



Actualité sur la participation aux élections professionnelles des salariés assimilés à l'employeur

A l'heure où nombre d'entreprises sont en passe de renouveler pour la première fois leur CSE, une problématique bien connue des services RH qui ont déjà eu à organiser des élections professionnelles connaît un regain d'actualité : la question de la participation aux élections des salariés considérés comme représentants de l'employeur.

Le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont ainsi eu à se prononcer, par plusieurs décisions récentes, sur la question de l'électorat et de l'éligibilité des salariés concernés.

Rappelons que les conditions pour être électeur sont définies par le Code du travail en son article L.2314-18 dans les termes suivants : « *Sont électeurs les salariés des deux sexes, âgés de seize ans révolus, travaillant depuis trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relatives à leurs droits civiques.* ».

Se fondant sur ces dispositions, la Cour de cassation a bâti une jurisprudence visant à **exclure de l'électorat et de l'éligibilité** les salariés pouvant être assimilés à l'employeur.

Sont ainsi concernés les salariés qui :

- soit détiennent **une délégation particulière d'autorité établie par écrit** permettant de les assimiler au chef d'entreprise ;
- soit représentent effectivement l'employeur devant les **Institutions représentatives du personnel**.

En fonction de l'organisation interne de l'entreprise, vont généralement être concernés les Directeurs des Ressources Humaines, les Directeurs d'établissement ou les Directeurs généraux.

Les décisions rendues récemment contribuent à ouvrir le champ de la participation des salariés aux élections professionnelles.

L'électorat : Le coup de pied constitutionnel dans la fourmilière jurisprudentielle

Une jurisprudence constante et abondante de la Cour de cassation considère que les salariés assimilés à l'employeur ne sont ni électeurs ni éligibles aux élections professionnelles.

Ce principe a fait l'objet d'un rappel encore récent dans le cadre d'une décision intéressant les Directeurs de magasin de la société CSF Carrefour Supermarché France, la chambre sociale de la Cour de cassation confirmant que ces salariés ne pouvaient voter aux élections du CSE dans la mesure où ils représentaient l'employeur dans le cadre des réunions des représentants de proximité (Cass. soc. 31 mars 2021 n°19-25.233).

La Cour de cassation a toutefois admis, à l'occasion d'une nouvelle affaire, de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) formulée par le syndicat CFE-CGC (Cass. soc. 15 septembre 2021 n°21-40.013).

Ce syndicat soutient que l'article L 2314-18, tel qu'interprété par la Cour de cassation, porte **une atteinte disproportionnée au principe constitutionnel de participation des travailleurs** en vertu duquel « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* » (Préambule de la Constitution, 8^{ème} alinéa).

Le Conseil constitutionnel a suivi cette analyse et déclaré inconstitutionnel le principe de l'exclusion de l'électorat des salariés assimilés à l'employeur (Décision Cons. const. n°2021-947 QPC du 19 novembre 2021).

Désormais, **ces salariés ont donc vocation à être inscrits sur les listes électorales**, peu important qu'ils détiennent une délégation particulière d'autorité établie par écrit et/ou qu'ils représentent l'employeur devant les institutions représentatives du personnel.

Le principe d'exclusion de l'éligibilité n'est toutefois pas remis en cause.

Il est à noter que le Conseil constitutionnel a **différé les effets de sa décision dans le temps**, en soulignant que l'abrogation des dispositions légales déclarées inconstitutionnelles ne serait effective **qu'à compter du 31 octobre 2022**, afin de laisser le temps au législateur d'intervenir.

Dans l'intervalle, l'employeur doit-il exclure les salariés concernés de l'électorat ou appliquer de manière anticipée la décision d'inconstitutionnalité ?

La première solution doit, selon nous, être privilégiée.

En effet, le Conseil constitutionnel a pris la peine de préciser, dans sa décision, que les mesures prises avant le 31 octobre 2022 en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles « *ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* ».

De plus, appliquer le nouveau principe défini par le Conseil constitutionnel reviendrait à anticiper l'action du législateur dont la portée exacte n'est, pour l'heure, pas précisément connue...

