



La plume de l'alouette



MAI 2022

« Un changement de méthode... » Vraiment ?

Déclaration du nouveau Président sur le futur Premier ministre :

« Je nommerai quelqu'un qui est attaché à la question sociale »

Aurons-nous la même définition ?

« **La question sociale** » qui naît lors de la première révolution industrielle et éclate en 1848 traduit une interrogation profonde – voire une angoisse ou à tout le moins un désarroi – des politiques et économistes sur une société en transformation. Y sont associées la peur des classes dangereuses et la montée des mouvements protestataires compte tenu du contexte de précarité, d'accroissement de la misère, de cynisme du libéralisme...

Que de mots /maux qui sont encore les nôtres en 2022 !

Quelles seront les réponses du nouveau gouvernement ?

« Un changement de méthode en privilégiant le dialogue social et la concertation ».

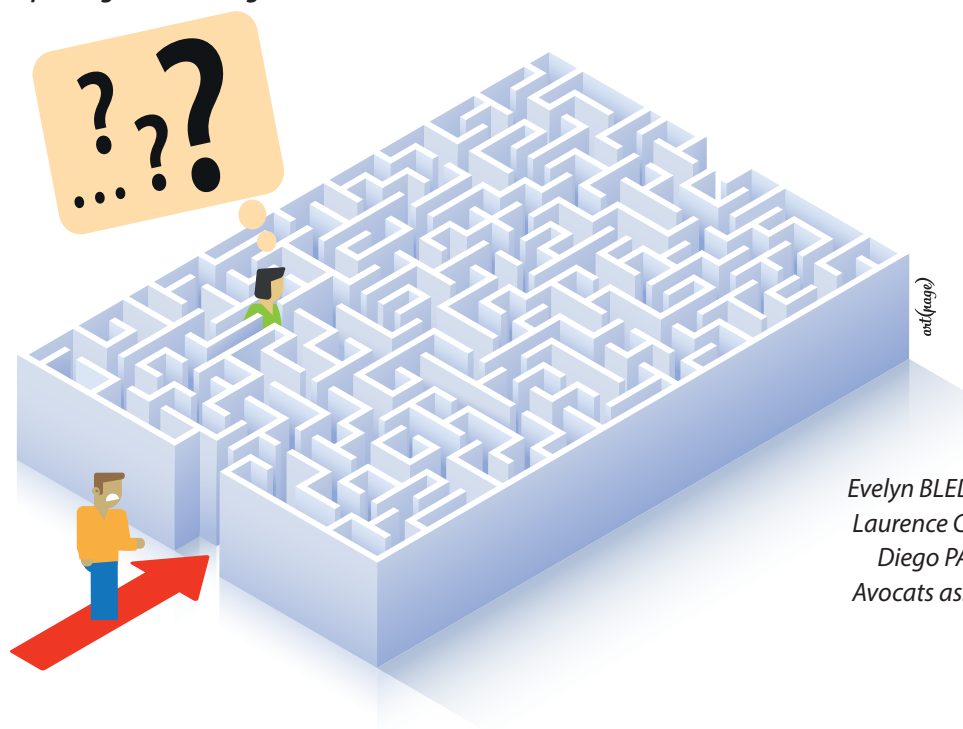
Ah oui ?

L'article L1 du code du travail a-t-il disparu depuis 2017 ?

Non, l'article L.1 introduit en 2008 qui oblige, sauf urgence, à négocier préalablement avec les organisations syndicales patronales et salariés tout projet de réforme portant sur les relations individuelles et collectives a, tout simplement été oublié...

Ce dispositif serait donc utilisé pour négocier une nouvelle modernisation du code du travail, relancer la réforme des retraites, transformer Pôle Emploi en France Travail (message subliminal ?!) alors que le 49-3 de la Constitution est déjà évoqué sur la réforme des retraites ? Rappelons que le 49-3 permet au gouvernement de s'exonérer des débats au Parlement et a fortiori des débats avec les organisations syndicales.

