

Prorogation ou fin anticipée des mandats des élus du CSE : conséquences sur l'institution



François Barbé
Juriste droit social
Calix Avocats

La durée légale du mandat des membres du CSE est de 4 ans mais un accord collectif peut prévoir une durée inférieure comprise entre 2 et 4 ans. Cependant, certains événements peuvent affecter la durée des mandats soit en la réduisant, soit en l'augmentant. Le Code du travail et la jurisprudence listent précisément ces situations. En revanche, leur impact sur la vie du CSE, voire sur son existence même, suscitent encore des interrogations.

La durée du mandat commence à courir, en principe, à la date de la proclamation nominative et complète des résultats (*Cass. soc.*, 26 mai 1977, n° 77-60.001) c'est-à-dire à l'issue du 1^{er} tour des élections si tous les sièges ont été pourvus ou, défaut, à l'issue du 2nd tour. Le mandat prend fin à l'échéance normale de son terme qui est de 4 ans sauf accord contraire (*C. trav.*, art. L. 2314-33). Néanmoins, en pratique, les élections ne sont pas toujours organisées en temps utile et la prorogation (ou prolongation) du mandat doit souvent être effectuée.

La prorogation des mandats des membres du CSE

Un accord unanime des syndicats représentatifs est nécessaire

La prorogation des mandats ne peut jamais être tacite : elle doit être expresse et non équivoque (*Cass. soc.*, 3 mars 1999, n° 97-40.864). Ainsi, pour être licite, la prorogation doit résulter d'un accord unanime, et donc d'un accord signé par l'employeur et tous les syndicats représentatifs de l'en-

treprise. C'est un principe bien établi par la Cour de cassation depuis de très nombreuses années, les dispositions concernant la durée des mandats étant d'ordre public (*Cass. soc.*, 27 mai 1999, n° 98-60.327 ; *Cass. soc.*, 9 nov. 2016, n° 15-29.067).

Cependant, en pratique, de nombreuses prorogations sont encore effectuées de manière tacite ou tout simplement par une délibération du CSE. Or, même unanime, une délibération du comité ne suffit pas (*Cass. soc.*, 12 mars 2003, n° 01-60.771). Une disposition du règlement intérieur du CSE ne peut pas non plus prévoir, par avance, une prorogation des mandats (*Cass. soc.*, 13 juin 1990, n° 89-60.974). À notre avis, il en est de même pour un accord de mise en place ou de fonctionnement du CSE.

À noter : le juge ne peut pas non plus ordonner la prorogation des mandats (*Cass. soc.*, 3 oct. 2007, n° 06-60.283).

Toutefois, il existe deux exceptions à l'exigence d'un accord unanime pour proroger les mandats :

- lorsque la Dreets est saisie dans le cadre des élections du CSE : la prorogation des mandats est automatique jusqu'à la dé-

cision de celle-ci (*C. trav.*, art. L. 2313-5; *C. trav.*, art. L. 2314-13);

- lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article L. 1224-1 du Code travail : le mandat des membres du CSE ayant fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique et dans ce cas, pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, la durée du mandat des membres élus peut être prorogée par accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans l'entité absorbée (*C. trav.*, art. L. 2314-35; *Cass. soc.*, 17 déc. 2014, n° 14-14.917).

Des conditions strictes à respecter

En dehors des exceptions précitées, seul un accord collectif répondant aux exigences légales en la matière et conclu à l'unanimité par les organisations syndicales représentatives présentes dans l'entreprise peut valablement proroger la durée des mandats. Un protocole d'accord préélectoral pourrait répondre à ces exigences. D'ailleurs, puisqu'il n'est pas possible de procéder à la prorogation des mandats via une délibération du CSE même votée à l'unanimité, dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, c'est la seule solution pour qu'une prorogation des mandats soit licite.

