

LE CSE DOIT ETRE MIS EN PLACE
AVANT LE 1/1/2020
RAPPEL DES OBLIGATIONS
« CORPORATE » D'UNE SAS AYANT AU
MOINS 50 SALARIES

**OBLIGATIONS VIS-A-VIS DU COMITE SOCIAL ET ECONOMIQUE (« CSE ») DANS LES SOCIETES PAR
ACTIONS SIMPLIFIEES DE PLUS DE 50 SALARIES
POUR LES OPERATIONS RELEVANT DU « DROIT DES SOCIETES »**

Pour mémoire, l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 a institué le Comité Social et Economique (« CSE ») pour les entreprises d'au moins 11 salariés. Les dispositions de cette ordonnance sont entrées progressivement en vigueur depuis le 1/1/2018 pour permettre la transition.

Le CSE a donc vocation à définitivement remplacer les institutions représentatives du personnel qu'étaient le Comité d'Entreprise, les délégués de personnel et le CHSCT à compter du 1^{er} janvier 2020.

Ce sujet étant d'actualité, puisque le CSE devra avoir été mis en place au plus tard le 1^{er} janvier 2020, il nous a paru opportun de faire un point sur les obligations des SAS (forme la plus répandue des sociétés par actions à ce jour) vis-à-vis du CSE dans les sociétés ayant au moins 50 salariés pour les opérations relevant du droit des sociétés. En effet pour les entreprises de plus de 50 salariés, le CSE reprend les attributions du CE de façon quasiment identique et l'existence d'un CSE impacte certaines opérations en "corporate".

Nous ne couvrons donc pas ici les obligations d'information et/ou de consultation du CSE sur les sujets purement « opérationnels » de la SAS (tels que les orientations stratégiques, la situation économique et financière, la politique sociale, les conditions de travail et d'emploi et notamment le recours aux CDD et au travail temporaire, la durée du travail, les congés, le prêt de main d'œuvre, la protection sociale ...) qui n'impactent pas sa structure juridique et qui ne sont pas liées à une prise de participation par ou dans la SAS en question.

Nous ne couvrons pas non plus dans cette note les pouvoirs du CSE dans les entreprises ayant entre 11 et 49 salariés puisque le CSE dans ces entreprises reprend les attributions qui étaient celles des délégués du personnel et que ceux-ci n'ont pas à intervenir dans les « opérations corporate ».

1 - Obligations lors des assemblées et des décisions collectives des associés

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les délégués du CSE peuvent :

- requérir l'inscription de projets de résolutions à l'ordre du jour de toute assemblée (C. trav. art. L 2323-67, al. 2 ancien pour le CE ; art. L 2312-77, al. 2 pour le CSE) ;
- envoyer des représentants pour assister aux assemblées ; ils sont entendus à leur demande sur toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés (C. trav. art. L 2323-67, al. 3 ancien pour le CE ; art. L 2312-77, al. 3 pour le CSE) ;
- demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale en cas d'urgence (C. trav. art. L 2323-67, al. 1 ancien pour le CE ; art. L 2312-77, al. 1 pour le CSE).

Il appartient donc à la SAS de veiller pour chaque assemblée :

- à permettre aux délégués du CSE de présenter les demandes d'inscription de projets de résolutions et leur examen ;
- à ce que les délégués du CSE soient informés dans un délai raisonnable, du lieu, de la date et de l'heure de la réunion des assemblées pour qu'ils puissent présenter leur projets de résolutions et y assister s'ils le souhaitent. Formellement, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose de « convoquer » les représentants du CSE à l'assemblée générale. Toutefois, il est nécessaire de les informer pour les raisons indiquées ci-dessus. Il est également indispensable de le faire dans un délai raisonnable compatible

avec les délais de convocations des associés pour que les projets de résolutions du CSE puissent leur être communiqués.

