

Pages 145 à 180

AU SOMMAIRE :**→ L'ACTUALITÉ
JURIDIQUE**

Sommaires
de jurisprudence et
de législation
(n° 033 à n° 056)

PAGE 149**→ ÉTUDE**

Les élections
des représentants
du personnel
au comité social
et économique
(5^e partie) :

Le déroulement
des opérations électorales

PAGE 169**→ Chiffres et taux
en vigueur****PAGE 178****DOSSIER**

Licenciement

LA NOTION DE FAUTE DISCIPLINAIRE

PAGE 157

147

ÉDITORIAL

Embarras à la Cour de cassation

Par Laurent Milet

149

L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE

DROIT DU TRAVAIL

* Droits et libertés

Vie privée (n° 033)

* Contrat de travail

Période d'essai (n° 034)

Clauses du contrat (n° 035)

Page 150

* Maternité et paternité

Protection de la grossesse
et de la maternité (n° 036)

* Contrat à durée déterminée

Conclusion du contrat (n° 037 à n° 039)

Page 151

* Contrat à durée déterminée

Cas de recours (n° 040)

Contrat saisonnier (n° 041 et n° 042)

* Licenciement pour motif personnel

Procédure (n° 043)

Page 152

* Syndicats

Représentativité (n° 044 et n° 045)

Personnalité juridique (n° 046)

Page 153

* Droit syndical

Représentant de la section syndicale
(n° 047)

* Conventions collectives

Application (n° 048)

Accord de groupe (n° 049)

* Élections professionnelles

Contentieux électoral (n° 050)

Page 154

* Épargne salariale

Participation (n° 051 et n° 052)

Page 155

LÉGISLATION-RÉGLEMENTATION

DROIT DU TRAVAIL

* Contrats aidés

Contrat unique d'insertion (n° 053)

Besoin d'un ancien numéro ou de
souscrire un abonnement ?Rendez-vous sur www.nvo.fr Rubrique RPDS
Recherchez, choisissez, commandez en
quelques clics

Principales abréviations utilisées dans la revue

Tribunaux et institutions

- **Cass. soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.
- **Cass. crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle.
- **Cass. civ. 2°** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, 2° chambre civile. Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence judiciaire.
- **Cons. Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site

[\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence administrative.• **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.• **CPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.• **TGI** : Jugement rendu par un tribunal de grande instance.• **TI** : Jugement rendu par un tribunal d'instance.• **DGT** : Direction générale du travail.• **DIRECCTE ou Direccte** : Direction ou directeur régional(e) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

Publications et revues

- **JO** : Journal officiel, (disponible sur [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr)).
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
- **Cah. soc.** : Les Cahiers sociaux.
- **D** : Recueil Dalloz.
- **Dr. ouv.** : Droit ouvrier.
- **Dr. soc.** : Droit social.
- **JCP** : La semaine juridique, (éd. « G » pour Générale, « E » pour Entreprise, « S » pour Sociale).
- **LS** : Liaisons sociales.
- **RDT** : Revue de droit du travail.
- **RJS** : Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre.
- **RPDS** : Revue pratique de droit social.
- **SSL** : Semaine sociale Lamy.

PROTECTION SOCIALE

* Sécurité sociale

Financement (n° 054)

Page 156

* Sécurité sociale

Financement (n° 055)

FONCTION PUBLIQUE

* Protection sociale

Financement (n° 056)

157

DOSSIER

Licenciement :

La notion
de faute disciplinaire

Par Marie Alaman

1 L'ÉCHELLE DES FAUTES

- A – La faute légère
- B – La faute simple ou sérieuse
- C – La faute grave
- D – La faute lourde

2 RÈGLES GOUVERNANT LES FAITS

FAUTIFS

- A – Existence du fait
- B – Choix des faits
- C – Cas où le fait ne peut être sanctionné
- D – Faits non fautifs

3 LES PRINCIPAUX MOTIFS

DE LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE

- A – Insubordination et violences
- B – Absences du salarié
- C – Le détournement, le vol et l'usage de faux
- D – Atteintes à la loyauté et à la confidentialité

E – Hygiène et sécurité

F – Tenue et matériel de l'entreprise

169

ÉTUDE

Les élections des représentants
du personnel au comité social et
économique (5^e partie) :Le déroulement
des opérations électorales

Par Fabrice Signoretto

1 CONSTITUTION D'UN BUREAU DE VOTE

- A – La composition du bureau
- B – Le rôle du bureau de vote
- C – Mise en place d'un dispositif de contrôle

2 DESCRIPTION

DU MÉCANISME ÉLECTORAL

- A – Un premier tour d'élection
- B – Éventuellement un second tour
- C – Le dépouillement des votes

3 LES RÈGLES DU SCRUTIN

- A – Décompte du nombre de voix de chaque liste
- B – Calcul du nombre des élus de chaque liste
- C – Désignation nominative des élus de chaque liste
- D – La proclamation des résultats du vote

AUTRES RUBRIQUES

Rétrospective

page 148

Chiffres et taux en vigueur

page 178

RPDS

Revue Pratique de Droit Social
Revue mensuelle – 73^e année
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex

Directeur : Maurice Cohen (†),
docteur en droit, lauréat de la
faculté de droit et des sciences
économiques de Paris.

Rédacteur en chef :
Laurent Milet, docteur en
droit, professeur associé à
l'université de Paris Sud.

Comité de rédaction :
Tél. : 01 49 88 68 82
Fax : 01 49 88 68 67
Carmen Ahumada, Marie
Alaman, Mélanie Carles,
Aude Le Mire, Estelle Suire.

**A collaboré au présent
numéro :**
Fabrice Signoretto

Assistante de la rédaction :
Patricia Bounnah.

Mise en page :
Cécile Bondeelle.

Secrétariat de rédaction :
Claire Merrien.

Éditeur : SA « La Vie Ouvrière »,
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex.

Directeur de la publication :
Simon Gévaudan.

Prix au numéro : 7,50 €
(numéro double : 15 €)

**Pour toute commande et
abonnement :**
NSA La Vie Ouvrière,
263 rue de Paris, case 600
93516 Montreuil Cedex.
Envoi après réception du
règlement,
Tél. : 01 49 88 68 07

**Tarif d'abonnement
incluant l'accès Internet :**
9 € par mois ou 108 € par an
(Étranger et Drom-Com :
139 €).

Copyright :
Reproduction totale ou partielle
soumise à autorisation.

Imprimé par :
RIVET Presse Édition
87000 Limoges

ISSN : 0399-1148



Embarras à la Cour de cassation

Le 28 février 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé une affaire opposant la société d'édition Wolters Kluwer France et les organisations syndicales (Ugict-CGT, SNJ, CFDT et CNT). Suite à une opération de restructuration dont nous donnons les détails p. 154 du présent numéro, la société avait souscrit un emprunt auprès de sa maison mère pour un montant de 445 millions d'euros, remboursable sur quinze ans avec des taux d'intérêt élevés. Cette opération a entraîné un gain fiscal pour la maison mère et conduit à l'endettement de la société, ce qui a eu pour effet de réduire drastiquement sur plusieurs années la participation versée aux salariés.

