



Santé et Action Sociale Privées

91

RAPPEL : MISE EN PLACE DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE (CSE) AU PLUS TARD LE 1^{ER} JANVIER 2020

La mise en place du comité social et économique (CSE) est obligatoire dans les entreprises dont l'effectif atteint au moins 11 salarié.e.s pendant 12 mois consécutifs (**C. trav., art. L. 2311-2**).

Lorsque les entreprises sont d'ores et déjà pourvues d'instances représentatives du personnel, le CSE doit être installé au terme des mandats en cours des élus du personnel au plus tard le 31 décembre 2019.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 (**Ord. no 2017-1386, 22 sept. 2017, art. 9 III**) a instauré une période transitoire offrant la possibilité aux entreprises d'anticiper cette mise en place ou, au contraire, de la reporter. Les entreprises ont pu dès lors réduire ou proroger les mandats en cours des membres des anciennes institutions représentatives du personnel au plus tard le 31 décembre 2019.

Dès le 1^{er} janvier 2020, l'ensemble des mandats des anciennes instances représentatives du personnel prendront automatiquement fin et le CSE devra avoir été créé dans toutes les entreprises de plus de 11 salarié.e.s.

Remarque : si les mandats des membres du comité d'entreprise devaient se terminer courant 2020, ils ne pourront aller jusqu'à leur terme : *ils doivent impérativement prendre fin au 31 décembre 2019, pour laisser place au CSE.*

1. L'ABSENCE DE RESPECT DES DISPOSITIONS RELATIVES À LA MISE EN PLACE DU CSE

L'absence de mise en place du CSE après le 1^{er} janvier 2020 pourrait notamment résulter de :

- ▶ l'absence de mise en œuvre, par l'employeur, des élections du CSE conformément à ses obligations ;
- ▶ le constat, par un procès-verbal de carence établi par l'employeur, de l'absence de mise en place du CSE ;
- ▶ l'annulation des élections du CSE à la suite d'une contestation.

2. SANCTIONS EN L'ABSENCE DE MISE EN PLACE DU CSE AU 1^{ER} JANVIER 2020

Seule l'absence de mise en place du CSE est envisagée par le législateur comme susceptible de sanctions.

▶ L'entrave à la constitution du CSE ou à la libre désignation de ses membres est ainsi puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 € (**C. trav., art. L. 2317-1**).

▶ Tout.e salarié.e pourra également réclamer l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de représentation du personnel. L'employeur commet une faute causant nécessairement un préjudice aux salarié.e.s, privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts, lorsqu'il n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et en l'absence d'établissement d'un procès-verbal de carence (**Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852**).

▶ Dans le même sens, une organisation syndicale ayant sollicité l'organisation des élections pourra également voir l'employeur condamné à lui verser des dommages-intérêts en raison de la faute commise du fait de l'absence d'organisation des élections (**Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.282**).

Cependant, la Direccte estime que si le processus électoral est lancé avec la signature du PAP avant le 31 décembre 2019, et que le processus s'achève fin janvier, il n'aura pas nécessairement de sanctions.

3. LES CONSÉQUENCES EN L'ABSENCE DE MISE EN PLACE DU CSE AU 1^{ER} JANVIER 2020

L'absence de CSE aura également des conséquences en particulier lorsque des informations-consultations sont obligatoires, notamment :

- ▶ le licenciement pour inaptitude d'origine

professionnelle ou non professionnelle : l'employeur est tenu de consulter le CSE sur l'obligation de reclassement et la recherche des postes proposés au salarié en adéquation avec les préconisations du médecin du travail (C. trav., art. L. 1226-2 et C. trav., art. L. 1226-10). L'absence de respect de cette obligation rend le licenciement prononcé sans cause réelle et sérieuse ;

► le licenciement collectif pour motif économique : l'employeur doit informer, consulter voire négocier avec le CSE (C. trav., art. L. 1233-8). Toute procédure de licenciement pour motif économique dans une entreprise où le CSE n'est pas constitué alors que l'entreprise est assujettie à cette obligation et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi est irrégulière (C. trav., art. L. 1235-15) ;