Nous n'avons manifestement pas la même conception du « dialogue social » !



Evelyn BLEDNIAK
Laurence CHAZE
Diego PARVEX
Avocats associés

P.2/3 DANS L'ACTU

P.4 VRAI/FAUX

P.5 POIL À GRATTER

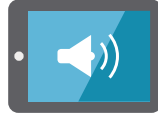
P.6/7 DOSSIER SPÉCIAL



www.atlantes.fr

ASSISTANCE / CONSEIL / NÉGOCIATION / CONTENTIEUX / FORMATION

RETROUVEZ-NOUS sur Twitter et LinkedIn



DANS L'ACTU

Le point sur la procédure d'inaptitude

Quel rôle pour mon CSE ?

Depuis le 1^{er} janvier 2017, la procédure d'inaptitude a été simplifiée que l'origine de cette inaptitude soit d'origine professionnelle ou non-professionnelle. Cela a favorisé le rôle des élus du personnel. Pour autant, lorsqu'un salarié est reconnu inapte, cela rime trop souvent avec un licenciement.

Conformément aux articles L.1226-2 et L.1226-10 du Code du travail, l'employeur doit consulter le CSE en cas de licenciement pour inaptitude d'un salarié, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle (accident du travail ou maladie professionnelle) ou non. Cette consultation doit porter sur les **propositions de reclassement** avant de les présenter au salarié (*Cass. soc., 30 sept. 2020, n°19-11.974*).

Ce n'est qu'**après avoir fourni au CSE toutes les informations nécessaires**, que l'employeur peut recueillir l'avis du CSE. Cela concerne notamment l'état de santé du salarié ainsi que l'ensemble des recherches de reclassement effectuées par l'employeur. À défaut de ces informations, le licenciement doit être considéré comme étant sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 30 sept. 2020, n°19-12.873*).

Concrètement, la jurisprudence reconnaît que le CSE est bien consulté lorsque la convocation du CSE a été accompagnée d'informations sur la situation du salarié, le poste qu'il occupait, et que le procès-verbal de la réunion du CSE démontre qu'ils avaient été informés de la teneur de l'avis du médecin du travail ainsi que des réponses apportées par celui-ci aux propositions de reclassement formulées par l'employeur (*Cass. soc., 8 avr. 2021, n°20-12.368*).

Quid en cas d'absence de proposition de reclassement ?

Sur ce point, la jurisprudence est fluctuante. Nous vous conseillons donc d'exiger une consultation du CSE même si l'employeur ne propose pas de reclassement au salarié devenu inapte.

Le CSE doit-il nécessairement rendre un avis négatif ?

Il faut savoir qu'un avis positif du CSE sur les propositions de reclassement n'empêche pas le salarié de saisir ensuite le juge qui pourra reconnaître tout de même le licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 6 mai 2015, n°13-25.727*).

Comment se passe en pratique la consultation du CSE ?

La jurisprudence a admis que la consultation pouvait se dérouler hors du cadre d'une réunion CSE (*Cass. soc., 29 avr. 2003, n°00-46.477*). Cela signifie donc que l'employeur peut **interroger individuellement** chaque élu titulaire. Contrairement aux réunions du CSE, cette consultation peut également se tenir par **conférence téléphonique** (*Cass. soc., 30 sept. 2020, n°19-13.122*). Cependant, pour des questions de preuve, l'employeur convoquera en général le CSE à une réunion, pour acter de la réalité de la consultation du CSE, notamment via le registre de tenue des réunions (pour des entreprises de moins de 50 salariés) ou le procès-verbal (pour des entreprises d'au moins 50 salariés).

💡 Conseil Atlantes

Même s'il peut exister un doute sur l'application des délais de consultation, sauf à ce qu'il manque des informations essentielles pour que les élus puissent se prononcer, il n'est, à notre sens, pas nécessaire d'attendre pour se prononcer.

