchant l'obligation de mettre en place des représentants du personnel ainsi que ses règles de calcul n'ont pas été modifiés lors du passage au CSE (1). Néanmoins, nous verrons dans une deuxième sous-partie que la période de référence servant à apprécier cette condition d'effectifs a été rendue plus lisible pour les entreprises (2).

1. Des règles de calcul du seuil d'effectifs de 11 salariés compliquées et toujours en contradiction avec le droit de l'Union européenne

« Le calcul de l'effectif est au cœur de la mise en place des institutions représentatives du personnel : il détermine le franchissement des seuils impliquant la mise en place d'instances représentatives (...) »⁵³.

Aux termes de l'article L. 2311-1 du Code du travail, un CSE est mis en place au sein des entreprises ayant franchi le seuil d'effectifs de 11 salariés pendant 12 mois consécutifs. Les modalités de calcul des effectifs de l'entreprise sont celles prévues aux articles L. 1111-2 à L. 1111-3 et L. 1251-54 du code du travail⁵⁴. Il s'agit des règles de calcul applicables en droit du travail et non spécifiques à la mise en place d'une représentation élue du personnel.

Le calcul est réalisé mois par mois⁵⁵. Les règles de calcul sont particulières puisque les salariés sont décomptés en équivalent temps plein et selon trois règles principales.

D'abord, selon les règles de calcul énoncées par le Code du travail, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein sont pris en compte intégralement dans l'effectif⁵⁶. Par exemple, lorsqu'un salarié est embauché en contrat à durée indéterminée à temps complet, il sera pris en compte chaque mois pour 1 salarié.

⁵³ Antoine Lyon-Caen, *Ordonnances Macron : Commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Dalloz et Éditions Législatives, 2018, p.111.

⁵⁴ Art. L.2311-2. C. trav.

⁵⁵ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.15 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

⁵⁶ Art. L.1111-2 1° C. trav.

Ensuite, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure depuis au moins un an et les salariés temporaires sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise au prorata de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents⁵⁷.

Par exemple, si un salarié a été embauché en contrat de travail à durée déterminée à temps plein pour une durée de 4 mois au motif d'un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, celui-ci sera décompté chaque mois pour 1 salarié et il sera pris en compte à hauteur de 0.33 sur la période de référence ((1*4)/12).

Cependant, il est important de préciser que ces salariés ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu⁵⁸. Cela s'explique par le fait que le salarié remplacé qui est absent ou dont le contrat est suspendu continue lui à être pris en compte dans les effectifs de l'entreprise durant son absence ou le temps de la suspension de son contrat de travail puisque le contrat n'est pas rompu. Le fait de ne pas prendre en compte les remplacements dans le calcul permet de ne pas décompter deux salariés alors qu'il n'y en a qu'un seul présent dans l'entreprise.

Enfin, en ce qui concerne les salariés à temps partiel, ceux-ci « sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou conventionnelle du travail » et ce quelle que soit la nature de ce contrat⁵⁹.

Par exemple, un salarié embauché en contrat à durée indéterminée à temps partiel pour une durée de 24 heures hebdomadaires sera pris en compte à hauteur de 0.69 ($24/35 = 0.69$).

Par ailleurs, il convient également de préciser que sont décomptées uniquement les personnes salariées, c'est-à-dire celles étant liées par un contrat de travail à l'entreprise puisqu'il s'agit d'un effectif salarié. Sont donc exclus les mandataires sociaux non titulaires d'un contrat de travail⁶⁰.

De surcroît, en France, certaines catégories de salariés sont exclues des effectifs de l'entreprise et ne sont pas prises en compte dans le calcul. En effet, les salariés titulaires d'un contrat d'apprentissage, ceux titulaires d'un contrat de professionnalisation ainsi que les titulaires d'un

⁵⁷ Art. L.1111-2 2° C. trav.

⁵⁸ Art. L.1111-2 2° C. trav.

⁵⁹ Art. L.1111-2 3° C. trav.

⁶⁰ Le comité social et économique et le conseil d'entreprise, *Mémento comité social et économique et autres représentants du personnel*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°20870.

contrat initiative-emploi ne sont pas pris en compte dans la détermination de l'effectif de l'entreprise⁶¹.

En résumé, un CSE doit être mis en place dans les entreprises franchissant le seuil d'effectifs de 11 salariés en application de ces dispositions. Pour les entreprises de moins de 50 salariés, l'ordonnance du 22 septembre 2017 n'a pas apporté de modification sur ces points. En effet, les délégués du personnel devaient être élus dans les entreprises comptant au moins 11 salariés. En outre, les règles de calcul des effectifs applicables étaient identiques, y compris les cas d'exclusion, ces articles n'ayant pas été modifiés.

En pratique, il peut résulter de ces règles de calcul qu'une entreprise employant habituellement plus de 11 salariés ne soit au final pas soumise à l'obligation d'organiser des élections professionnelles car le nombre de salarié pris en compte diffère de celui du nombre de salariés titulaires d'un contrat de travail.

Par exemple, dans le cadre de notre apprentissage nous avons pu faire face à la situation dans laquelle une entreprise avait reçu un courrier de la part de l'inspection du travail indiquant qu'au vu des informations détenues par elle, l'effectif de l'entreprise était supérieur à 11 salariés et que celle-ci devait donc procéder à une élection des membres de la délégation du personnel au CSE. Nous avons donc commencé par procéder au calcul des effectifs exacts de l'entreprise, mois par mois. Il en découlait que l'entreprise occupait effectivement plus que 11 salariés au cours de chaque mois de la période de référence. Cependant, parmi eux on trouvait des salariés embauchés à temps partiel, des apprentis et un mandataire social non salarié. Finalement, en application des règles de calcul énoncées par le Code du travail, l'entreprise n'avait franchi le seuil de 11 salariés que pendant 2 mois sur la période de référence et n'était donc pas soumise à l'obligation de mettre en place un CSE. Par conséquent, nous avons rédigé un courrier de réponse pour l'entreprise exposant ces faits, courrier qui a été envoyé à l'inspection du travail accompagné du calcul des effectifs.

Finalement, ces règles de calcul nous apparaissent complexes à appréhender du fait de leur technicité, de leur multiplicité et des nombreux cas particuliers existants. Nous avons pu constater dans la pratique que bien souvent les entreprises ne sont pas en mesure de suivre elles-

⁶¹ Art. L. 1111-3 C. trav.

mêmes un décompte de leurs effectifs et que nous nous chargeons de ce suivi pour elles. Aucune simplification n'a été introduite par la réforme en ce qui concerne ces règles de calcul.

En outre, l'exclusion du calcul des effectifs de certains salariés telle qu'exposée précédemment est condamnée par la Cour de Justice de l'Union Européenne depuis 2007. En effet, les dispositions de l'article L.1111-3 du Code du travail ont été déclarées non-conformes à la directive 2002/14 portant cadre général sur l'information et la consultation des travailleurs. Ces dispositions ont pour conséquence de soustraire certains employeurs aux obligations prévues par la directive et de priver leurs travailleurs des droits qui y sont énoncés⁶². Par exemple, les entreprises formant régulièrement des apprentis ou des personnes en contrat de professionnalisation et ayant recours aux contrats aidés peuvent, en raison de l'application de ces règles, avoir des effectifs réduits les exonérant de mettre en place une représentation du personnel. Tel était le cas dans l'affaire « Association de médiation sociale » ayant été tranchée par la Cour de Justice de l'Union Européenne en 2014⁶³. En effet, l'association participe à la mise en place de dispositifs de médiation sociale et de prévention de la délinquance à Marseille. Beaucoup de salariés de l'association étaient titulaires de contrats d'accompagnement dans l'emploi. L'association avait conclu entre 120 et 170 de ces contrats mais, en application de l'article L.1111-3 du Code du travail, celle-ci ne comptabilisait que 8 salariés⁶⁴.

La Cour de Justice de l'Union Européenne, pour condamner la législation française, a écarté l'argument avancé par le législateur ainsi que par le Conseil constitutionnel⁶⁵ justifiant ces mesures par la politique de l'emploi et plus particulièrement par l'insertion des jeunes et des personnes en difficulté⁶⁶.

Nous pouvons regretter que les rédacteurs de l'ordonnance du 22 septembre 2017 n'y aient pas vu une occasion pour mettre le droit français en conformité avec le droit européen.

Après avoir exposé dans une première sous-partie les règles de calcul des effectifs de l'entreprise déclenchant l'obligation de mettre en place un CSE, nous allons voir dans une

⁶² CJCE, 18 janvier 2007 « CGT », aff. C-385/05, cité par Jean-Philippe Lhernould, Les entreprises françaises obtiennent un sursis en matière de décompte des effectifs, *Liaisons soc. Europe*, Wolters Kluwer, n°345, p.2.

⁶³ CJUE, 15 janvier 2014, aff.C-176/12, « Association de médiation sociale » cité par Sylvaine Laulom, Les seuils d'effectif : une confirmation et une déception, *Semaine sociale Lamy supplément*, Wolters Kluwer, 21 juillet 2014, n°1640, p.9.

⁶⁴ Sylvaine Laulom, Les seuils d'effectif : une confirmation et une déception, *Semaine sociale Lamy supplément*, Wolters Kluwer, 21 juillet 2014, n°1640, p.9.

⁶⁵ Cons. Const., Décision n°2011-122 QPC, 29 avril 2011 cité par Sylvaine Laulom, Les seuils d'effectif : une confirmation et une déception, *Semaine sociale Lamy supplément*, Wolters Kluwer, 21 juillet 2014, n°1640, p.10.

⁶⁶ Sylvaine Laulom, Les seuils d'effectif : une confirmation et une déception, *Semaine sociale Lamy supplément*, Wolters Kluwer, 21 juillet 2014, n°1640, p.10.

seconde sous-partie que la période de référence du seuil d'effectifs de 11 salariés a été rendue plus lisible pour les entreprises.

2. Une période de référence du seuil d'effectifs de 11 salariés plus lisible pour les entreprises

Nous allons le constater, la période de référence servant à apprécier la condition liée au franchissement du seuil d'effectifs a été rendue plus lisible pour les entreprises du fait de l'introduction d'une condition de franchissement continu (a). Néanmoins, se pose la question de savoir s'il n'en découle pas un risque accru que les entreprises ne contournent la législation relative à la mise en place de représentants du personnel (b).

a. L'introduction clarificatrice d'une condition de continuité du franchissement du seuil d'au moins 11 salariés

Le CSE doit être mis en place dans les entreprises comptant au moins 11 salariés. Si le seuil d'effectifs déclenchant l'obligation de mettre en place une représentation du personnel élue au sein de l'entreprise est resté identique, la période de référence au cours de laquelle le franchissement du seuil est apprécié a quant à elle été modifiée.

En effet, avant la création du CSE, une élection des délégués du personnel devait être organisée lorsque l'entreprise de moins de 50 salariés franchissait le seuil de 11 salariés pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes. La période de référence au cours de laquelle le franchissement du seuil de 11 salariés était apprécié était donc de 3 ans et le seuil devait être franchi pendant au moins 12 mois au cours de ce délai⁶⁷.

