

// le dossier juridique

Institution et fonctionnement du conseil d'entreprise

Ordonnances, loi de ratification, décret et questions-réponses

Qu'est-ce que le conseil d'entreprise? Il s'agit du nom donné au comité social et économique (CSE) auquel est confié le pouvoir de négocier les accords d'entreprise ou d'établissement. Comment l'instituer?

De quels moyens dispose-t-il? La mise en place du conseil d'entreprise fait-elle disparaître le mandat des délégués syndicaux (DS)? Pour répondre à toutes ces questions, nous détaillons dans ce dossier les règles spécifiques concernant le conseil d'entreprise.

La réforme des instances représentatives du personnel (IRP) issue de l'ordonnance Macron n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 s'est traduite par la création du comité social et économique (CSE) en lieu et place des délégués du personnel (DP), du comité d'entreprise (CE) et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). L'entreprise peut également décider d'aller plus loin en confiant au CSE une **compétence supplémentaire**, celle de **négocier** les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement: soit par accord collectif d'entreprise majoritaire pour les entreprises dotées de délégués syndicaux (DS), soit par accord de branche étendu dans les autres. Dans tous les cas, si l'entreprise franchit le cap, le CSE est alors renommé « conseil d'entreprise ».

Les dispositions relatives au conseil d'entreprise de l'ordonnance précitée, telle que modifiée par l'ordonnance dite « balai » (dénommée ci-après « 6^e ordonnance »), sont applicables depuis le **1^{er} janvier 2018**, date d'entrée en vigueur du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique. Ces dispositions, qui ont valeur législative puisqu'elles ont été ratifiées par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, ont fait l'objet de la part de la Direction générale du travail (DGT) de deux précisions dans un questions-réponses du 19 avril 2018. Soulignons que celui-ci n'a pas de valeur normative.

À NOTER Lors de l'examen de la loi d'habilitation, le Sénat avait plaidé pour que la compétence de négocier les accords collectifs soit de plein droit confiée au CSE et qu'un accord majoritaire puisse rétablir le pouvoir de négociation des DS. Il n'a toutefois pas été suivi par le gouvernement.

1 Mise en place

DANS LES ENTREPRISES D'AU MOINS 11 SALARIÉS

La loi ne dit rien sur l'effectif de l'entreprise au sein de laquelle le conseil d'entreprise est institué. Seule indication: le conseil d'entreprise est la dénomination du comité social et économique lorsqu'en plus des attributions qui lui sont normalement dévolues il devient seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement (*C. trav., art. L. 2321-1 et 100 Questions-réponses sur le comité social et économique, version au 19 avril 2018*).

On peut donc en déduire que le conseil d'entreprise est mis en place dans les **entreprises** ou les **unités économiques et sociales (UES)** où un CSE doit être mis en place, à savoir celles **d'au moins 11 salariés**.

La loi est également silencieuse concernant le moment de son institution. Celle-ci peut s'effectuer lors de la **mise en place** (le renouvellement) du **comité social et économique ou**, selon nous, **après** (c'est-à-dire en cours des mandats du comité social et économique).

Pour plus de détail sur la mise en place du comité social et économique: *v. le dossier juridique -IRP- n° 71/2018 du 16 avril 2018*.

PAR ACCORD D'ENTREPRISE OU DE BRANCHE

La nature de l'accord prévoyant la mise en place du conseil d'entreprise est différente selon qu'existent ou non des délégués syndicaux.

▣ Dans les entreprises dotées de DS

Dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux (DS), il est possible d'instituer le conseil d'entreprise par **accord d'entreprise à durée indéterminée** conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2321-12 du Code du travail. Pour être valable, un tel accord doit être **signé** par une ou plusieurs **organisations syndicales de salariés représentatives** ayant recueilli **plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives** au premier tour des dernières élections des titulaires au CSE, quel que soit le nombre de votants (*C. trav., art. L. 2321-2, al. 1*). Le conseil d'entreprise ne peut donc pas être mis en place par un accord minoritaire approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (*100 Questions-réponses sur le comité social et économique, version au 19 avril 2018*).

Quant à l'accord instituant le conseil dans les entreprises appartenant à une unité économique et sociale, il doit, pour être valable, être conclu (*C. trav., art. L. 2321-10 modifié*):

- soit au niveau d'une ou de plusieurs entreprises composant l'unité;
- soit au niveau de l'unité elle-même. Dans ce dernier cas, les règles de validité de l'accord seront appréciées en tenant compte des suffrages valablement exprimés dans l'ensemble des entreprises.

