

Cabinet
CHATARD
Avocat

LE CAS SOCIAL

Octobre 2017

SPECIAL PORDONNANCES MACRON : QUAND LE CSE DOIT IL ETRE MIS EN PLACE POUR LA PREMIERE FOIS ?

Les ordonnances Macron ont acté la disparition des institutions représentatives du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, CHSCT etc) telles que nous les connaissions depuis plusieurs dizaines d'années, au profit d'une institution unique : le Conseil Social et Economique (CSE).

Vous trouverez ci-dessous la réponse aux questions les plus fréquentes sur la mise en place de cette nouvelle représentation.

I - ENTREPRISES POURVUES D'IRP AU 23-9-2017 :

1.1 - Protocole préélectoral conclu avant le 23-9-2017 :

Si **avant le 23 septembre 2017**, un protocole préélectoral a été conclu en vue de la constitution ou du renouvellement des **anciennes IRP**, leur élection doit se tenir conformément aux dispositions en vigueur avant cette date.

Le CSE devra être mis en place à compter du **1^{er} janvier 2020** ou à une **date antérieure** fixée, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée.

1.2 - Mandats se terminant entre le 23-9-2017 et le 31-12-2017 :

Si les mandats des institutions (DP, CE, DUP, instance regroupée et CHSCT) se terminent entre le **23 septembre et le 31 décembre 2017** et que le protocole préélectoral n'a pas été conclu avant le 23 septembre 2017, ils sont automatiquement **prorogés jusqu'au 31 décembre 2017**.

Leur durée peut aussi être prorogée d'**un an maximum**, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée.

1.3 - Mandats se terminant entre le 1-1-2018 et le 31-12-2018 :

Si les mandats des institutions (DP, CE, DUP, instance regroupée et CHSCT) se terminent entre le **1^{er} janvier et le 31 décembre 2018** et que le protocole préélectoral n'a pas été conclu avant le 23 septembre 2017, leur durée peut être **réduite ou prorogée d'un an maximum**, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur, après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée.

1.4 - Mandats se terminant à partir du 1-1-2019 :

Si les mandats des institutions (DP ou CE, DUP, instance regroupée et CHSCT) se terminent **entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2019**, le CSE est mis en place à leur terme, autrement dit lors du renouvellement de l'une de ces institutions, et au plus tard le 31 décembre 2019.

Si les mandats se terminent **après le 31 décembre 2019**, ils cesseront à cette date de manière anticipée et un CSE devra être mis en place dès le 1^{er} janvier 2020.

1.5 - Et si la fin des mandats ne coïncide pas dans l'entreprise ? :

Dans les entreprises et établissements d'une même entreprise dont les mandats des différentes instances représentatives du personnel (DP ou CE, DUP, instance regroupée mise en place par accord et CHSCT) ne coïncident pas, leur **durée** peut être, pour un établissement ou pour l'ensemble de l'entreprise, **prorogée ou réduite**, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée, afin que leur échéance coïncide avec la date de mise en place du CSE et, le cas échéant, du CSE d'établissement et du CSE central.

1.6 - Que se passe-t-il en cas de transfert d'entreprise ? :

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, par exemple en cas de **fusion absorption** d'une **entreprise dotée des actuelles instances** représentatives du personnel (DP ou CE, DUP, instance regroupée mise en place par accord et CHSCT) **par une entreprise dotée d'un CSE**, il faut distinguer deux hypothèses :

- si l'entreprise absorbée devient un établissement distinct il doit y être procédé, en l'absence d'accord collectif en disposant autrement, à des élections pour mettre en place un CSE d'établissement, sauf si le renouvellement du CSE central dans l'entreprise absorbante doit intervenir moins de 12 mois après la modification dans la situation juridique ;
- si la modification porte sur un ou plusieurs établissements qui conservent ce caractère il doit être procédé, en l'absence d'un accord collectif en disposant autrement, à des élections au sein de chaque établissement concerné pour mettre en place un CSE d'établissement, sauf si le renouvellement du CSE central dans l'entreprise absorbante doit intervenir moins de 12 mois après la modification dans la situation juridique.

1.7 - Les biens du CE sont transférés au CSE :

L'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des CE, comités d'établissement, comités centraux d'entreprises, DUP, CHSCT et instances regroupées, existant à la date de publication de l'ordonnance sont transférés de **plein droit** et en **pleine propriété** aux CSE mis en place au terme du mandat en cours des instances précitées et au plus tard au 31 décembre 2019.