L'ordonnance 22 septembre 2017, en introduisant le CSE, a modifié cette période de référence. Aujourd'hui, une entreprise de moins de 50 salariés est tenue de procéder à des élections professionnelles lorsque le seuil de 11 salariés a été franchi pendant 12 mois consécutifs⁶⁸. La période de référence a donc été réduite de 3 ans à 1 an et le franchissement du seuil doit aujourd'hui se faire de façon continue au cours de celle-ci.

⁶⁷ Art. L.2312-2 C. trav. (ancien).

⁶⁸ Art. L.2311-2 C. trav.

La révision de la période de référence est constitutive d'une réelle simplification pour les entreprises sur deux aspects.

D'abord, il résulte de la réforme de la période de référence une simplification de l'opération de calcul assez conséquente. En effet, dans la pratique, celui-ci est plus rapide à réaliser. Il convient de se placer à la date à laquelle la vérification de la condition est opérée et puis de calculer les effectifs mois par mois sur les 12 mois précédents. Au cours de l'opération de calcul, si l'entreprise n'atteint pas le seuil de 11 pour un mois, cela suffit pour arriver à la conclusion selon laquelle elle n'est pas soumise à l'obligation de mettre en place un CSE et de ne pas poursuivre les opérations de calcul. Avant l'introduction de cette condition de continuité du franchissement du seuil, le calcul des effectifs et la vérification était plus chronophage pour les entreprises.

Ensuite, par sa révision, la période de référence a été rendue plus rationnelle pour les entreprises. Premièrement, la condition de continuité du franchissement du seuil et le raccourcissement de la période de référence permettent à l'entreprise d'éviter qu'elle ne doive mettre en place une représentation du personnel sur la base des effectifs atteints il y a 2 ou 3 ans comme cela pouvait être le cas. Le calcul se réalise désormais au plus proche de la situation actuelle de l'entreprise. En effet, ne sont pris en compte que les 12 mois précédents et le seuil de 11 salariés doit avoir été franchi pendant chacun de ces 12 mois. Deuxièmement, les nouvelles dispositions suppriment les effets de la variation des effectifs au sein des entreprises. Par exemple, chaque année, au cours de la saison estivale, une entreprise peut connaître un surcroît de son activité. Pour y faire face, l'entreprise a recours à des contrats à durée déterminée conclus au motif de cet accroissement d'activité. En application des règles antérieures, l'entreprise pouvait, en 3 ans, avoir franchi pendant 12 mois le seuil de 11 salariés alors que son effectif habituel se situe en dessous.

Néanmoins, il est important de relever que les modifications apportées à la période de référence ont pour conséquence de rendre la condition relative au franchissement du seuil d'effectifs de 11 salariés plus difficile à remplir. En effet, du fait de l'introduction d'une condition de continuité du franchissement de ce seuil de 11 salariés, si au cours de la période de référence de 12 mois, l'effectif tombe sous ce seuil ne serait-ce qu'un mois, le compteur repart de zéro⁶⁹. Par conséquent, si le seuil d'effectifs est plus difficile à atteindre, nous pouvons supposer que

⁶⁹ Alexandra Stocki, Le mécano du comité social et économique, *Semaine Sociale Lamy*, n°1798, p.3.

le nombre d'entreprises soumises à l'obligation de mettre en place une représentation du personnel risque de baisser.

Après avoir exposé dans une première sous-partie les modifications apportées à la période de référence, nous allons dans une seconde sous-partie nous poser la question de savoir si la condition du franchissement continu du seuil d'effectifs augmente le risque de contournement par les entreprises de l'obligation de mettre en place une représentation du personnel.

b. Le franchissement continu du seuil d'effectifs plus aisément évitable : un risque accru de contournement de l'obligation de mettre en place un CSE ?

Nous l'avons évoqué précédemment, la révision de la période de référence, base du calcul des effectifs de l'entreprise et permettant d'apprécier s'il y a eu franchissement est constitutive de simplification pour les entreprises.

De ce fait, se pose aujourd'hui la question si cette clarification et la lisibilité pour les entreprises qui en découle n'augmenterait pas le risque déjà existant de contournement de leur obligation de mettre en place un CSE. En effet, si le franchissement du seuil d'effectifs de 11 salariés doit être continu, il est plus aisé pour les entreprises de suivre ce décompte et de prendre garde à ne pas le franchir.

En pratique, cela pourrait se traduire par plusieurs possibilités. Par exemple, une entreprise emploie habituellement 11 salariés à temps plein, dont 10 en contrat à durée indéterminée et 1 à durée déterminée. Celle-ci peut être tentée de calculer dès le départ une date de fin du contrat à durée déterminée ne l'amenant pas à franchir le seuil de 11 salariés pendant 12 mois consécutifs. Par ailleurs, une entreprise pourrait prendre en compte ce facteur temps dans ses décisions de licencier ou de proposer une rupture conventionnelle à l'un de ses salariés dans le but de ne pas avoir à mettre en place un CSE⁷⁰.

En outre, la preuve de la volonté de l'entreprise de contourner son obligation relative à la mise en place d'une représentation du personnel serait difficile à apporter⁷¹. En effet, il s'agit là de décisions de gestion prises par l'employeur.

⁷⁰ Alexandra Stocki, Le mécano du comité social et économique, *Semaine Sociale Lamy*, n°1798, p.3.

⁷¹ Alexandra Stocki, Le mécano du comité social et économique, *Semaine Sociale Lamy*, n°1798, p.3.

Finalement, nous pouvons nous poser la question de savoir si cette simplification au bénéfice des entreprises ne finira pas par constituer un frein à l'embauche pour les salariés, les seuils d'effectifs étant fréquemment perçus comme tel par certaines organisations patronales⁷².

Après avoir traité de la méthode de calcul du seuil d'effectifs de 11 salariés déclenchant l'obligation de mettre en place un CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés, nous allons envisager ensuite la mise en place d'un CSE aux attributions restreintes au niveau de l'entreprise, cadre unique d'appréciation du seuil d'effectifs.

B. La simplification par l'unification du cadre d'appréciation du seuil d'effectifs de 11 salariés déclenchant l'obligation de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes au niveau de l'entreprise

Dans un premier temps, nous allons traiter de l'entreprise comme unique périmètre de mise en place du CSE dans les entreprises de 11 à 49 salariés en nous posant la question de savoir si cette nouveauté constitue une simplification au détriment du nombre de leurs élus (1). Ensuite, dans un second temps, nous allons analyser la mise en place d'un CSE aux attributions réduites au sein de ces entreprises (2).

1. L'entreprise comme unique périmètre de mise en place du CSE dans les entreprises de 11 à 49 salariés peu important l'existence d'établissements distincts: une simplification au détriment du nombre d'élus dans chaque entreprise ?

Le cadre de mise en place de la représentation du personnel au sein des entreprises de 11 à 49 salariés a été modifié par l'ordonnance du 22 septembre 2017.

Tout d'abord, il convient de rappeler que dans les entreprises de cette taille, avant l'introduction au CSE, le Code du travail disposait que « le personnel élit des délégués du personnel dans tous les établissements d'au moins onze salariés »⁷³. En premier lieu, l'établissement correspondait à l'entreprise lorsque celle-ci était constituée d'une seule entité concentrée. Mais lorsque l'entreprise comportait plusieurs « centres d'activités géographiquement et structurellement

⁷² <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/rub1799/representation-du-personnel-entreprise-seuils-sociaux-debat.html>.

⁷³ Art. L. 2312-1 C. trav. (ancien).

différenciés », c'est au niveau de chacun de ces centres d'activités que les délégués du personnel étaient mis en place, dès lors qu'ils remplissaient les caractères d'un établissement distinct⁷⁴.

Il convient de préciser que l'établissement au sens de cette disposition ne correspond pas à l'établissement physique tel que défini par l'Institut national de la statistique et des études économiques et disposant à ce titre d'un numéro d'identification SIRET (Système d'identification du répertoire des établissements). En effet, la jurisprudence avait développé une définition de l'établissement distinct propre aux élections des délégués du personnel. Selon cette jurisprudence, « l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations »⁷⁵.

Ainsi, il en résultait que chaque établissement d'une entreprise ayant franchi le seuil de 11 salariés pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes devait élire des délégués du personnel en son sein. Les élections avaient donc lieu, non pas au niveau de l'entreprise, mais au niveau de chaque établissement de l'entreprise ayant franchi le seuil de 11 salariés.

Aujourd'hui, le CSE est en principe mis en place dans chaque entreprise d'au moins 11 salariés⁷⁶, c'est-à-dire que le franchissement du seuil de 11 salariés en application des règles de calcul mentionnées précédemment déclenche l'obligation de procéder à des élections professionnelles au niveau de l'entreprise. Le cadre de mise en place de la représentation du personnel au sein des entreprises de 11 à 49 salariés a donc été centralisé des établissements vers l'entreprise.

En résumé, l'entreprise qui atteint le seuil de 11 salariés pendant 12 mois consécutifs, devra élire un CSE. Néanmoins, les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés peuvent toujours en pratique être composées de plusieurs établissements. La question se pose alors de savoir si, depuis la fusion des instances, sont mis en place des CSE d'établissements

⁷⁴ Représentation salariale, *Lamy social*, Wolters Kluwer, 2017, n°4310, p.2040.

⁷⁵ Soc. 29 janv. 2003, n°01-60628 cité par Code du travail, Dalloz, 81^{ème} éd., 2018, p.738.

⁷⁶ Art. L. 2313-1 C. trav.

en plus du CSE mis en place au niveau de l'entreprise comme cela était le cas avec les comités d'entreprise⁷⁷.

Il convient de préciser que la définition jurisprudentielle de l'établissement distinct au sens du comité d'entreprise mis en place dans les entreprises de plus de 50 salariés était différente de celle développée pour les délégués du personnel⁷⁸. Dans le cadre de la fusion de ces instances, la notion d'établissement distinct a été complètement refondue aux articles L.2313-1 et suivants du Code du travail. Les entreprises de moins de 50 salariés n'étant pas concernées par ces dispositions, celles-ci ne seront pas développées davantage.

En effet, la loi de ratification de l'ordonnance du 29 mars 2018 a modifié l'article L.2313-1 du Code du travail pour y ajouter la règle selon laquelle ne pourront être mis en place des CSE d'établissement que dans les seules entreprises de plus de 50 salariés comportant au moins 2 établissements distincts⁷⁹. Celle-ci a ajouté une condition d'effectifs à la mise en place de CSE d'établissement et donc à la reconnaissance d'établissements distincts. En pratique, il sera dorénavant impossible pour les entreprises de moins de 50 salariés de voir reconnaître un établissement distinct permettant la mise en place de comités d'établissement.

Nous pouvons nous accorder à dire qu'il s'agit là d'une réelle simplification dans la mise en place de la représentation du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés. En effet, dorénavant il suffira à l'employeur de calculer les effectifs au niveau de l'entreprise pour vérifier si, à ce niveau, le seuil de 11 salariés a été franchi pendant 12 mois consécutifs ou non. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, la question de la division en établissements ne se posera plus en ce qui concerne la représentation du personnel. La définition jurisprudentielle de l'établissement distinct au sens des délégués du personnel a donc été rendue caduque par la création du CSE. Seul un CSE au niveau de l'entreprise sera mis en place.

