



Sort des mandats et du patrimoine du CSE



Corinne METZGER
Avocat Associé
Cabinet MBDA Associés
cmetzger@mbda-associes.fr



Meriem KHELIF
Avocat associé
Cabinet MBDA Associés
mkhelif@mbda-associes.fr

Les représentants du personnel ont un rôle important dans le cadre d'un transfert d'entreprise. Premiers interlocuteurs de l'employeur, ils vont veiller au respect des droits des salariés. Mais que vont devenir les IRP existantes chez le cédant ?

Les pratiques sociales des salariés transférés au sein d'une nouvelle entité seront modifiées, et les intéressés se verront souvent appliquer une nouvelle convention collective.

Dans ce contexte particulier dans la vie d'une entreprise, qui peut soulever de nombreuses interrogations pour les salariés, le comité social et économique (CSE) est le premier interlocuteur de l'employeur. Il sera ainsi particulièrement associé à cette opération et son rôle sera primordial dans la phase de préparation.

Plus précisément, s'il a des compétences étendues, ce dernier sera informé et consulté sur le projet. Il devra ainsi rendre son avis, en veillant à ce que les droits des salariés qu'il représente soient respectés.

Mais que se passe-t-il après le transfert ? Quel avenir attend le CSE ? Les représentants du personnel

vont-ils pouvoir continuer à défendre les intérêts des salariés qui les ont élus ?

Et plus généralement, que vont devenir les délégués syndicaux et les représentants des sections syndicales ?

Pour répondre à cette première série d'interrogations, il convient de vérifier si l'entreprise à laquelle appartiennent les représentants du personnel concernés conserve son autonomie juridique ou de fait dans la nouvelle structure. Si c'est le cas, ils garderont leurs mandats et pourront ainsi poursuivre leur mission de représentation jusqu'au terme de ceux-ci.

Au-delà de cette question, se pose également la problématique du CSE en tant qu'entité juridique.

Que va devenir son patrimoine ? Pourra-t-il conserver ses budgets de fonctionnement et des activités sociales et culturelles ?



MANDAT DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL ET MANDATS SYNDICAUX

Membres du CSE

La modification dans la situation juridique de l'employeur n'épargne pas le CSE. Comme le reste de l'entreprise, il va être directement impacté par l'opération. Ainsi, la question du sort des mandats des élus va nécessairement être abordée, tant du côté de l'entité absorbée que de celui de l'entité absorbante.

Entité absorbée

Le Code du travail prévoit en son article L. 2314-35 :

« Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article L. 1224-1, le mandat des membres élus de la délégation du personnel du comité social et économique et des représentants syndicaux de l'entreprise ayant fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique.

« Si cette entreprise devient un établissement au sens du présent titre ou si la modification mentionnée au premier alinéa porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère, le mandat des représentants syndicaux subsiste et le mandat des membres élus de la délégation du personnel du comité social et économique se poursuit jusqu'à son terme.

« Toutefois, pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, la durée du mandat des membres élus peut être réduite ou prorogée par accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés ou, à défaut, les membres de la délégation du personnel du comité social et économique intéressé. »

Pour la Cour de cassation, il résulte de ces dispositions, telles qu'interprétées à la lumière de la directive européenne du 12 mars 2001, qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le mandat des représentants du personnel de l'entreprise qui a fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette dernière conserve en fait son autonomie. Il importe donc peu que l'entreprise ait perdu son autonomie *juridique*. Si elle préserve son

autonomie *de fait*, les membres élus du CSE conserveront leurs mandats.

Il a ainsi été jugé, concernant les délégués du personnel, que leur mandat relevant d'un service d'accueil subsistait lorsque ce service et son personnel avaient continué à exercer les mêmes fonctions dans les mêmes locaux, au profit des mêmes organismes ⁽¹⁾.

En revanche, lorsque l'exploitation d'un site a été confondue dans l'ensemble des activités du nouvel employeur et que les salariés ont été absorbés dans un ensemble plus vaste, le mandat des délégués du personnel s'éteint ⁽²⁾.

À propos du comité d'entreprise d'une société absorbée, se fondant sur l'article L. 2324-26 du Code du travail, la Haute juridiction avait retenu que « l'entité transférée conserve son autonomie dès lors que ses responsables continuent à disposer d'un pouvoir d'organisation du travail, et d'utilisation des moyens matériels, sans intervention directe d'autres structures » ⁽³⁾.