Ce transfert s'effectue à titre gratuit lors de la mise en place des CSE. **Avant le 31 décembre 2019**, une **convention** doit être **conclue** entre les CSE et les anciennes instances précitées pour définir les conditions dans lesquelles elles mettent à disposition du CSE les biens de toute nature, notamment les immeubles et les applications informatiques et, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées.

Ces transferts de biens meubles ou immeubles ne donnent pas lieu à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'Etat ou à perception de **droits** ou de **taxes**.

A priori, l'ordonnance permet désormais de transférer l'excédent annuel du **budget de fonctionnement** au **budget destiné aux activités sociales et culturelles** et inversement (C. trav. art. L 2315-61, al. 5 et L 2312-84). De plus, les excédents de subventions du CE transférés au CSE pourront donc être affectés à un budget ou à l'autre.

1.8 - Quelles règles s'appliquent pendant la survie des anciennes IRP ? :

- **Les dispositions antérieures à l'ordonnance restent en grande majorité applicables :**

Pendant la durée des mandats en cours, maintenus ou prorogés en application des mesures transitoires de l'ordonnance, les dispositions du **Code du travail** relatives aux DP, au CE, au CHSCT, à l'instance regroupée et aux réunions communes des instances représentatives du personnel restent applicables dans leur **rédaction en vigueur à la date de publication** de l'ordonnance. Si l'employeur est amené à organiser des élections partielles durant cette période,

elles doivent donc se dérouler sur la base des dispositions antérieures à l'ordonnance et selon les dispositions en vigueur lors de l'élection précédente (C. trav. art. L 2314-10, al. 2).

Pendant cette période, le CE, ou à défaut les DP, ou bien le CHSCT restent compétents pour l'application de toutes les dispositions du Code du travail qui mentionnent désormais le CSE (Ord. 2017-1386 du 22-9-2017 art. 9, V, al. 2).

Les accords relatifs aux **consultations récurrentes** (C. trav. art. L 2312-19) et **ponctuelles** (C. trav. art. L 2312-55) du CSE et à la **BDES** (C. trav. art. L 2312-21) prévus dans les entreprises d'au moins 50 salariés peuvent être négociés depuis le 24 septembre 2017 et s'appliquent aux instances représentatives du personnel existantes à la date de leur conclusion.

En revanche, depuis cette date, le CE n'a plus compétence pour examiner les conséquences pour les salariés des **accords d'entreprise** conclus en vue de **préserver ou de développer l'emploi**.

- **Les représentants du personnel conservent leur statut protecteur :**

Les anciennes institutions représentatives **mises en place au plus tard le 31 décembre 2017** et en exercice après cette date sont soumises aux dispositions du Code du travail en vigueur avant la date d'application de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017.

Par conséquent, les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise (élus et représentants syndicaux), du CHSCT ou de la délégation unique du personnel en place à cette date sont protégés contre la rupture de leur contrat de travail. La même protection est accordée aux anciens représentants du personnel, aux candidats aux élections et aux salariés ayant demandé l'organisation des élections.

II - ENTREPRISES DEPOURVUES D'IRP AU 23-9-2017 :

Dans les entreprises dépourvues d'IRP au 23 septembre 2017, le CSE doit être mis en place à la date de publication des **décrets pris pour l'application** des dispositions de l'ordonnance et au plus tard le 1^{er} janvier 2018 (Ord. 2017-1386 du 22-9-2017 art 9, I).

Cela ne vaut que pour les entreprises n'ayant pas conclu de protocole préélectoral avant le 23 septembre 2017. Si elles en ont conclu un avant cette date, les règles applicables sont les mêmes que pour les entreprises pourvues d'IRP ayant conclu un protocole préélectoral avant le 23 septembre 2017.

■ LA JURISPRUDENCE :

CONTRAT DE TRAVAIL

■ La modification du contrat pour un motif non inhérent à la personne n'est pas forcément économique

Cass. soc. 13-9-2017 n° 15-28.659 FP-PB, D. c/ Sté Faites un vœu

En l'espèce, un salarié avait conclu avec une société un contrat de documentation audiovisuelle en vue de la réalisation d'une série documentaire. Par la suite, son salaire et ses droits d'auteur avaient été réduits par avenant pour des **raisons non liées à sa personne**.

Considérant que l'employeur aurait dû respecter la procédure prévue par l'article L 1222-6 du Code du travail, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire et de congés payés afférents fondée sur l'irrégularité de l'avenant. Le conseil de prud'hommes lui avait donné raison. Cette décision avait été infirmée en appel, les juges d'appel ayant considéré que les dispositions de l'article L 1222-6 du Code du travail ne s'appliquent pas à toutes les modifications de contrat de travail mais seulement à celles qui sont envisagées dans le cadre de projets de licenciements économiques, notamment en cas de difficultés économiques ou de mutations technologiques, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Dans son arrêt du 13 septembre 2017, la Cour de cassation leur donne raison.