Néanmoins, l'impossibilité pour les entreprises de moins de 50 salariés de voir reconnaître des établissements distincts pourra avoir un impact sur leur nombre d'élus. En effet, tout comme pour les élections des délégués du personnel, le nombre de membres de la délégation du personnel du CSE est fixé par le Code du travail, compte tenu du nombre de salariés présents au niveau où sont organisées les élections⁸⁰.

⁷⁷ Art. L.2325-1 C. trav. (ancien).

⁷⁸ Pour exemple, CE, 15 mai 1991, n°84-840, « Rivoire et Carret », *RJS* 7/91, n°850, *Droit social*, 1992, p.39, note Savatier cité par Représentation salariale, *Lamy social*, Wolters Kluwer, 2017, n°4172, p.1972.

⁷⁹ Art. L.2313-1 C. trav.

⁸⁰ Art. L.2314-1 C. trav. ; Art. R.2314-1 C. trav.

Il convient de préciser que le nombre de membres à élire peut toujours être modifié par le protocole d'accord préélectoral⁸¹.

En comparant les barèmes fixés par le Code du travail et définissant le nombre de représentants à élire avant et après la réforme à défaut de mention contraire dans le protocole d'accord préélectoral⁸², nous pouvons en conclure qu'en apparence, il n'y aurait pas de réel changement pour les entreprises de moins de 50 salariés. Néanmoins, en prenant en compte le fait que les entreprises de moins de 50 salariés ne peuvent plus voir reconnaître plusieurs établissements, la conclusion est différente.

Par exemple, pour une entreprise de 40 salariés disposant de 3 établissements : 2 établissements de 14 salariés et un de 12 salariés correspondants à l'ancienne définition jurisprudentielle de l'établissement distinct. Avant, l'entreprise aurait dû organiser trois élections en vue d'élire dans chacun des établissements un délégué du personnel titulaire et un délégué suppléant, soit 3 délégués titulaires et 3 délégués suppléants au niveau de l'entreprise. Aujourd'hui, cette même entreprise ne procédera plus qu'à une election en vue d'élire 2 membres titulaires et 2 membres suppléants au CSE.

Après avoir vu dans un premier temps que le CSE devait être mis en place uniquement au niveau de l'entreprise dans les entreprises de moins de 50 salariés, nous verrons dans un second temps que dans ces entreprises, le CSE mis en place a des attributions restreintes.

2. Un franchissement du seuil d'effectifs de 11 salariés entraînant l'obligation de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes au niveau de l'entreprise

Le CSE fusionne les anciennes institutions représentatives élues du personnel pour créer une instance en apparence unifiée mise en place dans toutes les entreprises à partir de 11 salariés (a). Cependant, nous verrons qu'en réalité, le CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés correspond davantage à un « délégué du personnel » dont les fonctions ont été réduites et dénaturées (b).

⁸¹ Art. L.2314-7 C. trav.

⁸² Annexe 2.

a. La création du CSE à partir de 11 salariés : une instance unissant en apparence les anciens délégués du personnel, comité d'entreprise et CHSCT

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a supprimé en les fusionnant les anciennes institutions représentatives du personnel élues, c'est-à-dire le délégué du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT pour créer une instance unique, le CSE⁸³. Depuis lors, le CSE est la seule institution représentative du personnel élue existante et doit être mise en place dans toute entreprise employant au moins 11 salariés⁸⁴.

Cependant, sous ce vocabulaire unifié et malgré cette fusion annoncée des anciennes instances représentatives élues, il existe en réalité toujours deux instances différentes selon que l'effectif de l'entreprise ait ou non atteint le seuil de 50 salariés. En effet, « les attributions du CSE sont définies en fonction de l'effectif de l'entreprise »⁸⁵. Il ressort de cette disposition qu'un CSE doit effectivement être mis en place dans toutes les entreprises d'au moins 11 salariés, mais que les attributions qui lui sont dévolues sont dépendantes de l'effectif de l'entreprise concernée. D'une part, les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés auront pour obligation de mettre en place le CSE dans sa forme restreinte dont les seules attributions seront celles énoncées aux articles L.2312-5 à L.2312-7 (section II) du Code du travail. D'autre part, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE devra être mis en place dans sa forme étendue. S'ajouteront alors aux attributions précédemment énoncées, celles prévues aux articles L.2312-8 à L.2312-84 (section III) de ce Code⁸⁶.

Par ailleurs, il convient de préciser qu'en sa forme « restreinte », le CSE ne dispose pas de la personnalité civile qui est réservée par le Code du travail aux entreprises de plus de 50 salariés⁸⁷. Par conséquent, dans ces entreprises, le CSE ne peut pas agir en justice, il ne peut pas disposer d'un budget, ni d'un règlement intérieur, de secrétaire ou de trésorier⁸⁸. Les représentants du personnel au CSE exercent ainsi individuellement leurs attributions dans les entreprises de 11 à 49 salariés⁸⁹.

⁸³ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.3 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

⁸⁴ Art. L.2311-2 C. trav.

⁸⁵ Art. L.2312-1 C. trav.

⁸⁶ Art. L.2312-1 C. trav.

⁸⁷ Art. L.2315-23 C. trav.

⁸⁸ Le comité social et économique et le conseil d'entreprise, *Mémento comité social et économique et autres représentants du personnel*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°550.

⁸⁹ Art. L.2315-19 C. trav.

En pratique, il peut en être conclu qu'il existe donc en apparence une instance unique, le CSE, mais qui incarne deux réalités différentes selon l'effectif de l'entreprise considérée⁹⁰.

En ce qui concerne les entreprises de moins de 50 salariés, le CSE est mis en place dans sa forme « restreinte ». Dans ce cadre, les attributions qui lui sont dévolues reprennent globalement celles des anciens délégués du personnel que nous étudierons plus tard⁹¹. Ainsi, pour ces entreprises, il n'est pas possible de parler d'une fusion des instances précédentes puisque pour elle, il s'agit simplement d'un changement de nom de l'instance qui existait précédemment en leur sein.

Après avoir analysé la création d'une instance en apparence unique mise en place à partir de 11 salariés, nous allons étudier les attributions du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés.

b. Le passage des anciennes institutions représentatives du personnel au CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés : un CSE « délégué du personnel » aux attributions appauvries et dénaturées

Nous venons de l'évoquer, c'est un CSE aux attributions restreintes qui est mis en place dans les entreprises de moins de 50 salariés. Ses attributions sont énoncées aux articles L.2312-5 à L.2312-7 du Code du travail⁹². Ainsi, les membres de ce CSE auront trois attributions.

D'abord, les membres de la délégation du personnel au CSE ont pour mission de « présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du code du travail et des autres dispositions légales (...), ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise »⁹³.

Par exemple, si les salariés de l'entreprise ont réalisé des heures supplémentaires qui ne leur ont pas été rémunérées, les membres du CSE peuvent formuler cette réclamation auprès de l'employeur afin que soient appliquées les dispositions légales et conventionnelles concernant le paiement des heures supplémentaires.

⁹⁰ Grégoire Loiseau, Le comité social et économique, *Droit social*, Dalloz, 2017, p.1044.

⁹¹ Elsa Peskine, Cyril Wolmark, *Droit du travail*, Dalloz coll. HyperCours, 12^{ème} éd. 2019, n°1037, p.649.

⁹² Art. L.2312-1 C. trav.

⁹³ Art. L.2312-5 C. trav.

Il convient de préciser que les travailleurs conservent cependant le droit de présenter eux-mêmes leurs réclamations à l'employeur car il n'existe pas de monopole réservé aux membres du CSE en la matière⁹⁴.

Ensuite, aux termes du Code du 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'accident du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel »⁹⁵. Dans le cadre de cette mission, le CSE exerce également un droit d'alerte dans deux cas de figure. D'abord, le CSE peut exercer son droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire⁹⁶. Ensuite, le CSE peut encore exercer ce droit d'alerte en cas de danger grave et imminent, ou en matière de santé publique et d'environnement⁹⁷.

Enfin, la délégation du personnel peut saisir l'inspection du travail « de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle »⁹⁸. Par exemple, l'inspection du travail peut être saisie en cas de non-respect par l'employeur de la réglementation sur les congés payés, en cas de situation de harcèlement moral dans l'entreprise etc.

Néanmoins, certaines des attributions anciennement dévolues au délégué du personnel n'ont pas été transférées au CSE dans sa forme restreinte⁹⁹. En effet, les membres du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés n'ont plus la possibilité de prendre connaissance des contrats de mise à disposition ou des contrats aidés des salariés de l'entreprise, ni d'être informés sur les raisons du recours aux contrats précaires¹⁰⁰. Par ailleurs, ils ne sont plus consultés sur l'usage du crédit d'impôt¹⁰¹. Enfin, les membres du CSE n'exercent plus les prérogatives du comité d'entreprise en matière de formation professionnelle¹⁰². Ces prérogatives ont été reprises

⁹⁴ Art. L.2312-7 C. trav. ; Le comité social et économique et le conseil d'entreprise, *Mémento comité social et économique et autres représentants du personnel*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°806.

⁹⁵ Art. L.2312-5 C. trav.

⁹⁶ Art. L.2312-59 C. trav.

⁹⁷ Art. L.2312-60 C. trav.

⁹⁸ Art. L.2312-5 C. trav.

⁹⁹ Elsa Peskine, Cyril Wolmark, *Droit du travail*, Dalloz coll. HyperCours, 12^{ème} éd. 2019, n°1037, p.649.

¹⁰⁰ Art. L.2313-5 C. trav. (ancien) ; Art. L.2312-26 C. trav.

¹⁰¹ Art. L.2313-7-1 C. trav. (ancien) ; Art. L.2312-25 C. trav.

¹⁰² Art. L.2313-8 C. trav. (ancien) ; L.2312-8 C. trav.

uniquement dans la section III relative aux attributions du CSE dans les entreprises de plus de 50 salariés.

En outre, les délégués du personnel jouaient un rôle important de suppléance du comité d'entreprise et du CHSCT lorsque ces instances n'étaient pas présentes dans l'entreprise, notamment en raison de son effectif n'atteignant pas le seuil de 50 salariés¹⁰³. En effet, en leur absence, les délégués du personnel remplissaient certaines des missions dévolues au comité d'entreprise et l'intégralité des attributions accordées au CHSCT. Dans le cadre d'une fusion de ces instances en une instance unique, il n'est plus pertinent de parler de suppléance. Néanmoins, nous pouvons nous intéresser au devenir de ces attributions supplétives après le passage au CSE.

D'une part, le délégué du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés jouait un rôle de suppléance du comité d'entreprise. En effet, les délégués du personnel exerçaient certaines attributions consultatives du comité d'entreprise. À chaque fois que le Code du travail employait la formule selon laquelle « après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel », en l'absence de comité d'entreprise, l'employeur devait consulter les délégués du personnel pour recueillir leur avis¹⁰⁴. Aujourd'hui, cette attribution supplétive est perdue et seule l'information-consultation du CSE dans sa forme restreinte en cas de licenciement collectif pour motif économique est expressément prévue¹⁰⁵.