En effet, cela laisse le salarié dans une situation d'incertitude pendant laquelle il ne perçoit pas de salaire (pendant une durée maximale d'un mois). Il peut donc être pertinent, notamment s'il y a des propositions de reclassement, de les examiner au plus vite.

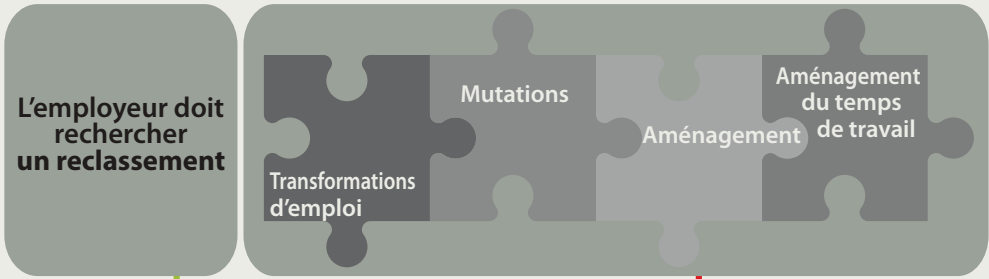
Camille PIAT / Avocate



AVIS DU MÉDECIN DU TRAVAIL

✓ **RECLASSEMENT POSSIBLE**

✗ **RECLASSEMENT IMPOSSIBLE**
Maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé
L'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi



💡 Reclassement **TROUVÉ**

☹️ Reclassement **NON TROUVÉ**

🗣️ **Consultation du CSE**

PRÉCONISATIONS

Proposition du reclassement PAR ÉCRIT

Information sur les motifs rendant impossible le reclassement

🤝 **ACCORD du salarié**

☹️ **REFUS du salarié**

ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE de licenciement
Entretien préalable **OBLIGATOIRE**

📄 **REPRISE DE L'ACTIVITÉ**
Sur poste équivalent dans le respect des préconisations du médecin du travail

📅 **Dans tous les cas, REPRISE DU SALAIRE après 1 MOIS**



Congés payés

Mon employeur peut m'imposer de poser un congé à une date déterminée



VRAI. En l'absence de dispositions conventionnelles spécifiques sur le sujet, il revient à l'employeur de fixer les contours de la période de prise de congés (*article L.3141-16 du Code du travail*).

Ainsi, l'employeur peut imposer des dates précises de congés payés, dans une période déterminée par lui-même devant comprendre obligatoirement la période allant du 1er mai au 31 octobre.

Mais encore faut-il que l'employeur ait respecté certaines formalités :

- Fixer la période des congés et l'ordre des départs après avis du CSE (*article L.3141-6 du Code du travail*) ;
- Informer les salariés de la période de prise de congés et ce au moins 2 mois avant l'ouverture de celle-ci (*article D.3141-5 du Code du travail*) ;
- Communiquer l'ordre des départs fixé à chaque salarié par tout moyen au moins un mois avant son départ (*article D.3141-5 du Code du travail*).

Mon employeur peut m'imposer de poser 2 semaines de congés payés



VRAI. Les dispositions légales énoncent que 12 jours ouvrables continus de congés payés doivent être pris (*article L.3141-18 du Code du travail*).

Je peux partir en congés payés sans réponse de la part de mon employeur



VRAI. Mais seulement si l'employeur n'a pas respecté ses obligations en matière de planning des congés et si le salarié l'a informé de son départ.

En effet, si l'employeur n'a pris aucune décision en matière de planning de congés, il ne peut pas reprocher au salarié d'être parti sans autorisation dès lors que celui-ci a émis des vœux quant à ces dates (*Cass. Soc. 14 décembre 2016 n° 15-25.293*).