La cour d'appel de Versailles avait donné raison aux syndicats en considérant que l'opération de restructuration était constitutive d'une manœuvre frauduleuse, et que la réserve de participation devait être reconstituée pour restituer aux salariés les sommes non perçues. La chambre sociale de la Cour de cassation a désavoué la cour d'appel au motif que le calcul de la réserve de participation est certifié par une attestation du commissaire aux comptes et que sa sincérité ne pouvait être remise en cause. L'action des syndicats, même fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des actes de gestion de la société, a donc été jugée non recevable. La Cour de cassation a fait une application stricte de la loi. Ce faisant, elle s'est affranchie de l'adage « *fraus omnia corrumpit* » (la fraude corrompt tout) qui prévaut normalement en jurisprudence. Rien n'empêchait pourtant les hauts magistrats de s'interroger sur ce qui s'est passé en amont et par quel montage la participation est devenue inexistante (1).

L'affaire a pris cependant une tournure différente. Deux articles parus le 18 avril 2018 ont mis en évidence ce qui semble en l'espèce relever d'un conflit d'intérêts (2) : trois magistrats qui ont pris part à la formation de jugement ayant rendu l'arrêt du 28 février 2018 collaborent régulièrement à la maison d'édition juridique Wolters Kluwer sous forme de conférences pour lesquelles ils perçoivent une rétribution.

Le premier président de la Cour de cassation a publié un communiqué pour défendre les magistrats visés. Selon lui, il n'y a rien d'anormal à ce que les magistrats de la cour président des journées d'information destinées aux spécialistes du droit du travail, car cela se situe dans le prolongement de leur activité et que les sommes perçues seraient modestes, ce qui enlèverait toute pertinence à d'éventuelles interrogations sur l'impartialité des intéressés. Et le premier président cite deux affaires traitées par les mêmes magistrats qui ont été défavorables à la société Wolters Kluwer.

Première observation : les deux affaires citées par le premier président peuvent difficilement être comparées, en termes d'enjeu économique, avec celle ayant donné lieu à l'arrêt du 28 février 2018. Dans une première, il s'agissait de la contestation de la désignation d'un délégué syndical (coût nul). Dans la seconde, de la contestation du motif économique de son licenciement par une salariée (retombées financières insignifiantes pour une société de cette importance, en comparaison des millions d'euros sur lesquels la réserve de participation aurait dû être recalculée si la Cour de cassation avait donné raison aux salariés). Seconde observation plus fondamentale : il ne s'agit pas de reprocher aux magistrats de participer à des échanges avec d'autres juristes ou des acteurs de la vie sociale, voire d'être indemnisés de leurs frais dans ce cadre. Ce qui pose problème, c'est davantage l'orientation systématiquement pro patronale des conférences litigieuses où le public est composé essentiellement de DRH, juristes d'entreprise et avocats d'affaire. Cette proximité de plus en plus étroite entre certains magistrats et les acteurs patronaux de l'entreprise se ressent d'ailleurs dans plusieurs arrêts rendus ces dernières années. Comme le veut l'expression consacrée « ça commence à se voir » ! Cela explique l'embarras du Premier Président de la Cour de cassation qui a été contraint de rappeler les conditions d'impartialité objective dans lesquelles doivent être rendus les arrêts de la Cour en appelant tous les magistrats à une vigilance accrue.

Laurent Milet



(1) Voir G. Auzero, « La fraude ne fait pas (ou plus) exception à toutes les règles », *Cah. Soc.*, avril 2018, n° 306, p. 212.

(2) La revue *Alternatives Économiques* et le *Canard enchaîné*.

Articles et commentaires parus depuis un an

Du numéro 865 (Mai 2017) au numéro 876 (Avril 2018)

COMITÉ D'ENTREPRISE

- Tir groupé (sur les subventions du comité d'entreprise) 2018, p. 75 (n° 875)

COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

- Les élections au comité social et économique (4^e partie) : L'organisation matérielle des élections 2018, p. 131 (n° 876)
- Les élections au comité social et économique (3^e partie) : Électorat et éligibilité 2018, p. 99 (n° 875)
- Les élections au comité social et économique (2^e partie) : Le protocole d'accord préélectoral 2018, p. 57 (n° 874)
- Les élections au comité social et économique (1^{re} partie) : L'obligation d'organiser les élections 2017, p. 387 (n° 872)

CHÔMAGE

- L'indemnisation du chômage au 1^{er} novembre 2017 2017, p. 367 (n° 871)

CHSCT

- Le CHSCT 2017, p. 255 (n° 868-869)

CONGÉS DIVERS

- Les principales mesures de la loi « égalité et citoyenneté » 2017, p. 405 (n° 872)

CONTRAT DE TRAVAIL

- La rupture conventionnelle du contrat de travail 2017, p. 229 (n° 867)
- Rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié 2017, p. 157 (n° 865)
- CDD : Maintien dans l'entreprise dans l'attente d'une décision de requalification 2017, p. 173 (n° 865)

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

- Les ordonnances (III) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (2^e partie) 2018, p. 117 (n° 876)
- Les ordonnances (II) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (1^{re} partie) 2018, p. 81 (n° 875)

DISCRIMINATIONS

- Les principales mesures de la loi « égalité et citoyenneté » 2017, p. 405 (n° 872)
- L'action de groupe pour discrimination dans les relations de travail 2017, p. 239 (n° 867)

DIVERS

- Les principales mesures de la loi « égalité et citoyenneté » 2017, p. 405 (n° 872)

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

- Les élections au comité social et économique (4^e partie) : L'organisation matérielle des élections 2018, p. 131 (n° 876)
- Les élections au comité social et économique (3^e partie) : Électorat et éligibilité 2018, p. 99 (n° 875)

- Les élections au comité social et économique (2^e partie) : Le protocole d'accord préélectoral 2018, p. 57 (n° 874)
- Les élections au comité social et économique (1^{re} partie) : L'obligation d'organiser les élections 2017, p. 387 (n° 872)

ÉPARGNE SALARIALE

- Les plans d'épargne dans l'entreprise, 2017, p. 317 (n° 870)
- Le compte épargne-temps 2017, p. 241 (n° 867)
- L'intéressement facultatif et la participation obligatoire 2017, p. 183 (n° 866)

FONCTION PUBLIQUE

- Devenir fonctionnaire 2017, p. 351 (n° 871)

FORMATION PROFESSIONNELLE

- La validation des acquis de l'expérience 2017, p. 397 (n° 872)
- Les principales mesures de la loi « égalité et citoyenneté » 2017, p. 405 (n° 872)

