

ÉLUS DU PERSONNEL : 40 JURISPRUDENCES À RETENIR POUR 2018



Solution CSE



www.editions-legislatives.fr
01 40 92 36 36

 **EDITIONS
LEGISLATIVES**

Les juges ont une fois de plus dégagé cette année de nombreuses solutions qui intéressent directement vos mandats et les droits des salariés que vous représentez. Voici notre classement par thèmes des principales solutions à retenir pour 2018.

Le texte intégral des arrêts résumés dans cet article peut être facilement retrouvé sur le site www.legifrance.fr grâce au numéro de pourvoi (exemple : n°16-16.086).

Chaque matin, vous pouvez suivre toute l'actualité sociale, dont nos commentaires de la jurisprudence de la Cour de cassation, dans le quotidien en ligne actuEL CE.

Activités sociales et culturelles

Accident lors d'une journée karting : le CE organisateur est condamné

Particulièrement prisée des salariés, l'activité de karting n'est pas sans danger. Sous peine d'engager sa responsabilité délictuelle en cas d'accident, le comité d'entreprise organisateur de l'événement doit s'assurer et, s'il ne le fait pas, en informer les salariés pour qu'ils souscrivent une assurance individuelle (arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 21 juin 2018, n°RG 17/01986).

Budgets du comité d'entreprise

Budgets du CE : important revirement de jurisprudence

N'étant plus jugé pertinent, le recours au compte 641 comme assiette de calcul des budgets du CE est abandonné par la Cour de cassation. En adéquation avec les nouvelles règles applicables au CSE, sauf engagement plus favorable, l'assiette à retenir s'entend maintenant de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale (arrêt du 7 février 2018, n°16-16086).

Participation : difficile de contester le montant du bénéfice net même en cas de fraude

Dès lors qu'il est certifié par un commissaire aux comptes, le montant du bénéfice net servant de base de calcul de la réserve spéciale de participation ne peut pas être contesté en justice par la représentation du personnel, quand bien même il y aurait une fraude de l'entreprise (arrêt du 28 février 2018, n°16-50015).

Budget du 0,2% : le contrat de mise à disposition du salarié doit être précis

Obtenir de l'employeur la mise à disposition d'une secrétaire peut largement simplifier la gestion administrative du comité d'entreprise. Mais pour que sa rémunération ne soit pas déduite du versement de la subvention de fonctionnement (le 0,2% prévu par la loi), les élus doivent porter une vigilance toute particulière à la rédaction de la clause de mise à disposition (arrêt du 28 février 2018, 16-25300).

Les élus ont un égal accès aux documents du CE

"Tous les membres du comité d'entreprise doivent avoir égal accès aux archives et aux documents administratifs et comptables du comité", affirme la Cour de cassation. Impossible dès lors pour le juge de cantonner les élus du syndicat minoritaire à un créneau de consultation d'à peine deux heures par semaine (arrêt du 7 novembre 2018, n°17-23157).

CHSCT

Contestation d'expertise : l'employeur a 15 jours pour assigner le CHSCT

Pour vérifier si l'employeur a saisi le juge des référés dans le délai de 15 jours à compter de la délibération du CHSCT, il faut se placer à la date de l'assignation et non celle du dépôt de cette assignation au greffe du TGI. Pour le juge, ne pas statuer dans le délai de 10 jours imposé par la loi est sans conséquence (arrêt du 6 juin 2018, n°17-17594).

Expertise : les IRP échappent encore et toujours aux règles de la commande publique

Les contrats d'expertise du CHSCT restent dispensés de mise en concurrence même sous le nouveau régime des marchés publics. Il en va de même de l'ensemble des contrats passés par le comité d'entreprise, et donc par le CSE.

Le CHSCT peut recourir à une expertise "projet important" même si celui-ci a commencé à être mis en oeuvre

Lorsque le CHSCT est consulté dans le cadre d'un projet important modifiant les conditions de travail, il peut recourir à une expertise. Même dans l'hypothèse où ce projet a déjà commencé à être mis en oeuvre, le recours à l'expertise reste ouvert (arrêt du 14 mars 2018, n°16-27683).

L'utilisation de l'intelligence artificielle ne constitue pas forcément un projet d'aménagement important

Un nouveau programme informatique reposant sur l'intelligence artificielle et seulement destiné à aider des chargés de clientèle à traiter les nombreux courriels reçus ne constitue pas un projet d'aménagement important. Une expertise CHSCT n'est donc pas justifiée (arrêt du 12 avril 2018, n°16-27866).

