

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android) ;
- Son site internet : www.actanceavocats.com
- Sur son compte Instagram : [actance_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



RELATIONS COLLECTIVES

PSE – Consultation du CE – Avis tardif – Obstacle à l'homologation (NON)

Rappel : Dans les entreprises employant au moins 50 salariés, l'employeur réunit et consulte le CE, ou le cas échéant, le CSE sur :

- L'opération projetée et ses modalités ;
- Le projet de licenciement collectif.

Le comité tient au moins 2 réunions espacées d'au moins 15 jours.

En l'absence de délai prévu par accord collectif, le comité rend ses 2 avis dans un délai qui ne peut être supérieur, à compter de la première réunion, à :

- 2 mois lorsque le nombre de licenciements est inférieur à 100 ;
- 3 mois lorsque le nombre de licenciements est au moins égal à 100 et inférieur à 250 ;
- 4 mois lorsque le nombre de licenciements est au moins égal à 250 salariés.

En l'absence d'avis rendu dans ces délais, le comité est réputé avoir été consulté (art. L. 1233-30 du Code du travail).

Le non-respect de ces délais par le comité peut-il empêché l'homologation du document unilatéral fixant le PSE ?

CE., 22 mai 2019, n° 420780

Dans cette affaire, l'entreprise envisageait de supprimer 41 emplois.

Le délai de consultation du CE était donc porté à 2 mois, en l'absence d'accord collectif.

Or, le CE avait rendu ses avis bien après ce délai. En l'espèce, la première réunion du CE avait eu lieu le 7 décembre 2016 et le CE a rendu ses avis le 9 juin 2017.

Le 7 juillet, l'employeur a obtenu l'homologation du document unilatéral fixant le PSE.

Le CE a demandé l'annulation de cette décision. Il soutenait que le dépassement du délai de 2 mois affectait la régularité de la procédure, de sorte que la Direccte n'aurait pas dû homologuer le document unilatéral.

Le Conseil d'Etat ne suit pas ce raisonnement et considère en premier lieu que l'administration ne peut être régulièrement saisie d'une demande

d'homologation d'un document unilatéral fixant le contenu d'un PSE que si cette demande est accompagnée des avis rendus par le CE, ou, en l'absence de ces avis, si le comité est réputé avoir été consulté.

La Haute juridiction ajoute que lorsque, comme en l'espèce, la demande est accompagnée des avis rendus par le CE, le fait que le CE, ou désormais, le CSE ait rendu ses avis au-delà des délais est par lui-même sans incidence sur la régularité de la procédure d'information consultation du comité.

Autrement dit, la Direccte peut homologuer un document unilatéral fixant le PSE, peut important que les avis du comité joints à cette demande aient été rendus hors délai.

Note : Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat va même plus loin et précise que dans le cas où le CE, ou le cas échéant le CSE, n'a rendu aucun avis dans le délai fixé, la Direccte peut homologuer ou valider le PSE, qui lui a été transmis par l'employeur, à 2 conditions cumulatives :

- Le comité doit avoir été mis à même, avant cette transmission, de rendre ses 2 avis en toute connaissance de cause dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation ;
- Le délai de consultation est échu à la date de transmission de la demande.

CSE – Mise en place d'une CSSCT – Désignation d'un représentant syndical (NON) – Absence de fondement

Rappel : Depuis la mise en place du CSE, le CHSCT a été supprimé et remplacé par une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT).

Cette commission doit être créée au sein du CSE dans les entreprises ou établissements d'au moins 300 salariés (art. L. 2315-36 du Code du travail).

Les membres de la commission sont désignés par le CSE parmi ses membres titulaires ou suppléants (art. L. 2315-39 du Code du travail).

TI de Rouen., 20 mai 2019, n° 11-19.000943

Au sein de la CSSCT, une organisation syndicale a désigné un représentant syndical (RS).

L'employeur a saisi le Tribunal d'instance (TI) d'une demande en annulation de cette désignation. Il estimait que celle-ci ne reposait sur aucun fondement, ni légal, ni conventionnel ; l'accord d'entreprise relatif à la mise en place du CSE ne prévoyant rien en ce sens.

Pour sa part, l'organisation syndicale faisait référence à l'accord-cadre interprofessionnel du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail qui permettait dans les entreprises de plus de 300 salariés la désignation d'un RS au sein du CHSCT.

Le TI a fait droit à la demande de l'entreprise estimant que les dispositions de l'accord-cadre étaient propres au CHSCT et non transposables à la CSSCT mis en place au sein du CSE.

En effet, le TI a considéré que les dispositions de l'accord étaient « *caduques conformément à l'article 9 VII de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 modifié* » ayant institué le CSE.