JUSTICE ET TRIBUNAUX

- Voir aussi PRUD'HOMMES
- Jurisprudence de droit social 2016-2017 2018, p. 5 (n° 873)

LICENCIEMENT

- Les licenciements après les ordonnances de « sécurisation » 2018, p. 45 (n° 874)
- Rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié 2017, p. 157 (n° 865)

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

- Les licenciements après les ordonnances de « sécurisation » 2018, p. 45 (n° 874)

MATERNITÉ, PATERNITÉ

- Congé de paternité et congé de naissance 2017, p. 175 (n° 865)

NÉGOCIATION COLLECTIVE

- Les ordonnances (II) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (1^{re} partie) 2018, p. 81 (n° 875)
- Un référendum pour contourner les syndicats 2017, p. 343 (n° 871)

PRUD'HOMMES

- Les pouvoirs du bureau de conciliation et d'orientation maltraités sur ordonnance 2017, p. 371 (n° 871)

SANTÉ AU TRAVAIL

- Le CHSCT 2017, p. 255 (n° 868-869)

SALAIRE ET AVANTAGES

- Saisie sur salaire, quelles limites ? (barème 2018) 2018, p. 139 (n° 876)
- Le compte épargne-temps 2017, p. 241 (n° 867)
- Intéressement facultatif et participation obligatoire 2017, p. 186 (n° 866)

NUMÉROS OU DOSSIERS SPÉCIAUX

- Les ordonnances (III) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (2^e partie) 2018, p. 117 (n° 876)
- Les ordonnances (II) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (1^{re} partie) 2018, p. 81 (n° 875)
- Les ordonnances (I) : Les licenciements après les ordonnances de « sécurisation » 2018, p. 45 (n° 874)
- Jurisprudence de droit social 2016-2017 2018, p. 5 (n° 873)
- L'épargne salariale (II) 2017, p. 317 (n° 870)
- Le CHSCT 2017, p. 255 (n° 868-869)
- L'épargne salariale (I) 2017, p. 183 (n° 866)

Sommaires de jurisprudence

Rubrique réalisée par Carmen Ahumada, Aude Le Mire et Laurent Milet

DROIT DU TRAVAIL Droits et libertés

Vie privée

033 Facebook – Utilisation d'informations recueillies sur le profil d'un salarié, via le téléphone professionnel d'un collègue.

En reportant des informations extraites du compte Facebook d'une salariée, obtenues à partir d'un téléphone portable d'un autre salarié, alors que lesdites informations sont réservées aux personnes autorisées, l'employeur porte une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée de la salariée.

Il ne peut pas justifier l'utilisation de ces informations à titre de preuve en alléguant qu'elles ont été recueillies au moyen d'un téléphone portable professionnel et qu'en conséquence elles sont présumées professionnelles

(Cass. soc. 20 déc. 2017, n° 16-19609, sté Jesana).

Commentaire : Au cours d'un procès prud'homal, une société produit « à charge » des extraits d'un compte Facebook de la salariée concernée par le litige. L'employeur avait sollicité les services d'un huissier pour relever des informations à partir du portable professionnel d'un autre salarié, estimant que les informations contenues étaient présumées professionnelles et, de ce fait, utilisables comme preuves.

Il est de jurisprudence constante que le contenu de tous les outils professionnels mis à disposition d'un salarié (portable, ordinateur, clé USB branchée sur l'ordinateur...) est présumé professionnel et peut donc constituer des preuves licites contre le salarié. Sauf si les mails, fichiers, SMS etc. ont été très clairement identifiés comme étant personnels.

En l'espèce, il s'agit du matériel professionnel d'un autre salarié et le litige touche à la question du caractère privé ou non des informations publiées sur Facebook. Au vu des décisions de justice antérieures, la confidentialité et donc le paramétrage comptent particulièrement : si le détenteur du compte le rend accessible à tous, on ne peut pas considérer que le contenu est privé ; à l'inverse, s'il restreint l'accès de son compte à certaines personnes, les informations sont privées. Il a été jugé que lorsqu'un compte n'est accessible qu'à un nombre de personnes restreint formant une communauté d'intérêts, les propos insultants qui y figurent restent dans la sphère privée (Cass. civ. 1^{re}, 10 avr. 2013, n° 11-19530).

Ici, les juges évoquent « des informations réservées aux personnes autorisées », qui ont donc un caractère privé et estiment que l'employeur a porté une atteinte injustifiée à la vie privée de la salariée. L'arrêt est à mettre en relation avec un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers, dans lequel l'atteinte à la vie privée, résultant d'une capture d'écran d'une conversation Facebook privée, a été jugée proportionnée au but recherché (« Le droit à la

preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée et au secret des correspondances qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi ». Appel Poitiers 4 mai 2016, n° 15/04170, Adapei 79). **ALM.**

Contrat de travail Période d'essai

034 Prise de congés payés en cours de cette période – Prolongation de sa durée

Après avoir constaté que la période d'essai était toujours en cours le 28 juin 2013 et que la prise de congés payés par le salarié à cette date en avait prolongé le terme, c'est à juste titre que la cour d'appel a considéré que la rupture de la période d'essai n'était pas abusive.

(Cass. soc. 31 janv. 2018, n° 16-11598, sté Figeac Aero).

Commentaire : Pour la Cour de cassation, la prise de congés payés au cours de la période d'essai prolonge le terme de cette dernière pour une durée équivalente à celle desdits congés (Cass. soc. 22 mai 2002, n° 00-44368 ; Cass. soc. 3 juin 1998, n° 96-40344 ; Cass. soc. 5 mars 1997, n° 94-40042). En l'espèce, les juges ont considéré que la rupture du contrat de travail au cours de la prolongation de la période d'essai n'était pas abusive. Il s'agissait d'un salarié embauché en qualité de dessinateur avec une période d'essai de trois mois se terminant le 1^{er} juillet 2013. L'intéressé avait pris du 28 juin au 5 juillet de congés payés. Il a été jugé que l'employeur pouvait encore valablement mettre fin à la période d'essai à la date du 5 juillet. **CA.**

Clauses du contrat

035 Clause de non-concurrence – Conditions de renonciation

La salariée ayant démissionné le 13 janvier 2011 et n'ayant pas été dispensée par l'employeur de l'exécution de son préavis de trois mois, la notification de la levée de la clause de non-concurrence faite le 6 avril 2011, par conséquent en cours de préavis, était valable.

(Cass. soc. 21 mars 2018, n° 16-21021, sté Equator).

Commentaire : À quelle condition l'employeur peut-il libérer le salarié qu'il a embauché, et se libérer lui-même, d'une clause de non-concurrence ? D'une part, cette faculté doit être prévue dans le contrat de travail ou dans la convention collective. D'autre part, l'employeur doit agir dans un délai bref.

