

IRP. La disparition du comité social et économique emporte des conséquences différentes selon qu'elle résulte d'événements liés à la vie d'une entreprise, à une réduction des effectifs ou à une carence de candidature. Nous consacrons le forum de cette semaine à ce sujet encore peu abordé par la doctrine.

Disparition du CSE : circonstances et conséquences

Ghislain Dintzner, Avocat, spécialiste en droit du travail et **Béatrice Taillardat-Pietri**, Responsable adjointe de la doctrine sociale, CMS Francis Lefebvre Avocats

1. Sur la disparition de l'instance en cas de modification du périmètre des établissements distincts en cours de cycle, voir ministère du Travail, Comité social et économique – 117 questions-réponses, janv. 2020, question n° 30: Est-il possible de modifier le nombre et le périmètre des établissements distincts pendant l'application de l'accord, notamment en cas d'évolution de l'organisation de l'entreprise? « Oui. Il peut être révisé selon les mêmes règles de révision que celles applicables à la révision d'un accord collectif (L. 2261-7-1). Le nouveau découpage ne sera effectif que lors des prochaines élections, au moment du renouvellement du comité social et économique. » Le QR est en revanche muet sur la question de la date d'effet du redécoupage des établissements distincts lorsque celui-ci résulte d'une décision unilatérale. Dans les deux cas, il pourrait être soutenu, par application de l'article L. 2313-6 du Code du travail, que la perte de la qualité d'établissement distinct s'applique immédiatement. ●●●

On s'interroge souvent sur les conditions de mise en place du comité social et économique (CSE), en cas d'évolution des effectifs mais aussi de morcellement de l'entreprise en établissements distincts dotés de pouvoirs décisionnels notamment dans la gestion du personnel.

Plus rares sont en revanche les réflexions portant sur les situations susceptibles d'entraîner la disparition du CSE et sur leurs conséquences. Pourtant, il est nécessaire d'appréhender ces situations dès lors qu'elles ne sont pas sans conséquences pour l'entreprise.

1 IDENTIFIER LES HYPOTHÈSES DE DISPARITION DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

► Les événements liés à la vie d'une entreprise

En premier lieu, un certain nombre d'événements liés à la vie d'une entreprise peuvent être à l'origine d'une disparition du CSE. Il en est ainsi, par exemple, lorsque des évolutions organisationnelles conduisent à reconsidérer le périmètre des établissements distincts au niveau desquels ont été constitués des CSE d'établissement. La **perte de la qualité d'établissement distinct**, qui obéit aux mêmes règles que sa reconnaissance, peut alors, dans ces circonstances, être constatée par un accord conclu avec des organisations syndicales représentatives majoritaires ou à défaut, avec le CSE concerné ou, à défaut encore, par une décision unilatérale de l'employeur (C. trav., art. L. 2313-2 à L. 2313-6). La perte de la qualité d'établissement distinct emporte cessation des fonctions

des membres de la délégation du personnel du CSE de cet établissement et fait ainsi disparaître l'instance, sauf si un accord collectif conclu avec des organisations syndicales majoritaires ou à défaut, un accord conclu avec le CSE, permet aux membres de la délégation du personnel du comité d'achever leur mandat (C. trav., art. L. 2313-6)¹.

Il en est également ainsi en cas de **cessation définitive de l'activité de l'entreprise** conduisant à sa fermeture, notamment par suite de difficultés économiques.

Cette disparition du CSE peut aussi résulter de modifications dans la situation juridique de l'entreprise au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail², telles que des opérations de fusions, scissions, cessions, d'acquisitions, etc. Dans ces dernières circonstances, la **survie du CSE dépendra de la conservation ou non de l'autonomie de l'entreprise ou de l'établissement distinct** au niveau duquel il a été mis en place. Cette notion d'autonomie peut s'entendre non seulement d'une « *autonomie juridique* » – l'entreprise restant alors une société à part entière – mais aussi d'une « *autonomie de fait* », par référence à la jurisprudence qui s'attache à vérifier que l'entité qui constitue le périmètre de mise en place du CSE – l'établissement – n'a pas substantiellement changé dans sa composition, sa localisation, son activité (en ce sens, voir notamment Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 08-41.764).

L'instance représentative du personnel aura ainsi vocation à être maintenue dans les cas suivants (C. trav., art. L. 2314-35):

– lorsque l'entreprise demeure une personne morale et conserve de ce fait son autonomie juridique;

– lorsque l'entreprise devient un établissement distinct de l'entreprise qui l'a absorbée en tant que CSE d'établissement;

– lorsque le ou les établissements distincts sur lesquels porte la modification conservent ce caractère.