D'autre part, en l'absence de CHSCT, le Code du travail prévoyait un transfert général de compétences au profit des délégués du personnel afin qu'ils exercent les attributions de ce comité¹⁰⁶. Dans ce cadre, le délégué du personnel pouvait notamment contribuer à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, aménager les postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle, il pouvait procéder à l'analyse des risques professionnels auxquels pouvaient être exposés les travailleurs et proposait toute action de prévention qu'il estimait utile contre le harcèlement moral, sexuel et des agissements sexistes¹⁰⁷. Enfin, le délégué du personnel pouvait procéder à

¹⁰³ Elsa Peskine, Cyril Wolmark, *Droit du travail*, Dalloz coll. HyperCours, 12^{ème} éd. 2019, n°1037, p.651.

¹⁰⁴ Délégués du personnel, Les attributions des délégués du personnel en l'absence de CE et/ou de CHSCT, *Étude Elnet Social*, Éditions Législatives, 2018, n°72.

¹⁰⁵ Art. L.2313-7 C. trav. (ancien) ; Art. L.1233-29 C. trav.

¹⁰⁶ Art. L.2313-16 C. trav. (ancien) ; Délégués du personnel, Les attributions des délégués du personnel en l'absence de CE et/ou de CHSCT, *Étude Elnet Social*, 2018, n°73.

¹⁰⁷ Art. L.4612-1 C. trav (ancien) ; Art. L.4612-2 C. trav. (ancien) ; Art. L.4612-3 C. trav. (ancien).

des inspections¹⁰⁸. Aujourd'hui ces prérogatives sont réservées au CSE dans les entreprises de plus de 50 salariés¹⁰⁹. Le CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés est simplement investi de la mission de promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail et a la possibilité de réaliser des enquêtes en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles. En résumé, le CSE n'est investi que d'une faible partie des attributions anciennement dévolues au CHSCT¹¹⁰.

En conclusion, le CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés exerce encore certaines des anciennes attributions du délégué du personnel mais une partie d'entre elles a été perdue. Néanmoins, il est important de noter que des dispositions plus favorables résultant d'un accord collectif de travail ou d'un usage peuvent élargir ces attributions¹¹¹.

Par ailleurs, dans les entreprises de moins de 50 salariés, le délégué du personnel était le seul représentant du personnel existant. Celui-ci, de par ses fonctions et son cadre d'implantation était perçu comme une instance de proximité. En effet, en étant mis en place au niveau de chaque établissement de 11 salariés, il était chargé de représenter la communauté des travailleurs au plus près du terrain et ainsi apporter leurs réclamations individuelles et collectives¹¹². Avec l'ordonnance du 22 septembre 2017, la mise en place du CSE a été centralisée au niveau de l'entreprise. Par ailleurs, il n'est plus possible pour les entreprises de 11 à 49 salariés de voir reconnaître en leur sein des établissements distincts leur permettant de mettre en place des CSE d'établissement¹¹³. Par conséquent, le rôle de proximité des anciens délégués du personnel se trouve remis en cause par ce nouveau cadre d'implantation des représentants du personnel. Le CSE sera probablement une instance plus éloignée du terrain et donc des salariés et c'est en ce sens que nous pourrions parler d'une dénaturation de ses attributions.

Après avoir mené dans un second paragraphe une analyse de la simplification s'avérant inachevée du cadre de mise en place d'un CSE aux attributions restreintes dans les entreprises de moins de 50 salariés, nous allons traiter dans un troisième et dernier paragraphe de l'occasion

¹⁰⁸ Art. L.4612-4 C. trav. (ancien).

¹⁰⁹ Art. L.2312-9 C. trav ; L.2312-12 C. trav.

¹¹⁰ Elsa Peskine, Cyril Wolmark, *Droit du travail*, Dalloz coll. HyperCours, 12^{ème} éd. 2019, n°1043 p.651.

¹¹¹ Art. L2312-4 C. trav.

¹¹² Représentation salariale, *Lamy social*, Wolters Kluwer, 2018, n°4181, p. 2001.

¹¹³ Art. L2313-1 C. trav.

manquée d'une réelle simplification du processus électoral de mise en place du CSE dans ces mêmes entreprises.

§3. Une occasion manquée de réelle simplification du processus électoral de mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés

L'ordonnance du 22 septembre 2017 substituant le CSE aux anciennes institutions représentatives du personnel a maintenu, dans son ensemble, la procédure électorale qui était en vigueur pour les élections des délégués du personnel. En effet, les différentes étapes du calendrier électoral ont été maintenues, notamment son articulation autour d'un scrutin en deux tours. La procédure est considérée comme longue et contraignante par les entreprises, en raison d'étapes nombreuses et de délais stricts à respecter.

À l'occasion de la création du CSE, certaines mesures de simplification ponctuelles ont été introduites. D'abord, il convient de mentionner que le délai maximal entre l'information des salariés sur les élections et le premier tour a été unifié à 90 jours, peu importe que le CSE soit institué ou renouvelé¹¹⁴. En effet, ce délai était auparavant différencié selon qu'il s'agisse de la première mise en place de l'institution ou de son renouvellement¹¹⁵.

Outre cette mesure, d'autres simplifications procédurales plus conséquentes ont été introduites lors de la création du CSE (A). Par ailleurs, la situation des petites entreprises dont l'effectif se situe entre 11 et 20 salariés fait l'objet d'une disposition particulière dont l'interprétation est controversée (B).

A. Le maintien d'une procédure électorale antérieure ponctuellement simplifiée

La procédure électorale antérieure a été ponctuellement simplifiée en considération de trois mesures. D'abord, une mesure simplificatrice permet à l'employeur de répartir lui-même les sièges et le personnel dans les collèges électoraux en cas d'absence d'organisation syndicale représentative aux négociations du protocole d'accord préélectoral (1). Ensuite, nous verrons que la procédure a été simplifiée par l'introduction d'un délai de 6 mois bloquant toute demande formulée auprès de l'employeur afin d'organiser de nouvelles élections suite à l'établissement d'un procès-verbal de carence (2). Enfin, nous nous pencherons sur la simplification de la

¹¹⁴ Art. L.2314-4 C. trav.

¹¹⁵ Art. L.2314-2 C. trav. (ancien).

procédure électorale antérieure par la dispense d'organiser de nouvelles élections en cas du franchissement du seuil de 50 salariés (3).

1. La simplification relative à la possibilité pour l'employeur de répartir les sièges et le personnel dans les collèges électoraux en cas d'absence d'organisation syndicale représentative aux négociations

Conformément aux articles L.2314-4 et L.2314-5 du Code du travail, l'initiative de la procédure électorale repose sur l'employeur. Celle-ci débute par l'accomplissement de plusieurs formalités d'information. En effet, l'employeur informe les salariés de l'organisation des élections professionnelles¹¹⁶ et invite les organisations syndicales intéressées à négocier le protocole d'accord préélectoral ainsi qu'à présenter leurs candidats au premier tour¹¹⁷. La négociation du protocole d'accord préélectoral entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives est destinée à définir les modalités d'organisation et de déroulement des élections¹¹⁸. Dans ce cadre, une négociation sur plusieurs points de la procédure est imposée et notamment sur le nombre et la composition des collèges électoraux ainsi que sur la répartition du personnel et des sièges au sein de ces collèges¹¹⁹.

D'abord, il convient de rappeler que, dans le cadre du processus électoral, il faudra définir le nombre de sièges à pourvoir et les collèges électoraux dans lesquels seront regroupés les salariés. Nous l'avons évoqué précédemment, le nombre de sièges à pourvoir est en principe défini en fonction de l'effectif salarié au niveau où se déroulent les élections. Lorsque l'entreprise occupe moins de 50 salariés, il s'agit de l'effectif de l'entreprise¹²⁰. Ensuite, les salariés électeurs sont regroupés au sein de différents collèges électoraux définis par catégorie professionnelle. La loi en fixe le nombre et la composition mais des modifications peuvent intervenir, notamment en cas d'accord conclu à l'unanimité entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise¹²¹. Ces dispositions n'ont pas été modifiées lors du passage des anciennes institutions représentatives du personnel vers le CSE.

¹¹⁶ Art. L.2314-4 C. trav.

¹¹⁷ Art. L.2314-5 C. trav.

¹¹⁸ Art. L.2314-28 C. trav.

¹¹⁹ Art. L.2314-13 C. trav.

¹²⁰ Art. L.2314-1 C. trav. ; R.2314-1 C.trav.

¹²¹ Art. L.2314-11 C. trav. ; Art. L.2314-12 C. trav.

Une fois ces étapes préalables remplies, il faudra encore répartir les sièges à pourvoir ainsi que le personnel de l'entreprise entre les différents collèges. Cette question est en principe réglée par le protocole d'accord préélectoral conformément aux dispositions législatives en vigueur et à l'état de la jurisprudence. D'une part, en ce qui concerne la répartition du personnel, la jurisprudence estime que celle-ci doit s'effectuer en considération de la nature des fonctions réellement exercées par les salariés, compte-tenu de leur formation, de la technicité des tâches afférentes aux emplois et au degré d'autonomie qui est laissé aux salariés¹²². D'autre part, en ce qui concerne la répartition des sièges entre les collèges électoraux, la jurisprudence estime que celle-ci doit en principe être proportionnelle aux effectifs de ces collèges¹²³.

C'est sur cette question de la répartition des sièges et du personnel que l'ordonnance du 20 décembre 2017 venant compléter les ordonnances du 22 septembre 2017 a apporté une nouveauté. En effet, depuis lors, lorsque les organisations syndicales représentatives ont été régulièrement invitées à la négociation de l'accord par l'employeur et qu'aucune d'entre elles ne s'est présentée aux négociations, l'employeur peut répartir lui-même les sièges et le personnel dans les différents collèges électoraux¹²⁴.

Jusqu'alors, cette situation n'avait pas été envisagée par les dispositions antérieures. En effet, seule la situation dans laquelle les organisations syndicales représentatives régulièrement invitées se sont présentées à la négociation mais qu'aucun accord n'a pu être trouvé entre les parties était visée. Dans ce cas, l'employeur devait saisir la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) afin qu'elle procède à la répartition. Cela n'a pas été modifié par les ordonnances précitées¹²⁵.

Néanmoins, dans le silence des textes, la jurisprudence avait assimilé la situation dans laquelle aucune des organisations syndicales n'avait répondu à l'invitation à celle résultant du défaut d'accord entre les parties, ce dont il résultait que l'employeur devait alors également saisir la DIRECCTE, sous peine de risquer l'invalidation du scrutin devant les tribunaux¹²⁶. La précision

¹²² Soc. 5 décembre 1984, n°84-60470, Soc. 30 janvier 1985, n°84-60484 et Soc. 21 juin 2017, n°16-10011, *RJS* 10/17, n°689 cités par Conseil social et économique et conseil d'entreprise, *Mémento social*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°8750.

¹²³ CE, 29 juin 1983, n°37591 cité par Conseil social et économique et conseil d'entreprise, *Mémento social*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°8750.

¹²⁴ Art. L. 2314-14 C. trav.

¹²⁵ Art. L.2314-11 C. trav. (ancien) ; Art. L.2314-13 C. trav.