L'accord de prorogation des mandats comme tout accord collectif doit être écrit à peine de nullité (*C. trav.*, art. L. 2231-3; *Cass. crim.*, 6 janv. 2009, n° 08-82.736). Le recueil de l'accord des organisations syndicales représentatives ne peut donc pas se faire par tout moyen. Ainsi, « *le seul fait que les syndicats représentatifs étaient présents lors de la réunion du CSE ne confère pas à l'assentiment donné par l'employeur à la motion de prorogation des mandats, le caractère d'un accord unanime et express conclu entre l'employeur et toutes les organisations représentatives de l'entreprise* » (*CA, Rennes, 8^{ème} ch, 29 oct. 2021, n°18/04895*).

Par ailleurs, **la conclusion de l'accord doit être antérieure à la fin des mandats**; à défaut, la prorogation est irrégulière. Cet accord doit intervenir avant le terme du mandat et ne saurait le faire revivre rétroactivement (*CE, 3 juill. 2013, n° 342291*). Ainsi, « *si l'inspecteur du travail constate que le mandat du salarié a été prorogé en dehors des formes légales et que la protection dont l'intéressé bénéficiait est expirée à la date d'engagement de la procédure, il doit se déclarer incompétent* » (*Guide relatif aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, sept. 2019, Fiche n°4, 3.7*). De même, les informations/consultations du CSE réalisées postérieurement à l'échéance des mandats seraient considérées comme irrégulières comme par exemple pour la consultation du CSE au titre du licenciement d'un de ses élus (*CE, 29 juin 1990, n° 85254*). Cela

affecterait également la capacité du CSE à conclure des actes juridiques et à remplir son rôle en matière d'activités sociales et culturelles.

La fin anticipée des mandats

Les fonctions des membres élus peuvent prendre fin avant leur terme par « *le décès, la démission, la rupture du contrat de travail, la perte des conditions requises pour être éligible* » (*C. trav.*, art. L. 2314-33). D'autres situations sont admises par la jurisprudence (transfert d'entreprise et changement d'établissement, liquidation judiciaire de l'entreprise...).

Évoquons les cas les plus fréquents nécessitant quelques précisions.

Changement de catégorie professionnelle

Lorsqu'un membre du CSE évolue professionnellement, cela peut impacter son appartenance à une catégorie professionnelle. Dans ce cas de figure, cela peut aussi entraîner un changement de collège électoral. Mais cela ne constitue pas une cause de cessation anticipée du mandat, l'article L. 2314-33 du Code du travail précisant que les élus « *conservent leur mandat en cas de changement de catégorie professionnelle* » (*voir aussi CE, 10 juill. 2019, n° 416273*).

Révocation d'un membre du CSE

La révocation d'un membre du CSE par le syndicat qui l'a présenté est possible dès lors qu'il a l'accord obtenu au scrutin secret de la majorité du collège électoral auquel il appartient. Cela entraîne la fin anticipée de son mandat (*C. trav.*, art. L. 2314-36).

Attention à ne pas confondre la révocation d'un élu avec la révocation d'une fonction ! Un élu peut être révoqué de sa fonction de secrétaire ou de trésorier par exemple, sans pour autant perdre son mandat d'élu au CSE.

En pratique, cette fin anticipée des mandats se rencontre peu fréquemment car cette révocation est une procédure lourde et ne dépend pas que de l'organisation syndicale. En effet, celle-ci doit demander par écrit à l'employeur d'organiser un vote sur la révocation de cet élu. Ce vote doit se dérouler dans les mêmes conditions que l'élection des membres du CSE. Aucun délai n'est prévu par les textes pour organiser les élections. Le syndicat peut rédiger un tract pour expliquer sa position et l'élu doit pouvoir se défendre, dans le cadre des modalités d'expression prévues par l'employeur.

Démission d'un membre du CSE

La loi ne prévoit aucune formalité particulière qu'un élu doit respecter pour démissionner de son mandat.

Le règlement intérieur ou un accord de mise en place ou de fonctionnement du CSE peut prévoir l'exigence d'un écrit. En pratique, il est d'ailleurs préférable que l'élu utilise la voie de l'écrit (lettre recommandée avec accusé de réception, lettre remise en main propre contre récépissé au président du comité, mail avec accusé de lecture). En effet, la démission orale est à proscrire parce que la manifestation de volonté de l'élu peut être moins réfléchie. De plus, la preuve sera plus compliquée à rapporter sauf si la démission est exprimée clairement et posément en réunion du CSE et retranscrite expressément dans le PV.