Relevons enfin que l'exclusion de l'électorat en application du principe antérieur constitue une décision plus favorable aux organisations syndicales, qui sont en pratique les principaux acteurs de la contestation de la régularité des élections professionnelles devant les tribunaux.

En conclusion, la prudence doit inciter dans l'immédiat les employeurs à organiser leurs élections selon le principe antérieur à la décision du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire en continuant d'exclure les salariés assimilés à l'employeur des listes électorales.

Une précaution complémentaire est à prendre en faveur de la définition dans le protocole d'accord préélectoral avec les organisations syndicales présentes des salariés concernés par l'exclusion de l'électorat, afin de limiter le risque de contestation ultérieur...

L'éligibilité : l'approche pragmatique de la Cour de cassation

Dans un arrêt rendu le 19 janvier 2022, la Cour de cassation s'est prononcée cette fois-ci sur l'éligibilité au CSE du Responsable interne du service de sécurité et d'hygiène au travail (Cass. soc. 19 janvier 2022 n°19-25.982).

La situation d'espèce concernait la candidature d'une salariée exerçant la fonction « *d'animatrice QSE* », exerçant la responsabilité interne du service de sécurité et d'hygiène au travail.

En vertu de l'article L.2314-3 du Code du travail, cet acteur de la santé/sécurité au travail dans l'entreprise participe à certaines réunions du CSE portant sur les questions de santé, sécurité et conditions de travail, avec voix consultative.

Sur le fondement de ce texte, un syndicat a contesté l'éligibilité de cette salariée, considérant qu'elle avait vocation à représenter l'employeur devant les Instances représentatives du personnel.

La Cour de cassation ne suit pas cette argumentation et juge que **la salariée ne peut être considérée comme assimilée à l'employeur** dans la mesure où :

- elle **n'intervient que de façon ponctuelle** lors des seules réunions du CSE ayant trait aux questions de santé, de sécurité et de conditions de travail ;
- elle ne dispose que **d'une voix consultative** dans le cadre de ces réunions.

Dans la mesure enfin où elle ne dispose **pas** par ailleurs **d'une délégation particulière d'autorité de l'employeur établie par écrit**, la salariée est bien éligible au CSE.

Bien que cette décision vise spécifiquement la situation du responsable du service de sécurité et des conditions de travail et l'agent chargé de la sécurité et des conditions de travail, il est possible d'y voir la définition, par la Cour de cassation, d'une **règle de portée générale** : tout salarié qui n'intervient que **ponctuellement aux réunions du CSE avec voix consultative** doit pouvoir être considéré comme éligible au CSE, sous réserve toutefois qu'il ne dispose pas d'une délégation particulière d'autorité.

En pratique, l'appréciation de la condition d'exclusion suppose donc une étude au cas par cas de la situation de chaque entreprise.

Il convient de se référer en premier lieu au système de délégations de pouvoir en place dans l'entreprise : les délégataires de pouvoir sont ainsi exclus d'office de toute éligibilité aux élections si leur délégation permet de les assimiler au chef d'entreprise. Cette assimilation résulte généralement d'un transfert de pouvoir en matière de gestion du personnel (embauche, pouvoir disciplinaire, licenciement...).

En second lieu, devront également être identifiés les salariés amenés à animer les relations sociales dans l'entreprise, qu'il s'agisse du CSE, des représentants de proximités ou des interlocuteurs syndicaux dans le cadre de la négociation collective.

Seuls les intervenants ponctuels dotés d'une voix consultative dans le cadre du fonctionnement des Instances, dont le rôle consiste généralement à apporter un éclairage technique aux représentants du personnel et à l'employeur, conserveront leur éligibilité.

Il ne faudra pas hésiter à se référer aux dispositions du règlement intérieur du CSE ou de l'accord sur le dialogue social ou le fonctionnement du CSE pour identifier distinctement les salariés relevant de la catégorie du personnel non éligible.

Auteurs



Anne-Laure MARY-CANTIN
Avocat associée

a-lmary-cantin@racine.eu



Géraud d'HUART
Avocat counsel

gduart@racine.eu