¹²⁶ Soc. 8 novembre 2006, n°06-60007 cité par Répartition du personnel et des sièges entre les collèges : un échange de courriers ne peut tenir lieu d'accord, *Liaisons soc. Quotidien*, Le dossier jurisprudence thème n°67/2012 du 3 avril 2012, p.6-7.

apportée par l'ordonnance du 20 décembre 2017 constitue ainsi une simplification pour l'employeur dans le processus électoral. En effet, il en résulte un gain de temps considérable puisqu'en cas de saisie de la DIRECCTE, la procédure électorale est suspendue jusqu'à prise de sa décision¹²⁷.

Par ailleurs, dans le cadre de notre apprentissage, nous avons pu constater qu'il arrivait fréquemment que les organisations syndicales ne répondent pas à l'invitation de l'employeur à négocier le protocole d'accord préélectoral. De ce fait, nous pouvons penser que cette faculté nouvelle pour l'employeur de procéder lui-même à la répartition des sièges et du personnel dans les collèges trouvera à s'appliquer.

Une précision doit être faite en ce qui concerne les entreprises n'élisant qu'un seul membre titulaire et suppléant du CSE. Dans cette situation, un collège unique sera constitué pour les élections et celui-ci regroupera toutes les catégories de salariés¹²⁸. Par conséquent, en présence d'un collège unique, l'opération consistant à répartir les sièges et le personnel dans les collèges n'est pas à réaliser¹²⁹. En principe, les entreprises concernées sont celles dont l'effectif est compris entre 11 et 24 salariés, en l'absence de disposition plus favorables quant au nombre de sièges à pourvoir dans le protocole d'accord préélectoral¹³⁰.

En résumé, cette mesure de simplification ne sera donc applicable que dans une partie des entreprises entrant dans le champ de notre analyse, les autres étant exonérées de l'obligation de répartition.

Après avoir analysé la simplification du processus électoral en raison de la possibilité pour l'employeur de répartir lui-même les sièges et le personnel au sein des collèges électoraux, nous verrons que la procédure a également été allégée en cas d'établissement récent d'un procès-verbal de carence.

¹²⁷ Art. L.2314-11 C. trav. (ancien) ; Art. L.2324-13 C. trav. (ancien) ; Art. L.2314-13 C. trav.

¹²⁸ Art. L.2314-11. C. trav.

¹²⁹ Élection de la délégation du personnel du CSE, *Documentation pratique sociale : CSE et conseil d'entreprise*, Série-LA, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°8850.

¹³⁰ Art. L.2314-1 C. trav. ; Art. L.2314-7 C. trav.

2. La simplification due au procès-verbal de carence empêchant la demande d'organisation de nouvelles élections pendant 6 mois

Conformément aux dispositions du Code du travail, lorsque les conditions relatives à la mise en place d'un CSE sont remplies, l'obligation d'organiser des élections professionnelles repose en principe sur l'employeur qui doit donc en prendre l'initiative¹³¹.

Néanmoins, il est possible que l'employeur reste passif. En l'absence de CSE dans l'entreprise et en l'absence d'initiative de l'employeur, une organisation syndicale ou un salarié de l'entreprise peuvent alors inviter l'employeur à organiser de telles élections¹³². Ni le Code du travail, ni la jurisprudence n'ont précisé quelles étaient les organisations syndicales habilitées à former une telle demande. L'administration estime qu'il s'agit des organisations syndicales habilitées à négocier le protocole d'accord préélectoral¹³³. En pratique, même si aucun formalisme n'est imposé par la loi en ce qui concerne la formulation de cette demande, lorsqu'une telle invitation est adressée à l'employeur, il est préférable de passer par une lettre recommandée avec accusé de réception ou par une lettre remise en main propre pour des questions de preuve¹³⁴.

En présence d'une telle invitation, l'employeur est tenu d'engager la procédure électorale dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande¹³⁵. Cette procédure n'a pas été modifiée en tant que telle par l'ordonnance du 22 septembre 2017.

Cependant, ce texte a introduit une exception à ce principe. En effet, depuis l'entrée en vigueur des dispositions issues de l'ordonnance, lorsque l'employeur a engagé le processus électoral et qu'un procès-verbal de carence a été établi à son issue, la demande d'un salarié ou d'une organisation syndicale en vue de l'organisation de nouvelles élections ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de 6 mois à compter de l'établissement de ce procès-verbal¹³⁶.

¹³¹ Art. L.2314-4 C. trav ; Art. L.2314-5 C. trav.

¹³² Art. L.2314-8 C. trav.

¹³³ Circulaire DRT n°2-1 du 25 octobre 1983 relative à l'application de la loi n°82915 du 18 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, Élection de la délégation du personnel du CSE, *Documentation pratique sociale : CSE et conseil d'entreprise*, Série-LA, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°1080.

¹³⁴ Représentation salariale, *Lamy social*, Wolters Kluwer, 2018, n°5041, p.2349.

¹³⁵ Art. L.2314-8 C. trav.

¹³⁶ Art. L.2314-8 C. trav.

Avant l'ajout de cette exception au moment du passage au CSE, il en résultait qu'en pratique une entreprise qui avait engagé la procédure électorale afin d'élire des délégués du personnel et qui avait clôturé ces élections par l'établissement d'un procès-verbal de carence le 12 juin 2017 par exemple, pouvait, dès le lendemain, recevoir une demande de la part d'un salarié ou d'une organisation syndicale afin qu'elle organise d'autres élections. L'entreprise n'avait pas d'autre choix que d'organiser à nouveau des élections sous peine de se rendre coupable du délit d'entrave¹³⁷.

En effet, la jurisprudence était stricte sur la question¹³⁸. Elle estimait que la demande d'organisation des élections pouvait être formulée à tout moment et que l'existence d'un procès-verbal de carence, même récent, ne pouvait « pas faire obstacle à l'obligation de l'employeur d'organiser de nouvelles élections »¹³⁹.

L'introduction de ce délai de 6 mois au cours desquels l'employeur ne peut faire l'objet d'aucune nouvelle demande afin qu'il organise de nouvelles élections fait momentanément obstacle à la jurisprudence antérieure. Il constitue ainsi une rationalisation et une simplification des dispositions régissant le processus électoral pour les entreprises. Cette nouvelle disposition permet de continuer à sanctionner les entreprises inactives qui n'entament aucune action afin de se conformer à leurs obligations légales tout en épargnant celles qui ont satisfait à leurs obligations et qui ont régulièrement mené le processus électoral, même s'il a été clôturé par un procès-verbal de carence.

Après avoir mis en avant la simplification du processus électoral en cas de clôture récente d'une élection par un procès-verbal de carence, nous verrons enfin que la procédure a encore été simplifiée en cas de passage d'un CSE à attributions réduites à un CSE à attributions étendues.

3. La simplification résultant du passage d'un CSE à attributions réduites à un CSE à attributions étendues sans nouvelles élections

En principe, une entreprise de moins de 50 salariés dont l'effectif a franchi le seuil de 11 salariés pendant 12 mois consécutifs a mis en place un CSE par le biais d'élections professionnelles.

¹³⁷ Art. L.2316-1 C. trav. (ancien) ; Art. L.2328-1 C. trav. (ancien) ; Art. L.2317-1 C. trav.

¹³⁸ Pour exemple, Soc., 17 mars 2004, n° 02-60699.

¹³⁹ Antoine Lyon-Cean, *Ordonnances Macron : commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Dalloz et Éditions Législatives, 2018, p.118.

Néanmoins, nous l'avons évoqué, les attributions dévolues au CSE sont définies en fonction de l'effectif de l'entreprise¹⁴⁰. De ce fait, le CSE qui a été mis en place au sein de l'entreprise de moins de 50 salariés a pour seules attributions celles énoncées aux articles L.2312-5 à L.2312-7 du Code du travail.

Ses membres sont en principe élus pour 4 ans, sauf application d'une disposition négociée dans le cadre d'un accord de branche, d'un accord de groupe ou d'un accord d'entreprise prévoyant une durée différente¹⁴¹.

Cependant, il est possible qu'au cours du mandat des membres élus du CSE, l'effectif de l'entreprise franchisse le seuil de 50 salariés et qu'elle soit donc soumise à l'obligation de mettre en place un CSE aux attributions étendues. Tel est le cas lorsque, postérieurement à la mise en place du CSE, l'effectif de l'entreprise atteint au moins 50 salariés pendant 12 mois consécutifs. Dans ce cas, le CSE exerce l'ensemble des attributions qui lui sont dévolues¹⁴². Dans sa forme étendue, l'instance reprend ainsi l'essentiel des attributions des trois anciennes institutions représentatives du personnel élues, à savoir le délégué du personnel, le comité d'entreprise ainsi que le CHSCT¹⁴³.

Lorsque l'entreprise franchit le seuil de 50 salariés pendant 12 mois consécutifs, le CSE exerce immédiatement les attributions étendues ponctuelles dévolues au CSE mais il existe un délai d'adaptation en ce qui concerne les attributions étendues récurrentes¹⁴⁴. En effet, ces dernières ne sont applicables au CSE en place qu'à l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle le seuil de 50 salariés a été atteint pendant 12 mois consécutifs¹⁴⁵. C'est donc deux ans après le franchissement du seuil de 50 salariés que le CSE exercera « la plénitude de ses attributions »¹⁴⁶. Dans le cas où, à l'expiration du délai d'un an, le mandat du CSE restant à courir est inférieur à un an, ce délai d'adaptation concernant l'exercice des attributions récurrentes court à compter du renouvellement de l'instance¹⁴⁷. Seules les attributions

¹⁴⁰ Art. L2312-1 C. trav.

¹⁴¹ Art. L.2316-10 C. trav. ; Art. L.2316-11 C.trav.

¹⁴² Art. L.2312-2 C. trav.

¹⁴³ Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.5 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/gr_comite_social_et_economique.pdf.

¹⁴⁴ Comité social et économique et conseil d'entreprise, *Mémento comité social et économique et autres représentants du personnel*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°108.

¹⁴⁵ Art. L.2312-2 C. trav.

¹⁴⁶ Antoine Lyon-Caen, *Ordonnances Macron : commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Dalloz et Éditions Législatives, 2018, p.112.

¹⁴⁷ Art. L2312-2 C. trav.

ponctuelles seront alors exercées en attendant le renouvellement de l'instance, puis l'expiration du délai d'un an¹⁴⁸.

Il est à noter que ce délai de 12 mois pour se conformer à l'intégralité des obligations récurrentes d'information-consultation existait déjà auparavant, dans le cadre de la première mise en place du comité d'entreprise¹⁴⁹.

Avant l'introduction du CSE, en cas de franchissement du seuil de 50 salariés, l'entreprise devait également mettre en place un comité d'entreprise et un CHSCT, en plus des délégués du personnel déjà présents. Par conséquent, le franchissement de ce seuil impliquait nécessairement l'organisation de nouvelles élections professionnelles en vue de mettre en place le comité d'entreprise. Rappelons que les membres du CHSCT étaient désignés par les membres élus de ce comité d'entreprise et par les délégués du personnel¹⁵⁰. En outre, en application du principe de concomitance des élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, de nouvelles élections des délégués du personnel étaient également requises¹⁵¹.