S'agissant du périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques, la Cour de cassation a récemment précisé qu'il existait une entité autonome lorsque la gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel, était réalisée en toute indépendance ⁽⁴⁾.

À l'inverse, dans le cas où une entité absorbée ne conserve pas son autonomie (juridique ou de fait) postérieurement à la fusion-absorption, les mandats des représentants de son personnel s'éteignent au jour de l'opération.

Remarque

Ces derniers bénéficient néanmoins d'une protection contre le licenciement pendant six mois pour les membres élus de la délégation du personnel du CSE.

En pareil cas, les salariés de l'entité absorbée seront donc « *rattachés* » auprès des instances représentatives du personnel mises en place au sein de l'entité absorbante.

(1) Cass. soc., 28 juin 1995, n° 94-40.362.

(2) Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-42.920.

(3) Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-23.609.

(4) Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 18-23 655.



Ce ne sera en principe que lorsque les mandats des représentants du personnel de la société absorbante arriveront à terme qu'il conviendra de renégocier avec les organisations syndicales les périmètres des nouvelles instances.

Entité absorbante

Maintien des mandats

Il ressort clairement de la jurisprudence qu'à la suite d'un transfert d'entreprise les **mandats des membres élus du CSE en cours dans l'entreprise cessionnaire ne sont pas remis en cause**. Ils se poursuivent jusqu'à leur terme, et l'entreprise ne peut pas organiser de nouvelles élections avant que ce délai vienne à expiration ⁽⁵⁾.

En revanche, le nouvel employeur doit veiller à aménager ces institutions représentatives du personnel lors des élections professionnelles suivantes pour tenir compte, notamment, de la nouvelle composition de l'entreprise (découpage en établissements distincts ou augmentation du nombre de ceux-ci) et/ou de la modification du corps électoral à la suite du transfert.

À titre d'illustration, la Cour de cassation a indiqué dans le cas d'une réunion de trois caisses d'épargne en une seule entité, réalisée par voie de fusion-absorption, que l'une des caisses ayant absorbé les deux autres avant de changer de dénomination, les mandats des représentants du personnel et des représentants syndicaux en cours au sein de la caisse absorbante se poursuivent après la fusion ⁽⁶⁾.

On retiendra que même lorsque la reprise de l'entité transférée emporte une modification à la hausse des effectifs du cessionnaire, cette augmentation n'a pas pour effet de bouleverser le cycle électoral des représentants déjà en place chez ce dernier.

Faculté d'organiser des élections complémentaires

Si une hausse du nombre de salariés dans l'entreprise n'impose pas l'organisation de nouvelles élections, il est pour autant tout à fait possible d'en tenir compte immédiatement en élisant des représentants complémentaires s'ajoutant à ceux déjà en place pour la durée des mandats restant à courir ⁽⁷⁾.

(5) Cass. soc., 14 févr. 1989, n° 88-60.016.

(6) Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-13.109.

(7) Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-60.206 ; Cass. soc., 13 juin 2019, n° 18-14.981.

Il convient néanmoins de noter que si des élections tendant à désigner des élus s'ajoutant à ceux dont le mandat est en cours peuvent être organisées, c'est à la condition qu'elles soient prévues par un accord collectif signé par tous les syndicats présents dans l'entreprise, c'est-à-dire par ceux de l'entreprise absorbante.

Délégués syndicaux

L'article L. 2143-10 du Code du travail pose le principe selon lequel une modification dans la situation juridique de l'employeur, dans le cadre de l'article L. 1224-1 du Code du travail, n'affecte pas le mandat du délégué syndical ou du délégué syndical central lorsque l'entreprise conserve son « *autonomie juridique* ».

Cette restriction, non conforme à la réglementation communautaire, a d'abord conduit la Cour de cassation à inviter le législateur à corriger cette erreur, puisque l'autonomie d'organisation suffit lorsque l'article L. 1224-1 du Code du travail s'applique ⁽⁸⁾.

Puis la chambre sociale, étendant aux délégués syndicaux le principe qu'elle avait posé pour les délégués du personnel ⁽⁹⁾, a décidé qu'il suffisait que l'entité conserve *en fait* son autonomie pour que le mandat du délégué syndical subsiste ⁽¹⁰⁾.