Cet article 9 prévoit, en effet, que les stipulations issues des accords d'entreprise, des accords de branche et des accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prises en application des anciennes dispositions relatives notamment au CHSCT cessent de produire effet à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du CSE.

Il en résulte que l'accord-cadre ne pouvait servir de fondement juridique pour la désignation d'un RS à la CSSCT.

En l'espèce, la désignation ayant été opérée en l'absence de fondement légal et conventionnel, elle devait être annulée.

Autrement dit, en l'absence de disposition légale, seule une disposition prévue par accord collectif peut autoriser une désignation de RS à la CSSCT.

Elections professionnelles – Eligibilité – Candidature d'une directrice d'établissement – Existence d'une délégation de pouvoirs écrite – Assimilation à l'employeur (NON)

Rappel : Tous les salariés de l'entreprise ne peuvent pas participer aux élections professionnelles.

En effet, un salarié détenant une délégation de pouvoirs établie par écrit permettant de l'assimiler à l'employeur n'est ni électeur, ni éligible (Cass. Soc., 6 mars 2001, n° 99-60.553).

Mais, la Cour de cassation ne s'arrête pas à un critère purement formel, à savoir l'existence d'une délégation de pouvoirs. Elle contrôle que cette délégation confère effectivement au salarié des pouvoirs permettant de l'assimiler à l'employeur.

Cass. Soc., 15 mai 2019, n° 18-19.862

Une directrice d'établissement a été élue membre suppléant du CSE le 17 mai 2018.

L'entreprise a saisi le TI en annulation de cette candidature.

Selon elle, la salariée était inéligible au CSE en raison de la délégation de pouvoirs qu'elle avait signée.

En effet, en vertu de cette délégation de pouvoirs, la directrice participait aux réunions des anciens CE ou DP avec la directrice générale (DG) pour répondre, en cas de besoin, aux questions des élus concernant son établissement.

En outre, la délégation de pouvoirs précisait que la salariée était responsable du personnel dont elle avait la charge. A ce titre, elle pouvait :

- Recruter du personnel pour son établissement ;
- Initier une procédure disciplinaire en informant la DG de toute mesure disciplinaire qui lui semble opportune ;
- Définir les tâches de son personnel.

La Cour de cassation ne suit pas cette analyse et rappelle que ne peuvent exercer un mandat de

représentation les salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel (IRP).

En l'espèce, les juges ont relevé :

- D'une part, que si la salariée bénéficiait d'une délégation de pouvoirs, celle-ci était limitée, dans la mesure où elle devait toujours agir sous l'autorité de la DG et qu'elle ne pouvait pas signer les CDI ou exercer, elle-même, le pouvoir disciplinaire ;
- D'autre part, qu'elle ne pouvait représenter l'employeur devant les IRP puisqu'elle avait uniquement pour mission d'assister la DG à ces réunions dans la mesure où les questions à l'ordre du jour concernaient son établissement.

Il en résulte, au regard de ces divers éléments, que la directrice de l'établissement ne pouvait être assimilée à l'employeur, de sorte qu'elle était parfaitement éligible au CSE.

Barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse – Article L. 1235-3 du Code du travail – Non application par plusieurs CPH – 1^{ère} décision de la Cour d'appel prochainement

Rappel : L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a instauré à l'article L.1235-3 du Code du Travail un barème pour fixer le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ce barème prévoit un plancher et un plafond en fonction de l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise.

Une multitude de CPH ont écarté l'application de cet article.

Le gouvernement a, dans le cadre d'une circulaire du 26 février 2019, demandé aux Cours d'appel qui seront prochainement saisies de cette question de solliciter le Ministère public pour faire connaître sa position.

Audience du 23 mai 2019 – Pôle 6 chambre 8 de la Cour d'appel de Paris

Lors d'une audience en appel du 14 mars 2019, un salarié a soulevé l'inconventionnalité du barème.

L'audience a été renvoyée au 23 mai 2019, la Cour d'appel sollicitant l'avis du Ministère public.

Au cours de cette nouvelle audience, plusieurs syndicats (CGT, FO, CFDT, SAF, Solidaires et SAP) se sont relayés à la barre pour soutenir la demande d'inconventionnalité du salarié.

C'est pourtant sans surprise que le Ministère public a balayé tous les arguments et conclu à la validité du barème.

Reste à savoir si la cour d'appel suivra cet avis, lorsqu'elle rendra sa décision, annoncée le 25 septembre 2019.

Note : Par ailleurs, la Cour de cassation, saisie de 2 demandes d'avis, doit également se prononcer au cours du mois de juillet sur la conventionnalité du barème.

Il reste toutefois un doute sur la recevabilité de ces demandes (Cf. *Actu-tendance* n° 496).

