

Information

Vote des salariés assimilés à l'employeur pour les élections du CSE (QPC n°2021-947 du 19 novembre 2021 - Projet de loi de marché du travail AN n°219)

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2021, le législateur prévoit de modifier les conditions légales pour être électeur lors des élections du CSE, pour intégrer les salariés assimilés à l'employeur.

L'électorat pour les salariés assimilés à l'employeur

Pour rappel, l'article L2314-18 du Code du travail dispose qu'ont la qualité d'électeur les salariés des deux sexes, qui :

- sont salariés de l'entreprise ;
- ont 16 ans révolu ;
- travaillent depuis 3 mois au moins dans l'entreprise ;
- n'ont fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relatives à leurs droits civiques.

En vertu de cette disposition, les juges de la Cour de cassation écartaient de l'électorat les salariés assimilés à l'employeur. Deux catégories de salariés étaient donc exclues de l'électorat :

- Les salariés disposant d'une délégation particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ;
- Les salariés représentant effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel.

À compter du 1^{er} novembre 2022, et si le projet de loi est adopté, le terme « **ensemble** des salariés des deux sexes » sera ajouté à l'article L2314-18 du Code du travail. Cet ajout permet d'intégrer tous les salariés, sans distinction par rapport à la nature des fonctions occupées, à l'électorat, dès lors qu'ils remplissent les conditions légales.

Si le projet de loi n'était pas adopté avant cette date, la définition de la qualité d'électeur d'un salarié sera abrogée. Dans cette hypothèse, la question des salariés qui seront considérés comme électeurs se pose.

En effet, il est précisé que les mesures prises avant la date du 31 octobre, en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution, ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

A contrario, cela signifie que les mesures prises après cette date pourront être contestées sur ce fondement d'inconstitutionnalité.

Dans le top 3 ce mois-ci

Information

Vote des salariés assimilés à l'employeur aux élections du CSE

Jurisprudence

Inaptitude :

- *Quand le médecin préconise la mise en œuvre du télétravail*
- *quel reclassement quand l'entreprise recourt à l'intérim*

Le conseil

Fêtes de fin d'année : préparer la fermeture annuelle de l'entreprise

👉 L'abrogation de l'article sur l'électorat des salariés a été reportée au 31 octobre 2022. Cela signifie que, pour les élections dont le premier tour a lieu avant le 31 octobre 2022, les salariés assimilés à l'employeur sont toujours exclus de l'électorat.

NB : Les conditions pour être électeurs s'apprécient à la date du premier tour du scrutin ou, si le vote se fait par voie électronique, à la date du 1^{er} jour du 1^{er} tour du scrutin.

L'éligibilité des salariés assimilés à l'employeur

L'inéligibilité des salariés assimilés à l'employeur pour les élections du CSE n'est, elle, pas remise en cause.

Ainsi, les électeurs apparentés à l'employeur, les salariés disposant d'une délégation particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise et les salariés représentant effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel ne peuvent toujours pas être élus au sein du CSE.

Jurisprudence

Inaptitude : Quand le médecin du travail préconise la mise en œuvre du télétravail
([CA Paris 18-5-2022 n°19/02933](#))

Fondement juridique

L'article L. 1226-2 du Code du travail prévoit que lorsque le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient. Cette proposition doit prendre en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

L'employeur doit démontrer avoir sérieusement tenté de mettre en œuvre le télétravail

En l'espèce, l'avis du médecin du travail mentionnait « *l'état de santé de la salariée fait obstacle à tout reclassement dans l'entreprise, sauf éventuellement en télétravail à domicile* ».

La salariée soutenait, à l'appui de la contestation de son licenciement, que l'employeur (*en l'occurrence une pharmacie*) n'avait pas exécuté de manière loyale son obligation de reclassement en ne lui proposant pas de télétravail conformément aux préconisations du médecin du travail. Elle affirmait que le système informatique de l'entreprise se prêtait à la mise en œuvre du télétravail.

De son côté, l'employeur opposait que le télétravail n'était pas compatible avec ses fonctions qui nécessitaient une manipulation d'une quantité importante de documents dans le cadre de ses fonctions partagées avec d'autres salariés. L'emploi de vente à distance n'est pas télétravaillable dès lors qu'il implique la préparation de commandes depuis l'officine.

La Cour d'appel a considéré que l'employeur ne démontrait avoir tenté la mise en œuvre du recours au télétravail et avoir sérieusement tenté de le mettre en place ou s'être trouvé dans l'impossibilité technique de le faire. Il lui était reproché de procéder par affirmation, sans produire de pièces justificatives.

👁️ Ce qu'il faut retenir

- ⇒ Les préconisations du médecin du travail s'imposent à l'employeur. Si l'employeur conclut à l'impossibilité de mettre en œuvre le télétravail, il doit le motiver et informer le salarié par écrit des motifs s'opposant à son reclassement avant d'engager à la procédure de licenciement ;

- ⇒ En cas de litige sur la possibilité de recourir au télétravail, la charge de la preuve incombe à l'employeur. Il convient donc de pouvoir produire les pièces démontrant que l'entreprise ne dispose pas de postes disponibles en télétravail compatible avec l'état de santé du salarié (échanges avec le service informatique, échanges écrits avec le supérieur hiérarchique de la salariée...)

