



La plume de l'alouette



SEPTEMBRE 2022

« L'Été 2022... »

L'été 2022 ne laisse plus de doute à l'urgence de la question environnementale ; cet été brûlant aura mis en évidence la nécessité de s'en emparer non seulement de manière collective (par les acteurs économiques, les pouvoirs publics,...) mais aussi à titre individuel dans sa vie quotidienne.

Les élus du CSE sont désormais un acteur consacré par la loi Climat dans la prise en compte des enjeux environnementaux dans la vie des entreprises. Encore faut-il que les moyens associés à ses nouvelles attributions soient à la hauteur (par exemple, en termes de formation) tant les problématiques sont complexes, in fine.

L'alerte écologique et la guerre des ressources qui va en découler va en effet amplifier les inégalités sociales déjà visibles aujourd'hui dans l'accès aux soins, l'accès à une éducation républicaine et pour tous, à une alimentation équilibrée et saine, à une retraite décente à un âge décent...

Quelles réponses aujourd'hui du gouvernement ?

La loi sur le pouvoir d'achat qui s'avère décevante, notamment en proposant des solutions contractuelles (accord d'intéressement, monétisation des JRTT possibles sur demande du salarié au risque de remettre en question la logique même des 35h).

Ou encore l'organisation de « job dating » pour répondre à la pénurie d'enseignants dans l'éducation nationale ?

Quelles suites données aux ordonnances Macron, 4 ans après, : irons-nous vers une flexibilité encore plus forte du droit du travail ?

Notre monde, en profonde mutation, va bouleverser nos certitudes et pratiques. Si l'action individuelle est nécessaire, elle doit être associée à une action et une réflexion collective pour être féconde.

Nous pouvons tous y contribuer en tant que citoyen mais aussi comme salarié/fonctionnaire, élus du CSE, syndicalistes ...

*Bonne Rentrée des classes 2022,
Courage et force à tous !*

*Evelyn BLEDNIAK & Laurence CHAZE
Avocats associés*

P.2/3 DOSSIER SPÉCIAL

P.4 VRAI/FAUX

P.5 POIL À GRATTER

P.6/7 DANS L'ACTU



www.atlantes.fr

ASSISTANCE / CONSEIL / NÉGOCIATION / CONTENTIEUX / FORMATION

RETROUVEZ-NOUS sur Twitter et LinkedIn



DOSSIER SPÉCIAL

COMMENT ASSURER LA REPRÉSENTATION ÉQUILIBRÉE HOMMES/FEMMES AUX ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES ?

Cette fin d'année marque pour beaucoup de CSE la fin du mandat électoral de 4 ans. Il convient donc de se préparer au mieux à l'organisation des prochaines élections professionnelles, et notamment de faire un petit point pratique sur la représentation équilibrée Hommes/Femmes sur les listes électorales

CONCRÈTEMENT, QUELLES SONT LES RÈGLES À SUIVRE PAR LES SYNDICATS POUR PRÉPARER LEURS LISTES DE CANDIDATS ?

Pour chaque collège, les listes de titulaires et de suppléants présentées par les syndicats, doivent aux deux tours, respecter une représentation équilibrée hommes/femmes, c'est-à-dire :

- Comporter la même **proportion** d'hommes et de femmes que celle du collège électoral

La proportion d'hommes et de femmes à respecter doit être mentionnée dans le protocole d'accord préélectoral ou, à défaut, dans la décision de la Drees qui fixe la répartition du personnel dans les collèges électoraux¹.

Si cette proportion ne permet pas d'aboutir à un nombre entier de candidats d'un des deux sexes, il faut arrondir