Désormais, puisqu'il n'existe plus qu'une seule institution représentative du personnel élue et mise en place dans toutes les entreprises à partir de 11 salariés. Par conséquent, nous pouvons en déduire qu'il en résulte une simplification du processus électoral. En effet, il n'y aura plus de nouvelles élections à organiser en cas de franchissement du seuil d'effectifs supérieur. Il s'agit de la même institution avec les mêmes membres, à laquelle on attribuera seulement plus d'attributions suite au franchissement du seuil de 50 salariés. La loi ne prévoit pas d'obligation pour l'employeur d'organiser des élections complémentaires en cas de variation de l'effectif à la hausse en cours de mandat. La jurisprudence estime qu'il conviendra simplement d'en tenir compte lors du renouvellement de l'instance¹⁵². Cette solution avait déjà été posée en ce qui concerne les anciennes instances, mais dans le silence de la loi, la solution peut être appliquée au CSE¹⁵³.

¹⁴⁸ Comité social et économique et conseil d'entreprise, *Mémento comité social et économique et autres représentants du personnel*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°108.

¹⁴⁹ Art. L.2322-2 C. trav. (ancien).

¹⁵⁰ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F32085>.

¹⁵¹ Art. L.2324-3 C. trav. (ancien).

¹⁵² Soc. 5 mars 1984 n°83-61073 cité par Cadre de mise en place des institutions représentatives du personnel, *L'employeur et les représentants du personnel au quotidien*, Wolters Kluwer, 2018, Thème 105, n°105-20.

¹⁵³ Cadre de mise en place des institutions représentatives du personnel, *L'employeur et les représentants du personnel au quotidien*, Wolters Kluwer, 2018, Thème 105, n°105-20.

Nous venons ainsi d'exposer les principales simplifications de la procédure électorale de mise en place du CSE. Cependant, nous verrons qu'il existe une disposition particulière visant uniquement les entreprises de 11 à 20 salariés dont la portée pratique sur la procédure électorale reste toujours en débat.

B. Une disposition particulière visant les entreprises de 11 à 20 salariés en cas d'absence de candidature dans les 30 jours suivant l'information du personnel d'organisation d'élections : l'introduction d'une dispense d'invitation des syndicats ou d'une possibilité de procès-verbal de carence ?

Malgré le maintien d'une procédure électorale antérieure longue et complexe pour les entreprises, ponctuellement simplifiée, l'ordonnance du 22 septembre 2017 a tout de même introduit une disposition spécifique aux petites entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés. En effet, nous l'avons évoqué, la procédure électorale doit être entamée par l'employeur par l'accomplissement de plusieurs formalités, l'information des salariés et l'invitation des syndicats à la négociation d'un protocole d'accord préélectoral¹⁵⁴. Néanmoins, en ce qui concerne cette deuxième formalité, l'alinéa 5 de l'article L.2314-5 du Code du travail dispose que dans les entreprises dont l'effectif se situe entre 11 et 20 salariés, « l'employeur invite les organisations syndicales (...) à cette 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 (des salariés) prévue à l'art. L.2314-4 ».

Il convient de préciser que cette disposition pourrait susciter des interrogations au regard des textes régissant la présentation des candidatures au premier et au second tour des élections professionnelles¹⁵⁵, mais ce point ne sera pas développé dans le cadre de notre rapport.

Surtout, cet alinéa fait l'objet d'interprétations divergentes en ce qui concerne ses implications pratiques quant à la suite de la procédure électorale. En effet, pour certains auteurs, il ne s'agit là que d'une simple dispense de l'employeur d'inviter les syndicats à la négociation en cas d'absence de candidats, l'employeur arrêtant alors lui-même les modalités du scrutin (1). Pour d'autres, cette disposition permettrait à l'employeur de ne pas poursuivre la procédure électorale et de la clôturer dès ce stade par un procès-verbal de carence (2).

¹⁵⁴ Art. L.2314-4 C. trav. ; Art. L.2314-5 C. trav.

¹⁵⁵ Art. L.2314-29 C. trav.

1. Une disposition constitutive d'une simple dispense d'invitation des syndicats à la négociation du protocole d'accord préélectoral ?

Dans le cadre de nos travaux de recherche, nous avons pu constater qu'une grande partie des auteurs d'ouvrages et de revues juridiques penche pour la première des deux interprétations de ce texte. Ceux-ci estiment qu'il faudrait voir dans cet alinéa une simple dispense au profit de l'employeur d'inviter les syndicats à la négociation du protocole d'accord préélectoral.

En pratique, il résulterait de cette interprétation que l'entreprise dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés doit débiter le processus électoral par une note informant les salariés de l'organisation prochaine d'élections professionnelles au sein de l'entreprise et faisant état de la date envisagée pour le premier tour¹⁵⁶. Dans ce cadre, nous pensons que les salariés devront également être informés, qu'en l'absence de dépôt de candidature dans les 30 jours à compter de cette information, l'employeur définira seul les modalités d'organisation et de déroulement du scrutin. Une fois cette communication affichée dans les locaux de l'entreprise, l'employeur devra attendre l'expiration d'un délai de 30 jours afin de savoir s'il va devoir ou non inviter les syndicats à négocier le protocole d'accord préélectoral, sauf si une candidature est déposée avant cette date¹⁵⁷. À l'issue de ce délai, deux issues sont possibles. Soit un salarié s'est porté candidat et les invitations à la négociation sont envoyées aux syndicats intéressés dans les formes définies par la loi¹⁵⁸, soit aucun salarié de l'entreprise ne s'est manifesté et l'employeur est dispensé de cette formalité. En présence du deuxième cas de figure, l'employeur arrête alors lui-même les modalités d'organisation et de déroulement du scrutin. Dans les deux cas, la procédure électorale se poursuit¹⁵⁹.

Il s'agit là d'une interprétation stricte de la dérogation figurant à l'alinéa 5 de l'article L.2314-5 du Code du travail. En effet, une lecture stricte de cet alinéa ne permet de dispenser expressément l'employeur que d'inviter les syndicats à la négociation du protocole d'accord préélectoral. Il est vrai que le texte ne fait aucunement référence à une dispense d'organiser le processus électoral.

¹⁵⁶ Art. L.2314-4 C. trav.

¹⁵⁷ Art. L.2314-5 C. trav.

¹⁵⁸ Art. L.2314-5 C. trav.

¹⁵⁹ En ce sens : Antoine Lyon-Caen, *Ordonnances Macron : commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Dalloz et Éditions Législatives, 2018, p.119. ; Emeric Jeanssen, Le protocole d'accord préélectoral organisant l'élection des membres du comité social et économique, *La semaine juridique sociale*, LexisNexis, 21 novembre 2017, n°46, p.5. ; Une très petite entreprise doit-elle organiser les élections en l'absence de candidats au 1^{er} tour ?, *Liaisons soc. Quotidien*, Wolters Kluwer, L'actualité n°17357, 23 mars 2018, p.2.

La prudence est invoquée au soutien de cette interprétation. Dans l'attente d'une prise de position claire par la jurisprudence de la Cour de cassation afin de trancher le débat, il serait en effet plus prudent de poursuivre le processus électoral jusqu'au bout¹⁶⁰. Cette solution mettrait l'entreprise à l'abri d'éventuelles poursuites pour délit d'entrave au motif d'une non organisation des élections.

Nous avons pu constater dans le cadre de notre apprentissage que, dans les entreprises de petite taille, les organisations syndicales ne répondaient que peu fréquemment aux invitations à la négociation du protocole d'accord préélectoral. L'employeur est alors contraint de définir lui-même les modalités d'organisation et de déroulement du scrutin. De ce fait, appliquée en pratique, cette solution n'apporterait à notre sens aucune réelle nouveauté ou simplification, exceptée la dispense d'envoi des invitations, la suite de la procédure étant inchangée.

Nous venons ainsi d'exposer dans un premier temps, l'interprétation selon laquelle l'alinéa 5 de l'article L.2314-5 du Code du travail n'accorde à l'employeur qu'une simple dérogation à l'obligation d'inviter les syndicats intéressés à la négociation du protocole d'accord préélectoral. Nous allons donc envisager dans un second temps, l'interprétation selon laquelle cette disposition introduirait une réelle possibilité pour l'employeur de mettre fin à la procédure électorale.

2. Une disposition constitutive d'une réelle possibilité de mettre fin à la procédure électorale ?

Une autre interprétation de la dérogation introduite par l'alinéa 5 de l'article L.2314-5 du Code du travail a été avancée et pourrait également être retenue. Selon un autre point de vue, cette dérogation serait constitutive d'une possibilité pour l'employeur de mettre fin au processus électoral en l'absence de candidat dans les 30 jours suivant l'information des salariés sur l'organisation des élections. L'information fournie aux salariés devrait, selon nous, préciser d'emblée que la procédure sera clôturée en cas de carence de candidats dans ce délai.

En pratique, l'entreprise concernée par cette tranche d'effectifs devra donc entamer la procédure électorale par une information complète des salariés, de la même manière que dans la première solution. Ensuite, l'employeur devra patienter jusqu'à l'expiration du délai de 30

¹⁶⁰ Les élections des représentants du personnel, *Liaisons soc. Les thématiques*, Wolters Kluwer, n°59, 1^{er} juin 2018, p.28.

jours. Enfin, à l'issue de ce délai, soit un candidat s'est présenté et l'employeur est tenu d'envoyer les invitations à la négociation du protocole d'accord préélectoral aux syndicats, soit, en l'absence de salarié s'étant porté candidats aux élections à l'intérieur de ce délai, l'entreprise serait dispensée de poursuivre la procédure électorale et celle-ci prendrait fin.

Si cette interprétation est retenue, il s'agirait là d'une réelle simplification du processus électoral pour les entreprises, qu'il y ait ou non un candidat. D'une part, si aucun salarié ne se porte candidat, la procédure prendrait fin. Par conséquent, l'entreprise n'a pas à mener le processus électoral jusqu'à son terme tandis que la procédure aurait probablement abouti à un procès-verbal de carence du fait de l'absence de candidatures. D'autre part, si un salarié a présenté sa candidature, l'employeur poursuit la procédure avec la certitude qu'elle ne devrait pas se clôturer par un procès-verbal de carence totale, faute de candidats.

Le Gouvernement a fermement affiché sa position en faveur de cette seconde interprétation par la publication de deux documents.

D'abord, le Gouvernement a publié les nouveaux modèles de procès-verbaux de clôture des élections suite à la création du CSE. Le modèle de procès-verbal dédié aux situations de carence prévoit deux possibilités de carences. La première correspond bien à la situation de l'entreprise employant entre 11 et 20 salariés et dans laquelle aucun salarié ne s'est porté candidat dans un délai de 30 jours. Le modèle de procès-verbal mentionne que : « conformément aux dispositions de l'article L.2314-5 alinéa 5, aucune élection n'a été organisée »¹⁶¹.