Néanmoins, quand bien même l'employeur n'aurait pas respecté ses obligations en matière de planning, le salarié qui prévoit de partir en congés payés doit en informer son employeur. A défaut, cela pourrait constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (*Cass. Soc. 11 juillet 2007, n° 06-41.706*).

Mon employeur peut me contraindre de reporter mes congés payés du jour au lendemain



FAUX. L'employeur qui entend modifier l'ordre ou la date des départs en congés doit respecter un délai d'un mois avant la date de départ initialement prévue, sauf circonstances exceptionnelles (*article L.3141-16 du Code du travail*).

Ce délai peut être modifié par accord collectif d'entreprise, d'établissement ou par convention collective.

Je peux reporter mes congés payés lorsque je tombe malade avant de partir en congés



VRAI. Lorsque le salarié est tombé malade avant de prendre ses congés payés annuels au cours de la période prévue, ses congés doivent être reportés après la date de reprise du travail (*Cass. Soc. 24 février 2009, n°07-44.488*).

Je peux reporter mes congés payés lorsque je tombe malade pendant mes congés



FAUX. Le salarié qui tombe malade au cours de ses congés payés ne peut pas exiger de prendre ultérieurement le congé dont il n'a pas pu bénéficier, l'employeur s'étant acquitté de son obligation à son égard (*Cass. Soc. 4 décembre 1996, n°93-44.907*). Une telle possibilité peut néanmoins être prévue par accord collectif ou convention collective



À savoir : la Cour de Justice de l'Union Européenne estime qu'un salarié qui tombe malade pendant ses congés payés peut reporter les jours de congés dont il n'a pas pu bénéficier du fait de sa maladie (*CJUE, 5^e ch. 21 juin 2012, aff. C-78/11, ANGED c/FASGA*). En revanche cette décision n'a jamais été reprise par le juge français.

Mes congés non soldés doivent être indemnisés



VRAI. Mais seulement si l'employeur n'est pas parvenu à assurer le départ en congés des salariés avant la clôture de la période de congés payés. En effet, si le salarié n'a pas pu prendre ses congés du fait de l'employeur, ce dernier doit les indemniser, et le salarié a droit à des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi (*Cass. Soc. 26 octobre 2004, n°02-44.776*).

Mais si le salarié ne prend pas ses congés pour une raison indépendante de l'employeur, ses congés sont perdus à la fin de la période de prise de congés.



La communication du CSE : Transformer son savoir-faire en faire savoir

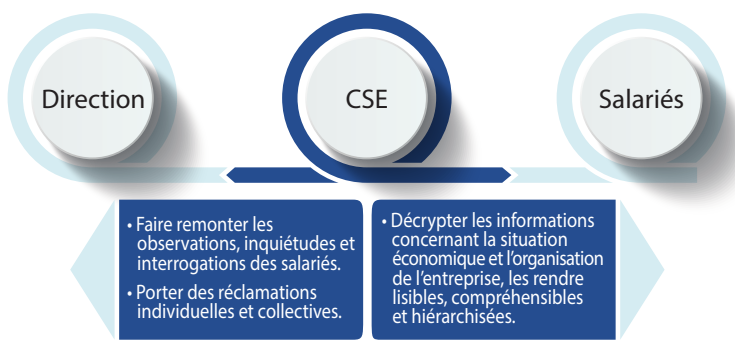
Pour de nombreux CSE, la crise sanitaire a pu impliquer de s'éloigner pendant de long mois des salariés. Par ailleurs, l'introduction de nouvelles organisations du travail qui accompagnent la sortie de crise invitent nécessairement à s'interroger sur cette préservation du lien crucial du CSE avec les salariés.

Communiquer POURQUOI ?

La communication du CSE renvoie en réalité à deux enjeux :

- Une action d'**information des salariés sur l'action du CSE** et plus généralement sur la vie de l'entreprise. À ce titre, lorsque le CSE rencontre des difficultés dans le respect de ses prérogatives, il peut être pertinent d'en informer les salariés pour éviter le sentiment d'inertie.
- La nécessité de créer **des zones d'interface et de dialogue** pour faire remonter les problématiques de terrain mais aussi les attentes collectives et problématiques individuelles des salariés.