Inversement, et si l'autonomie de l'entreprise ou de l'établissement distinct n'est pas conservée, le CSE disparaît, emportant la cessation immédiate des mandats des membres de la délégation du personnel. Dans ce cas, les hypothèses suivantes peuvent se présenter :

– soit les salariés de l'entreprise ou de l'établissement concerné ont été transférés au sein d'une autre entreprise dotée d'un CSE et ils auront alors vocation à être représentés par ce CSE ;

– soit – si cette entité en est dépourvue – des élections professionnelles devront être très probablement organisées pour mettre en place un nouveau CSE.

► Une diminution des effectifs

En second lieu, la disparition du CSE peut résulter d'une diminution des effectifs de l'entreprise ou de l'établissement distinct dans le périmètre duquel il a été mis en place. En effet, rappelons-le, l'obligation de mettre en place cette instance est conditionnée par l'atteinte d'un seuil d'effectifs :

– **au moins 11 salariés** pour la mise en place d'un « petit » CSE dont les attributions sont réduites et consistent essentiellement à présenter les réclamations individuelles ou collectives des salariés, exercer le droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes ou de danger grave et imminent, promouvoir la santé, la sécurité et les conditions de travail et réaliser des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ;

– **au moins 50 salariés** pour la mise en place d'un « grand » CSE – doté de la personnalité morale – aux attributions élargies comprenant, non seulement, les attributions propres au petit CSE mais aussi des prérogatives consultatives récurrentes (orientations stratégiques, politique sociale, situation économique et financière), et ponctuelles (mesures intéressant la marche générale de l'entreprise, mise en œuvre de moyens de contrôle de l'activité des salariés, introduction de nouvelles technologies...) ainsi que la gestion des œuvres sociales, et disposant à cette fin d'un budget pour le fonctionnement de l'instance et d'un budget pour la gestion des activités sociales et culturelles (à moins que l'employeur n'ait jamais effectué de dépenses destinées à ces activités avant la création du comité : *Cass. soc.*, 9 juill. 1997, n° 95-21.462).

En pareille circonstance, la disparition du CSE n'est pas immédiate et les textes opèrent une distinction selon que :

– l'effectif de l'entreprise diminue en dessous du seuil de 50 salariés. Cette réduction est

sans incidence jusqu'au terme des mandats tant sur l'existence du CSE que sur ses attributions qui demeurent celles d'un « grand » CSE (*ministère du Travail, Comité social et économique – 117 questions-réponses, janv. 2020, question n° 66*).

En revanche, si lors du renouvellement de l'instance, l'effectif de 50 salariés n'a pas été atteint pendant les 12 mois précédents, mais est resté supérieur au seuil de 11 salariés, l'entreprise reste en principe tenue de mettre en place un CSE qui exerce les attributions des « petits » CSE (*C. trav.*, art. L. 2312-3) ;

– l'effectif de l'entreprise passe en dessous du seuil de 11 salariés. Le CSE subsiste alors jusqu'au terme des mandats (*ministère du Travail, Comité social et économique – 117 questions-réponses, janv. 2020, question n° 21*). Toutefois, si à l'expiration du mandat des membres du CSE, l'effectif de l'entreprise est demeuré en dessous du seuil de 11 salariés pendant au moins 12 mois consécutifs, l'instance ne sera pas renouvelée : le CSE disparaîtra (*C. trav.*, art. L. 2313-10).

► Carence de candidature

Enfin et indépendamment des circonstances qui précèdent, la disparition du CSE peut être causée par une carence de candidature lors du renouvellement des mandats. En effet, si aucun candidat ne se présente aux élections, qu'il s'agisse du premier tour (réservé aux organisations syndicales) ou du second tour (candidatures libres), un procès-verbal de carence doit être établi par l'employeur et le CSE cesse de fonctionner.

2 CONSÉQUENCES DE LA DISPARITION DU CSE

Lorsque le CSE disparaît pour l'une des causes énumérées ci-avant, les mandats de la délégation du personnel prennent fin. Ce moment marque le point de départ de la protection contre le licenciement dont bénéficient pendant six mois les anciens membres du CSE.

La disparition d'un « petit » CSE par suite d'une diminution de l'effectif en dessous de 11 salariés n'emporte pas de conséquences particulières dans la mesure où celui-ci n'est pas doté de la personnalité juridique et ne dispose donc d'aucun bien ni d'aucun budget.