Ensuite, en avril 2018 le Ministère du Travail a publié sur son site internet un fascicule présentant 100 questions-réponses à propos du CSE. Il y a clairement exposé que « dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés, lorsqu'aucun salarié ne s'est porté candidat aux élections dans les 30 jours suivant la diffusion de l'information par l'employeur au personnel de l'organisation prochaine des élections, ce dernier est dispensé d'inviter les organisations syndicales à négocier le protocole d'accord préélectoral. Le processus s'achève, les élections professionnelles n'ont pas à être organisées. L'employeur établit à cette date un procès-verbal de carence »¹⁶².

¹⁶¹ Annexe 3.

¹⁶² Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.30 ; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_comite_social_et_economique.pdf.

Il s'agit d'une interprétation large de l'alinéa 5 de l'article L.2314-5 du Code du travail, allant au-delà de la simple lettre du texte. En effet, nous l'avons évoqué dans la solution précédente, celui-ci ne mentionne pas expressément cette possibilité.

Il est important de rappeler que ces documents affichant la position du Gouvernement en faveur d'une dispense d'organiser les élections revêtent la même valeur juridique qu'une circulaire. Ils n'ont qu'une valeur informative pour les entreprises et les salariés. La position du Ministère du Travail n'a donc pas de valeur dans la relation employeur-salarié.

Néanmoins, cette solution paraît plus en conformité avec la volonté des rédacteurs du texte de prendre davantage en compte la situation des petites entreprises¹⁶³. À ce titre, il est également important de rappeler que la rédaction de l'article est issue de l'une des ordonnances du 22 septembre 2017 et que celles-ci avaient été élaborées par le Gouvernement après habilitation du Parlement. Depuis lors, ces dispositions ont été ratifiées par la loi du 29 mars 2018.

Dans le cadre de notre apprentissage, nous avons pu être confrontés à cette problématique. En effet, nous avons accompagné une entreprise dont l'effectif était compris entre 11 et 20 salariés dans l'organisation de ses premières élections professionnelles en vue de mettre en place un CSE. Se posait alors la question de savoir quelle interprétation retenir. Ainsi, nous avons fait le choix de nous conformer à l'interprétation retenue par le Gouvernement. Nous avons donc commencé la procédure en rédigeant une note de service à destination du personnel de l'entreprise. Celle-ci l'informait de l'organisation prochaine des élections, de la date envisagée pour le premier tour et des conséquences en cas de défaut de candidature dans le délai de 30 jours¹⁶⁴. Dans notre exemple, l'un des salariés de l'entreprise s'est porté candidat dans le délai. Les organisations syndicales intéressées ont donc été invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral et le processus électoral a été poursuivi. Néanmoins, en l'absence de réponse des syndicats à l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral, les modalités d'organisation et de déroulement du scrutin ont été définies unilatéralement par l'employeur¹⁶⁵.

¹⁶³ Interventions de Madame la Ministre du Travail, Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social, Assemblée Nationale, n°369, 9 novembre 2017 ; <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0369.asp>.

¹⁶⁴ Annexe 4.

¹⁶⁵ Annexe 5.

En résumé, la question n'ayant pas été tranchée à ce jour, celle-ci reste pour le moment en suspens. En effet, c'est à la jurisprudence qu'il reviendra de prendre position en faveur de l'une ou de l'autre de ces interprétations. À cette occasion, les juges pourront s'inspirer de la position prise par le Gouvernement ou ils pourront s'en écarter.

CONCLUSION

Au terme de notre développement, il nous est possible d'apporter une réponse mitigée à notre problématique de départ. La question était de savoir si la mise en place d'une représentation élue du personnel au sein des entreprises de moins de 50 salariés avait été simplifiée par l'introduction du CSE, en comparaison avec la situation antérieure.

Il est vrai que la création du CSE a permis une certaine simplification de la mise en place des représentants élus du personnel sur plusieurs aspects. D'abord, nous avons pu évoquer que le passage des délégués du personnel vers le CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés a été organisé très en détails, ceci leur permettant de connaître précisément la date à laquelle il devient pour elles une obligation.

Ensuite, nous avons pu observer également une simplification de la période de référence permettant d'apprécier le franchissement du seuil de 11 salariés, la rendant ainsi plus lisible et simplifiant le calcul des effectifs pour les entreprises.

Par ailleurs, nous pouvons relever également qu'une question importante a été réglée par les dispositions relatives au CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés. En effet, la centralisation du niveau de représentation des salariés dans ces entreprises a permis d'évincer la question de la reconnaissance des établissements distincts, celle-ci pouvant s'avérer complexe dans la pratique.

Enfin, certaines mesures de simplification ont été apportées à la procédure électorale, la simplifiant ponctuellement à certaines étapes.

Cependant, s'agissant majoritairement de modifications ponctuelles, la simplification ne paraît que partiellement atteinte. En effet, nous avons pu constater que le calcul des effectifs de l'entreprise demeure régi par des dispositions complexes, en partie non-conformes au droit de l'Union Européenne et que la procédure électorale reste globalement inchangée en comparaison avec celle mise en œuvre pour élire les délégués du personnel.

Une simplification substantielle de la procédure électorale pourrait découler de l'alinéa 5 de l'article L.2314-5 du Code du travail. Néanmoins, pour l'instant, l'interprétation de la disposition reste toujours en débat dans l'attente d'une prise de position de la jurisprudence. En outre, la disposition ne s'applique qu'aux entreprises de 11 à 20 salariés.

Enfin, nous avons pu saisir au cours de nos travaux que cette relative simplification se fera probablement au détriment des élus, ce qui semble paradoxal avec l'objectif affiché par le Gouvernement de favoriser le dialogue social au sein des entreprises à travers la création du CSE.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

Cadre de mise en place des institutions représentatives du personnel, *L'employeur et les représentants du personnel au quotidien*, Wolters Kluwer, 2018, Thème 105, n°105-20.

Le comité social et économique et le conseil d'entreprise, *Mémento comité social et économique et autres représentants du personnel*, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°108-20870.

Comité social et économique et conseil d'entreprise, *Mémento social 2018*, Éditions Francis Lefebvre, n°8590-8750.

Délégués du personnel, Les attributions des délégués du personnel en l'absence de CE et/ou de CHSCT, *Étude Elnet Social*, Éditions Législatives, 2018, n°72-73.

Élection de la délégation du personnel du CSE, *Documentation pratique sociale : CSE et conseil d'entreprise*, Série-LA, Éditions Francis Lefebvre, 2018, n°900-10700.

Lexique des termes juridiques, Dalloz, 21^{ème} éd., 2014, p.394.

Lyon-Caen, Antoine, *Ordonnances Macron : commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Dalloz et Éditions Législatives, 2018, p.107-183.

Peskine, Elsa, Wolmark, Cyril, *Droit du travail*, Dalloz coll. HyperCours, 12^{ème} éd. 2019, n°1037, p.649-652.

Représentation salariale, *Lamy social*, Wolters Kluwer, 2017, n°4172-4310, p.1972-2040.

Représentation salariale, *Lamy social*, Wolters Kluwer, 2018, n°4181-5040, p.2001-2349.

Articles et commentaires de jurisprudence

Borenfreund, Georges, La fusion des institutions représentatives du personnel, *Revue de droit du travail*, Dalloz, 2017, p.608-625.

Comité social et économique : une mise en place généralisée programmée au 1^{er} janvier 2020, *Liaisons soc. Quotidien*, Wolters Kluwer, L'actualité n°17412 du 26 septembre 2017, p.5-7.

Les élections des représentants du personnel, *Liaisons soc. Les thématiques*, Wolters Kluwer, n°59, 1^{er} juin 2018, p.23-54.

Jeansen, Emeric, Le protocole d'accord préélectoral organisant l'élection des membres du comité social et économique, *La semaine juridique sociale*, LexisNexis, 21 novembre 2017, n°46, p.1-7.

Laulom, Sylvaine, Les seuils d'effectif : une confirmation et une déception, *Semaine sociale Lamy supplément*, Wolters Kluwer, 21 juillet 2014, n°1640, p.9-15.

Le Crom, Jean-Pierre, Regard historique sur la fusion des institutions représentatives du personnel, *Droit social*, Dalloz, 2018, p.82-83.

Lhernould, Jean-Philippe, Les entreprises françaises obtiennent un sursis en matière de décompte des effectifs, *Liaisons soc. Europe*, Wolters Kluwer, n°345, p.2-3.

Loiseau, Grégoire, Le comité social et économique, *Droit social*, Dalloz, 2017, p.1044-1049.

Répartition du personnel et des sièges entre les collèges : un échange de courriers ne peut tenir lieu d'accord, *Liaisons soc. Quotidien*, Le dossier jurisprudence théma n°67/2012 du 3 avril 2012, p.6-7.

Rodière, Pierre, Un droit, un principe, finalement rien ?, *Semaine sociale Lamy*, Wolters Kluwer, 17 février 2014, n°1618, p.11-14.

Stocki, Alexandra, Le mécano du comité social et économique, *Semaine Sociale Lamy*, n°1798, p.3-7.

Une très petite entreprise doit-elle organiser les élections en l'absence de candidats au 1^{er} tour ?, *Liaisons soc. Quotidien*, Wolters Kluwer, L'actualité n°17357, 23 mars 2018, p.2.

Jurisprudence

Soc. 29 janv. 2003, n°01-60628.

Soc. 17 mars 2004, n° 02-60699.

Rapports et guides officiels

Comité social et économique : 100 questions-réponses, Ministère du Travail, 19 avril 2018, p.1-66.

Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social, Assemblée Nationale, n°369, 9 novembre 2017.

Sites internet

Site officiel de l'administration française : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F32085>.

Site internet de la base de données juridiques Dalloz : <http://www.dalloz.fr>.

Site internet de la base de données juridiques Éditions Francis Lefebvre : <http://abonnes.efl.fr>.

Site internet de la base de données juridiques des Éditions législatives : <http://www.elnet.fr>.

Site internet de la base de données juridiques Lamy : <http://www.lamyline.fr>.

Site internet de la base de données juridiques LexisNexis : <http://www.lexis360.fr>.

Site internet du groupe In Extenso : <https://www.inextenso.fr/nous-connaître/qui-sommes-nous>.

Site internet de la Direction de l'information légale et administrative : <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/rub1799/representation-du-personnel-entreprise-seuils-sociaux-debat.html>.

<http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/regulation-relations-travail/chronologie/>.

Site internet de Légifrance, service public de la diffusion du droit : <http://legifrance.gouv.fr>

Site internet du Ministère du Travail : <http://travail-emploi.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/guides/QR-CSE>.

Site internet de l'Organisation Internationale du Travail : <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang--fr/index.htm>.

Site internet du Parlement : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0369.asp>.