À NOTER Les partenaires sociaux ne peuvent transformer le CSE en conseil d'entreprise dans un accord collectif à durée déterminée (*100 Questions-réponses sur le comité social et économique, version au 19 avril 2018*).

▣ Dans les entreprises non dotées de DS

Dans les entreprises dépourvues de DS, le conseil d'entreprise peut également être mis en place en application d'un **accord de branche étendu** (*C. trav., art. L. 2321-2, al. 1*), par exemple via une « clause type ». La décision revient donc à l'employeur d'instituer ou non le conseil d'entreprise selon les modalités fixées par l'accord de branche étendu.

CONTENU DE L'ACCORD

L'accord instituant un conseil d'entreprise doit fixer:

- les **modalités** selon lesquelles les **négociations** se déroulent **au niveau des établissements** (*C. trav., art. L. 2321-2, al. 2*);
- la liste des **thèmes** tels que l'égalité professionnelle (parmi eux, doit obligatoirement figurer la formation professionnelle) pour lesquels les décisions de l'employeur sont soumises à l'**avis conforme** du conseil d'entreprise (*C. trav., art. L. 2321-3 modifié*);

LE CONSEIL D'ENTREPRISE EXERCE TOUTES LES ATTRIBUTIONS DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Le conseil d'entreprise exerce l'ensemble des attributions conférées au CSE, celles-ci variant selon l'effectif de l'entreprise. Elles sont:

- dans les entreprises de 11 à 49 salariés, « réduites », c'est-à-dire qu'elles correspondent sensiblement à celles des DP et à une partie de celles du CHSCT;
- dans celles d'au moins 50 salariés, « étendues », c'est-à-dire proches de celles des DP, CE et CHSCT.

Pour en savoir plus sur les attributions: v. le dossier juridique -IRP- n° 73/2018 du 18 avril 2018.

– le nombre d'**heures de délégation** dont bénéficient les élus du conseil d'entreprise participant aux négociations, étant précisé que ce crédit d'heures doit, sauf circonstances exceptionnelles, respecter un plancher réglementaire fixé en fonction de l'effectif de l'entreprise (*C. trav., art. L. 2321-4*);

– des stipulations relatives à l'indemnisation des frais de déplacement (*C. trav., art. L. 2321-6*).

Il peut également prévoir:

- la composition de la **délégation** qui **négoce** les accords d'entreprise/établissement (*C. trav., art. L. 2321-7*);
- la **périodicité** de tout ou partie des thèmes de **négoce** du conseil d'entreprise (*C. trav., art. L. 2321-8*).

À NOTER Selon l'article L. 2321-3 du Code du travail, l'accord collectif instituant le conseil d'entreprise fixe « la liste des thèmes tels que l'égalité professionnelle, soumis à l'avis conforme ». Les décisions relatives à l'égalité professionnelle sont-elles obligatoirement soumises à l'avis conforme du conseil d'entreprise ? Le législateur a, selon nous, seulement souhaité donner un exemple. En ce sens, les questions-réponses du 19 avril 2018 ne cite que la formation professionnelle parmi les thèmes obligatoirement soumis à la codécision.

2 Composition

La loi est silencieuse sur la composition du conseil d'entreprise. Ce dernier étant une émanation du CSE, il convient de se référer aux **textes** relatifs à la composition du CSE.

Pour rappel, la **délégation** du **personnel** du CSE (et donc du conseil d'entreprise) est composée d'un **nombre** égal de titulaires ou de suppléants **fixé**:

– soit par le **protocole d'accord préélectoral** (PAP). Cet accord peut en effet modifier le nombre de sièges prévu par le Code du travail avec une seule contrainte: respecter le volume global réglementaire des heures de délégation au sein de chaque collège. Autrement dit, sous cette réserve, le PAP peut augmenter le nombre de membres du CSE prévu par décret, voire – ce qui est nouveau – le réduire (*C. trav., art. L. 2314-1, al. 3 modifié, L. 2316-24 et L. 2314-7*);

– soit, en l'absence de dispositions dans le PAP, par l'article R. 2314-1 du **Code du travail**, en fonction de l'effectif (v. le tableau « Composition du CSE et heures de délégation attribuées à ses membres », page 4).