Inaptitude : Quel reclassement quand l'entreprise recourt à l'intérim ?

([CE 19-7-2022 °438076](#))

Rappel, le reclassement doit être recherché parmi les postes disponibles....

L'employeur doit rechercher, en vue du reclassement du salarié protégé inapte, les postes disponibles appropriés aux capacités de l'intéressé, quelle que soit la durée des contrats susceptibles d'être proposés pour le pourvoir. Ainsi, un poste disponible peut être temporaire.

A ce titre, la Cour de cassation considère, elle aussi, qu'un poste à pourvoir en CDD doit être proposé au salarié inapte.

En revanche, des missions courtes, ponctuelles ou aléatoires ne constituent pas un poste disponible

Le Conseil d'Etat juge en effet que les contrats de mise à disposition de salariés intérimaires auprès de l'employeur étaient conclus pour des durées très courtes, de deux à trois jours, afin de pallier des absences ponctuelles de salariés ou de faire face à des pointes saisonnières d'activité et présentaient un caractère aléatoire. Le salarié n'était donc pas fondé à soutenir que les modalités du recours au travail temporaire au sein de l'entreprise révélaient que des postes y seraient, en réalité, disponibles et auraient dû lui être proposés en vue de son reclassement.

👁 Ce qu'il faut retenir

- ⇒ La notion de poste disponible s'apprécie au cas par cas ;
- ⇒ Lorsque le CDD respecte les cas de recours légaux (remplacement ou surcroît temporaire d'activité), seules les missions assurant une certaine durée et prévisibilité au salarié peuvent être considérées comme un poste disponible (par exemple, un CDD de 3 mois et CDD pour remplacement d'un congé maternité ont été considérés comme des postes disponibles devant être proposés au salarié).

LE CONSEIL

Fêtes de fin d'année : préparer la fermeture annuelle de l'entreprise Par Nolwenn KERGROHEN

L'employeur pour décider de fermer l'entreprise pour congé annuel, et ainsi imposer aux salariés de partir en congés simultanément, sous réserve de respecter certaines règles.

Formalités - Lorsqu'un accord collectif d'entreprise, d'établissement ou de branche prévoit et organise la fermeture de l'entreprise, il convient de respecter les modalités qui y sont prévues.

A défaut de disposition conventionnelle applicable, l'employeur doit accomplir plusieurs formalités :

- ❶ **Consultation préalable du CSE** – L'employeur doit consulter au préalable le CSE sur les dates de fermeture de l'entreprise dans la mesure où il s'agit d'une question intéressant la marche générale de l'entreprise. Il doit également le consulter sur la fixation de la période de prise des congés payés, si la période de Noël n'était pas initialement prévue.

Attention ! Le CSE doit être consulté même si la fermeture de l'entreprise est prévue par un accord collectif.

⇒ Sanction : Le défaut de consultation du CSE est sanctionné pénalement par une contravention de 5e classe, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction, c'est-à-dire une amende de 1 500 € au plus.

② **Information des salariés** – L'employeur doit communiquer à l'ensemble du personnel les dates de fermeture de l'entreprise. Cette information doit se faire par écrit (par voie d'affichage, courrier ou e-mail).

⇒ Il dispose **d'un délai de prévenance de 2 mois** avant le début de la période de fermeture, si la période de Noël n'était pas prévue dans la période de prise de congé définie initialement.

⇒ Il dispose **d'un délai de prévenance de 1 mois**, si la période de Noël est comprise dans la période de prise de congé déjà fixée.

Attention ! La Convention collective de branche peut toutefois prévoir un délai plus long.

Indemnisation des salariés – Les salariés perçoivent l'indemnité de congés payés dans les conditions habituelles. Les jours fériés inclus dans la période de congés ne sont pas décomptés au titre des congés payés.

Quid des salariés n'ayant pas acquis suffisamment de CP ? L'employeur n'a pas l'obligation d'indemniser les salariés. Il peut leur accorder des congés par anticipation, mais il ne peut pas leur imposer.

👉 A savoir : Les salariés peuvent solliciter auprès de Pôle emploi une aide financière pour congés non payés à conditions qu'ils aient perçus l'aide au retour à l'emploi (ARE) ou l'allocation de solidarité spécifique (ASS) avant leur embauche.

Quid des salariés en période d'essai ? Si un salarié est en période d'essai au moment de la fermeture de l'entreprise, sa période d'essai est prolongée d'une durée équivalente à cette fermeture. La période d'essai s'entend en effet comme une période de travail effectif.

👁 **A noter !** Lorsque, pour la 5e semaine de congés payés, l'employeur ferme tous les ans à la même date, les salariés peuvent se prévaloir d'un usage.

PENSEZ-Y !

A noter dans l'agenda

1^{er} novembre –Team Building
- Lancez le défi Movember à vos collaborateurs

Et/ou

- Lancez le défi du mois sans tabac.

Nos prochains événements

10 novembre 22 - Lanceurs d'alerte : impacts en droit social | [Informations/s'inscrire](#)



CARABIN - STIERLEN
Avocats Barreau de Rennes



02 99 68 95 96



www.carabin-stierlen-avocats.fr



Suivez-nous !