



## Actualités législatives et réglementaires

### ► Fusion et élargissement – Conventions collectives

L'arrêté du 23 janvier 2019, paru dans la veille du 28 janvier au 1<sup>er</sup> février 2019, a été modifié par l'arrêté du 13 février 2019 paru au JO du 19 février.

### ► CDD tremplin

L'arrêté du 6 février 2019 revalorisant le montant de l'aide financière susceptible d'être attribuée aux entreprises adaptées autorisées à mettre en œuvre l'expérimentation des CDD tremplin est paru au JO du 16.

Un autre arrêté est paru le même jour concernant les entreprises adaptées hors expérimentation.

### ► Détachement

L'ordonnance n° 2019-116 du 20 février 2019, portant transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, est parue au JO du 21 février.

### ► Egalité femmes - hommes

L'arrêté du 31 janvier 2019, définissant les modèles de présentation et les modalités de transmission à l'administration des indicateurs et du niveau de résultat en matière d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise est paru au JO du 21 février.

## Jurisprudence

### ► Négociation d'accord collectif – entreprises de moins de 50 salariés

Par une décision du 18 février 2019 (n°417209), le Conseil d'Etat rejette le recours pour excès de pouvoir de la CGT-FO formé à l'encontre du décret n°2017-1551 du 10 novembre 2017 relatif aux modalités d'approbation des accords dans les entreprises de moins de 50 salariés qui ne crée pas de priorité entre les négociateurs (salariés mandatés ou élus) et notamment de limiter le champ de négociation conventionnel.

Pour le Conseil d'Etat, certaines dispositions de la Convention n°98 de l'OIT ne sont pas applicables directement dans notre droit interne, et le décret ne porte pas atteinte à la liberté d'organisation des organisations syndicales consacrée par l'article 3 de la Convention n°87 de l'OIT.

### ► Travail dissimulé

L'URSSAF n'est pas tenue de joindre à la lettre d'observations de dissimulation d'emplois salariés,

le procès-verbal constatant le délit de travail dissimulé à l'origine du redressement (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14-2-19, n° 18-12150).

### ► Licenciement économique – priorité de réembauchage

Le défaut de mention de la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement ne cause pas nécessairement un préjudice au salarié (Cass. soc., 30-1-19, n°17-27796). Charge donc au salarié de démontrer ledit préjudice.

### ► Salarié protégé – recours hiérarchique

Le recours hiérarchique contre une décision d'un inspecteur du travail ayant statué sur une demande d'autorisation de licencier un salarié protégé doit être porté, devant le ministre du travail, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision (art. R 2422-1 du code du travail).

Il s'agit d'un délai franc (CE, 30-1-19, n° 410603).

Le respect de ce délai s'apprécie à la date à laquelle le pli contenant le recours hiérarchique est présenté

par les services postaux au ministre chargé du travail (et non le cachet de la poste).

► **PSE – consultation du CHSCT ?**

Si le CHSCT doit, en principe, être consulté lorsqu'une opération menée dans le cadre d'un PSE modifie les conditions de santé, de sécurité ou de travail, tel n'est pas le cas si l'opération supprime l'ensemble des postes, et si les conditions de travail, de santé et de sécurité des salariés ayant vocation à être licenciés ne sont pas affectées avant l'achèvement de l'opération (CE, 13-2-19, n° 404556).

► **Salariés protégés – mise à la retraite**

L'inspecteur du travail, pour apprécier la régularité de la procédure de mise à la retraite d'un salarié protégé, doit s'assurer du respect, d'une part, des

garanties de procédure prévues par le code du travail et, d'autre part des éventuelles stipulations d'accords collectifs applicables à la mise à la retraite (CE, 13-2-19, n° 403890).

► **CSE - réunion**

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CE (devenu CSE) se réunit une fois par mois. Une seconde réunion peut être demandée « à la majorité de ses membres » (ancien art. L 2325-14 devenu L 2315-28 du code du travail).