Dans les SAS, ce sont les statuts qui organisent ces règles (destinataires, formes, délais ...). Il convient donc de veiller à ce que les statuts soient mis à jour et d'appliquer les statuts (C. trav. art. R 2323-16 ancien pour le CE; art. R 2312-34 pour le CSE).

Les SAS n'étant pas tenues de mettre en place un conseil d'administration, les dispositions impliquant la convocation des représentants du CSE aux conseils d'administration ne sont pas applicables. Néanmoins, les statuts doivent désigner l'organe social (président ou autre dirigeant, par exemple) auprès duquel les délégués du CSE exerceront les droits prévus, à l'égard du conseil d'administration, par le Code du travail (art. L 2323-62 s. anciens pour le CE ; art. L 2312-72 s. pour le CSE).

Pour les décisions prises hors assemblées générales, les statuts doivent organiser les modalités selon lesquelles les délégués du CSE pourront exercer ces droits (C. trav. art. L 2323-66 ancien pour le CE; art. L 2312-76 pour le CSE) et, en particulier, préciser auprès de quel organe les exercer.

Dans les SAS unipersonnelles d'au moins 50 salariés, le CSE doit selon nous être mis en mesure d'exercer les mêmes droits puisque les textes ne l'excluent pas pour ces sociétés.

2 - Obligations de communication au CSE

2.1 Documents liés à l'approbation des comptes

Dans les sociétés commerciales d'au moins 50 salariés, l'employeur est tenu de mettre à la disposition du CSE les documents obligatoirement transmis annuellement à l'assemblée générale des associés: bilan, compte de résultat et annexe, rapport de gestion, rapports des commissaires aux comptes, rapports sur les opérations d'option de souscription ou d'achat d'actions et sur les opérations d'attribution gratuite d'actions, etc. (C. trav. art. L 2323-13, 2° ancien pour le CE ; art. L 2312-25, 2° pour le CSE).

2.2 Documents de gestion prévisionnelle

Les sociétés d'une certaine taille (au moins 300 salariés ou réalisant au moins 18 millions d'euros de chiffre d'affaires (C. com. art. R 232-2, al. 1) doivent établir une situation de l'actif réalisable et disponible, un compte de résultat prévisionnel, un tableau de financement et un plan de financement prévisionnel (C. com. art. L 232-2, al. 1). Les sociétés cessent d'être soumises à cette obligation lorsqu'elles ne remplissent aucune des conditions visées ci-dessus pendant deux exercices successifs (C. com. art. R 232-2, al. 2).

Les documents ci-dessus, dits « de gestion prévisionnelle », analysés par le président de la SAS ou les dirigeants désignés à cet effet dans un rapport écrit, doivent être communiqués (avec ce rapport) simultanément au commissaire aux comptes (si la société en est dotée) et au CSE, dans les huit jours de leur établissement (C. com. art. L 232-4, al. 1). Le rapport du commissaire aux comptes sur

ces documents s'il y a lieu est également communiqué au CSE.

2.3 Bilan social particulier à chaque établissement d'au moins 300 salariés

Pour les SAS ayant plus de 300 salariés, et sauf accord d'entreprise contraire, le bilan social particulier à chaque établissement d'au moins 300 salariés, qui est adressé aux associés (C. trav. art. L 2323-25 ancien pour le CE ; art. L 2312-32 pour le CSE) est soumis annuellement pour avis au CSE (C. trav. art. L 2323-20, al. 1 et L 2323-3, al. 1 anciens pour le CE ; art. L 2312-26, I-al. 1 pour le CSE).

Cet avis doit aussi être communiqué aux associés (C. trav. art. L 2323-25 ancien pour le CE ; art. L 2312-32 pour le CSE).

3 - Obligation d'information et de consultation sur des opérations ponctuelles relevant du droit des sociétés

Le CSE doit être informé et/ou consulté sur de nombreuses opérations soit de façon récurrente, soit de façon ponctuelle.