Le CHSCT peut agir en référé pour obtenir la communication d'informations supplémentaires

Lorsqu'il est consulté avec le comité d'entreprise, le CHSCT a la qualité pour agir devant le juge des référés pour obtenir de l'employeur des informations supplémentaires lui permettant de rendre un avis éclairé (arrêt du 3 octobre 2018, n°17-20301).

Le CHSCT doit être consulté sur un accord d'entreprise qui constitue un projet important

Le CHSCT doit être consulté et peut nommer un expert lors de la mise en place d'un accord d'entreprise qui a un impact sur les conditions de travail. Une décision dont les conséquences pour le comité social et économique sont encore incertaines... (arrêt du 19 décembre 2018, n°17-23150).

Droits des salariés

Le conseil de prud'hommes de Troyes censure le barème d'indemnités de licenciement injustifié

Par un jugement du 13 décembre 2018, le conseil de prud'hommes de Troyes a censuré le barème d'indemnités en cas de licenciement injustifié, issu des ordonnances Travail, au motif que ce dernier viole la charte sociale européenne et la convention n° 158 de l'OIT. Ils estiment notamment que le plafonnement des indemnités prud'homales ne permet pas aux juges d'apprécier les situations individuelles des salariés injustement licenciés dans leur globalité et de réparer de manière juste le préjudice qu'ils ont subi (jugement du 13 décembre 2018, n°18/00036).

Dénommer un disque dur "données personnelles" ne suffit pas à conférer à tous les fichiers un caractère privé

La Cour européenne des droits de l'homme valide la jurisprudence française en concluant que la dénomination "données personnelles" mentionnée sur un disque dur professionnel ne suffit pas à conférer à l'ensemble des données qu'il contient un caractère privé. Ceci ne porte pas atteinte au droit au respect à la vie privée et peut justifier une sanction (CEDH du 22 février 2018, affaire n°588/13).

Facebook : le salarié peut injurier son employeur au sein d'un groupe fermé

Le fait pour un salarié d'insulter son employeur dans un groupe Facebook non ouvert à tous ne permet pas à ce dernier de justifier un licenciement pour faute. Dans cette affaire, la salariée avait créé un groupe fermé intitulé "Extermination des directrices chieuses", donc l'accès était limité à 14 personnes (arrêt du 12 septembre, n°16-11690).

S'il manque une signature, le renouvellement de CDD est requalifié en CDI

Tout contrat à durée déterminée doit être signé par l'employeur et le salarié. Si l'une des deux signatures fait défaut, la relation de travail doit être requalifiée en contrat à durée indéterminée (arrêt du 14 novembre 2018, 16-19038).

La signature d'une seconde convention de rupture conventionnelle déclenche un nouveau délai de rétractation

Lorsqu'une convention de rupture n'a pas été homologuée par la Direccte (direction régionale du travail), les parties peuvent en conclure une autre.

Mais cela implique d'attendre l'expiration d'un nouveau délai de rétractation avant de l'envoyer à l'administration (arrêt du 14 février 2018, n°17-10035).

Rupture conventionnelle : même reçue hors délai, une lettre de rétractation peut être valable

Lorsqu'ils signent une convention de rupture individuelle, l'employeur et le salarié disposent d'un délai de 15 jours pour se rétracter. Dans un arrêt rendu le 14 février, la Cour de cassation précise pour la première fois que ce délai s'applique à la date d'envoi de la lettre de rétractation et non à celle de sa réception (arrêt du 14 février 2018, n°17-10035).

Des témoignages anonymes ne suffisent pas à prouver la faute du salarié

Au visa de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation estime pour la première fois que le conseil de prud'hommes, saisi de la contestation d'un licenciement, ne peut pas fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes de salariés (arrêt du 4 février 2018, n°17-18241. Il est en revanche à noter que les attestations de quatre stagiaires de la formation professionnelle peuvent suffire à prouver des faits de harcèlement sexuel à leur encontre (arrêt du 5 décembre 2018, n°17-24794)

La demande d'autorisation de licencier l'élu doit être précise

Dans l'hypothèse d'un licenciement économique, l'employeur ne doit pas seulement faire état de la réorganisation de l'entreprise mais également énoncer précisément le motif économique au sens du code du travail. Le Conseil d'État accepte en revanche aussi que l'énoncé du motif de licenciement du salarié protégé fasse l'objet d'une annexe à la demande d'autorisation (décision du 26 septembre 2018).

Elections professionnelles

Une première définition de l'établissement distinct pour le CSE

Dans une affaire relative au découpage des CSE d'établissement de la SNCF, la Cour de cassation apporte des précisions sur l'unique critère de détermination des établissements distincts : "l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel". Cette notion signifie qu'un établissement distinct doit présenter, "notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service", explique-t-elle. Elle écarte donc l'existence d'un critère de proximité dont le syndicat réclamait l'application (arrêt du 19 décembre 2018, n°18-23655).