Attention là encore à ne pas confondre démission du mandat et démission d'une fonction interne au CSE. Ainsi, la démission du poste de secrétaire ne signifie pas que l'élu met fin à son mandat (Cass. soc., 5 déc. 2012, n°11-15.484) !

L'écrit doit donc être très précis quant à l'objet de la démission mais aussi quant à la date de prise d'effet de la démission. À défaut d'indication, la démission prendra fin, à notre sens, le jour de la réception de l'écrit par le président du CSE.

À noter : lorsqu'un mandat prend fin avant son terme, il convient d'appliquer les règles de suppléance pour remplacer les titulaires (C. trav. art. L. 2314-37, voir « Remplacement des élus au CSE : casse-tête chinois ! », F. Barbé, Les Cahiers Lamy du CSE n° 191, avr. 2019), règles rappelées par la Cour de cassation dans un arrêt du 18 mai 2022 (Cass. soc., 18 mai 2022, n° 21-11.347).

La démission collective de l'ensemble des élus

Si la démission individuelle du mandat ne pose guère de problème en droit et en pratique, il en va tout autrement de la démission collective. En effet, les formes et les conséquences de la démission collective du CSE n'ont pas été envisagées par le législateur. Certes, celle-ci se rencontre moins fréquemment mais quand elle se présente, les problèmes juridiques et pratiques sont nombreux.

Définition

Il y a démission collective lorsque tous les titulaires et suppléants démissionnent en même temps et qu'il ne reste aucun élu. En effet, même s'il n'en restait ne serait-ce qu'un, les réunions pourraient avoir lieu, la loi ne prévoyant aucune condition de « quorum » (nombre minimum de présents) pour que les réunions du CSE puissent légalement se tenir ou que le comité puisse valablement voter (Cass. crim., 6 mars 1975, n° 74-90.322). Il reviendrait à cet élu de gérer les budgets du CSE, d'occuper le poste de secrétaire, de trésorier, etc.

En revanche, la seule présence de représentants syndicaux au CSE ne permettrait pas à celui-ci de fonc-

tionner et d'être réuni par l'employeur. Ces derniers représentent en effet leur organisation syndicale auprès du CSE et assistent aux réunions avec voix consultative sans pouvoir prendre part au vote (C. trav., art. L. 2314-2). Ils ne peuvent donc, en aucun cas, se substituer aux élus du CSE.

Il en va de même pour les représentants de proximité (C. trav., art. L. 2313-7). Bien que leurs attributions relèvent de la négociation collective, il ne pourrait pas être prévu qu'ils jouent les remplaçants en cas de carence d'élus au CSE suite à des démissions car cela reviendrait à faire échec aux dispositions d'ordre public applicables en matière d'élections, de remplacement, de renouvellement et d'attributions du CSE.

Motivations

En principe, la démission collective procède d'un acte réfléchi nécessitant des échanges entre tous les élus bien en amont de sa mise en oeuvre. Ce n'est donc pas une décision prise à la légère car elle paralyse le fonctionnement du CSE et prive les salariés d'une représentation effective, du moins temporairement, dans l'attente du résultat des élections partielles.

Se pose la question de savoir pourquoi des élus en viennent-ils à démissionner collectivement ? Dans la grande majorité des cas, la cause de la démission collective provient d'une **insuffisance de moyens**, notamment lorsque le CSE est composé d'un trop petit nombre d'élus par rapport au nombre de salariés dans l'entreprise. Ceci arrive fréquemment en cas d'augmentation importante de l'effectif de l'entreprise suite à un rachat, par exemple. Les élus n'arrivent plus à concilier vie professionnelle/mandat représentatif/vie personnelle et redoutent de ne pas représenter correctement les salariés. Ils n'ont, alors, d'autre choix que de procéder ainsi lorsque l'employeur refuse d'organiser des élections complémentaires pour pallier la hausse des effectifs en cours de mandat. En effet, contrairement aux élections partielles, l'employeur n'est pas légalement contraint d'organiser des élections complémentaires. Il est pourtant possible de négocier un accord pour prévoir un nombre d'élus supplémentaires en cours de mandat. Il convient seulement que l'accord collectif soit signé par tous les syndicats représentatifs présents dans l'entreprise (Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-60.206).

