



ADVANT Altana NEWSLETTER DROIT SOCIAL

JUIN 2022

EDITO



Nous venons de participer le week-end dernier à la première édition d'« Advant Live », le séminaire de tous les avocats d'Advant organisé à Berlin. Nous sommes rentrés pleinement conscients de la formidable opportunité qu'Advant représente pour nos trois cabinets afin de vous offrir, chers clients, le meilleur des services de votre « european advantage ». Les conférences, avec les grands témoins qui nous ont honorés de leur présence, dont le Président Nicolas Sarkozy, ont rappelé les enjeux géopolitiques et économiques cruciaux auxquels l'Europe est confrontée et le rôle primordial qu'elle peut et doit continuer à jouer dans les années à venir. Advant en tant qu'alliance continentale européenne s'inscrit pleinement dans cette dynamique. Vous trouverez quelques photos à la dernière page de ce numéro spécial.

Vous retrouverez également vos rubriques habituelles dans cette édition. Notre « Une » est consacrée aux « écarts de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes ». Dans notre « coin du praticien » nous nous intéressons aux nouveautés en matière d'organisation des élections professionnelles. Vous retrouverez également les actualités législatives et jurisprudentielles.

Bonne lecture,

L'équipe Droit social d'Advant Altana

À LA UNE

LES ÉCARTS DE REPRÉSENTATION ÉQUILIBRÉE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES



A compter du 1^{er} septembre prochain, les entreprises employant au moins 1 000 salariés pendant trois exercices consécutifs comptables devront avoir publié les écarts de représentation entre les femmes et les hommes parmi leurs cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes. Nous revenons sur les modalités de cette obligation introduite par [la loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021](#) visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle et précisée par le [décret n° 2022-680 du 26 avril 2022](#).

Entreprises concernées

L'obligation de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes sera vérifiée, d'une part dans le périmètre formé par les cadres dirigeants de l'entreprise et, d'autre part, dans le périmètre formé par les membres des instances dirigeantes dans les entreprises employant au moins 1 000 salariés pendant trois exercices consécutifs comptables.

Ainsi, sont considérés comme une

instance dirigeante, l'instance ou le comité mis en place afin d'assister le dirigeant, quelle que soit sa dénomination.

A l'inverse, le directoire, le conseil de surveillance ou le conseil d'administration ne sont pas considérés comme des instances dirigeantes.

Le Ministère du travail a précisé dans un [questions-réponses](#), publié le 29 avril 2022, que ces obligations ne sont pas applicables aux unités économiques et sociales.

Données permettant d'apprécier l'écart de représentation

Pour calculer les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et au sein des instances dirigeantes, doivent être pris en compte :

- les pourcentages de femmes et d'hommes parmi l'ensemble des cadres dirigeants au sens de l'article L. 3111-2 du code du travail ;
- les pourcentages de femmes et

d'hommes parmi l'ensemble des membres des instances dirigeantes, y compris les personnes non salariées.

La proportion de femmes et d'hommes est appréciée chaque année sur une période de 12 mois consécutifs correspondant à l'exercice comptable, en fonction du temps passé par chaque homme et chaque femme, sur cette période de référence, en tant que cadres dirigeants ou membres des instances dirigeantes.

Publication des écarts de représentation entre les femmes et les hommes

Les écarts de représentation identifiés doivent être publiés annuellement sur le site Internet de l'entreprise lorsqu'il en existe un, au plus tard le 1^{er} mars de l'année en cours. Pour publier les écarts éventuels identifiés sur l'année 2021, une disposition transitoire est prévue, permettant aux entreprises de réaliser la première publication des résultats jusqu'au 1^{er} septembre 2022. À défaut de site Internet, ils sont portés à la connaissance des salariés par tout moyen.

Le ministère précise que lorsque les écarts de représentation ne sont pas calculables, l'employeur n'est pas tenu de publier une information sur son site internet. Toutefois, il doit transmettre à l'administration et au comité social et économique les précisions expliquant la raison pour laquelle ces écarts n'ont pas pu être calculés.

Calendrier et suivi de la publication des écarts

La loi a également prévu qu'à compter du 1^{er} mars 2023, ces écarts de représentation seront rendus publics et actualisés sur le site du ministère du Travail.

A compter du 1^{er} mars 2026, ces entreprises devront atteindre une proportion minimale de 30 % de personnes de chaque sexe, puis de 40 % au 1^{er} mars 2029.