Vote électronique : pas d'arrangement entre amis !

Communiquer des codes d'identification personnels permettant à chaque salarié de voter par voie électronique aux élections professionnelles peut ne pas suffire à sécuriser le processus électoral. Si ces codes individuels sont ensuite confiés à un salarié chargé de voter par procuration pour d'autres, les élections sont nulles (arrêt du 3 octobre 2018, n°17-29022).

Une liste avec un candidat unique n'échappe pas à la règle de "parité"

Contrairement à ce que laisse entendre le code du travail, y compris en vue de l'élection des membres du comité social et économique (CSE), présenter une liste composée d'un candidat unique ne dispense pas de respecter la règle de représentation équilibrée des listes imposée depuis le 1er janvier 2017 (arrêt du 9 mai 2018, n°17-14088).

Pas d'excuse au non-respect du principe de mixité des listes !

L'obligation de représentation équilibrée des sexes pour les listes de candidats s'impose à toute élection professionnelle dont le premier tour s'est déroulé après le 1er janvier 2017. Si cette règle n'est pas respectée, aucune justification ne saurait éviter l'annulation d'un ou plusieurs mandats (arrêt du 9 mai 2018, n°17-14569).

Ne pas respecter l'alternance femmes/hommes des listes peut ne pas avoir d'effet

En comparaison de l'obligation de présenter une liste de candidats correspondant à la répartition des sexes dans le collège électoral, la règle d'alternance femmes/hommes des candidats sur la liste apparaît de second rang. La violation de la règle d'alternance, dès lors qu'elle n'a pas eu pour effet pratique d'affecter la mixité au sein de la représentation du personnel, ne justifie pas d'annuler de mandat (arrêt du 9 mai 2018, n°17-60133).

La représentation équilibrée s'impose aux listes de candidats, pas à l'instance

Depuis le 1er janvier 2017, toute liste de candidats présentée aux élections professionnelles doit correspondre à la répartition femmes/hommes dans chaque collège électoral et respecter la règle d'alternance des candidatures. La violation de ces contraintes ne saurait être effacée par l'existence in fine d'une instance représentative à l'image de la population de l'entreprise (arrêt du 6 juin 2018, n°17-60263).

Être muté dans un autre établissement en cours de cycle électoral ne prive pas du droit de vote

Le salarié affecté dans un autre établissement a le droit d'y voter dès lors qu'il est présent dans les effectifs au premier tour. Peu important qu'il ait déjà exercé son droit de vote lors des dernières élections de son établissement d'origine (arrêt du 20 septembre 2018, n°17-60306).

L'employeur doit s'en tenir à la lettre du protocole d'accord préélectoral

Ne pas respecter un protocole d'accord préélectoral même de manière plus favorable reste interdit. L'avenant signé selon les mêmes règles de validité que le protocole lui-même reste la seule solution envisageable (arrêt du 3 octobre 2018, n°17-21836).

Il n'y a pas lieu de négocier un nouveau protocole d'accord préélectoral en cas d'élections partielles

En cas d'élections partielles, le nombre de sièges à pourvoir est fixé en se référant au nombre de sièges tel qu'il a été déterminé au moment des élections initiales. Il n'y a pas lieu de tenir compte d'une augmentation de l'effectif (arrêt du 28 février 2018, n°17-11848).

Rôle économique du CE

Orientations stratégiques : faute de BDES, le CE n'est soumis à aucun délai de consultation

En vue de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, si l'employeur ne fait pas l'effort de mettre en place la base de données économiques et sociales (BDES), les délais préfix qui s'imposent en temps normal deviennent inopposables au comité d'entreprise (arrêt du 28 mars 2018, n°17-13081).

Procédure d'alerte économique : pas de formalisme excessif

Avant de désigner un expert-comptable dans le cadre du droit d'alerte économique, l'employeur doit avoir été mis en situation de fournir des explications aux élus du personnel. Cette indispensable étape de dialogue sur la situation de l'entreprise peut toutefois s'engager sans nécessairement faire l'objet d'un point identifié comme tel à l'ordre du jour (arrêt du 12 septembre 2018, n°17-18027).

Relation "mère-filiale" : comment engager la responsabilité de la société mère

Lorsque les difficultés économiques à l'origine de la décision de l'employeur (filiale) de licencier résultent d'une décision ou d'un comportement fautif de la société-mère, sa responsabilité extra-contractuelle est engagée. Elle doit donc verser des dommages et intérêts aux salariés licenciés (arrêt du 24 mai 2018 n°17-15630).