En l'espèce, une chargée de projet avait, dans son contrat de travail, une clause selon laquelle « la société se réserve le droit de libérer la salariée de l'interdiction de concurrence ou d'en réduire la durée en informant le salarié dans le délai maximal de 30 jours

qui suivra la fin effective du travail (fin du préavis effectué ou début du préavis non effectué)». Démissionnaire, elle quitte effectivement son emploi le 28 février 2011. Son employeur renonce à la clause de non-concurrence le 6 avril 2011, délai que la salariée estime tardif puisqu'ayant dépassé de 30 jours la fin effective du travail et qui l'incite à demander le bénéfice de l'indemnité de non-concurrence. Toutefois les juges relèvent qu'elle n'avait pas été dispensée de son préavis de trois mois, et que l'employeur avait notifié dans les temps la renonciation à la clause de non-concurrence.

À noter : La clause contractuelle de la salariée ne remplissait pas les conditions de validité posée par la jurisprudence. Selon celle-ci, l'employeur ne peut pas s'octroyer la faculté de renoncer à la clause à tout moment, car cela laisserait le salarié dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler (*Cass. soc. 21 janv. 2015, n° 14-19029*). Plus précisément, dans l'hypothèse d'une dispense de préavis, la levée de la clause doit être faite au plus tard à la date du départ effectif du salarié, peu important les dispositions contractuelles contraires (*Cass. soc. 13 mars 2013, n° 11-21150*). Or, en l'espèce, la clause donnait 30 jours de plus à l'employeur. **ALM.**

Maternité et paternité

Protection de la grossesse et de la maternité

036 Garantie d'évolution salariale des salariées à l'issue de leur congé de maternité

Selon l'article L. 1225-26 du Code du travail, en l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariées pendant le congé de maternité et à la suite de ce congé au moins aussi favorables que celles mentionnées dans le présent article, cette rémunération est majorée, à la suite de ce congé, des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

Il ne peut pas être dérogé à ces dispositions d'ordre public qui mettent en œuvre les exigences découlant de l'article 2 § 7, 2^e alinéa de la directive 76/207/CEE du 9 février 1976, devenu l'article 15 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

En conséquence, une cour d'appel ne peut pas débouter une salariée de sa demande à la faire bénéficier des augmentations de salaire intervenues au sein de l'entreprise pendant son congé de maternité après avoir relevé que l'employeur avait remplacé l'augmentation de salaire due en vertu de la loi à l'intéressée par le versement d'une prime exceptionnelle.

(*Cass. soc. 14 févr. 2018, n° 16-25323, sté Neopost France*)

Contrat à durée déterminée

Conclusion du contrat

037 Absence d'une mention obligatoire – Omission du nom et de la qualification du salarié remplacé – Requalification

Lorsqu'un contrat de travail à durée déterminée est conclu pour remplacer un salarié, il doit comporter le nom et la qualification du salarié remplacé. En l'absence de cette mention, le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée. L'employeur ne peut pas écarter la présomption légale ainsi instituée.

(*Cass. soc. 28 mars 2018, n° 16-27019, sté C... Royal Martinique*)

Commentaire : Selon l'article L. 1242-12 du Code du travail, à défaut de la définition précise du motif du contrat, celui-ci est réputé conclu pour une durée indéterminée, c'est-à-dire que l'employeur ne peut pas apporter la preuve contraire.

Mais en cas d'absence ou d'inexactitude d'une autre mention obligatoire, c'est le juge qui fait la distinction entre les mentions essentielles du contrat dont l'absence entraîne la requalification automatique du contrat en contrat à durée indéterminée, telles que l'indication d'une durée minimale dans un contrat sans terme précis (*Cass. soc. 28 sept. 2005, n° 03-44757*) ou le nom ou la qualification du salarié remplacé (*Cass. soc. 16 févr. 2012, n° 10-20113*), et les mentions destinées à l'information du salarié dont l'omission n'entraîne pas la requalification du contrat, par exemple, la mention de la convention collective applicable (*Cass. soc. 26 oct. 1999, n° 97-42255*) ou de la caisse de retraite complémentaire ou de prévoyance (*Cass. soc. 28 févr. 2001, n° 98-45096*). **CA.**

038 Absence de la mention de la qualification de la personne remplacée – Recours au contrat à durée déterminée non justifié

Après avoir relevé que chacun des salariés avait conclu un contrat à durée déterminée mentionnant qu'il avait été engagé pour remplacer un salarié ayant la qualification de «PNC», c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la seule mention de la catégorie de personnel navigant commercial dont relevait le salarié remplacé ne permettait pas de connaître sa qualification précise et que le recours au contrat à durée déterminée n'était pas justifié.

(*Cass. soc. 7 mars 2018, n° 16-18914, sté Corsair*).

039 Absence de la date de conclusion du contrat – Pas de requalification du contrat

La date de conclusion du contrat ne figurant pas au titre des mentions obligatoires prévues à l'article L. 1242-12 du Code du travail, la cour d'appel en a exactement déduit que le défaut de mention de la date de conclusion des contrats à durée déterminée ne saurait entraîner leur requalification en contrat de travail à durée indéterminée.

(*Cass. soc. 20 déc. 2017, n° 16-25251, sté Leroy Merlin*)

Cas de recours

040 Recours répété des contrats à durée déterminée de remplacement – Pas de requalification systématique en contrat à durée indéterminée

Le seul fait pour l'employeur (qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi) de recourir à des contrats à durée déterminée (CDD) de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux CDD pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

(Cass. soc. 14 févr. 2018, n° 16-17966, Assoc. La Croisée des ans)

Commentaire: Cet arrêt vient atténuer au profit des entreprises, une jurisprudence constante de la Cour de cassation qui affirmait jusqu'à présent, que le fait qu'un employeur ait systématiquement recours à des salariés en CDD pour remplacer des salariés absents (congés payés, en arrêt maladie, maternité ou autres absences) entraînait la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée.

Sous prétexte de l'application d'un arrêt du juge européen (CJUE du 26 janv. 2012, aff. C-586/10) reproduit dans l'un des attendus de l'arrêt du 14 février 2018, la Cour de cassation a assoupli sa position. Désormais, pour réussir à requalifier ce recours systématique aux CDD de remplacement, d'autres éléments devront être pris en considération, notamment la structure des effectifs de l'entreprise ou la nature des emplois successifs occupés par les salariés en CDD. **CA.**

Contrat saisonnier

041 Contrat sans terme précis – Exigence d'une durée minimale précise et non approximative

Selon l'article L. 1242-7 du Code du travail, le contrat saisonnier doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ou, à défaut, une durée minimale.