Si l'autonomie de l'entreprise ou de l'établissement distinct n'est pas conservée, le CSE disparaît, emportant la cessation immédiate des mandats des membres de la délégation du personnel

••• En effet, cet article dispose que :
« La perte de la qualité d'établissement distinct dans les cas prévus aux articles L. 2313-2 à L. 2313-5 emporte la cessation des fonctions des membres de la délégation du personnel du comité social et économique de cet établissement, sauf si un accord contraire, conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12, ou à défaut d'accord d'entreprise, un accord entre l'employeur et le comité social et économique concerné, permet aux membres de la délégation du personnel du comité d'achever leur mandat. »
2. C. trav., art. L. 1224-1 :

« Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

●●● Plus ardu est en revanche le cas de la disparition pure et simple d'un « grand » CSE doté à ce titre de la personnalité morale, en particulier en ce qui concerne la dévolution de ses biens mobiliers et immobiliers et notamment de son budget de fonctionnement ainsi que, le cas échéant, du budget qui lui est alloué pour les œuvres sociales et culturelles.

La loi n'a prévu de procédure de dévolution des biens du comité que dans le seul cas de la cessation définitive de l'activité de l'entreprise : dans ce cas, le CSE disparaît et sa personnalité

civile ne survit alors que pour les besoins de la liquidation de son patrimoine. Il appartient au seul comité de décider de l'affectation des biens dont il dispose. La liquidation est opérée par ses soins, sous la surveillance de l'administration. La dévolution du solde des biens est réalisée au crédit (*C. trav., art. R. 2312-52*) :

- soit d'un autre CSE ou d'un comité des activités sociales et culturelles interentreprises, notamment dans le cas où la majorité des salariés est destinée à être intégrée dans le cadre de ces entreprises ;

- soit d'institutions sociales d'intérêt général dont

la désignation est, autant que possible, conforme aux vœux exprimés par les salariés intéressés.

En aucun cas les biens du CSE ne peuvent être répartis entre les salariés ou les membres du comité, ni être utilisés pour acheter des parts sociales dans une société créée par des salariés licenciés (*Rép. AN 10 févr. 1986, n° 61238, Chouat*).

S'agissant des autres hypothèses de disparition du CSE, il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire précisant le sort des biens du CSE. Certains éléments de réponse ont néanmoins été apportés par la jurisprudence. Il a notamment été jugé que :

- en cas de **fermeture d'un établissement**, les biens du comité peuvent être affectés aux autres comités d'entreprise ou d'établissement des sociétés du groupe où les salariés sont transférés (*Cass. soc., 10 juin 1998, n° 96-20.112*; *Cass. soc., 23 janv. 1996, n° 93-16.799*).

- en cas de **fusion-absorption entraînant la disparition des comités des sociétés absorbées**, si ceux-ci ont dévolu leur patrimoine au comité de la société absorbante au sein de laquelle les salariés ont été transférés, ce dernier hérite des créances de ces comités et peut demander un rappel de subvention de fonctionnement et de contribution aux activités sociales et culturelles pour les années antérieures à l'opération

de fusion-absorption (*Cass. soc., 16 janv. 2019, n° 17-26.993*).

Néanmoins, si la jurisprudence a permis d'apporter des réponses à certaines situations, dans de nombreuses hypothèses, le sort du CSE demeure encore flou, en particulier dans les cas de suppression de cette institution par suite, soit de son **non-renouvellement** résultant d'une carence de candidat, soit d'une **diminution de l'effectif**.

Dans la première hypothèse, il y a lieu de s'interroger sur l'impact d'une carence de candidats sur l'existence même du CSE. Pour certains auteurs, cette circonstance n'entraîne pas de disparition véritable du CSE dont la personnalité morale subsiste³, ce qui lui permet de conserver ses budgets dans l'attente qu'un nouveau CSE soit mis en place. Ainsi qu'il avait été jugé pour le comité d'entreprise, il pourrait être soutenu que l'obligation légale et annuelle de versement de la subvention de fonctionnement et de la contribution au financement des institutions sociales à la charge de l'employeur n'est pas suspendue par la carence de candidats aux élections du comité (*Cass. soc., 13 sept. 2005, n° 04-10.961 P + B*). Cette solution avait toutefois été rendue en l'état du droit antérieur prévoyant qu'en cas de carence de candidats aux élections du comité d'entreprise, l'employeur et les délégués du personnel étaient tenus de gérer conjointement le budget de fonctionnement du comité d'entreprise et d'assurer le fonctionnement de toutes les institutions sociales pour son compte (*C. trav., art. L. 422-3 et L. 422-5, anc.*). Cette disposition ayant été logiquement supprimée avec la disparition des délégués du personnel et aucun élu du personnel n'étant désormais en mesure de gérer et de faire fonctionner le CSE, il pourrait être soutenu qu'il n'y a plus lieu de procéder à un tel versement.