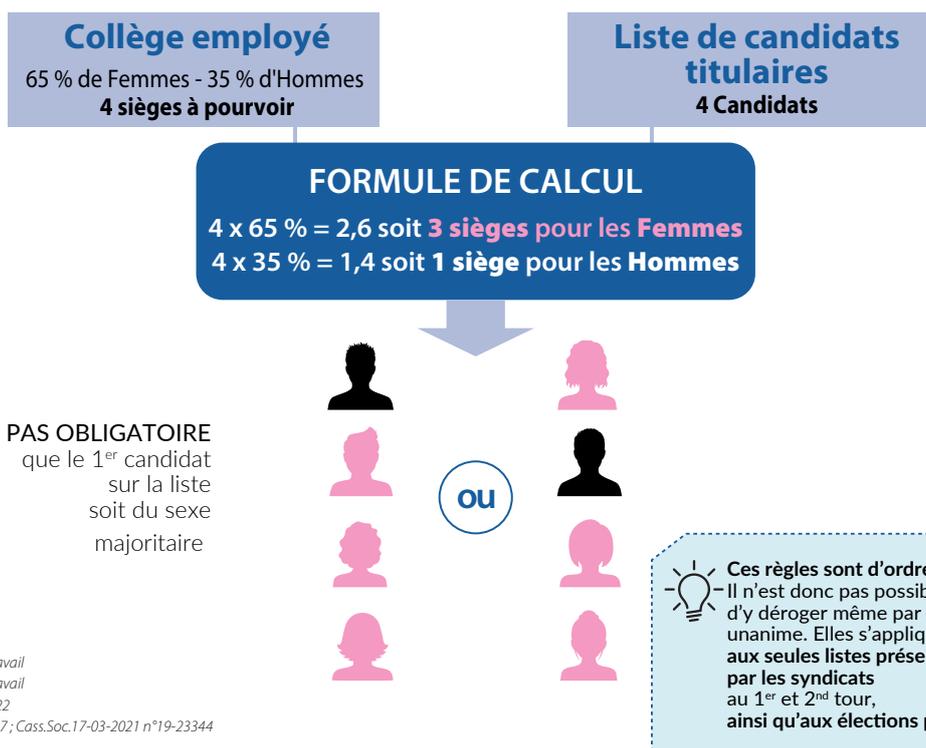
les chiffres à l'entier supérieur si la décimale est égale ou supérieure à 5 et, à l'entier inférieur dans le cas contraire.

- Et présenter **alternativement** un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

ATTENTION, ces règles sont bien **cumulatives**².

⚠ A noter que **ces règles ne s'appliquent pas aux candidatures non syndicales** présentées au second tour³.

Vous trouverez ci-dessous quelques illustrations pouvant vous aider à préparer vos listes de candidats.



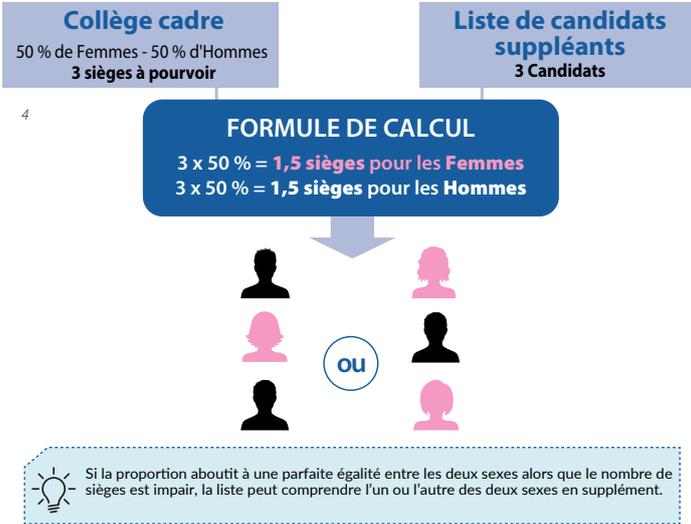
1 - Article L.2314-13 du Code du travail

2 - Article L.2314-30 du Code du travail

3 - Cass.Soc. 25-11-2020 n°19-60222

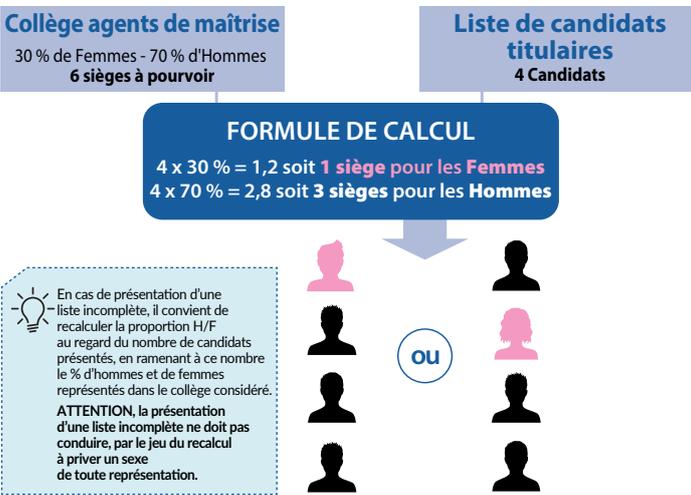
4 - Cass.Soc. 27-05-2020 n°19-60147 ; Cass.Soc. 17-03-2021 n°19-23344

COMMENT PROCÉDER EN CAS D'ÉGALITÉ PARFAITE entre les deux sexes lorsque l'on a un nombre de sièges impairs à pourvoir ?