Est-ce la majorité des membres composant le CE (dont les suppléants et représentants syndicaux) ou seulement celle des membres élus titulaires du comité ? Cette majorité « s'entend de la majorité des membres élus ayant voix délibérative », à savoir les titulaires (Cass. soc., 13-2-19, n° 17-27889).

## FOCUS

### *Le droit d'option des salariés mis à disposition : une affaire gagnée par FO*

L'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 instituant le CSE a réformé le droit électoral des salariés mis à disposition.

Jusqu'alors, le salarié mis à disposition pouvait choisir, sous condition d'ancienneté, d'être électeur dans l'entreprise d'accueil (pour les élections CE et DP) voire d'y être éligible (uniquement pour les DP).

Le salarié devait exercer son droit d'option en choisissant son droit de vote et de candidature dans l'entreprise utilisatrice ou dans celle qui l'employait (art. L 2314-18-1 du code du travail abrogé).

Désormais, pour l'élection du CSE, le salarié mis à disposition est électeur soit dans l'entreprise d'origine soit dans l'entreprise utilisatrice, il doit choisir (art. L 2314-23). En revanche, il n'est désormais plus éligible au sein de cette entreprise utilisatrice.

Une affaire intéressante a été portée par l'Union départementale FO de Savoie (Cass. soc., 13-2-19, n° 18-60149). Elle permet de résoudre une difficulté pratique touchant à la première mise en place du CSE.

Un salarié embauché au sein d'une association est mis à disposition d'une société.

En 2014, il est élu à la DUP de l'association.

En 2016, il choisit d'exercer son droit de vote pour les élections de délégués du personnel au sein de l'entreprise d'accueil (la société).

En 2018, l'entreprise d'origine (l'association) organise l'élection du CSE. Elle refuse d'inscrire le salarié sur la liste des électeurs.

L'Union départementale FO de Savoie saisit le tribunal d'instance d'un recours contre le refus d'inscription.

Le tribunal d'instance rejette la demande d'inscription sur les listes électorales de l'entreprise d'origine en se fondant sur le droit d'option exercé en 2016. Le juge en déduit un renoncement du salarié à ses droits électoraux au sein de l'entreprise d'origine pour une durée de quatre ans, c'est-à-dire jusqu'en 2020.

Un pourvoi est formé par l'Union départementale FO.

Un droit d'option exercé dans le cadre de dispositions abrogées par l'ordonnance du 22 septembre 2017 peut-il être opposé à un salarié mis à disposition souhaitant participer à l'élection du CSE en 2018 au sein de son entreprise d'origine ?

Non répond la Cour de cassation :

*« Le droit d'option exercé par un salarié mis à disposition, en application d'un texte légal désormais abrogé qui l'autorisait à être électeur et éligible dans l'entreprise d'accueil, ne peut lui être opposé pour refuser son éligibilité au comité social et économique mis en place au sein de son entreprise d'origine, dès lors que l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 ne lui permet plus d'être éligible dans son entreprise d'accueil ».*

En conséquence :

*« Le choix effectué par le salarié en 2016 d'être électeur dans son entreprise d'accueil aux élections des délégués du personnel ne pouvait le priver de son droit d'être électeur et éligible lors des élections du comité social et économique de son entreprise d'origine ».*

Deux explications de cet arrêt sont envisageables.

La première explication est que la Cour de cassation considère que le droit d'option s'exerce pour chaque scrutin (Cass. soc., 28-9-11, n°10-27374). On peut considérer que l'élection de l'ancienne DUP et celle du nouveau CSE constituent des scrutins différents.

La seconde explication est qu'en restreignant l'étendue de l'option à la seule possibilité d'être électeur au sein de l'entreprise d'accueil (et non d'y être éligible), l'ordonnance remet nécessairement en cause les droits d'option exercés antérieurement.

Ce n'est désormais plus la même chose de renoncer à être électeur dans l'entreprise d'origine, lorsque l'éligibilité ne peut plus être exercée dans l'entreprise d'accueil. Electorat et éligibilité sont intimement liés. Les règles du jeu doivent donc nécessairement être remises à plat !