Il convient à notre sens de comprendre l'instance comme étant au carrefour d'enjeux de communication multiples.



Communiquer sur QUOI ?

La communication du CSE ne doit pas se limiter aux ASC ! **À l'exception des informations dites confidentielles et des propos diffamatoires ou injurieux**, le CSE peut communiquer sur tous les sujets en lien avec son action.

Il peut s'agir du contenu des réunions en lien avec la vie économique et les projets de l'entreprise et ses conséquences sur la santé mais également :

- des réclamations et des résultats d'enquêtes anonymisés,
- de points sur les prérogatives du CSE comme les droits d'alerte,

- de point sur l'évolution du droit du travail ou de la convention collective comme les évolutions relatives aux grilles de salaire par exemple.

Communiquer COMMENT ?

Préalablement à la mise en place d'outils de communication, il est nécessaire pour le CSE de s'interroger sur ses objectifs, la stratégie pour y répondre mais également **les moyens humains et financiers** qu'il souhaite y consacrer.

En effet, il ne peut y avoir de communication efficace que si elle s'astreint à une certaine régularité. S'il est possible d'identifier des temps forts en lien avec l'agenda social (comptes annuels, NAO, ASC, etc) il convient de se tenir à une certaine périodicité (chaque réunion, chaque mois, chaque trimestre) sans que cela ne fasse obstacle à des communications ponctuelles chaque fois que nécessaire.

La mise en place d'un calendrier des communications en lien avec l'agenda social de l'entreprise permettra d'anticiper les échéances.

Conseil Atlantés

Il est possible de désigner au sein du CSE un ou plusieurs membres qui auront en charge la communication de l'instance.

Les moyens de communication : Un élément de la négociation sur le fonctionnement du CSE

On peut au préalable dresser deux constats :

- **Concernant la mise en place d'outils numériques, si la loi dite « travail » du 8 août 2016 a concédée une timide avancée pour les organisations syndicales**, le Code du travail renvoie à la négociation la possibilité d'adresser des courriels, de disposer d'un espace propre au CSE.
- Entreprises multi-sites, télétravail, flex-office sont par ailleurs nombre de situations qui ne sont pas couvertes par le Code du travail renvoyant à une nécessaire négociation.

Si le droit met à disposition des outils tels que les panneaux d'affichage ou un local permettant de se réunir, on ne peut que regretter que certains outils demeurent donc *in fine* soumis à l'autorisation de la direction

Dès lors, après avoir dressé l'inventaire de l'existant, ces thèmes ne doivent pas être oubliés dans la (re)négociation de votre accord de dialogue social ou à défaut peuvent toujours être intégré dans le règlement intérieur du CSE.

Maxence DEFRANCE / Juriste IDF

Se former sur le sujet

POUR RÉSUMER :

- ✓ Définir les objectifs du CSE et les moyens alloués
- ✓ Faire l'inventaire des outils existants et négocier si nécessaire

- ✓ Planifiez les actions de communication
- ✓ Créez des indicateurs de mesure.



FIL ROUGE ÉLECTIONS : LA NÉGOCIATION PRÉÉLECTORALE

Les ordonnances Macron se sont targuées de faire la part belle à la négociation d'entreprise, laissant un grand nombre de sujets stratégiques entre les mains des partenaires sociaux. Après un premier mandat en CSE qui a probablement démontré ses faiblesses, il est essentiel de se saisir de cette faculté et de négocier pour éviter l'application des dispositions supplétives du Code du travail.

Négocier, oui...
mais négocier **QUOI ?**

Plusieurs thèmes peuvent être négociés avant les futures élections, dont principalement :

- L'architecture de la représentation du personnel ;
- Les modalités d'organisation du processus électoral.