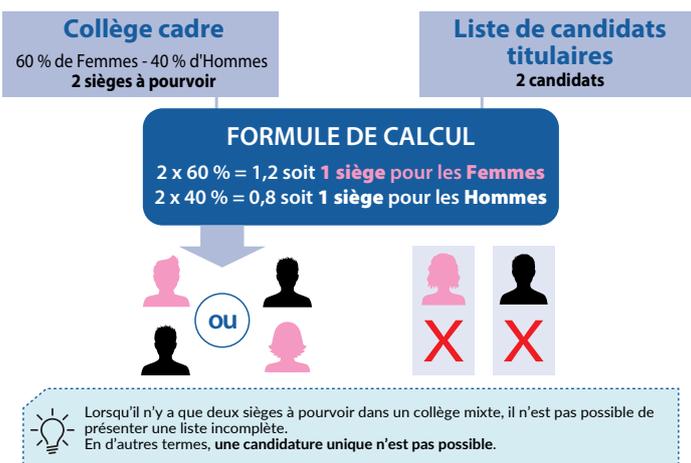


PEUT-ON TOUJOURS PRÉSENTER DES LISTES INCOMPLÈTES ?

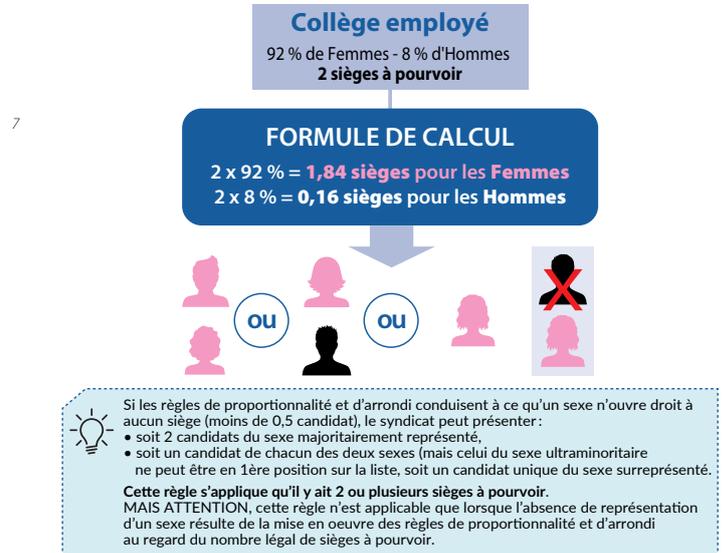
Oui, cela est toujours possible lorsqu'il y a plus de 2 sièges à pourvoir⁵.



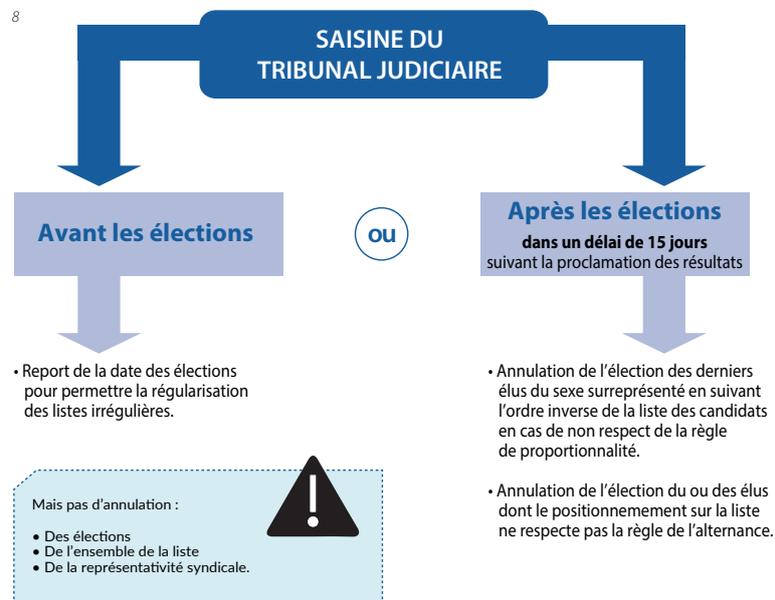
Lorsqu'il n'y a que 2 sièges à pourvoir dans un collège mixte, la liste de candidats doit **nécessairement** comporter un candidat des deux sexes⁶.