► la dénonciation d'un usage : afin de dénoncer valablement un usage, l'employeur doit informer individuellement les salarié.e.s ainsi que les institutions représentatives du personnel. Lorsqu'il n'informe pas le CSE, la décision de dénonciation n'est pas opposable aux salarié.e.s malgré leur information individuelle. En l'absence de CSE et donc d'information de la dénonciation d'un usage, cette décision ne sera pas opposable aux salarié.e.s ;

► la mise en place ou l'opposabilité d'un règlement intérieur : Le règlement intérieur ne peut être introduit ou modifié qu'après avoir été soumis à l'avis du CSE (C. trav., art. L. 1321-4). Une entreprise qui dispose d'un règlement intérieur seulement soumis à la consultation du CE et non à celle du CSE ne pourra dès lors lui apporter aucune modification ;

► la mise en place de l'intéressement au sein de l'entreprise : la possibilité d'instituer une mesure d'intéressement au sein de l'entreprise est accordée à « toute entreprise qui satisfait aux obligations incombant à l'employeur en matière de représentation du personnel » (C. trav., art. L. 3312-2). En l'absence de CSE, la société ne pourrait valablement conclure un accord d'intéressement avec les représentants d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou au sein du CSE.

4. LA NÉGOCIATION EN CAS DE PROCÈS-VERBAL DE CARENCE DE MISE EN PLACE DU CSE

Dès lors qu'un procès-verbal de carence atteste à la fois du respect de la procédure électorale et aussi de son résultat (pas d'instance), se pose la question de savoir avec qui l'employeur va pouvoir négocier le statut collectif des salarié.e.s ?

Le procès-verbal (de carence) établi au titre des élections tenues avant le 31 décembre 2019 permettra de démontrer que l'employeur a rempli ses obligations en matière de représentation du personnel.

En revanche, l'élection est nécessaire pour apprécier la représentativité des organisations syndicales comme la capacité des titulaires des mandats de délégués syndicaux à pouvoir occuper le mandat.

Afin de déterminer l'éventuelle représentativité d'organisations syndicales, il convient de décompter le nombre de suffrages exprimés en faveur de chaque liste lorsque le quorum n'est pas atteint au premier tour.

Le constat de carence ne prive donc pas les organisations syndicales de la possibilité de mesurer leurs audiences et donc d'assoir leur éventuelle représentativité le cas échéant.

5. LE CAS DE CONTESTATION DES ÉLECTIONS DU CSE

Si le législateur a prévu une sanction en cas d'absence - volontaire - de constitution du CSE, qu'en est-il lorsque cette absence résultera, non pas d'un défaut de mise en place par l'employeur, mais d'une annulation totale des élections après le 1er janvier 2020 ?

Des litiges qui pourraient entraîner l'annulation des élections du CSE peuvent naître des conditions de tenue des élections, de l'électorat ou encore de la régularité des opérations électorales...

Lorsque ces irrégularités sont de nature à fausser le résultat du scrutin, le tribunal d'instance (tribunal judiciaire à compter du 1er janvier 2020) peut prononcer la nullité totale ou partielle des élections.

Cette annulation met un terme immédiat (dès la notification du jugement) au mandat des représentants du personnel irrégulièrement élus. Elle contraint également :

- l'employeur à organiser de nouvelles élections, dans un délai parfois fixé aux termes du jugement rendu par le tribunal d'instance ;
- les syndicats à présenter et déposer de nouvelles listes.

Les anciens élus (CE) ayant perdu - automatiquement leur mandat au plus tard le 1^{er} janvier 2020, ils ne seront plus en droit de l'exercer dans l'attente des résultats de la nouvelle élection.

Le transfert des contrats de travail des anciens salarié.e.s du CE - qui doit avoir lieu, sauf accord contraire, au jour du prononcé des résultats des élections du CSE - sera impossible. ■