Après avoir relevé que le premier contrat saisonnier se bornait à faire état d'un engagement «à compter du 24 octobre 2008 pour un pic d'activité de la première partie de la campagne pommes stockage 2008/2009, qui s'étalera jusqu'à courant novembre/décembre 2008, en fonction du rythme de conditionnement», les juges ont considéré que cette mention ne comportait ni terme précis ni durée minimale. Il y avait donc lieu à requalification des contrats saisonniers successifs en un contrat à durée indéterminée.

(Cass. soc. 7 mars 2018, n° 16-23708, sté Coopérative agricole Cofruid'Oc)

042 Renouvellement – Conséquence du non-respect du délai de prévenance conventionnel

Selon l'article 23 a) de la convention collective nationale de tourisme social et familial du 28 juin 1979, le personnel saisonnier ayant travaillé dans le même établissement pendant deux saisons consécutives bénéficie, sauf motif dûment fondé, du renouvellement de son contrat

dans sa qualification pour une même période d'activité. L'employeur doit lui adresser son contrat, au plus tard un mois avant la date d'engagement et l'intéressé lui signifier son accord ou son refus dans les quinze jours qui suivent la proposition.

Après avoir constaté que la proposition de nouvelle collaboration était tardive comme ayant été faite moins d'un mois avant le début de la nouvelle saison, les juges ont décidé que le salarié pouvait se prévaloir d'une absence de renouvellement de son contrat de travail imputable à l'employeur.

En l'espèce, le délai de prévenance d'un mois n'avait pas été respecté, la proposition avait été adressée au salarié dix jours avant le début de la nouvelle collaboration. Le salarié qui n'avait pas donné suite à la proposition tardive ne pouvait pas être considéré comme étant à l'initiative de la rupture des relations de travail.

(Cass. soc. 14 févr. 2018, n° 16-19656, sté M Vacances)

Licenciement pour motif personnel

Procédure

043 Non-respect de la procédure conventionnelle – Non-respect imputable au salarié – Conséquences

La convention collective du personnel du Crédit mutuel Centre Est Europe, Sud-Est prévoit la faculté pour le salarié faisant l'objet d'un licenciement disciplinaire de saisir une commission de recours interne. Dès la réception de la demande du salarié, le secrétariat de la commission de recours interne arrête une date et un lieu pour la tenue de la réunion, en informe le salarié et demande à ce dernier communication d'un argumentaire pour sa défense et des pièces qu'il souhaite produire. Le salarié doit communiquer l'intégralité de son dossier et la composition de la délégation salariale au moins huit jours calendaires avant la date fixée pour la réunion.

Si le salarié saisit la commission de recours, est informé de ce qu'il doit transmettre et de la date limite pour le faire, mais que la commission n'a pas, dans le délai imparti, reçu communication par le salarié des éléments et ne s'est dès lors pas réunie, le salarié n'est pas fondé à se prévaloir de la violation d'une garantie de fond.

(Cass. soc. 28 mars 2018, n° 16-12963, Caisse de Crédit mutuel de Clichy).

Commentaire: La procédure conventionnelle instaurée en cas de licenciement avait une importance primordiale aux yeux des juges : elle constituait une garantie de fond, dont le non-respect par l'employeur ôte au licenciement du salarié sa cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 18 oct. 2006, n° 03-48370; Cass. soc. 18 janv. 2017; RPDS 2017, n° 864, somm. 027). En l'espèce, le salarié n'étant pas allé au bout de la procédure conventionnelle enclenchée, il ne pouvait pas se prévaloir d'une violation de la garantie de fond et plaider l'absence de cause réelle et sérieuse. **ALM.**

Pour en savoir plus : Les ordonnances travail ont mis un terme à cette jurisprudence protectrice. Pour les licenciements prononcés à compter du 24 septembre 2017, la violation de la procédure conventionnelle ne donne désormais droit qu'à des dommages et intérêts correspondant à un mois de salaire (*art. L. 1235-2, al. 5 du C. trav.*; voir M. Carles, « Les licenciements après les ordonnances de "sécurisation" », *RPDS* mars 2018, n° 874, p. 45).

Syndicats Représentativité

044 Contestation – Conditions

La représentativité d'une organisation syndicale ne peut pas être contestée indépendamment de l'exercice, par cette organisation, d'une prérogative subordonnée à la qualité de syndicat représentatif.

(*Cass. soc. 24 janv. 2018, n° 16-20883, La Poste*).

Commentaire : Confirmation de jurisprudence (*Cass. soc. 15 avr. 2015, n° 14-19496 et Cass. soc. 20 avr. 2017, RPDS 2017, n° 872, somm. n° 110*). En l'espèce, les syndicats UNSA et CGC avaient fait liste commune aux élections du comité technique nationale (CTN), lesquelles s'étaient tenues en octobre 2011 à la Poste, et avaient obtenu un siège. Dans la foulée, les deux organisations avaient notamment été invitées à participer à l'instance de dialogue social et s'étaient vues attribuer un siège au conseil d'orientation et de gestion des activités sociales de la Poste. Ce n'est que fin 2013 qu'une autre organisation (SUD PTT) a saisi le tribunal d'instance d'une requête tendant à faire déclarer non représentatives les deux intéressées.

Or, comme le relève la Cour, l'attribution des sièges lors des élections au CTN n'avait pas été contestée et l'action engagée par SUD tendait uniquement qu'il soit jugé que la CGC et UNSA n'étaient pas représentatives au titre de la liste commune. L'action de SUD avait un caractère uniquement déclaratoire, à laquelle s'oppose la haute juridiction. **ALM.**

045 Critère de l'audience – Appréciation de l'audience pour la désignation d'un délégué syndical central

La représentativité d'une union de syndicats pour la désignation d'un représentant syndical au comité central d'entreprise, doit s'apprécier par rapport à l'ensemble du personnel de l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire que cette union soit représentative dans tous les établissements de l'entreprise.

(*Cass. soc. 17 janv. 2018, n° 16-26965, sté Korian*).

Commentaire : Soit une entreprise du groupe Korian comportant quatre établissements, formant une unité économique et sociale. Une fédération FO y désigne un délégué syndical central, contesté par l'entreprise pour défaut de représentativité. Korian se fonde sur le fait que dans l'un des établissements, la fédération FO n'a pas présenté de candidats aux élections du comité d'établissement. Mauvaise analyse. Si ce fait l'empêche d'y désigner un délégué syndical, il ne constitue pas un obstacle à la désignation d'un délégué syndical central, dans la mesure où, à l'échelle

de l'entreprise, le score de 10 % est acquis. En l'espèce, dans les trois établissements où elle avait présenté des candidats, FO avait obtenu 9,79 %, 15,09 % et 12,06 % (le syndicat était par conséquent représentatif dans deux établissements) et totalisé 1 480 voix sur les 12 856 votes exprimés, ce qui fait 11,51 % d'audience tous établissements confondus. Le seuil de représentativité était atteint.