QUELLES SONT LES MARGES DE MANŒUVRE lorsqu'un sexe est ultra minoritaire (moins de 0.50 candidat) ?



QUELLES SONT LES SANCTIONS APPLICABLES EN CAS DE NON-RESPECT DES RÈGLES DE REPRÉSENTATION ÉQUILIBRÉE HOMMES FEMMES SUR LES LISTES DE CANDIDATS ?



Anne-Lise MASSARD / Juriste - Atlantes Nantes

5 - Cass.Soc.17-04-2019 n°17-26724 ; Cass.Soc.11-12-2019 n°19-10826 ; Cass.Soc.01-07-2020 n°19-14222
6 - Cass.Soc.09-05-2018 n°17-60133 ; Cass.Soc.17-04-2019 n°17-26724
7 - Cass.Soc. 11-12-2019 n°18-26568 ; Cass.Soc.01-07-2020 n°19-14879 et 19-17615
8 - Cass.Soc. 27-05-2020 n°19-14225 et n° 19-15974 et n°19-60147 ; Cass.Soc.09-10-2020 n°19-60196 ; Article L.2314-32 du Code du travail ; Cass.Soc.11-03-2020 n°19-11661



Successions de CDD : attention aux délais de carence !

Le CDI est le mode de recrutement de droit commun. Les cas de recours aux CDD sont donc limitativement énumérés par la loi et l'employeur ne peut déroger aux règles légales régissant les CDD. Ainsi sauf exception, l'employeur ne peut pas conclure de CDD successifs sans respecter notamment le délai de carence. Ce dernier peut être défini comme la période qui doit s'écouler entre la fin du CDD et la réembauche du salarié ou d'un autre salarié sur le même poste.

Je viens de signer mon deuxième CDD pour remplacement d'un même salarié absent sans respecter de délai de carence entre les deux CDD. L'employeur me dit que cela est légal. 

VRAI. L'employeur a raison. Il s'agit ici de la problématique du délai de carence **en cas de succession de CDD avec le même salarié.**

Il est en effet possible de conclure des CDD successifs avec le même salarié dans **4 hypothèses** (C.Trav.art. L. 1244-1)

- remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu ;
- contrat saisonnier ;
- contrat d'usage ;
- remplacement d'un chef d'entreprise ou d'un chef d'exploitation agricole.

Hors ces hypothèses, un autre CDD peut être conclu mais il faudra respecter un certain délai (non fixé par les textes).

L'employeur a signé un premier CDD sur le poste de secrétaire avec un salarié. Il vient de signer un deuxième CDD avec un autre salarié. Est-ce légal ?  

Tout dépend **du motif de recours au CDD**. La problématique ici est celle de **la succession de CDD sur un même poste.**

En effet, en principe, à l'expiration d'un CDD, il ne peut être recouru pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin, ni à un CDD ni à un contrat de travail temporaire, **avant l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat** incluant, le cas échéant, son/ses renouvellements.

Ce délai est égal :

- **Au tiers de la durée du contrat si celle-ci est de 14 jours ou plus ;**
- **A la moitié de la durée du contrat si celle-ci est inférieure à 14 jours.**

 **ces dispositions sont négociables par accord de branche.**

Par exception, en l'absence d'accord de branche étendu, **le délai de carence n'est pas applicable dans 7 hypothèses :**

- En cas de remplacement d'un salarié absent et uniquement en cas de nouvelle absence du salarié. Par exemple : cas d'une prolongation d'un arrêt de travail initial ;
- En cas d'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ;
- Pour pourvoir des emplois saisonniers ou des emplois où il est d'usage de ne pas recourir au CDI en raison de la nature de l'activité et du caractère par nature temporaire de cet emploi ;
- En cas de remplacement d'un chef d'entreprise ;
- Dans le cadre d'un CDD conclu au titre de la politique de l'emploi ;
- Après la rupture anticipée du contrat à l'initiative du salarié ;
- Après le refus par le salarié du renouvellement de son contrat pour la durée du contrat non renouvelé.