Législation et réglementation

Loi Avenir professionnel – Index égalité Femmes-Hommes : Mise à jour par le Ministère du travail de son « questions-réponses »

Le Ministère du travail a mis en ligne sur son site internet, 14 février 2019, une « foire aux questions » permettant d'aider les entreprises à mettre en œuvre l'Index égalité Femmes-Hommes (Cf. *actu-tendance* n° 483).

Le Ministère a mis à jour ce document le 14 mai 2019 en y apportant des informations supplémentaires.

– Nouvelles entreprises : impossibilité de calculer l'Index

Les entreprises qui ne disposent pas de données sur les 12 mois consécutifs, à la date d'assujettissement à l'obligation de publication de l'Index, ne peuvent calculer leur Index.

C'est notamment le cas d'une entreprise créée en décembre 2018 et qui doit publier son Index le 1^{er} septembre 2019.

Toutefois, l'entreprise devra **communiquer à la Direccte et au CSE les raisons pour lesquelles les indicateurs n'ont pas pu être calculés** (article D. 1142-5).

– Salariés pris en compte

Les apprentis ou les titulaires d'un contrat de professionnalisation ne sont pas pris en compte pour le calcul des indicateurs.

S'ils sont **embauchés en CDI à la suite de leur alternance**, ils seront pris en compte uniquement si la période passée en **CDI est supérieure à six mois**, peu important qu'il y ait reprise d'ancienneté au premier jour de l'alternance.

– Rémunération prise en compte

La « foire aux questions » précise également les sommes à intégrer dans l'assiette de rémunération.

L'employeur doit **prendre en compte** dans l'assiette de rémunération les **avantages en nature**, telles que la voiture de fonction utilisée à des fins personnelles et les **avantages en espèces** telles que l'indemnité ou crédit de déplacement.

En revanche, **sont exclus** de cette assiette :

- o Les éléments de rémunération optionnels, à savoir les actions, ou compensations différées en actions ou les stock-options ;
- o Les sommes issues de la monétisation du compte épargne temps du (CET).

– Consultation du CSE pour le calcul de l'écart de rémunération

Pour le calcul de l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, l'employeur doit répartir les salariés notamment par catégories de postes équivalents.

Cette répartition peut se faire :

- Par niveau ou coefficient hiérarchique en application de la classification de branche ou selon une autre méthode de cotation des postes. Dans ce cas, **la consultation du CSE est obligatoire** ;
- En fonction des 4 CSP (*ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise, ingénieurs et cadres*). Dans ce cas, **la consultation du CSE n'est pas obligatoire**.

– Calcul de l'indicateur sur le retour de congé maternité

La « Foire aux questions » précise que :

- Le **congé d'adoption** est pris en compte au même titre que le congé de maternité ;
- Lorsque le congé de maternité est suivi d'un congé parental, le retour correspond **au retour physique** dans l'entreprise, soit à l'issue du congé parental. En revanche, seules les **augmentations intervenues pendant le congé de maternité sont prises en comptes**, et non celles intervenues pendant le congé parental.

– Transmission des données au CSE

Le Ministère du travail va mettre en ligne un **modèle facultatif** de transmission des données de l'Index au CSE.

Cette transmission a lieu **en amont de la première réunion suivant la publication** de l'Index.

En cas de modification des données transmises aux services de l'inspection du travail, le CSE doit être à nouveau informé.

Loi PACTE – Epargne retraite – Projets d'ordonnance, de décret et d'arrêté

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises dite « Loi Pacte » a modifié en profondeur l'épargne retraite, en créant à compter du 1^{er} janvier 2020 un dispositif unique : le plan d'épargne retraite (PER).

La loi a autorisé le gouvernement à prendre des mesures à ce sujet par ordonnance.

Un projet d'ordonnance a été diffusé le 20 mai.

Il définit le contenu du PER. Celui-ci comprendrait 2 produits d'épargne d'entreprise :

- L'un facultatif bénéficiant à l'ensemble des salariés, (plan d'épargne retraite d'entreprise), qui succéderait au Perco ;
- L'autre obligatoire qui pourrait ne concerner qu'une ou plusieurs catégories de salariés (plan d'épargne retraite de fidélisation), succédant aux contrats « article 83 ».

Les entreprises pourraient regrouper ces 2 produits en un produit unique, qui cumulerait toutes les possibilités.

Le projet d'ordonnance prévoit également de mettre en place un nouveau produit d'épargne individuelle, qui succéderait à la fois au Perp et au contrat Madelin.

Un projet de décret et d'arrêté précisent le projet d'ordonnance.

Nous analyserons plus en détails ces mesures lors de leur publication.

PARIS
152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00
www.actanceavocats.com

NICE
1, rue Louis Gassin – 06300 Nice
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50
www.actanceavocats.com



Restez connectés avec Actance :