À noter : cette règle de calcul provient de la circulaire *DGT n° 20 du 13 nov. 2008. ALM.*

Personnalité juridique

046 Modification de champ statutaire – Maintien de la personnalité juridique – Ancienneté conservée

L'acquisition de la personnalité juridique par les syndicats ne peut pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'exercice de leur liberté d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations. Par conséquent, l'exercice de ces libertés par un syndicat ne peut pas entraîner la perte de sa personnalité juridique. Il en résulte que la modification de l'objet statutaire ou du caractère intercatégoriel ou catégoriel d'une organisation syndicale, décidée conformément à ses statuts, ne fait pas perdre à cette organisation sa personnalité juridique.

Ayant constaté que, lors d'un congrès extraordinaire, le syndicat intéressé avait décidé de se concentrer sur la représentation de la catégorie des personnels navigants techniques et de changer de dénomination, le tribunal d'instance a pu décider que, quelle que soit la finalité de cette modification, le syndicat conservait l'ancienneté acquise antérieurement à la modification de ses statuts.

(*Cass. soc. 14 mars 2018, n° 17-21434, SPL-CFDT*).

Commentaire : Un syndicat acquiert son existence et la personnalité juridique à compter du dépôt de ses statuts. Son ancienneté commence à être décomptée à ce moment-là. La modification par le syndicat de son champ statutaire n'a pas pour effet de remettre en cause l'ancienneté acquise à compter du dépôt initial de ses statuts (*Cass. soc. 14 nov. 2012, n° 11-20391*). Idem lorsque la modification des statuts s'accompagne d'un changement de dénomination (*Cass. soc. 10 déc. 2014, n° 14-15271*).

Dans cette affaire, un syndicat s'était scindé en deux syndicats à l'occasion d'un congrès. L'un était resté intercatégoriel, tandis que le deuxième, recentré sur une catégorie de salariés, avait modifié son champ de compétence. Un autre syndicat catégoriel lui déniait la faculté de se prévaloir d'une ancienneté de deux ans, due à la continuité de la personnalité juridique, l'accusant de faire un usage frauduleux de la liberté syndicale pour contourner la condition légale d'ancienneté.

La Cour de cassation a estimé qu'en modifiant ses statuts le syndicat avait exercé une liberté syndicale, peu important la finalité de la modification opérée. Elle confirme la décision de la cour d'appel qui s'était appuyée sur la convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection syndicale. **ALM.**

Pour en savoir plus : constitution, objet et fonctionnement des syndicats professionnels, *RPDS* 2012, n° 811, p. 353.

Droit syndical

Représentant de la section syndicale

047 Désignation – Salarié assimilable à l'employeur

Les salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, ou qui représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel, ne peuvent pas exercer un mandat de représentation.

Le salarié qui, en sa qualité de directeur d'agence, dispose d'une délégation écrite d'autorité expressément acceptée, signe les lettres de rupture des contrats de travail durant les périodes d'essai et a conduit seul un entretien préalable à un licenciement, exerce un pouvoir disciplinaire au sein de l'agence. Il ne peut pas exercer le mandat de représentant de la section syndicale.

(Cass. soc. 21 mars 2018, n° 17-12602, *Société commerciale de télécommunication*).

Conventions collectives

Application

048 Concours entre une norme légale et une norme conventionnelle

En cas de concours entre des dispositions légales et des dispositions conventionnelles, les avantages qu'elles instituent ne peuvent pas se cumuler lorsqu'ils ont la même cause et le même objet. Seul le plus favorable d'entre eux doit être accordé.

L'indemnité réparant le préjudice résultant du non-reclassement au sol d'un salarié ayant atteint la limite d'âge, prévue par le Code de l'aviation civile, et l'indemnité conventionnelle versée en cas de licenciement nul, ont la même finalité. Par conséquent, ces avantages ne peuvent pas se cumuler.

(Cass. soc. 10 janv. 2018, n° 16-23124, *Air France*).

Commentaire : Les règles d'articulation entre la loi et les dispositions conventionnelles font encore appel au principe de faveur : ce dernier permet d'identifier la norme applicable entre deux dispositions ayant la même cause ou le même objet (voir *RPDS mars 2018*, n° 875, p. 88.). Toutefois, la Cour de cassation a pu se montrer plus pointilleuse dans l'analyse de la finalité des avantages institués (par exemple, Cass. soc. 13 juin 2012, n° 10-27395). En l'espèce, bien que les deux indemnités soient versées en raison de la rupture du contrat de travail, les juges ne nous disent pas en quoi elles ont la même finalité. **ALM.**

Accord de groupe

049 Définition – Champ d'application

Lorsqu'un accord, intitulé «*avenant à l'accord d'entreprise du 29 novembre 2002*», ne fixe pas son champ d'application constitué de tout ou partie des

entreprises constitutives du groupe, il ne s'applique qu'aux salariés de la société mère signataire.

(Cass. soc. 21 mars 2018, n° 16-21741, *BNP Paribas*).

Commentaire : L'article L. 2232-30 du Code du travail impose aux signataires d'un accord de groupe de délimiter le champ d'application de l'accord, constitué de tout ou partie des entreprises du groupe. Dans cette affaire, l'employée d'une agence BNP Paribas de Guadeloupe, qui avait commencé sa vie professionnelle dans une agence parisienne, demandait le bénéfice d'une indemnité de retraite instaurée par un accord signé par la BNP Paribas SA.

Les éléments plaidant en faveur de l'application de cet accord à tout le groupe étaient les suivants :

- il avait été signé par le DRH groupe ;
- un article stipulait que les salariés transférés dans une société du groupe gardent intégralement leurs droits lors de leur mise en situation de préretraités ou retraités par cette société, et ne distinguait pas, parmi les sociétés du groupe, celles dont les salariés transférés seraient bénéficiaires des stipulations ; cet article laissait donc penser que toutes les sociétés du groupe étaient concernées ;
- l'ancienneté requise pour l'ouverture et le calcul de la prime de fin de carrière tenait compte du temps passé sans interruption exclusivement au service du groupe.

Malgré cette ambiguïté, la Cour de cassation s'est fiée au titre de l'accord «*avenant à l'accord d'entreprise*» et surtout au fait que son champ d'application ne faisait pas ressortir qu'il s'agissait d'un accord de groupe. Dans son moyen, la société faisait aussi valoir que la filiale n'était ni signataire ni adhérente à l'accord conclu par la société mère et n'était donc pas tenue de l'appliquer. Ce qui selon nous accentue l'ambivalence dudit accord «*d'entreprise*». **ALM.**

Élections professionnelles

Contentieux électoral

050 Refus de l'employeur de négocier le protocole avec un syndicat – Annulation de plein droit des élections

L'employeur est tenu de rechercher avec toutes les organisations syndicales intéressées au sens de l'article L. 2314-3 du Code du travail, un accord sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux et des sièges entre les différentes catégories, ainsi que sur les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales.