Un CDD débute le 1^{er} juillet 2022 et se termine le 31 août, soit 62 jours de contrat. L'employeur souhaite embaucher un salarié en CDD le 21 septembre. L'employeur indique respecter les règles en la matière. 

FAUX. L'employeur a raisonné en jours calendaires. Or, le délai de carence se décompte **en jours d'ouverture de l'entreprise ou de l'établissement concerné** (C. trav., art. L. 1244-3), hors **samedi, dimanche et jours fériés.**

Règle de la carence : 1/3 de la durée du contrat soit 62/3 = 20.6 soit 21j. Il devra donc attendre le 30 septembre 2022.

Je souhaite agir en justice pour non-respect de l'obligation du délai de carence. J'ai lu que je pouvais uniquement demander des dommages et intérêts. 

FAUX. Le non-respect du délai de carence entre deux CDD entraîne **la requalification du contrat en CDI** (C. trav., art. L. 1245-1). La demande doit se faire auprès du conseil de prud'hommes devant le bureau de jugement qui statue dans un délai d'un mois suivant sa saisine.

L'employeur risque également une sanction pénale : amende 3 750 € et en cas de récidive, une amende de 7 500 € et un emprisonnement de six mois (C. trav., art. L. 1248-11).



Action en justice du CSE

Le CSE, dans les entreprises de 50 salariés et plus, est doté de la personnalité civile (C. trav. L. 2315-23). Il peut donc gérer un patrimoine, contracter, embaucher des salariés mais également agir en justice. La logique est la même pour le CSE central, le CSE d'établissement, le comité de groupe ou encore le comité d'entreprise européen.

DANS QUEL CAS LE CSE PEUT-IL AGIR ?

Dans tous les cas, il doit avoir **qualité et intérêt à agir**. Il faut donc qu'il démontre subir **un préjudice personnel**. Il ne peut intenter une action si le préjudice n'a été subi que par un salarié ou même par l'un de ses propres membres (Cass. soc., 14 mars 2007, n° 06-41.647). Son action peut, selon les cas, être portée devant **le juge civil, le juge pénal ou le juge administratif**.

Ce droit d'agir en justice est donc **différent du droit d'agir des organisations syndicales**. En effet, ces dernières ont également la possibilité de défendre les intérêts collectifs de la profession ainsi que les intérêts individuels de ses membres et des salariés de l'entreprise. Celles-ci peuvent par exemple demander l'application d'un accord collectif.

Ainsi le CSE peut agir, à titre d'exemples, pour :

- **Une atteinte à son patrimoine** : contester une expropriation, le non-respect des obligations contractuelles (voir par exemple CA Douai, 25 févr. 2016, n° 15/01620 : contrat passé avec un voyageur), agir contre le salarié du CSE, ... ;
- **Une entrave** : défaut de consultation (Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-13.498), manquement d'information (Cass. soc., 3 oct. 2018, n° 17-20.301), ... ;
- **Une constatation d'une UES ou la mise en place d'un comité commun à diverses sociétés** (Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.848) ;
- **Une annulation d'une désignation de représentant syndical au CSE irrégulière** (Cass. soc. 24 mai 2006, n° 05-60.354) ;
- **Demander l'application d'un accord dont il est signataire** ;
- **Un détournement de fonds de son patrimoine par l'un de ses membres** (Cass. crim. 23-11-1992 n° 92-81.499 PF : RJS 2/93 n° 161).

Il ne peut en revanche agir, par exemple, pour :

- **Demander l'application d'une décision unilatérale de l'employeur** (Cass. soc., 23 oct. 1985, n° 84-14.272) ;
- **Demander l'exécution d'un accord collectif dont il n'est pas signataire** même si le non-respect de cet accord diminue la masse salariale et donc son budget

de fonctionnement, si cet accord traite des heures de délégation ou encore fixe le montant des budgets (Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 04-10.765)

- Défendre les intérêts de l'un de ses membres (par exemple contester une décision administrative autorisant le licenciement d'un membre du CSE)
- Défendre les intérêts des salariés ni intervenir dans un contentieux relatif aux salariés
- Une infraction sur la sécurité au travail

QUELLE PROCÉDURE ?