Dans l'accord instituant le conseil d'entreprise (v. ci-avant), les partenaires sociaux peuvent fixer la composition de la délégation qui négocie les accords d'entreprise/établissement (*C. trav., art. L. 2321-7*).

À NOTER Dans l'accord instituant le conseil d'entreprise, les partenaires sociaux peuvent-ils limiter sa composition à la délégation du personnel du CSE ? Peuvent-ils modifier celle qui a été actée par un PAP ? Les DS sont-ils intégrés au conseil d'entreprise ? Compte tenu du silence des textes, il convient, selon nous, d'aborder cette dernière question dans l'accord instituant le conseil d'entreprise.

3 Attributions et fonctionnement

Le conseil d'entreprise se substitue au CSE. C'est la raison pour laquelle ses **attributions** (v. l'encadré ci-contre) et ses **modalités de fonctionnement** (réunions, heures de délégation, activités sociales et culturelles, etc.) sont,

selon nous, **celles du comité social et économique** (*C. trav., art. L. 2321-1 modifié*).

Seules différences: le conseil d'entreprise a **capacité à négocier** les accords collectifs et dispose d'un **pouvoir de codétermination** sur une liste de sujets fixée par l'accord qui l'institue (parmi lesquels figure obligatoirement la formation professionnelle).

Pour en savoir plus sur le fonctionnement: *v. le dossier juridique -IRP- n° 71/2018 du 16 avril 2018*.

POUVOIR DE NÉGOCIER

▣ Presque tous les accords

Le conseil d'entreprise est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les accords d'entreprise ou d'établissement, y compris les plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) (*C. trav., art. L. 2321-1, L. 1233-24-1 et L. 1233-24-3 modifiés*).

Le conseil d'entreprise n'a **pas compétence** pour **conclure l'accord instituant**. De même, selon nous, il n'a pas compétence pour négocier les **accords** sur les **conditions** de son **élection**, ceux-ci s'apparentant à des accords préélectoraux.

À NOTER Initialement, l'ordonnance du 22 septembre 2017 excluait expressément que le conseil d'entreprise ait compétence pour négocier, conclure et réviser les accords soumis à des règles spécifiques de validité, notamment le PSE, le PAP, l'accord modifiant le nombre et la composition des collègues électoraux et celui prévoyant que le scrutin a lieu hors temps de travail. La 6^e ordonnance a supprimé cette mention à l'article L. 2321-1 du Code du travail.

▣ Périodicité des négociations

L'accord instaurant le conseil d'entreprise peut fixer la périodicité de tout ou partie des thèmes de négociation du conseil d'entreprise (*C. trav., art. L. 2321-8*).

À NOTER Les partenaires sociaux peuvent-ils fixer une périodicité des négociations supérieure à quatre ans? Ou doivent-ils respecter la durée maximale prévue à l'article L. 2242-11 pour le CSE? Des précisions seraient souhaitées sur ce point.

▣ Des accords négociés par une délégation ou le conseil

Comme leur permet la loi, il est **conseillé** aux partenaires sociaux de **fixer dans l'accord instituant** le conseil d'entreprise la **composition** de la **délégation** amenée à négocier et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement. Compte tenu du silence des textes, ils peuvent notamment la composer d'un titulaire par organisation, d'un titulaire et d'un suppléant par organisation, de deux titulaires par organisation, voire de la délégation du personnel entière du conseil d'entreprise. **À défaut d'accord** sur ce point, cette délégation devrait, selon nous, être composée de **tous les membres titulaires du conseil d'entreprise**.

Dans tous les cas, cette délégation a compétence pour négocier, mais non pour conclure l'accord collectif (*v. « Validité des accords conclus par le conseil d'entreprise », ci-après*).

À NOTER Rien ne semble interdire aux partenaires sociaux de prévoir la possibilité pour une organisation syndicale d'intégrer dans la délégation son DS.

▣ Heures de délégation pour négocier

Conformément à l'article L. 2315-7 et s. du Code du travail, chaque membre titulaire constituant la délégation

QUE DEVIENNENT LES DÉLÉGUÉS SYNDICAUX (DS) ?

La mise en place du conseil d'entreprise ne fait pas disparaître le mandat des délégués syndicaux (*100 Questions-réponses sur le comité social et économique, version au 19 avril 2018*).

Le délégué syndical continue de représenter son syndicat auprès de l'employeur et d'assurer la défense des salariés.