Son refus de négocier avec l'une des organisations syndicales intéressées entraîne en lui-même l'annulation des élections.

(Cass. soc. 28 févr. 2018, n° 17-60112, *sté Spececlair*).

Commentaire : Dans cette affaire, les juges du fond ont reconnu que l'employeur aurait dû négocier le protocole préélectoral avec le Syndicat de la Métallurgie Travaillons Ensemble (SMTE) car l'organisation répondait aux exigences de l'article L. 2314-3 du Code du travail (devenu l'article L. 2314-5 depuis les ordonnances du 22 sept. 2017). Mais ils n'ont pas annulé le scrutin comme le demandait le SMTE. En effet, selon le tribunal d'instance, cette irrégularité

ne constituait pas une violation d'un principe général du droit électoral. Il appartenait donc à l'organisation syndicale refoulée, faute d'avoir saisi le juge pour fixer les modalités d'organisation de l'élection, de prouver que les modalités arrêtées par l'employeur seul avaient exercé une influence sur le résultat des élections et la qualité représentative des organisations syndicales.

La Cour de cassation fait au contraire de cette irrégularité une cause automatique d'annulation du scrutin. Il en est de même, par exemple, lorsque le procès-verbal des élections n'est pas signé en bonne et due forme avant la proclamation des résultats (*Cass. soc.* 7 déc. 2016, n° 15-26096 ; *RPDS* 2017, n° 863, *somm.* n° 015). **ALM.**

Épargne salariale Participation

051 Calcul de la réserve de participation certifié par une attestation du commissaire aux comptes – Sincérité ne pouvant être remis en cause dans un litige relatif à la participation – Action des syndicats fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des actes de gestion de la société non recevable

Selon l'article L. 3326-1 du Code du travail, le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes. Ils ne peuvent pas être remis en cause à l'occasion des litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise.

Cette disposition est d'ordre public absolu. Ainsi, l'attestation du commissaire aux comptes ne peut pas être remise en cause dans un litige relatif à la participation, quand bien même l'action des syndicats est fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des actes de gestion de la société.

(*Cass. soc.* 28 févr. 2018, n° 16-50015, *sté Wolters Kluwer France*).

Commentaire : Rappel des faits : la société Wolters Kluwer France (WKF) et la société mère Holding Wolters Kluwer France (HWKF) font partie du groupe hollandais Wolters Kluwer, leader européen de l'information juridique et fiscal, présent dans cent soixante-dix pays. Son activité en France, initialement composée de onze structures juridiques et opérationnelles, a été réorganisée en juin 2007 sous l'intitulé « opération Cosmos ». Les sociétés Lamy et Groupe Liaisons et leurs filiales ont été dissoutes, avec transmission universelle de leur patrimoine entre les mains d'un actionnaire unique, la société WKF. Celle-ci a acheté toutes leurs actions en augmentant ainsi son capital. Pour acheter ces actions, le 24 juillet 2007, la société WKF a souscrit un emprunt de 445 millions d'euros auprès de la société mère HWKF, remboursable sur quinze ans, qui a eu pour effet d'empêcher tout versement de participation aux salariés en raison de cet endettement.

L'Union fédérale des ingénieurs, cadres et techniciens du livre et de la communication (UFICT-CGT), le Syndicat interprofessionnel de la presse et des médias de la Confédération nationale du travail (SIPM-CNT), le Syndicat national des journalistes (SNJ) et le Syndicat national de l'écrit (SNE-CFDT) ont saisi le tribunal de grande instance aux fins de déclarer l'opération de restructuration Cosmos intervenue

le 30 juin 2007 inopposable aux salariés et d'obtenir la condamnation des sociétés WKF et HWKF à reconstituer une réserve spéciale de participation pour les exercices 2007 à 2022 avec la réintroduction dans le bénéfice net des sommes représentatives des charges de l'emprunt et à la répartir entre les salariés. Les syndicats invoquaient les manœuvres constitutives d'une fraude ou d'un abus de droit de la société (dissimulation des effets de l'emprunt au comité d'entreprise, le taux de l'intérêt de l'emprunt contracté auprès de la société mère étant supérieur aux taux habituellement pratiqués entre sociétés d'un même groupe, endettement artificiel à des fins d'optimisation fiscale).

La Cour d'appel de Versailles a jugé que l'opération de restructuration était constitutive d'une manœuvre frauduleuse, la rendant de ce fait inopposable aux salariés. Elle a fait droit à la demande des syndicats pour les années 2007 à 2015 en précisant que les syndicats ne se fondaient pas sur les attestations du commissaire aux comptes, qui sont postérieures au rapport de l'inspecteur du travail relevant le délit d'entrave, mais sur la base d'un ensemble de documents, comme les rapports d'expertise comptable, les procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise et les propres déclarations des dirigeants de la société WKF. Ce raisonnement permettait aux juges du fond de contourner l'interdiction légale de l'article L. 3326-1 du Code du travail. Mais, la Cour de cassation n'a pas approuvé ce raisonnement en considérant que « le montant du bénéfice net devant être retenu pour le calcul de la réserve de participation qui avait été certifié par une attestation du commissaire aux comptes de la société dont les syndicats ne contestaient pas la sincérité ne pouvait être remis en cause dans un litige relatif à la participation, quand bien même l'action des syndicats était fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des actes de gestion de la société ».

Il est regrettable que les juges de la Cour suprême n'aient pas suivi la solution de la cour d'appel de Versailles ce qui permettait de condamner les agissements frauduleux ou d'abus de droit de certains groupes de sociétés. La Cour de cassation a fait une application stricte de la loi mais face à la manœuvre frauduleuse de la société que les juges du fond avaient constatée, peut-on oser s'interroger, dans l'espèce, à qui profite cette application rigoureuse de la loi ? **CA.**

Précision : Depuis la rédaction de cette actualité, deux articles parus le 18 avril 2018 dans la revue *Alternatives Économiques* et le *Canard enchaîné* ont mis en évidence un possible conflit d'intérêts au sein de la chambre sociale de la Cour de cassation. Sur cette affaire, voir notre éditorial page 147 du présent numéro.

052 Litiges individuels entre l'employeur et le salarié – Compétence du conseil de prud'hommes

Selon l'article R. 3326-1 du Code du travail, les litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise relèvent du tribunal de grande instance, à l'exception des contestations relatives au montant des salaires et au calcul de la valeur ajoutée, qui relèvent de la juridiction administrative. Selon l'article L. 211-3 du Code de l'organisation judiciaire qui s'est substitué à l'article R. 311-1 abrogé par le décret n° 2008-522 du 2 juin 2008, dispose que le tribunal de grande instance connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles la compétence n'est pas attribuée, en raison de leur nature ou du montant de la demande, à une autre juridiction. En vertu de l'article L. 1411-1 du Code du travail, le conseil de

prud'hommes règle les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés. Il en résulte que les litiges individuels opposant un ou plusieurs salariés à leur employeur en matière de participation ou d'intéressement relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes.