En vue d'atteindre une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les postes de direction, les entreprises concernées devront à compter du 1^{er} mars 2026 :

- étendre la négociation obligatoire relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à la définition de mesures adéquates et pertinentes de correction du déséquilibre constaté ;
- et, en l'absence d'accord prévoyant de telles mesures, les déterminer par décision unilatérale après consultation du comité social et économique.

Si ces objectifs ne sont pas atteints, l'entreprise concernée dispose d'un délai de 2 ans à compter du 1^{er} mars 2029 pour se mettre en conformité ; elle devra au bout d'un an publier des objectifs de progression et les mesures de correction retenues sous peine de pénalité d'un montant au plus égal à 1 % des rémunérations et gains versés au cours de l'année civile précédant l'expiration de ce délai.



LE COIN DU PRATICIEN

NOUVEAUTÉS EN MATIÈRE D'ORGANISATION DES ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

La mise en place des premiers CSE est très majoritairement intervenue au cours des années 2018 et 2019 en application des « ordonnances Macron ». Compte-tenu du cycle électoral de droit commun de 4 ans, de nombreux renouvellements de CSE devraient intervenir au cours des deux prochaines années. Par anticipation, nous revenons sur les grandes étapes de

l'organisation des élections professionnelles pour lesquelles plusieurs décisions récentes sont venues apporter quelques précisions.

Préparation des élections professionnelles

Les entreprises atteignant l'effectif d'au moins 11 salariés pendant 12 mois consécutifs ainsi que les entreprises dans lesquelles les

mandats au CSE arrivent à expiration doivent organiser les élections pour la mise en place d'un CSE (C. trav., art. L. 2311-1 à L. 2311-2).

Il est recommandé d'établir au plus tôt un rétroplanning fixant les principales étapes du processus électoral.

Le processus débute par la diffusion d'un document d'information à destination du personnel de l'en-



treprise permettant de donner date certaine à cette annonce de l'organisation des élections. La date du 1^{er} tour devra intervenir au plus tard le 90^{ème} jour suivant l'information du personnel (C. trav., art. L. 2314-4).

L'employeur doit également inviter les organisations syndicales à une réunion pour négocier le protocole d'accord préélectoral (PAP) suffisamment en amont dès lors que l'invitation doit parvenir au plus tard 15 jours avant la 1^{ère} réunion de négociation (C. trav., art. L. 2314-5). Dans le cas d'un renouvellement de l'institution, cette invitation est effectuée deux mois avant l'expiration du mandat des délégués en exercice. (C. trav., art. L. 2314-5)

Sont invitées à la négociation du PAP :

- les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ;
- mais également les organisations syndicales dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné, qui sont légalement constituées, qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et qui sont constituées depuis au moins 2 ans.

Cette négociation porte sur les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales. Plusieurs sujets doivent être

obligatoirement mentionnés, par exemple la répartition des sièges entre i) les différentes catégories de personnel ii) entre les différents établissements iii) et les différents collèges électoraux, la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral et les modalités de recours au vote électronique.

Sur ce dernier point, il a été jugé au début du mois de juin 2022 que, si le scrutin est organisé de manière électronique, l'employeur doit prendre les précautions nécessaires pour que ne soit écarté aucun électeur dont le matériel ou le lieu de résidence ne lui permettrait pas de se connecter à internet pour procéder au vote (Cass. soc., 1 juin 2022, n° 20-22.860).

La validité du PAP est soumise à une double condition de majorité posée à l'article L. 2314-6 du code du travail. Ce n'est qu'en l'absence de syndicat présent à la réunion ou en l'absence d'accord répondant à ces conditions de validité, sans saisine du juge judiciaire, que l'employeur peut fixer unilatéralement les modalités de vote.

Elaborer la liste électorale

La liste électorale comprend les personnes travaillant dans l'entité considérée ayant la capacité de voter. Les conditions d'électorat sont à vérifier avant publication de la liste quatre jours au moins avant la date de l'élection (C. trav., art. R. 2314-24).

En application de l'article L. 2314-18 du code du travail, la Cour de cas-

sation jugeait de manière constante que devaient être exclus du corps électoral les salariés qui soit disposent d'une délégation de pouvoir leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement ce dernier devant les institutions représentatives du personnel.