La démission collective peut aussi être motivée par la volonté des **élus de faire échec à un projet de la direction ou du moins de le repousser** comme par exemple une réorganisation, un licenciement collectif, un déménagement...

Conséquences : obligation d'organiser des élections partielles

En cas de démission collective de tous les élus, l'employeur doit obligatoirement organiser des élections partielles. En

effet, l'employeur doit procéder ainsi si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des membres titulaires du CSE est réduit de moitié ou plus ce qui est donc le cas si tous les élus sont partis (*C. trav., art. L. 2314-10*). Précisons que l'organisation de ces élections partielles s'impose même quand ces deux situations sont la conséquence de l'annulation des élections pour non-respect des règles sur la représentation équilibrée femmes-hommes (*Cass. soc., 22 sept. 2021, n° 20-16.859*). Les élections partielles concernent l'ensemble des sièges vacants, titulaires et suppléants à la date du scrutin, quand bien même certains sièges étaient vacants en raison d'une carence de candidatures lors des élections initiales (*Cass. soc., 24 mai 2016, n° 15-19.866*).

En cas de démission collective, tous les postes seront donc à pourvoir. Mais, si l'employeur ne veut pas augmenter le nombre d'élus, raison courante de la démission collective, il ne peut pas y être contraint. En effet, celles-ci se déroulent dans les mêmes conditions que l'élection ini-

tiale, sur la base du même protocole d'accord préélectoral et donc du même nombre de sièges à pourvoir. Un syndicat n'est donc pas en droit d'obtenir la négociation d'un nouveau protocole, même si en raison de l'évolution des effectifs de l'entreprise, une augmentation du nombre des sièges devrait, en théorie, être opérée (*Cass. soc., 28 févr. 2018, n° 17-11.848*).

Notre point de vue : la non-prise en compte de l'augmentation du nombre de salariés est particulièrement pénalisant pour les CSE des entreprises ayant peu d'élus au départ. Aussi une modification législative serait souhaitable. Par exemple : dans les entreprises de moins de 300 salariés, lorsque survient une augmentation de l'effectif de plus de 25 % dans les 3 premières années de mandat, des élections complémentaires devraient pouvoir être organisées.

En pratique, les élus devront très souvent réclamer l'organisation de ces élections partielles. En cas d'inaction de l'employeur, le CSE peut saisir l'inspecteur du tra-



vail ou engager directement une action contre l'employeur en délit d'entrave. Une action devant le juge des référés tendant à faire suspendre toute procédure d'information/consultation en cours jusqu'à ce que l'employeur procède à l'organisation des élections partielles peut aussi être intentée. Par ailleurs, dans la mesure où l'employeur n'est pas tenu par un délai pour procéder à ces élections, s'il tarde trop, un salarié peut prétendre à une indemnisation qui serait dans ce cas, selon nous, automatique puisqu'en raison du départ de tous les élus, c'est comme s'il n'y avait pas de CSE. Il ne faut pas se calquer sur la décision de la Cour de cassation du 4 novembre 2020 qui impose au salarié qui réclame une indemnisation pour non-organisation des élections partielles de prouver le préjudice subi si l'employeur a tardé à les organiser car, dans cette affaire, il restait quand même un élu sur quatre et donc pour la Cour de cassation, « les salariés n'étaient, pas dans cette situation, privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts » (Cass. soc., 4 nov. 2020, n° 19-12.775). En effet, en cas de démission collective, il n'y a plus aucun CSE et c'est donc à notre avis une indemnisation automatique sans avoir à prouver le préjudice, car le fait de ne pas organiser les élections partielles ou de le faire trop tardivement, prive les salariés de toute représentation justifiant une indemnisation automatique des salariés (Cass. soc., 8 janv. 2020, no 18-20.591). Le fonctionnement du CSE est en effet totalement paralysé, à cause de l'employeur qui n'a pas fait preuve de diligences suffisantes pour l'organisation de celles-ci. Cela peut, en plus, avoir des conséquences importantes sur des projets nécessitant une information/consultation.

