

FOCUS SUR 2 POINTS

Que risque l'entreprise si elle n'a pas mis en place le CSE au 1^{er} janvier 2020 ?

Passé le 1^{er} janvier 2020, les anciennes instances représentatives du personnel n'auront plus aucune légitimité. Ainsi, **l'entreprise qui continue de fonctionner avec des DP/CE se retrouvera en tort de la même façon que s'il n'y a aucune instance représentative du personnel dans l'entreprise.**

Cela constitue alors un délit d'entrave à la mise en place du CSE puni d'un an d'emprisonnement et 7500 € d'amende. Les anciens élus peuvent notamment demander la reconnaissance du délit d'entrave tout comme l'inspection du travail.

Tout salarié 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 salariés, 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).

Au-delà des sanctions légales fixées par le Code du travail, l'absence de CSE aura également des **conséquences en particulier lorsque des informations et/ou 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. 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. Toute procédure de licenciement pour motif économique dans une entreprise où le CSE n'a pas constitué alors qu'elle est assujettie à cette obligation et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi est irrégulière.
- **La dénonciation d'un usage** : afin de dénoncer valablement un usage, l'employeur doit informer individuellement les salariés ainsi que les institutions représentatives du personnel. Lorsqu'il n'informe pas le CSE, la décision de dénonciation n'est pas opposable aux salariés 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 salariés.
- **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. 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.
Important : La loi PACTE avait prévu que l'établissement d'un règlement intérieur, jusqu'alors obligatoire à partir de 20 salariés, le deviendrait à compter de 50 salariés. Cette mesure est effective depuis le 1^{er} janvier 2020, avec la publication du décret n° 2019-1586 du 31 décembre 2019 relatif aux seuils d'effectif. Cette obligation ne s'applique toutefois qu'au terme d'un délai de 12 mois consécutifs à compter de la date à laquelle le seuil de 50 salariés aura été atteint :
https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000039727052
- **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 ». Outre le fait qu'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, elle ne pourra également pas utiliser la voie de la ratification à la majorité des 2/3 offerte par le législateur.

Si l'absence de CSE résulte de l'absence de candidat à l'élection professionnelle, il est donc déterminant pour l'employeur de ne pas négliger l'établissement du PV de carence, qui lui permettra d'être en règle vis-à-vis des situations ci-dessus décrites.

Que se passe-t-il si aucun salarié ne se porte candidat ?

La réponse diffère selon l'effectif de l'entreprise.

Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés, lorsqu'aucun salarié ne s'est porté candidat aux élections dans les 30 jours suivant la diffusion de l'information par l'employeur au personnel de l'organisation prochaine des élections, ce dernier est dispensé d'inviter les organisations syndicales à négocier le protocole d'accord préélectoral. Le processus électoral s'achève, les élections professionnelles n'ont pas à être organisées. L'employeur établit à cette date un procès-verbal de carence.

Si l'effectif de l'entreprise dépasse le seuil de 20 salariés, l'employeur doit inviter les organisations syndicales à négocier un protocole d'accord pré-électoral. A l'issue du processus électoral, si **aucune personne ne s'est portée candidate ni au premier tour ni au second tour**, un procès-verbal établit la carence de candidatures aux élections professionnelles.

Dans les deux cas, le formulaire à utiliser pour établir le PV de carence est le suivant :

https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_15248.do

Ce procès-verbal est porté à la connaissance des salariés « par tout moyen permettant de donner date certaine à cette information ». Dans les 15 jours de l'élection, l'employeur doit transmettre le procès-verbal de carence totale au centre de traitement des élections professionnelles dont l'adresse est :

CTEP
TSA 79104
76934 ROUEN CEDEX 9

En cas de carence totale, la saisie du PV peut être réalisée via le téléservice <https://www.elections-professionnelles.travail.gouv.fr/> et télétransmise au CTEP.

A noter : depuis le 14 décembre 2019, **il n'est plus exigé d'envoyer les procès-verbaux des élections professionnelles à l'inspection du travail.**

Auparavant, l'employeur était obligé de transmettre le procès-verbal de l'élection en double exemplaire à l'inspection du travail et d'en communiquer un exemplaire au Centre de traitement des élections professionnelles.

Depuis le 14 décembre 2019, **l'employeur est seulement tenu d'envoyer le PV de l'élection au Centre de traitement, qui devient le guichet unique pour la réception des PV.** L'envoi doit toujours être effectué dans un délai de 15 jours suivant la tenue de l'élection.

Cette transmission s'effectue via un formulaire homologué (https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_15248.do) **ou selon la procédure dématérialisée mise en place par l'arrêté du 4 novembre 2019.** Cette mesure de simplification concerne aussi l'envoi du PV de carence, que l'employeur établit lorsqu'aucun représentant du personnel n'a pu être élu faute de candidat.

Les modalités de transmission des PV et résultats ont en effet été récemment modifiées par arrêté du 4 novembre 2019, publié au JO du 16, et par décret 2019-1345 du 11 décembre 2019, publié au JO du 13 :

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000039384494

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000039494447