Le CSE doit procéder **à un mandatement exprès**. Cela signifie qu'il doit organiser un vote en réunion plénière afin de désigner l'un de ses membres pour le représenter en justice. En pratique, il s'agit fréquemment du secrétaire mais il peut s'agir de n'importe quel autre membre titulaire du CSE dès lors que ce mandatement a bien été voté à la majorité des titulaires présents.

Il faudra donc **mettre le vote du mandat pour agir en justice ainsi que la désignation du mandataire à l'ordre du jour d'une réunion ordinaire ou déclencher une réunion extraordinaire**. Il peut également s'agir d'un point non explicitement prévu à l'ordre du jour mais connexe à ce point. Cela doit ensuite être retranscrit dans le procès-verbal.

Attention, **l'absence de mandatement exprès entraîne l'irrecevabilité de l'action du comité !**

Il est impératif de voter **un mandat spécial** : le membre du CSE ne peut représenter le CSE que pour cette demande. Celui-ci doit contenir :

- Le type d'action
- Le nom de la partie adverse
- Les griefs retenus
- Les demandes au juge

A savoir que si le CSE est défendeur (et donc attaqué en justice), il n'est pas nécessaire d'avoir procédé au préalable à un mandatement exprès. Dans ce cas, en pratique, il est courant que le demandeur assigne le CSE représenté par son secrétaire.

À noter que selon la jurisprudence, le CSE est recevable à poursuivre les actions en justice des CHSCT (Cass. crim. 17-11-2020 n° 19-87.904 F-D : RJS 2/21 n° 96 ; Cass. soc. 16-12-2020 n° 19-11-200 F-D : RJS 3/21 n° 156), ainsi que du CE. Dans ce cas, il faudra bien penser à revoter un nouveau mandat.