Si l'organisation du processus électoral, dans le cadre du protocole d'accord préélectoral, recouvre des enjeux stratégiques tels que :

- La fixation du nombre de sièges (et donc d'élus... !) et leur répartition entre les collègues ;
- L'augmentation du nombre de mandats successifs dans les entreprises de moins de 300 salariés,
- Ou encore les modalités d'organisation de la campagne électorale

... le renouvellement du CSE implique avant tout de négocier sur la composition et les différents niveaux de la future représentation du personnel.

Cet article va vous permettre d'appréhender ces négociations stratégiques, leur contenu et leurs enjeux. Vous retrouverez très bientôt un article consacré au PAP sur notre site internet. Suivez nos actualités. ➤

Négocier l'architecture de la représentation du personnel dans votre entreprise

1. Entreprises multi-sites : (re)négociez le découpage géographique de la représentation du personnel

Cette négociation est fondamentale puisque l'établissement

distinct constitue le cadre de mise en place des CSE, qui désigneront ensuite les membres du CSE central d'entreprise.

Le nombre et le périmètre des établissements distincts doivent faire l'objet d'une négociation avec les organisations syndicales (OS) représentatives dans l'entreprise dans le cadre d'un accord majoritaire (voir ci-après) ou, en l'absence de syndicats, par le biais d'un accord conclu avec la majorité des élus titulaires du CSE.

Dans le cadre des négociations, la définition de l'établissement distinct est totalement libre.

Ce n'est qu'en cas d'échec de négociations engagées loyalement que l'employeur peut déterminer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts de l'entreprise¹ en fonction de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel² » et d'exécution du service, sachant que plusieurs établissements distincts peuvent être reconnus même si certaines compétences en matière budgétaire et de gestion du personnel sont centralisées au siège³.

Vous l'aurez compris, il s'agit d'une négociation essentielle afin d'éviter une dilution de la représentation du personnel lorsque le périmètre des établissements distincts est démesurément large, voire lorsqu'il n'y a qu'un CSE unique. Demandez la !

2. Les représentants de proximité, l'émanation locale du CSE

Les RP sont une instance facultative et ce quel que soit l'effectif et le découpage de l'entreprise. Leur mise en place, la détermination de leurs attributions et de leurs moyens ne peuvent résulter que d'un accord majoritaire.

Ainsi, l'accord mettant en place les représentants de proximité suppose de mener une réflexion préalable sur ce que sera cette instance, sa composition, et son rôle, en précisant notamment :

- **Les prérogatives confiées aux RP :** elles peuvent aller d'un simple rôle d'écoute des salariés en lien avec le CSE, à un véritable rôle de gestion des réclamations individuelles et collectives, ou de problématiques SSCT ainsi qu'en matière d'ASC ;
- **Les modalités de leur désignation :** Les RP peuvent être des élus du CSE, ou des salariés désignés par le CSE.

1 - Cass. soc. 17 avril 2019, n°18-22948

2 - C.trav. art. L.2313-4

3 - Cass.soc. 22 janvier 2020 n°19-12011

Il conviendra dès lors de déterminer les critères de leur désignation (vote à la majorité ou sélection des candidats sur la base de critères préétablis, ...);

• **Leur nombre et leurs moyens** : les RP ne bénéficient d'aucun crédit d'heures de délégation. Qu'il s'agisse d'élus titulaires ou suppléants, et a fortiori si ce sont des salariés non élus, il conviendrait de prévoir un crédit d'heures de délégation spécifique aux missions de RP en fonction de l'effectif de leur périmètre. Pensez également aux autres moyens : liberté de déplacement (et frais éventuels) et temps pour échanger avec les salariés, mise à disposition de locaux et de moyens de communication, ou encore l'accès à la BDESE ;

• **Leurs modalités de fonctionnement** : il convient d'organiser la coordination des RP avec les autres instances (CSE, CSSCT,...) en fonction des compétences de chacun, notamment via : l'organisation de réunions avec la Direction locale, participation des RP aux réunions du CSE, tenue de permanences, transmission des informations au CSE, ...