Dans cette hypothèse, le syndicat ayant valablement désigné en tant que délégué ou représentant syndical un salarié dont le contrat de travail est ensuite transféré, n'a pas à procéder à une nouvelle désignation après l'opération, le transfert du contrat de l'intéressé s'accompagnant automatiquement de celui ou de ceux des mandats qu'il détenait ⁽¹¹⁾.

À l'inverse, lorsque l'entreprise perd son autonomie juridique ou de fait et que les conditions légales de maintien des mandats représentatifs ne sont pas réunies, ceux-ci prennent fin de plein droit à la date du transfert ⁽¹²⁾.

Les représentants du personnel continuent néanmoins de bénéficier de la protection attachée à leur ancienne qualité pendant 12 mois.

(8) Rapport pour 1991, 10^e suggestion.

(9) Cass. soc., 28 juin 1995, précité.

(10) Cass. soc., 10 oct. 2000, n° 99-60.235 ; Cass. soc., 18 déc. 2000, n° 99-60.381.

(11) Cass. soc., 24 mai 2006, n° 05-60.244.

(12) CE, 8 janv. 1997, n° 154728 ; Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-42.920.



EFFETS DU TRANSFERT SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ D'UNE ORGANISATION SYNDICALE ET SUR SA CAPACITÉ À DÉSIGNER UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL

La représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral.

Dès lors, en cas de modification dans la situation juridique d'une entreprise, elle n'a pas à être recalculée, ni dans l'entreprise d'origine, ni dans l'entreprise d'accueil. La liste des syndicats représentatifs demeure donc identique jusqu'aux prochaines élections professionnelles ⁽¹³⁾.

Par ailleurs, un syndicat représentatif dans l'entreprise d'accueil, qui y a présenté des candidats lors des dernières élections précédant le transfert, peut désigner comme délégué syndical un salarié de l'entité transférée qui ne justifie pas de la condition d'audience de 10 % dans ce nouveau cadre de désignation ⁽¹⁴⁾.

Il importe peu, en outre, que ce syndicat dispose de candidats ayant obtenu le score personnel de 10 % lors des dernières élections ⁽¹⁵⁾. Ces derniers n'ont pas la priorité.

Enfin, conformément à la théorie du cycle électoral, le mandat du représentant syndical au CSE de l'entreprise absorbante ne prend pas fin lors des élections complémentaires organisées pour la représentation des salariés dont le contrat de travail a été transféré ⁽¹⁶⁾.

Représentants de la section syndicale (RSS)

Le mandat de représentant de la section syndicale ne prend pas automatiquement fin après le transfert lorsque l'entreprise transférée conserve son autonomie juridique ⁽¹⁷⁾.

Là encore, le syndicat ayant valablement désigné en tant que RSS un salarié dont le contrat de travail est ensuite transféré n'a pas à procéder à une nouvelle désignation, le mandat suivant le sort du contrat et étant automatiquement transféré ⁽¹⁸⁾.

PATRIMOINE DU CÉDANT ET BUDGETS DU CSE

Le transfert d'entreprise étant un véritable chamboulement pour toute l'entreprise, il va également avoir des effets sur les biens du CSE. Ce dernier va-t-il conserver son patrimoine ? Ses budgets vont-ils rester identiques ?

Pour répondre à ces questions, il faudra en pratique impérativement s'interroger en premier lieu sur l'avenir du CSE lui-même. En effet, le sort de

son patrimoine et de ses budgets va nécessairement différer selon qu'il survivra ou non à l'opération de transfert.

Survie du CSE

Pour rappel, le CSE survit au transfert d'entreprise dans les hypothèses suivantes :

- lorsque l'entreprise conserve son autonomie en ce qu'elle reste une entité à part entière, notamment lorsqu'elle possède une direction dotée de pouvoirs de direction propres en matière d'embauche et d'organisation de travail ;
- quand l'entreprise devient un établissement distinct de l'entreprise d'accueil, le comité social et économique se muant en comité d'établissement ⁽¹⁹⁾ ;
- lorsque l'établissement distinct conserve cette qualité au sein de l'entreprise d'accueil.

Conservation du patrimoine

Si le CSE survit à un transfert d'entreprise, il garde sa personnalité juridique et par conséquent l'intégralité de son patrimoine. Cela signifie qu'il conserve ses actifs (mobiliers et immobiliers) et son passif (dettes).