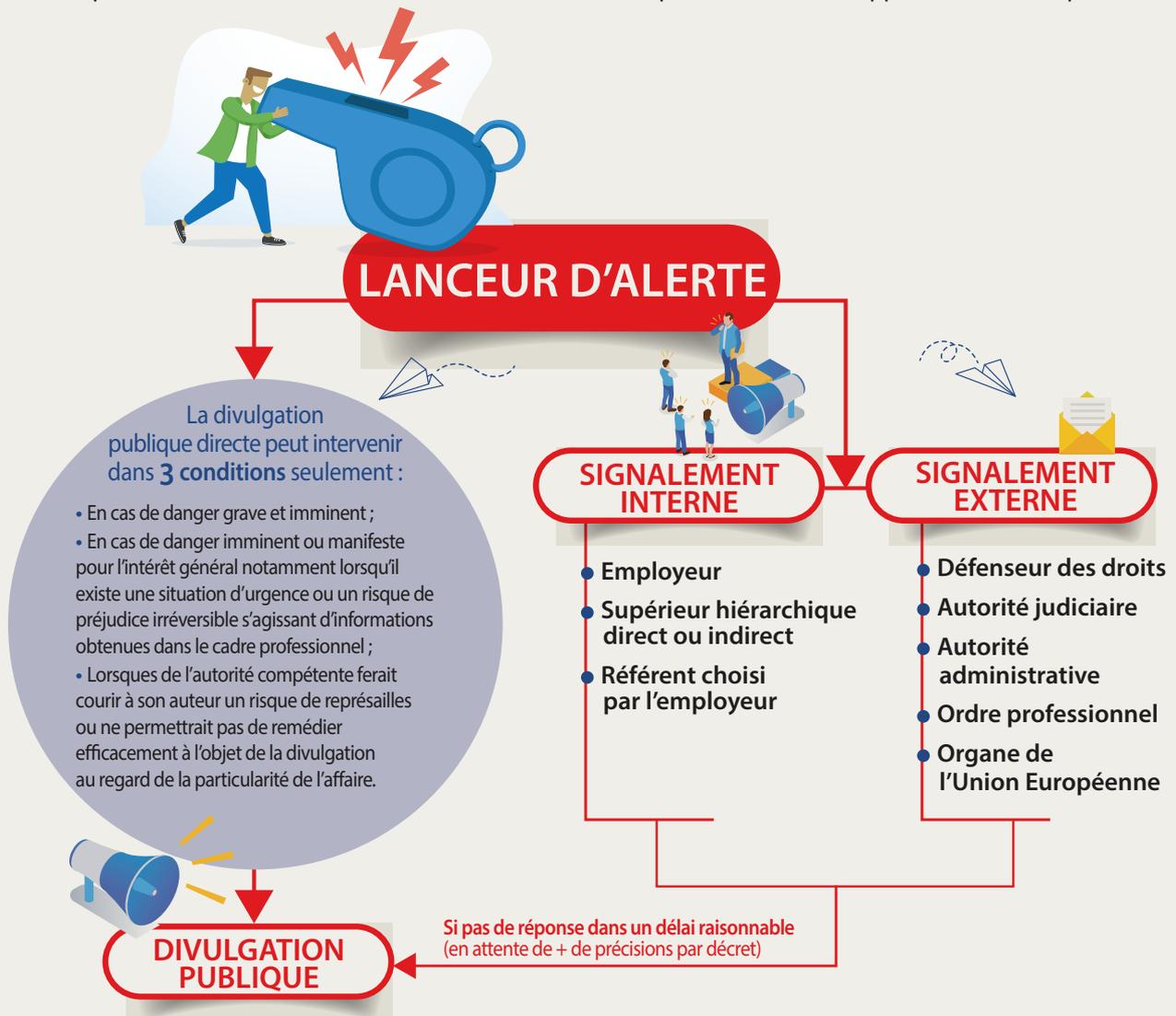
Audrey LIOTÉ / Juriste - Atlantes Lyon



DANS L'ACTU

Les nouvelles protections accordées aux lanceurs d'alerte

La directive UE n° 2019/1937 a été transposée en droit français par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alertes. Cette loi augmente considérablement les droits accordés notamment aux salariés qui lanceraient des alertes. Retour sur ces nouveautés qui sont entrées en application le 1er septembre 2022.



La nouvelle définition du lanceur d'alerte (article 8 de la loi précitée)

« Un lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale prise sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement.

Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionné au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance ».

ANCIENNE VERSION	NOUVELLE VERSION	COMMENTAIRES
Le lanceur d’alerte devait agir de façon désintéressée;	<ul style="list-style-type: none"> Le lanceur d’alerte doit simplement agir sans contrepartie financière. 	Élargissement de la portée de la définition puisqu’on aurait pu considérer qu’un salarié qui a un contentieux contre son employeur n’était pas nécessairement désintéressé.
Le lanceur d’alerte devait avoir personnellement eu connaissance des faits.	<ul style="list-style-type: none"> Le lanceur d’alerte ne doit plus nécessairement avoir eu connaissance à titre personnel des faits. 	Cette nouvelle définition est particulièrement intéressante pour les élus du personnel qui pourront être lanceurs d’alerte y compris au sujet de faits rapportés;
Aucune mention au droit européen.	<ul style="list-style-type: none"> Les faits dénoncés peuvent désormais porter sur le droit de l’Union européenne. 	Peu de directives européennes en droit du travail sont plus favorables que notre législation mais il faut souligner cette ouverture.
La violation de la règle devait être grave et manifeste.	<ul style="list-style-type: none"> Désormais, une violation simple suffit à lancer l’alerte. 	Il faut souligner une simplification quant à une notion qui était mal définie (« violation grave et manifeste ») : elle ouvre plus de possibilités quant au bénéfice du statut de lanceur d’alerte.

L’interdiction de conclure une transaction avec un salarié lanceur d’alerte

Désormais, en cas de contentieux, le salarié ne peut renoncer aux dispositions sur les lanceurs d’alertes même à l’occasion d’une transaction qui sera alors jugée nulle. Il serait possible, à notre sens, de faire homologuer des accords devant le bureau de conciliation et d’orientation mais cela reste incertain. Il faut donc bien envisager les effets d’un tel statut avant d’en revendiquer l’application.

Quel rôle pour le CSE ?

La loi prévoit également que toute personne physique ou toute personne morale de droit privé à but non lucratif qui aide un lanceur d’alerte à effectuer un signalement bénéfique désormais également de la même protection que celle accordée aux lanceurs d’alertes. Cela est particulièrement intéressant pour les élus du CSE et les délégués syndicaux qui accompagneraient un salarié qui souhaiterait lancer une alerte. Il convient cependant dans ce cas, de se ménager des preuves de l’action du CSE dans l’aide apportée.