À noter : attention car l'employeur n'est dispensé d'organiser les élections partielles que si cette démission collective intervient moins de 6 mois avant le terme du mandat des membres du CSE (C. trav., art. L. 2314-10). Si c'est dans ce délai de 6 mois alors il n'y a aucune obligation pour l'employeur et l'entreprise peut continuer à fonctionner sans CSE (voir infra)...

Quid du CSE privé d'élus ?

Dans l'attente d'élections partielles ou de nouvelles élections si l'on se trouve dans les six mois avant le terme du mandat, les salariés sont privés de représentation du personnel. Le fonctionnement du CSE mais aussi de l'entreprise se trouve paralysé.

Aussi, en cas de démission collective, la première chose à faire pour les élus est de bien réfléchir avant de prendre une telle décision qui peut être lourde de conséquences. En effet, cette démission peut très bien aboutir à un échec total : le CSE peut ne rien obtenir de l'employeur et ne pas être compris par les salariés ! Ce n'est donc qu'en cas de tentatives - réelles mais infructueuses - de négocier avec

l'employeur, que la décision de démissionner collectivement doit être prise.

Ensuite, les élus doivent avoir une communication claire. Il convient, généralement après l'avoir annoncé à l'employeur, de communiquer pédagogiquement auprès des salariés sur les raisons de ce choix et de leur montrer que bien que n'étant plus en fonction, ils sont toujours à leur côté. Il faudra aussi convaincre d'autres salariés de l'intérêt d'avoir un CSE et de se présenter lors de l'élection partielle.

Parallèlement, les élus démissionnaires (ou les délégués syndicaux s'il y en a) ne doivent jamais rompre le dialogue avec l'employeur pour tenter d'obtenir les moyens souhaités, notamment le nombre d'élus supplémentaires.

Le CSE est considéré comme étant « en sommeil » en attendant les élections. L'employeur se trouvant sans interlocuteur, il ne peut ni convoquer les élus, ni tenir les réunions. Il n'y a pas d'autre solution, comme nous l'avons évoqué précédemment.

À noter : sous l'empire des dispositions du Code du travail applicables avant l'ordonnance Macron, en cas de disparition du comité d'entreprise, en l'absence de candidature aux élections, les délégués du personnel prenaient le relais et exerçaient partiellement les missions du CE. Ils suppléaient le CE en matière d'information/consultation, géraient le budget de fonctionnement conjointement avec l'employeur. Et si rien n'était dit sur les activités sociales et culturelles par la loi, la même solution était adoptée en pratique ; ainsi il n'y avait pas paralysie totale.

En clair, il faut bien que les élus sachent avant de démissionner, qu'une fois celle-ci effective, il y aura gel des budgets du CSE. L'employeur en sera le garant sans pouvoir le gérer dans l'attente de la mise en place d'un nouveau CSE mais devra continuer à verser les budgets. Il devra aussi continuer à alimenter la BDESE. Pour ne pas être mal vus des salariés, il leur est donc fortement conseillé de préparer à l'avance cette démission tout spécialement en matière d'activités sociales et culturelles car si les élus ne peuvent plus passer de nouveaux contrats, ils peuvent s'organiser en amont pour recevoir des commandes et les distribuer aux salariés.

Notre point de vue : on ne peut donc qu'insister sur la nécessaire et impérieuse prudence des élus du CSE avant de prendre une décision telle qu'une démission collective. Tout tenter pour l'éviter par la négociation, la mobilisation des salariés, etc. s'impose en amont. De plus, lorsqu'elle a pour objectif de bloquer une consultation, en pratiquant volontairement la politique de la « chaise vide », le but risque de ne pas être atteint. Au-delà du fait que cela n'aboutisse qu'à repousser la mise en œuvre de la décision de l'employeur, cela prive les salariés de la défense de leurs intérêts. Par ailleurs, les élus pourraient se trouver pris à leur propre piège si l'employeur soulevait un délit d'entrave à l'encontre du CSE.