Il peut entre autres formuler des propositions, des revendications ou des réclamations, assister le salarié qui le souhaite lors d'un entretien préalable à une sanction disciplinaire, ou encore assister les salariés auprès du conseil des prud'hommes.

tion du personnel du CSE, et donc du conseil d'entreprise, dispose d'un **crédit d'heures mensuel, mutuelisable et annualisable**, pour exercer ses fonctions.

En plus de ces heures, chaque **élu** du conseil d'entreprise **participant** à une **négociation** dispose d'un nombre d'heures de délégation qui ne peut être inférieur par mois à (*C. trav., art. R. 2321-1 nouveau*):

- **12 heures** dans les entreprises **jusqu'à 149 salariés** ;
- **18 heures** dans les entreprises de **150 à 499 salariés** ;
- **24 heures** par mois dans les entreprises d'au moins **500 salariés**.

L'accord instituant le conseil d'entreprise peut augmenter ce crédit d'heures (*C. trav., art. L. 2321-4*), mais ne peut le réduire.

Le temps passé à la négociation est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale (*C. trav., art. L. 2321-5*).

À NOTER Le crédit d'heures de délégation fixé à l'article R. 2321-1 est égal à celui fixé pour les DS pour exercer leurs fonctions. Seule différence : dans une entreprise de 150 salariés, l'élu amené à négocier bénéficie de 18 heures, contre 12 heures pour un DS (*C. trav., art. L. 2143-13*). La loi n'attribue pas de crédit supplémentaire pour la préparation de la négociation collective d'entreprise. En principe, chaque section syndicale dispose d'un crédit supplémentaire d'heures pour la préparation de la négociation collective d'entreprise (*C. trav., art. L. 2143-16*). Quel est le sort de cette disposition en cas d'institution d'un conseil d'entreprise? Des précisions seraient souhaitées sur ces points.

▣ Validité des accords conclus par le conseil d'entreprise

La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement conclu par le conseil d'entreprise est subordonnée à sa signature par (*C. trav., art. L. 2321-9 modifié*):

- la **majorité des membres titulaires élus du conseil** ;
- **ou par un ou plusieurs titulaires** ayant recueilli **plus de 50 % des suffrages exprimés** (premier ou second tour selon les cas) lors des dernières élections.

L'accord peut donc être validé selon deux modalités alternatives: la majorité en nombre des membres du conseil d'entreprise ou la majorité en suffrages exprimés. Dans ce dernier cas, tous les suffrages exprimés sont pris en compte, et pas uniquement ceux exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives.

POUVOIR DE DÉCISION

L'accord instituant le conseil d'entreprise doit fixer la liste des **thèmes** (tels que l'égalité professionnelle) pour lesquels les décisions de l'employeur sont soumises à

l'**avis conforme** du conseil d'entreprise. Doit obligatoirement y figurer la formation professionnelle (*C. trav., art. L. 2321-3 modifié*).

Selon nous, le conseil d'entreprise dispose également des droits de veto accordés au CSE. Tel est le cas de la décision de l'employeur de remplacer tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et des majorations par un repos compensateur équivalent (*C. trav., art. L. 3121-37*).

4 Évolution ou suppression du conseil d'entreprise

DÉNONCIATION DE L'ACCORD L'INSTITUANT

Les partenaires sociaux peuvent **modifier l'accord** instituant le conseil d'entreprise pour rendre plus efficace la représentation du personnel ou encore tenir compte d'un changement d'organisation de l'entreprise intervenu entre-temps. Ainsi, l'accord instituant le conseil d'entreprise peut être **dénoncé** dans les conditions prévues aux articles L. 2261-9 et suivants du Code du travail, précise le ministère du Travail dans son questions-réponses du 19 avril 2018.

La **procédure** de dénonciation **peut être engagée par l'employeur** comme par les **organisations syndicales (OS) signataires** de l'accord. Concernant ces derniers, la dénonciation n'est valable que si elle émane (*C. trav., art. L. 2261-10*):

- de l'intégralité des OS signataires, lorsque celles-ci sont toujours représentatives au jour où une dénonciation est envisagée ;
- d'une ou plusieurs OS signataires représentatives et majoritaires en termes d'audience, lorsque l'un des signataires a perdu sa représentativité au jour où la dénonciation de l'accord est envisagée.