Par ailleurs, comme précédemment, les entreprises doivent prévoir une procédure interne de recueil des alertes. La nouveauté réside dans le fait que désormais ces procédures ne pourront être mises en œuvre qu’« **après consultation des instances de dialogue social** ».

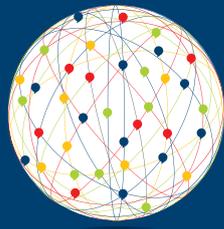
Enfin, la loi précise explicitement que le droit d’alerte du CSE en matière d’environnement ne fait pas obstacle au déclenchement de l’alerte. Nous ne pouvons cependant que regretter qu’une telle disposition n’ait pas été reprise pour le droit d’alerte du CSE sur l’atteinte aux droits et libertés des personnes ou en cas de danger grave et imminent.



La mise à jour du règlement intérieur

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le règlement intérieur doit être mis à jour pour « rappeler l’existence du dispositif de protection des lanceurs d’alerte ».

Cela peut être par exemple la disposition suivante : « Un dispositif de protection des lanceurs d’alerte est prévu au *chapitre II de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016*. Ce texte est consultable sur internet.

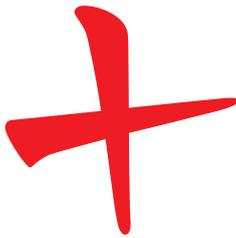


Les salons « CSE »

Un rendez-vous particulier
entre **LES ÉLUS &
NOTRE ÉQUIPE DE
CONSEILLERS, AVOCATS
& JURISTES**



avec en

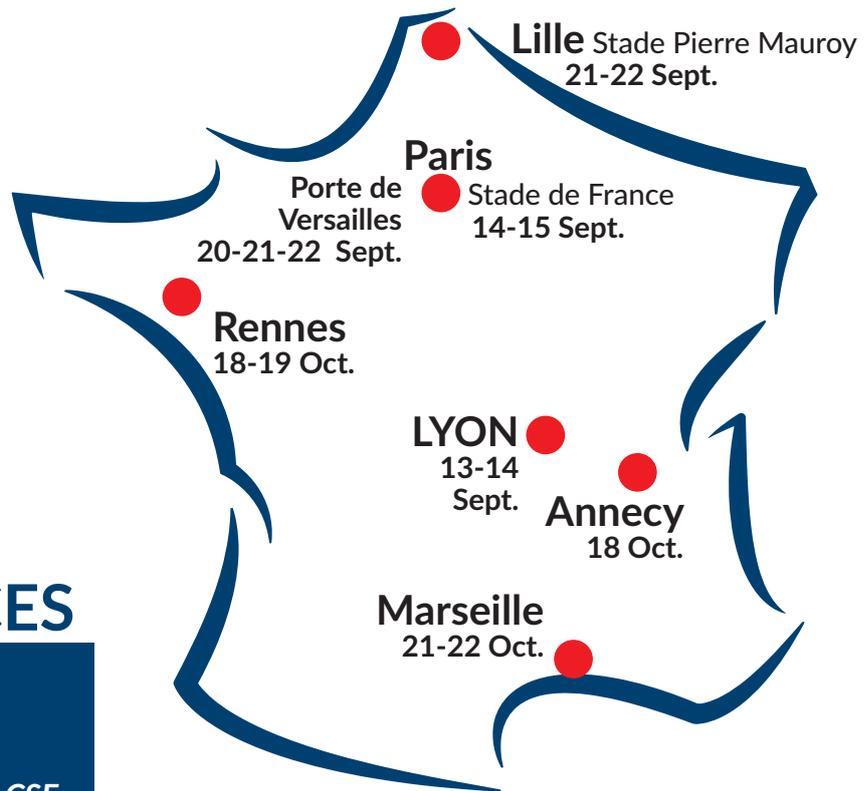


les CONFÉRENCES

*Vous pensez connaître vos droits
à la formation, vérifiez-le !*

*D'un fonctionnement régulier du CSE
à l'entrave :
sachez l'apprécier et agissez !*

*Face à une situation de harcèlement,
le CSE au soutien des salariés.*



JE M'INSCRIS



Pour plus
d'informations,
contacter Leslie Gossart
01 56 53 65 11
OU
leslie.gossart@atlantes.fr