Budgets de fonctionnement et des activités sociales et culturelles (ASC)

Dans cette hypothèse, le CSE conserve également ses budgets.

(13) Cass. soc., 19 févr. 2014, nos 13-20.069, 12-29.354, 13-17.445, 13-16.750, 13-14.608.

(14) Cass. soc., 19 févr. 2014, précité.

(15) Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 14-18.653.

(16) Cass. soc., 13 juin 2019, n° 18-14.981.

(17) Conformément à l'article L. 2142-1-2 du Code du travail, qui renvoie à l'article L. 2143-10 du même code, les règles applicables aux RSS suivant celles des DS.

(18) Cass. soc., 24 mai 2006, n° 05-60.244.

(19) Cass. soc., 25 févr. 2003, n° 02-83.040.



Néanmoins, il convient de noter que s'il reçoit des subventions plus importantes que celles prévues par la loi en application d'une convention collective, d'un accord d'entreprise ou encore d'un usage, le transfert peut remettre en cause ces avantages. Aussi convient-il de distinguer les deux situations.

Subventions fixées par convention collective ou accord d'entreprise

La convention collective de branche applicable dans l'entreprise d'origine ou des accords d'entreprise peuvent fixer une subvention plus favorable que celle prévue en vertu du calcul légal.

Or, les accords d'entreprise ne survivent pas au transfert d'entreprise. Ils sont automatiquement mis en cause et le nouvel employeur doit obligatoirement engager des négociations pour tenter de parvenir à la conclusion d'un nouvel accord. Pendant ce temps, le cessionnaire doit continuer d'appliquer ces accords (délai maximum de 15 mois : 3 mois de délai de préavis + 12 mois de délai de survie).

C'est donc à l'occasion de cette négociation obligatoire que la question du budget du comité est abordée.

Si cette négociation échoue, il faut appliquer les règles jurisprudentielles suivantes :

- maintien d'une somme au moins égale au budget social le plus élevé versé au cours des trois dernières années précédant la suppression de l'ancien accord collectif, sauf si la masse salariale diminue ⁽²⁰⁾ ;
- si la masse salariale diminue, la contribution de l'employeur doit subir la même variation ⁽²¹⁾.

Subventions fixées par usage d'entreprise

Les usages survivent au transfert d'entreprise. Ils sont automatiquement transmis au nouvel employeur, lequel est tenu de les respecter. Dans l'hypothèse où l'un d'entre eux prévoirait le versement d'une subvention d'un montant plus important que le montant légal, celle-ci doit être payée par le cessionnaire, sauf à ce que ce dernier le dénonce.

De ce point de vue, rappelons que la dénonciation d'un usage relatif à la contribution de l'employeur aux activités sociales du comité ne peut avoir pour

effet d'en réduire le montant en dessous des minima légaux ou conventionnels ⁽²²⁾.

Pour le reste, les règles applicables sont identiques à celles prévues lorsque le taux du budget est fixé par un accord collectif. Le comité aura donc droit à une subvention au moins égale au budget social le plus élevé versé au cours des trois dernières années précédant la dénonciation ⁽²³⁾. Observons toutefois que ce dernier chiffre n'est maintenu que pour autant que la masse salariale de l'entreprise reste constante ou augmente. Si elle diminue, la contribution de l'employeur doit subir la même variation ⁽²⁴⁾.

Disparition du CSE

Une distinction doit être opérée selon que le comité disparaît concomitamment à la cessation définitive de l'activité de l'entreprise, ou que l'entreprise survit à sa disparition.

Cessation définitive de l'activité de l'entreprise : transmission des biens du CSE

Principe général de dévolution

Selon les termes de l'article R. 2312-52 du Code du travail, « *en cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, le comité social et économique décide de l'affectation des biens dont il dispose. La liquidation est opérée par ses soins, sous la surveillance du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi* ».

Le texte précise que la liquidation est opérée par le comité, sous la surveillance du Direccte. Elle doit être réalisée au crédit :

- soit d'un autre CSE ou d'un comité des activités sociales et culturelles interentreprises ou d'un comité interentreprises, notamment dans l'hypothèse où la majorité des salariés a vocation à y être intégrée ;
- soit d'institutions sociales d'intérêt général dont la désignation est, autant que possible, conforme aux vœux exprimés par les salariés intéressés.