3. Répartissez les compétences : mise en place de CSSCT et d'autres commissions du CSE

Les élus déplorent trop souvent l'élargissement excessif des compétences du CSE, alors même que les élus manquent souvent de temps. Il est possible d'y remédier en procédant à une répartition des compétences.

LA COMMISSION CSSCT

Désormais, la mise en place d'une CSSCT n'est obligatoire que dans les entreprises ou établissements d'au moins 300 salariés⁴.

Un accord d'entreprise peut instaurer une CSSCT à moins de 300 salariés⁴.

Contrairement aux représentants de proximité, les membres des CSSCT sont obligatoirement désignés parmi les membres du CSE. C'est l'occasion de mobiliser les suppléants !


Conseil Atlantès

Il est nécessaire de bien définir le champ de compétence et d'action de la commission et son mode de fonctionnement

LA CRÉATION DE COMMISSIONS SPÉCIFIQUES

Un accord d'entreprise majoritaire peut prévoir la création de commissions supplémentaires **dédiées à certains sujets ou à certains métiers de l'entreprise**.

S'agissant de **la composition de ces instances**, le Code du travail laisse carte blanche à l'accord : il est donc possible de prévoir que leurs membres seront **des élus suppléants** ou même **des salariés volontaires**.

 **Conseil Atlantès** : A notre sens, la création de commissions supra-légales constitue une vraie opportunité d'optimiser le fonctionnement de l'instance en identifiant et attribuant certains sujets spécifiques à des acteurs dédiés, et soulager ainsi le CSE afin de lui **permettre de se concentrer sur ses autres attributions économiques et sociales**.

COMMENT ?

Toutes ces dispositions ne peuvent être négociées que dans un ou plusieurs **accord(s) majoritaire(s)** sans possibilité de validation référendaire.

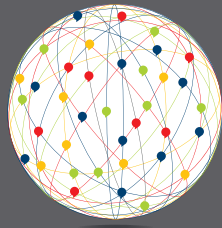
S'agissant de **la durée de l'accord**, si vous êtes parvenus à négocier des améliorations notables dans la représentation du personnel, il serait souhaitable de les pérenniser dans le cadre d'un accord à durée indéterminée incluant une clause de révision systématique avant chaque élection. Cela permettra ainsi d'actualiser le dispositif sans le fragiliser en repartant « de zéro » comme ce serait le cas d'un accord à durée déterminée calquée sur la durée des mandats.

La méthodologie pour parvenir à un accord satisfaisant

- Dresser un état des lieux : Identifier les besoins et problématiques spécifiques à votre entreprise / établissement.
- Se former pour connaître les dispositions supplétives, afin de distinguer, parmi les propositions de l'employeur, celles qui constituent de véritables concessions.
- Hiérarchiser ses besoins et donc ses demandes : Identifier les mesures prioritaires vs. celles sur lesquelles vous accepteriez de faire des concessions.
- Formuler des propositions réalistes et inventives : Si l'employeur propose un crédit d'heures inférieur à celui sollicité pour les RP, proposer alors que le temps passé en réunion avec l'employeur ou en réunion du CSE ne s'impute pas sur le crédit d'heures. N'hésitez pas à aller piocher au sein des accords conclus dans des entreprises similaires.
- Se faire accompagner par un cabinet d'avocats, comme Atlantès, disposant d'une solide expérience en négociation collective, parce que les IRP ont besoin d'experts en droit tout autant que les employeurs.