ANNEXES

SOMMAIRE

ANNEXE 1 : DECISION UNILATERALE DE PROROGATION DES MANDATS DES DELEGUES DU PERSONNEL REDIGEE DANS LE CADRE DE L'APPRENTISSAGE.....	2
ANNEXE 2 : EXTRAIT DU CERFA DE PROCES-VERBAL DE CARENCE AUX ELECTIONS DES MEMBRES DE LA DELEGATION DU PERSONNEL AU CSE	3
ANNEXE 3 : EXTRAITS DES BAREMES FIXANT LE NOMBRE DE DELEGUES DU PERSONNEL/MEMBRES DU CSE A ELIRE EN FONCTION DE L'EFFECTIF.....	4
ANNEXE 4 : NOTE D'INFORMATION DU PERSONNEL SUR L'ORGANISATION DES ELECTIONS DANS UNE ENTREPRISE DE 11 A 20 SALARIES	5
ANNEXE 5 : PROTOCOLE D'ACCORD PREELECTORAL REDIGE DANS LE CADRE DE L'APPRENTISSAGE ET ARRETE UNILATERALEMENT PAR L'EMPLOYEUR EN L'ABSENCE DE SYNDICATS A LA NEGOCIATION	6

**ANNEXE 1 : Décision unilatérale de prorogation des mandats des délégués du personnel
rédigée dans le cadre de l'apprentissage**

**Décision unilatérale de l'employeur prolongeant les mandats des
délégués du personnel**

À [REDACTED], le [REDACTED] 2017

Objet : Prolongation des mandats des délégués du personnel

Madame, Monsieur,

Les mandats de Monsieur [REDACTED] (titulaire) et de Monsieur [REDACTED] (suppléant), élus délégués du personnel le [REDACTED], sont arrivés à expiration le [REDACTED]. Les effectifs de l'entreprise ayant atteint onze salariés sur les douze derniers mois, l'institution doit être renouvelée en application des dispositions légales en vigueur.

Néanmoins, il convient de tenir compte des récentes modifications apportées par les ordonnances Macron du 22 septembre 2017. En effet, l'article 1 de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 prévoit la disparition des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du CHSCT au profit d'une instance unique : le Comité Social et Economique. Cette instance devra être mise en place au sein de l'entreprise au plus tard au 1^{er} janvier 2019, sous réserve de satisfaire les conditions d'effectifs prévues par la loi.

Aux termes des dispositions transitoires prévues par ces ordonnances, les mandats des délégués du personnel en cours au 23 septembre 2017 et arrivant à expiration entre le 23 septembre 2017 et le 31 décembre 2017 ont été automatiquement prorogés jusqu'au 31 décembre 2017.

Au-delà de cette date, il est possible de proroger d'un an la durée des mandats venus à expiration, après consultation des élus concernés. Suite à la consultation ayant eu lieu le [REDACTED], la Direction a pris la décision de proroger d'un an la durée des mandats des délégués du personnel. Ceux-ci arriveront ainsi à expiration le 31 décembre 2018.

Le Comité Social et Economique sera mis en place dès janvier 2019, sous réserve d'en remplir les conditions requises à cette date.

La Direction

ANNEXE 2 : Extrait du Cerfa de procès-verbal de carence aux élections des membres de la délégation du personnel au CSE

① Si votre entreprise emploie de 11 à 20 salariés et aucun salarié ne s'est porté candidat dans un délai de 30 jours, renseignez le présent cadre :

Aucun salarié ne s'est porté candidat aux élections dans le délai de 30 jours à compter de l'information du personnel de l'organisation des élections par l'employeur prévue par l'article L. 2314-4, soit avant le _____.

Conformément aux dispositions de l'article L. 2314-5 alinéa 5, aucune élection n'a été organisée.

ANNEXE 3 : Extraits des barèmes fixant le nombre de délégués du personnel/membres du CSE à élire en fonction de l'effectif

1/Extrait de l'article R.2314-1 du Code du travail (ancien) fixant le nombre de délégués du personnel à élire à défaut de stipulation dans le protocole d'accord préélectoral :

« Le nombre des délégués du personnel prévu à l'article [L. 2314-1](#) est fixé comme suit :

1° De 11 à 25 salariés : un titulaire et un suppléant ;

2° De 26 à 74 salariés : deux titulaires et deux suppléants ; (...) »

2/Extrait de l'article R.2314-1 du Code du travail fixant le nombre de membres de la délégation du personnel au CSE à défaut de stipulation dans le protocole d'accord préélectoral :

Effectif (nombre de salariés)	Nombre de titulaires	Nombre mensuel d'heures de délégation	Total heures de délégation
11 à 24	1	10	10
25 à 49	2	10	20

ANNEXE 4 : Note d'information du personnel sur l'organisation des élections dans une entreprise de 11 à 20 salariés

██████████, le 7 juin 2018

NOTE AU PERSONNEL

Objet: Elections du Comité Economique et Social (CSE)

En application des textes législatifs et réglementaires régissant les représentants du personnel, des élections de membres du CSE seront prochainement organisées.

SONT A ELIRE DANS LE COLLEGE UNIQUE :

- ✓ Un membre titulaire
- ✓ Un membre suppléant

Vous pouvez dès à présent soumettre votre candidature par écrit à la Direction. Eu égard aux dispositions légales et réglementaires, si aucun candidat ne s'est présenté avant le 6 juillet 2018, le processus électoral s'arrêtera et un procès-verbal de carence sera dressé.

Dans le cas contraire, l'employeur invitera les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, afin d'élaborer et de signer un protocole d'accord sur l'organisation de ces élections.

Si à la date du 25 juillet 2018, aucune organisation syndicale ne s'était manifestée, la direction fixerait conformément à la loi les conditions de déroulement des opérations électorales et les porterait aussitôt à la connaissance du personnel.

La date envisagée pour le premier tour du scrutin est le 9 août 2018.

La Direction

ANNEXE 5 : Protocole d'accord préélectoral rédigé dans le cadre de l'apprentissage et arrêté unilatéralement par l'employeur en l'absence de syndicats à la négociation

PROTOCOLE D'ACCORD PREELECTORAL
--

Les élections seront organisées dans le cadre des dispositions légales selon les modalités suivantes :

ARTICLE PREMIER- Nombre et répartition des sièges

Conformément aux nouvelles dispositions légales en vigueur, l'effectif global de l'entreprise en équivalent temps plein à prendre en compte est de 13,00 salariés.

Cet effectif se compose de 5 employés et de 8 cadres.

Soit un total de 13 salariés réunis dans un collège électoral unique.

Le collège unique est composé de 12 femmes et de 1 homme.

Le nombre de membres du Comité social et économique à élire est de 1 titulaire et de 1 suppléant.

ARTICLE 2 - Date des élections

La date des élections pour le premier tour est fixée, pour le collège unique, au 13 août 2018 de 8h00 à 10h00.

ARTICLE 3 - Etablissement et affichage des listes électorales

La direction établira la liste des électeurs et des éligibles. Ces listes seront affichées sur les panneaux réservés aux communications de la direction au plus tard le 30 juillet 2018.

ARTICLE 4 - Listes des candidats

Les organisations syndicales mentionnées aux articles L 2314-5 du Code du travail, seules habilitées à présenter des candidatures au premier tour, communiqueront leurs listes de candidats à partir du jour de l'affichage des listes de salariés éligibles et au plus tard le 4 août 2018 à 12h00.

Des listes distinctes doivent être établies pour les titulaires et pour les suppléants.

Elles seront déposées en deux exemplaires auprès de la direction.

La direction affichera les listes déposées, le 4 août 2018, sur les panneaux réservés aux communications de la direction.

ARTICLE 5 - Propagande électorale

Les organisations syndicales assureront leur propagande électorale dans le cadre des dispositions légales relatives à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise.

ARTICLE 6 - Répartition des sièges entre les collèges électoraux

Le siège de titulaire et celui de suppléant seront attribués au collège unique.

ARTICLE 7 - Bulletins de vote

L'élection a lieu au scrutin secret sous enveloppe.

La direction assurera l'impression des bulletins. Ces bulletins seront distincts pour chaque collège et à l'intérieur de chaque collège pour l'élection des titulaires et celle des suppléants. Les dimensions des bulletins, leur mode d'impression, la disposition et les caractères seront d'un type uniforme pour toutes les listes dans un même collège. Toutefois, les bulletins pour l'élection des titulaires et celle des suppléants seront de couleur différente et mentionneront l'appartenance syndicale.

Des bulletins blancs seront mis à disposition.

ARTICLE 8- Vote par correspondance

Les salariés absents à la date limite fixée pour la communication des listes à la direction, en raison, d'un arrêt de travail pour congés payés, accident, maladie, congé de maternité ou de toute autre cause de suspension du Contrat de travail comportant une reprise du travail prévue pour une date postérieure à la date du scrutin, ainsi que les salariés en déplacement professionnel sur décision de l'employeur, auront la faculté de voter par correspondance.

Au plus tard 7 jours avant la date du scrutin, la direction adressera à chacun des salariés intéressés un exemplaire de chacun des bulletins de vote, titulaires et suppléants, correspondant aux listes présentées dans le collège, deux enveloppes portant respectivement l'indication «titulaires» (a) et «suppléants» (a'), une enveloppe portant les indications relatives à l'élection notamment, le collège et l'identité du salarié (b), enfin une enveloppe préaffranchie à l'adresse de la poste restante (c). Sera jointe à l'envoi une notice explicative : les bulletins seront respectivement placés dans les enveloppes (a) et (a') qui, cachetées, seront disposées dans l'enveloppe (b), elle-même cachetée, l'enveloppe (c) servant pour l'acheminement.

Les enveloppes seront remises non décachetées au bureau de vote le jour du scrutin.

ARTICLE 9- Modalités du scrutin

Le scrutin pour le collège unique aura lieu dans les locaux de [REDACTED] – [REDACTED] – au sein de la salle de réunion, le 13 août 2018 de 8h00 à 10h00.

La participation au scrutin ainsi que la participation aux bureaux de vote n'emportera aucune perte sur salaire.

ARTICLE 10 - Bureaux de vote

Le bureau de vote sera constitué de trois personnes : deux assesseurs et un Président, les 2 électeurs les plus âgés ainsi que l'électeur le plus jeune.

La présidence appartient au plus âgé, sauf s'il se présente comme candidat.

Le bureau de vote s'assure de la régularité et du secret du vote.

Il procède, avant l'ouverture du scrutin, à la fermeture des urnes après avoir vérifié qu'elles ne contiennent rien.

A l'issue du vote, le bureau procède au dépouillement, proclame les résultats et dresse le procès-verbal des opérations.

Une copie du procès-verbal est remise à chaque représentant de liste ainsi qu'à l'inspecteur du travail.

Un représentant de chaque liste de candidats, membre du personnel, peut assister aux opérations électorales.

De même, la direction peut désigner un représentant de son choix.

Ces personnes n'ont aucune voix délibérative.

ARTICLE 11- Organisation du 2^{ème} tour

Au cas où le quorum ne serait pas atteint au premier tour, en cas d'absence de présentation de liste de candidature, et dans le cas où tous les sièges n'auraient pas pu être pourvus dès le premier tour, il y aura lieu de procéder à un second tour avec des candidatures libres.

Il sera fixé le 27 août 2018, en nos locaux, au sein de la salle de réunion de 8h00 à 10h00.

Les candidatures devront être communiquées à la direction du personnel au plus tard le 17 août 2018 à 12h00.

ARTICLE 12- Validité du protocole d'accord préélectoral

Le présent protocole vaudra pour l'élection dont le premier tour est fixé au 13 août 2018 et le second tour éventuel au 27 août 2018.

Fait à [REDACTED],

Le 30 juillet 2018,

Pour la direction
Signature