⁽²⁰⁾ Cass. soc., 30 nov. 2004, n° 02-13.837.

⁽²¹⁾ Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 99-20.704.

⁽²²⁾ Cass. soc., 21 nov. 1989, n° 89-13.699 ; Cass. soc., 1^{er} avr. 1997, n° 95-10.478.

⁽²³⁾ Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 98-14.261.

⁽²⁴⁾ Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 99-20.704.



Pour pouvoir procéder à la dévolution de ses biens, le comité peut désigner un expert-comptable rémunéré par ses soins et le charger d'établir le compte-rendu détaillé de sa gestion financière et de le conseiller utilement sur la manière de procéder à l'affectation de son patrimoine ⁽²⁵⁾.

Remarque

Attention ! Il est strictement interdit de répartir le patrimoine entre les membres du personnel ou les membres du comité.

Biens transférés

L'ensemble du patrimoine du CSE est transféré. Cela signifie que l'on considère à la fois les biens que possède le CSE (son actif, composé d'immeubles, terrains, éléments en stocks, comptes bancaires, etc.), mais aussi ses ressources de financement (son passif, comprenant les dettes financières, les dettes fournisseurs, les dettes fiscales et sociales, le cas échéant).

Ainsi, c'est bien la différence entre l'actif et le passif du CSE qui est transférée. On parle dans ce cas de situation nette ou d'actif net.

Il est alors indispensable de procéder, au besoin avec l'appui d'un expert-comptable, à la réalisation d'un état des lieux financier comprenant un bilan avant dévolution (inventaire du patrimoine : immobilisations, stocks, créances et des passifs dévolus), un compte de résultat global et un compte de résultat par budget (fonctionnement, d'une part, et activités sociales et culturelles, d'autre part), mais également à un état des lieux juridique et conventionnel : contrats liés au fonctionnement du CSE (location de matériel, assistance, logiciels...), contrats et engagements liés aux activités du CSE (associations subventionnées, activités en cours...).

Notons qu'en cas de fusion-absorption entraînant la disparition du comité de la société absorbée, et dans l'hypothèse où ce dernier aurait dévolu son patrimoine au comité de la société absorbante au sein de laquelle les salariés ont été transférés, ce dernier hé-

rite des créances du comité disparu 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 ⁽²⁶⁾.

Remarque

Les biens utilisés par le CSE, mais qui appartenaient à l'entreprise restent propriété de cette dernière.

Maintien de l'activité de l'entreprise : liquidation des biens du comité

Cette situation peut se rencontrer lorsque le comité disparaît en raison de la fermeture d'un ou plusieurs établissements, mais que l'entreprise continue de fonctionner avec d'autres établissements, ou encore lorsque l'entreprise poursuit son activité, mais que le comité disparaît suite à un transfert massif de personnel entraînant une baisse importante et durable de l'effectif.

Le cas de la disparition du CSE couplé à la survie de l'entreprise cédante n'est pas abordé par le législateur. On se trouve donc devant un vide juridique que la jurisprudence a essayé de combler en avançant des solutions, au cas par cas.

La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, rendue à propos du CE mais dont les solutions sont transposables au CSE, établit un lien entre le transfert du personnel et le patrimoine. Les biens du CSE doivent suivre le même sort que celui des salariés transférés. Ainsi :

- si le personnel est réparti entre plusieurs établissements, les biens du comité devront être dispatchés entre les comités d'établissements ⁽²⁷⁾ ;
- si un comité d'établissement disparaît alors que l'entreprise subsiste et que les salariés sont transférés dans des sociétés du même groupe, le comité ne peut pas, dans le cadre de la dévolution, faire un don à une institution d'intérêt général ⁽²⁸⁾. ◆

⁽²⁵⁾ Rép. Bonhomme : AN 2-5-1988 n 4914.

⁽²⁶⁾ Cass. soc. 16 janv. 2019, n° 17-26.993.

⁽²⁷⁾ Cass. soc., 23 janv. 1996, n° 93-16.799 ; Cass. soc., 10 juin 1998, n° 96-20.112.

⁽²⁸⁾ Cass. soc., 23 janv. 1996, précité.



Schéma récapitulatif sur le sort du patrimoine du CSE