On l'a vu, dans la seconde hypothèse de diminution des effectifs, la disparition du CSE n'est pas immédiate mais intervient à l'issue des mandats en cours. Néanmoins, si au moment du renouvellement de l'instance, l'effectif de l'entreprise conduit à devoir élire un « petit » CSE au lieu d'un « grand » CSE, il pourrait sembler logique – par analogie avec le droit antérieur qui confiait aux délégués du personnel le soin de gérer les biens de l'ancien CE en cas de carence de candidats – que ce comité puisse conserver ses biens et le bénéfice des budgets qui n'auraient pas été dépensés... Cette solution n'est toutefois pas évidente dans la mesure où le « petit » CSE est en principe dénué de personnalité juridique, sauf à admettre – ce qui est contestable – que celle-ci subsiste au-delà des besoins de sa liquidation. Si au contraire on devait admettre qu'une telle situation entraîne la disparition du CSE en tant que personne morale, il y aurait sans doute lieu, en l'absence de dispositions spécifiques, de faire application des dispositions applicables en cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise.

Dans de nombreuses hypothèses, le sort du CSE demeure encore flou, en particulier dans les cas de suppression de cette institution par suite, soit de son non-renouvellement résultant d'une carence de candidat, soit d'une diminution de l'effectif

3. M. Cohen et L. Millet, *Le droit des CSE et des comités de groupe*, LGDJ, 2021, p. 1042.

Ces dernières solutions ne sont confirmées ni par la loi ni par la jurisprudence et mériteraient toutefois d'être clarifiées par le juge ou le législateur.

3 QUELS POINTS DE VIGILANCE POUR L'EMPLOYEUR ?

Si la disparition du CSE concerne en priorité les membres de la délégation du personnel élus de cette instance, il n'en demeure pas moins que, hors le cas naturellement de la cessation définitive de l'activité de l'entreprise, l'employeur doit rester vigilant.

En effet, procéder à tort à la suppression autoritaire du CSE constituerait un trouble manifestement illicite qui pourrait notamment exposer l'employeur à une action en référé pour rétablir l'instance, ainsi qu'à une action pénale en raison de l'entrave commise au fonctionnement du CSE.

L'employeur devra donc être particulièrement prudent avant de prendre une quelconque initiative, notamment dans les situations suivantes :

- en cas de **perte de la qualité d'établissement distinct** liée à une réorganisation de l'entreprise constatée par une décision unilatérale de l'employeur en l'absence d'accord conclu à ce sujet avec les organisations syndicales représentatives majoritaires ou, à défaut, avec le CSE concerné. L'employeur devra alors notifier cette décision aux organisations syndicales représentatives et au CSE pour faire courir le délai de

15 jours dont disposent ces derniers pour contester la décision. Il conviendra en outre d'attendre l'expiration de ce délai pour faire produire ses effets à la décision⁴ ;

- en cas de **modification dans la situation juridique de l'employeur liée, par exemple, à un transfert d'activité portant sur une partie ou la totalité de l'entreprise**. L'employeur doit en amont de l'opération s'interroger afin de savoir si celle-ci est susceptible d'avoir des conséquences sur les mandats des représentants du personnel, en raison de la perte d'autonomie de l'entité transférée. Ce sujet doit plus particulièrement être abordé dans les entreprises dotées de « grands » CSE, à l'occasion de l'information consultation des élus devant précéder la mise en œuvre d'un tel projet.

- en cas de **diminution des effectifs**, l'employeur doit opérer un suivi rigoureux des effectifs afin de déterminer si l'instance sera renouvelée au terme de la mandature, en tant que « petit » ou « grand » CSE ou si elle pourra être supprimée.

Enfin, en cas de disparition du CSE et sans s'immiscer dans les décisions qui pourraient être prises concernant le sort des biens du CSE et, plus particulièrement, de ses budgets, l'employeur aura la possibilité d'accompagner ses élus en les sensibilisant sur les démarches à effectuer en cas de disparition de l'instance (inventaire des biens du CSE, arrêté des comptes, inscription d'un point à l'ordre du jour en cas de dévolution des biens, etc.). ■

4. Cass. soc., 20 oct. 2021, n° 20-60.258 : La perte de la qualité d'établissement distinct relève de la même procédure que celle prévue par le Code du travail pour la détermination du nombre et du périmètre de ces établissements en vue des élections du CSE. Lorsqu'elle a fait l'objet d'une décision unilatérale de l'employeur, les salariés ne sont donc pas autorisés à contester cette décision devant le juge judiciaire.