3.1 Plan d'attribution gratuite ou d'option de souscription ou d'achat d'actions

Pour mémoire, le CE doit être consulté préalablement à toute décision portant sur les modes de rémunération (C. trav. art. L 2323-46 ancien). Il est donc souhaitable que le CE soit consulté préalablement à la mise en place de certains plans d'émission d'actions gratuites ou d'options de souscription ou d'achat d'actions et, en particulier, si le plan concerne de nombreux salariés ou entraîne une augmentation importante du capital social. Les textes

relatifs au CSE des entreprises d'au moins 50 salariés sont moins précis : l'article L 2312-8 du Code du travail fait certes obligation de le consulter sur les conditions d'emploi et de travail, mais sans viser expressément les décisions portant sur les modes de rémunération. Il n'est donc pas certain que cette obligation s'applique au CSE.

3.2 Modifications touchant « l'organisation économique ou juridique »

Comme pour le CE, l'article L2312-8 du code du travail relatif aux attributions générales du CSE dans les entreprises d'au moins 50 salariés, prévoit que le CSE est **informé et consulté** sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, et notamment sur la modification de son organisation économique ou juridique. (C. trav. art. L 2323-33, al. 1 ancien pour le CE ; art. L 2312-8, 2° pour le CSE).

Les précisions complémentaires qui figuraient dans l'article L2323-33 pour le CE sur la notion de « modification de l'organisation économique et juridique » n'ont toutefois pas été reprises pour le CSE. Il reste à notre sens préférable de les suivre. Ainsi le CSE doit-il être notamment (et sans que cette liste soit exhaustive) :

- **Informé et consulté** en cas de fusions, de scissions, de cessions, de modifications importantes des structures de production de l'entreprise, d'acquisition ou de cession de filiales au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce ;

- **Consulté** sur les conséquences du projet en matière d'emploi ;
- **Consulté en** cas de prise de participation dans une société ;
- **Informé** en cas de prise de participation dans la société dont la société a connaissance.

3.3 Déclaration de cessation de paiement et procédures collectives

Dans les sociétés d'au moins 50 salariés, le CSE doit être informé et consulté avant toute déclaration de cessation de paiement (C. trav. art. L 2323-48 ancien pour le CE; art. L 2312-53 pour le CSE).

Bien que les textes ci-après n'aient pas été actualisés pour tenir compte du remplacement progressif des institutions représentatives du personnel par le CSE, il nous semble que les mêmes règles ont vocation à s'appliquer au CSE.

- Les délégués du CE ne sont pas habilités à demander la mise en redressement ou en liquidation judiciaire de la société. Toutefois, ils peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant que celle-ci est en état de cessation des paiements (art. L 631-6) ;
- Que ce soit en matière de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le tribunal ne peut statuer qu'après avoir entendu (ou dûment appelé) le dirigeant et les représentants du CE ou, à défaut, des délégués du personnel (art. L 621-1, al. 1, L 631-7, al. 1 et L 641-1, I) ;

- En cas de redressement judiciaire, le tribunal peut imposer, sous certaines conditions, l'augmentation de capital prévue par le projet de plan soit en désignant un mandataire chargé de voter au lieu et place des associés opposants soit en ordonnant la cession des droits sociaux détenus par ceux-ci (art. L 631-19-2). Il doit au préalable entendre les représentants du CE ou, à défaut, des délégués du personnel (ou à défaut, le représentant des salariés élu dans le cadre de la procédure collective) (art. L 631-19-2, al. 8).

* *
*

Tous manquements aux règles qui précèdent est a minima potentiellement constitutif du délit d'entrave au fonctionnement du comité, punissable d'une amende de 7 500 € (C. trav. art. L 2328-1 ancien ; art. L 2317-1, al. 2 issu de l'ordonnance 2017-1386).

FLASH INFO

Dominique Dumas, Avocat Associé,
E-mail : ddumas@courtois-lebel.com.
Tel : + 33 1 58 44 92 74