La dénonciation **ne remet pas en cause la validité** de l'accord. Celui-ci continue de produire effet à l'égard des acteurs de la dénonciation jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord qui lui est substitué, et ce dans un délai d'un an suivant le délai de trois mois de préavis (*C. trav., art. L. 2261-11*). **Si aucun accord de substitution n'est conclu**, la représentation du personnel rebascule dans le système de **droit commun**: le conseil d'entreprise perd sa mission de négociation au profit des DS et est renommé **CSE** (*100 Questions-réponses sur le comité social et économique, version au 19 avril 2018*).

EFFETS D'UNE BAISSÉ DES EFFECTIFS

Le comité social et économique, et donc le conseil d'entreprise, n'est pas renouvelé si l'effectif de l'entreprise est resté, à l'expiration du mandat des membres de la délégation du personnel du comité, en dessous de 11 salariés pendant au moins 12 mois consécutifs (*C. trav., art. L. 2313-10*).

Sources// • Ord. n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, JO 23 septembre • Ord. n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, JO 21 décembre • L. n° 2018-217 du 29 mars 2018, JO du 31 mars • D. n° 2017-1819 du 29 décembre 2017, JO 30 décembre • 100 questions-réponses sur le comité social et économique, version au 19 avril 2018

COMPOSITION DU CSE ET HEURES DE DÉLÉGATION ATTRIBUÉES À SES MEMBRES

| 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 |
| 50 à 74 | 4 | 18 | 72 |
| 75 à 99 | 5 | 19 | 95 |
| 100 à 124 | 6 | 21 | 126 |
| 125 à 149 | 7 | 21 | 147 |
| 150 à 174 | 8 | 21 | 168 |
| 175 à 199 | 9 | 21 | 189 |
| 200 à 249 | 10 | 22 | 220 |
| 250 à 299 | 11 | 22 | 242 |
| 300 à 399 | 11 | 22 | 242 |
| 400 à 499 | 12 | 22 | 264 |
| 500 à 599 | 13 | 24 | 312 |
| 600 à 699 | 14 | 24 | 336 |
| 700 à 799 | 14 | 24 | 336 |
| 800 à 899 | 15 | 24 | 360 |
| 900 à 999 | 16 | 24 | 384 |
| 1000 à 1249 | 17 | 24 | 408 |
| 1250 à 1499 | 18 | 24 | 432 |
| 1500 à 1749 | 20 | 26 | 520 |
| 1750 à 1999 | 21 | 26 | 546 |
| 2000 à 2249 | 22 | 26 | 572 |
| 2250 à 2499 | 23 | 26 | 598 |
| 2500 à 2749 | 24 | 26 | 624 |
| 2750 à 2999 | 24 | 26 | 624 |
| 3000 à 3249 | 25 | 26 | 650 |
| 3250 à 3499 | 25 | 26 | 650 |
| 3500 à 3749 | 26 | 27 | 702 |
| 3750 à 3999 | 26 | 27 | 702 |
| 4000 à 4249 | 26 | 28 | 728 |
| 4250 à 4499 | 27 | 28 | 756 |
| 4500 à 4749 | 27 | 28 | 756 |
| 4750 à 4999 | 28 | 28 | 784 |
| 5000 à 5249 | 29 | 29 | 841 |
| 5250 à 5499 | 29 | 29 | 841 |
| 5500 à 5749 | 29 | 29 | 841 |
| 5750 à 5999 | 30 | 29 | 870 |
| 6000 à 6249 | 31 | 29 | 899 |
| 6250 à 6499 | 31 | 29 | 899 |
| 6500 à 6749 | 31 | 29 | 899 |
| 6750 à 6999 | 31 | 30 | 930 |
| 7000 à 7249 | 32 | 30 | 960 |
| 7250 à 7499 | 32 | 30 | 960 |
| 7500 à 7749 | 32 | 31 | 992 |
| 7750 à 7999 | 32 | 32 | 1024 |
| 8000 à 8249 | 32 | 32 | 1024 |
| 8250 à 8499 | 33 | 32 | 1056 |
| 8500 à 8749 | 33 | 32 | 1056 |
| 8750 à 8999 | 33 | 32 | 1056 |
| 9000 à 9249 | 34 | 32 | 1088 |
| 9250 à 9499 | 34 | 32 | 1088 |
| 9500 à 9749 | 34 | 32 | 1088 |
| 9750 à 9999 | 34 | 34 | 1156 |
| 10 000 | 35 | 34 | 1190 |