Renvoi d'un élu : l'avis du CE ne doit pas être faussé

Voter à main levée sur le projet de licenciement d'un élu alors que le code du travail prévoit un vote à bulletin secret ? Auditionner en CE l'élu menacé de licenciement alors qu'il sort tout juste de son entretien préalable ? Pour le Conseil d'Etat, tout semble envisageable, dès lors le comité d'entreprise n'a pas émis son avis dans des conditions ayant faussé la consultation (décisions du 4 juillet 2018 n°397059 et n°410904).

Syndicats

Représentativité dans l'entreprise : seul compte le score cumulé des établissements

Pour être reconnu représentatif au niveau de l'entreprise et désigner un délégué syndical central, il est inutile de présenter des candidats dans tous les établissements. Un syndicat peut valablement faire l'impasse sur certains établissements dès lors qu'il remplit, à l'échelle de l'entreprise, le critère d'audience des 10% au premier tour des élections professionnelles (arrêt du 17 janvier 2018, n°16-26965).

Communication syndicale illicite : la sanction est automatique

Distribuer des tracts dans l'entreprise pendant les heures de travail ou envoyer des tracts sur le mail professionnel des salariés, alors que le statut collectif ne le permet pas, expose le syndicat à une condamnation. Peu importe que cette activité syndicale affecte ou non en pratique le bon fonctionnement de l'entreprise (arrêt du 20 septembre 2018, n°1721099).

Un syndicat radié par sa confédération doit modifier son sigle dans ses statuts

Pour éviter toute confusion, la Cour de cassation considère qu'un syndicat radié ne peut plus utiliser le sigle confédéral. Si le syndicat ne tire pas les conséquences de sa radiation et qu'il désigne un représentant de la section syndicale, cette désignation est automatiquement entachée de nullité (arrêt du 28 février 2018, n°16-26005).

Le syndicat peut être reconnu complice du dérapage d'une grève

S'il donne des instructions aux manifestants et prend en charge l'organisation logistique des opérations de dégradation à l'encontre d'une entreprise, le syndicat s'expose à la mise en œuvre de sa responsabilité civile (arrêt du 30 novembre 2018, n°17-16047).

Hors CFE-CGC, difficile d'obtenir une mesure catégorielle de son audience électorale

Seule l'affiliation à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale permet de revendiquer une mesure spécifique de sa représentativité, limitée à un seul collège. Et toutes ces caractéristiques doivent être réunies par la même confédération ! Dans cette affaire, le syndicat était affilié à l'UNSA et à une confédération catégorielle de médecins, ce qui ne permet pas une mesure de la représentativité identique aux syndicats affiliés à la CFE-CGC (arrêt du 28 mars 2018, n°17-13982).

Représentativité syndicale : précisions sur le critère de la transparence financière

Si au jour de la désignation d'un représentant syndical, les comptes du syndicat ne sont pas régulièrement publiés, le critère de la transparence financière n'est en principe pas respecté. Le syndicat peut cependant apporter d'autres éléments permettant au juge de valider le critère de transparence (arrêts du 17 octobre 2018 n°17-19732 et n°18-60030).

Pour être désigné délégué syndical, nul besoin de disposer d'un mandat électif

Démissionner de son mandat de membre de comité d'entreprise n'empêche pas par la suite d'être désigné délégué syndical. La démission ne remet pas en cause l'audience obtenue en son nom par le candidat lors des dernières élections (arrêt du 3 octobre 2018, n°17-60285).

Solution CSE



Paré pour vos missions d'élu du CSE !

> COMPLET

Missions du CE, du CHSCT et des DP : le CSE tout compris

Élections, règles de fonctionnement, gestion des budgets, bonnes pratiques, points de vigilance... vous êtes sûr de tout comprendre.

> ACCESSIBLE

Un langage clair, des exemples concrets

Nos rédacteurs connaissent les besoins spécifiques des élus : pas de jargon, mais des infos pratiques, qui s'appliquent directement.

> FIABLE

Mise à jour garantie

La version en ligne, comprise dans votre abonnement, est mise à jour en permanence par nos rédacteurs en fonction de l'actualité.

TESTEZ GRATUITEMENT



15 jours gratuits sans engagement :
Contactez un conseiller au **01 40 92 36 36**.

© Copyright Éditions Législatives - Janvier 2019. Tous droits réservés.



www.editions-legislatives.fr
01 40 92 36 36

 **EDITIONS
LEGISLATIVES**