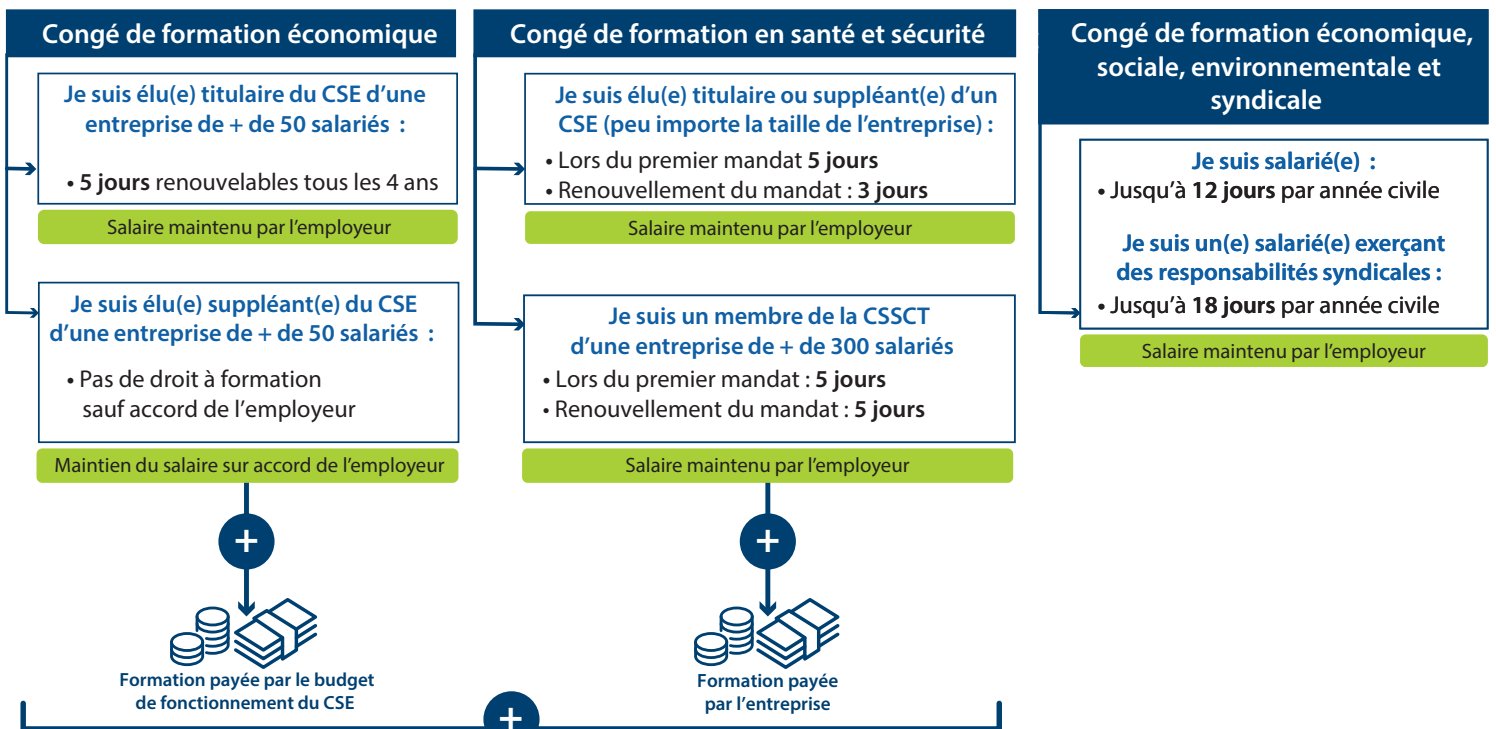
Marion STOFATI / Avocate, Atlantès Marseille

⁴ - Art. L.2315-36 du Code du travail. Les anciennes CHSCT étaient obligatoires dès que l'effectif atteignait 50 salariés
⁵ Art. L.2315-45 du Code du travail



SE FORMER POUR SE DÉFENDRE AVEC ATLANTES

règles applicables depuis le 31 mars 2022



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

Retrouvez notre offre de formation sur nos réseaux :
www.atlantes.fr  