Jusqu'à présent, la position de la Haute Juridiction pouvait sembler difficile à appréhender. Dans un arrêt de novembre 2010 elle avait jugé que lorsque les modifications du contrat de travail n'interviennent pas pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L 1233-3 du Code du travail, l'employeur n'est pas tenu de mettre en œuvre les formalités de l'article L 1222-6 du même Code (Cass. soc. 17-11-2010 n° 09-42.120 F-D). Dans une décision légèrement antérieure à cet arrêt, elle avait toutefois rejeté le pourvoi contre une décision ayant considéré que l'employeur ne pouvait pas se prévaloir d'un avenant au contrat de travail, faute de respect de la procédure de modification prévue par l'article L 1222-6 du Code du travail, au motif que, dès lors que cette modification était proposée pour un **motif non inhérent à la personne du salarié**, elle était **réputée fondée sur un motif économique** et soumise à la procédure définie par ce texte. En l'occurrence, le moyen au pourvoi de l'employeur soutenant qu'une proposition de modification du contrat de travail qui n'était pas fondée sur un motif inhérent à la personne du salarié n'était pas nécessairement motivée par une cause économique avait été écarté (Cass. soc. 6-10-2010, n° 09-42.743 F-D).

Dans un arrêt de 2012, la Haute Juridiction avait confirmé sa position selon laquelle la modification du contrat de travail proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à la personne du salarié est réputée fondée sur un motif économique et que **l'employeur n'ayant pas respecté les formalités** prescrites par l'article L 1222-6 du Code du travail ne peut se prévaloir ni d'un refus ni d'une acceptation de la modification du contrat de travail par le salarié. Mais, dans cette affaire, les modifications étaient intervenues dans le cadre de mesures d'urgence mises en place par l'employeur pour la sauvegarde de l'entreprise, ce qui tendait à asseoir leur motif économique (Cass. soc. 3-5-2012 n° 10-27.427 F-D).

VOUS N'AVEZ PAS COMPRIS LA LOGIQUE DE LA COUR ? C'EST NORMAL !

■ Ne pas appliquer les préconisations du médecin du travail, c'est manquer à l'obligation de sécurité

Cass. soc. 27-9-2017 n° 15-28.605 F-D, M. c/ Sté Marteau

Un salarié est embauché à un poste de chef d'équipe façadier. En application de la réglementation en vigueur au moment de sa prise de poste, il passe un examen médical d'embauche pratiqué par le médecin du travail. Celui-ci le déclare **apte à son poste**, mais préconise le **port d'un support de poignet**. Cette recommandation est **consignée sur la fiche d'aptitude** adressée à l'employeur, mais celui-ci n'en tient pas compte, et ne fournit pas l'équipement recommandé au salarié. Quelques mois plus tard, le salarié est placé en arrêt de travail, pour une maladie professionnelle liée à une faiblesse de ses poignets. Il est licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement.

Le salarié saisit le juge d'une demande d'indemnisation en raison d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité. Il considère en effet qu'en ne respectant pas les préconisations du médecin du travail, l'employeur a **mis en danger sa santé**. Il est débouté par la cour d'appel, qui s'appuie sur deux arguments :

- d'une part, selon la cour, le salarié aurait dû alerter l'employeur sur la nécessité d'acheter les renforts de poignet recommandés par le médecin du travail, et il ne produit aucune preuve d'une demande en ce sens ;
- d'autre part, l'employeur serait destinataire de la fiche médicale d'aptitude uniquement à des fins de conservation, mais n'avait en l'espèce été tenu à aucune obligation concrète par le médecin du travail, qui ne l'avait pas alerté sur l'achat de ces équipements.

La Cour de cassation censure la décision de la cour d'appel et estime qu'en n'appliquant pas la préconisation du médecin du travail, dont il avait été informé, l'employeur a manqué à son obligation de sécurité, ce qui justifie sa condamnation à verser des **dommages et intérêts** au salarié.

Dès lors qu'il s'agit de la santé du salarié, l'employeur est tenu à une obligation de résultat. En conséquence, les préconisations ou recommandations du médecin du travail, même formulées au conditionnel ou sous la forme d'un souhait, ont une valeur contraignante pour l'employeur.

SOYEZ VIGILANTS !