Dans sa décision n° 2021-947 du 19 novembre 2021, le Conseil constitutionnel considère qu'en privant des salariés de toute possibilité de participer en qualité d'électeur à l'élection du CSE pour ce seul motif, ces dispositions portent une atteinte manifestement disproportionnée au principe de participation des travailleurs. L'article L. 2314-18 du code du travail a donc été déclaré contraire à la Constitution. Afin de permettre au législateur de procéder aux clarifications nécessaires, le report de l'abrogation a été fixé au 31 octobre 2022.

Liste des candidats

Au premier tour des élections, seules les organisations syndicales qui ont été conviées à la négociation du protocole d'accord préélectoral peuvent présenter des candidats.

Afin d'assurer la représentation équilibrée des femmes et des hommes pour chaque collège électoral, les listes (titulaires et suppléants) qui comportent plusieurs candidats sont composées alternativement d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes ins-

crits sur la liste électorale (C. trav., art. L. 2314-30).

Si aucun candidat ne se présente au premier tour, s'il reste un ou plusieurs sièges à pourvoir, ou si le quorum n'est pas atteint, il convient d'organiser un second tour pour lequel les candidatures sont libres.

Par une décision du 5 janvier 2022, la Cour de cassation a rappelé que les dispositions de l'article L. 2314-30 du code du travail s'appliquent aux organisations syndicales mais ne s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au second tour des élections professionnelles (Cass. soc., 5 janvier 2022, n° 20-17.227).

Proclamation des résultats

Une fois le dépouillement terminé, le bureau de vote procède à la rédaction du procès-verbal des élections avant la proclamation nominative des résultats. Les résultats des élections au CSE doivent désormais être transmis en ligne via le téléservice du portail <https://www.elections-professionnelles.travail.gouv.fr>.

Durant le délai de contestation des élections, qui s'étend sur quinze jours à compter du résultat de ces dernières, il est prudent de conserver l'ensemble du matériel de vote afin de pouvoir produire les éléments probants si un litige survient.

Il a dernièrement été jugé qu'en l'absence de saisine préalable du juge judiciaire en contestation de la décision unilatérale de l'employeur, un syndicat ne peut pas contester les modalités d'organisation du scrutin et solliciter l'annulation des élections à ce titre dès lors qu'il a présenté des candidats aux élections sans avoir émis, au plus tard lors du dépôt de sa liste, de réserves sur les modalités d'organisation et de déroulement des opérations de vote fixées unilatéralement (Cass. soc., 18 mai 2022, n° 21-11.737).

JURISPRUDENCES



L'action par laquelle une personne demande au juge de qualifier de contrat de travail un contrat dont la nature juridique est indéfinie ou contestée se prescrit par 5 ans (C. civ., art. 2224). Le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle a cessé. (Cass. soc., 11 mai 2022, n° 20-14.421)

Le fait pour l'employeur de renoncer à la mise à pied conservatoire, en demandant au salarié de reprendre le travail n'a pas pour effet de requalifier la mesure en mise

à pied disciplinaire. (Cass. soc., 18 mai 2022, n° 20-18.717)

La durée d'une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires de nature à caractériser des difficultés économiques s'apprécie en comparant le niveau des commandes ou du chiffre d'affaires au cours de la période contemporaine de la notification de la rupture du contrat de travail par rapport à celui de l'année précédente à la même période. (Cass. soc., 1er juin 2022, n° 20-19.957)

Lorsque le médecin du travail a mentionné expressément dans son avis que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi, l'employeur, qui n'est pas tenu de rechercher un reclassement, n'a pas l'obligation de consulter les représentants du personnel. (Cass. soc., 8 juin 2022, n° 20-22.500)



EN BREF

- Décret du 20 mai 2022 relatif à la composition du Gouvernement désignant Olivier Dussopt en qualité de ministre du Travail, du Plein emploi et de l'Insertion, le 20 mai 2022 ;
- L'INRS a publié au mois de mai 2022 un guide des repères pour prévenir les risques professionnels liés à la visioconférence ;
- Décret n° 2022-882 du 13 juin 2022 relatif à l'appréciation de la représentativité des organisations professionnelles de plateformes.

AGENDA

Mickaël d'Allende est intervenu le 15 juin 2022 auprès des étudiants du DJCE dans le cadre des certificats d'études spécialisées en droit social. Son intervention a porté sur le thème des licenciements économiques.

ADVANT LIVE EN QUELQUES PHOTOS



5/5

ADVANT Altana

Avocats à la Cour

45 rue de Tocqueville 75017 Paris, France

Tél : + 33 1 79 97 93 00

www.advant-altana.com