(Cass. soc. 28 févr. 2018, n° 16-13682, sté Orange Middle East and Africa).

Commentaire : Dans cette affaire, la Cour de cassation a considéré que le tribunal de grande instance (TGI) était incompétent pour se prononcer sur une créance de participation (intérêt de retard) dont se prévalait un salarié à l'égard de son employeur.

En effet, la compétence spéciale du conseil des prud'hommes permet d'écarter celle du TGI lorsque le litige sur la participation ou l'intéressement oppose un employeur et un ou plusieurs salariés. **CA.**

Législation – réglementation

DROIT DU TRAVAIL Contrats aidés

Contrat unique d'insertion

053 **Transformation en Parcours Emploi Compétences**
Depuis le 1^{er} janvier 2018, les contrats aidés (contrat unique d'insertion) sont transformés en «parcours emploi compétences» (PEC). Ce nouveau dispositif repose sur le triptyque emploi-formation-accompagnement

Les PEC sont destinés aux publics les plus éloignés du marché du travail. Une attention particulière est accordée aux travailleurs handicapés ou les résidents des quartiers prioritaires de la ville. L'orientation d'une personne vers un PEC repose sur le diagnostic réalisé par un conseiller du service public de l'emploi (Pôle emploi, missions locales et organismes de placements spécialisés dans l'insertion professionnelle des personnes handicapées tels que les Cap emploi).

Un PEC peut être prescrit en faveur d'employeurs du secteur non marchand sélectionnés en fonction des critères suivants :

- le poste doit permettre de développer la maîtrise de comportements professionnels et des compétences techniques qui répondent à des besoins du bassin d'emploi ou transférables à d'autres métiers qui recrutent ;
- l'employeur doit démontrer une capacité à accompagner au quotidien la personne ;
- l'employeur doit permettre l'accès à la formation et à l'acquisition de compétences : remise à niveau, préqualification, période de professionnalisation, Validation des acquis de l'expérience, acquisition de nouvelles compétences ;
- le cas échéant, la capacité de l'employeur à pérenniser le poste occupé par le salarié en PEC.

Le PEC est prescrit dans le cadre du contrat unique d'insertion – contrat d'accompagnement à l'emploi (CUI-CAE) dans le secteur non marchand. La durée du PEC est de 12 mois et les conventions initiales ne peuvent être inférieures à 9 mois.

Dans le cadre du PEC, l'employeur perçoit une aide dont le montant varie entre 30% et 60% du SMIC brut. Le taux de prise en charge est fixé par arrêté du préfet de région.

Le salarié en PEC bénéficie tout au long de son contrat d'un accompagnement de son conseiller référent du service public de l'emploi. Cet accompagnement est articulé autour de trois phases complémentaires :

– **un entretien tripartite :** il réunit le référent prescripteur, l'employeur et le futur salarié au moment de la signature de la demande d'aide. Il doit permettre la formalisation des engagements ainsi que la déclinaison des compétences que le poste doit permettre d'acquérir parmi les compétences définies ;

– **un suivi dématérialisé** durant le contrat qui peut prendre la forme d'un livret de suivi dématérialisé ;

– **un entretien de sortie**, en cas de besoin, un à trois mois avant la fin du contrat, afin de permettre de maintenir le bénéficiaire dans une posture de recherche active d'emploi, de faire le point sur les compétences acquises, d'évaluer le cas échéant l'opportunité d'un renouvellement de l'aide au regard de l'intérêt pour le bénéficiaire et des actions de formation engagées, de mobiliser des prestations ou déclencher une action de formation complémentaire aux compétences acquises pendant le parcours notamment dans le cadre du plan investissement compétences. **CA.**

(Circ. DGEFP/SDPAE/MIP/MPP/2018/11 du 11 janv. 2018)

PROTECTION SOCIALE Sécurité sociale Financement

054 **Cotisations sociales – CSG – CRDS – Augmentation de 1,7 point de la CSG**

Depuis le 1^{er} janvier 2018, les taux de la Contribution Sociale Généralisée (CSG) applicables aux revenus d'activité et aux pensions de retraite et d'invalidité ont augmenté de 1,7 point, sauf pour les allocations d'assurance chômage et les indemnités journalières de Sécurité sociale. Cette augmentation s'applique aux cotisations et contributions dues au titre des périodes intervenant à compter du 1^{er} janvier 2018.

(Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2018 n° 2017-1836 du 30 décembre 2017, JO du 31)

Précisions : Cette hausse de CSG concerne les revenus d'activité des salariés (salaires, participation, intéressement, abondement aux plans d'épargne salariale, etc.) dont le taux passe de 7,5 % à 9,2 %. Le taux de CSG a augmenté également dans la même proportion pour les travailleurs indépendants (commerçants, artisans, dirigeants non salariés, professions libérales).

Pour les revenus de remplacement, la CSG a augmenté de 1,7 point sur les allocations de retraite et d'invalidité sauf pour les personnes qui bénéficient pour ces revenus du taux réduit de CSG de 3,8 % ou d'une exonération totale de CSG et CRDS.

Selon la Cnav, les pensionnées ayant un revenu fiscal de référence (RFR) pour l'année 2016 au moins égal à 14 404 € par part, majorés de 3 846 € par demi-part supplémentaire et de 1 923 € par quart de part supplémentaire subissent l'augmentation de la CSG (Circulaire Cnav n° 2017-34 du 20 octobre 2017). Pour les allocations d'assurance chômage et les indemnités journalières de Sécurité sociale, il n'y aura pas d'augmentation du taux de la CSG. Précisons que les indemnités journalières complémentaires versées par les employeurs sont considérées comme revenus d'activité et leur taux de CSG est de 9,2 % en 2018 (au lieu de 7,5 % en 2017).

Pour les revenus du patrimoine et les revenus du capital, la hausse de taux de la CSG est aussi de 1,7 point. Elle passe de 8,2 % à 9,9 %.

Le tableau ci-dessous indique les taux de la CSG en 2017 et en 2018 ainsi que, pour chaque revenu, la fraction déductible de cette contribution au regard de l'impôt sur le revenu.

La loi de finances pour 2018 n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, JO du 31 a prévu que le supplément de taux consécutif à l'augmentation de la CSG soit déductible du revenu soumis à l'impôt sur le revenu. **CA.**

TAUX DE LA CSG EN 2017 ET 2018		
Revenus concernés	Taux de la CSG en 2017	Taux de la CSG en 2018
Revenus d'activité salariés Avantages de préretraite Cessation anticipée d'activité	7,5 % (dont 5,1 % fraction de CSG déductible)	9,2 % (dont 6,8 % fraction de CSG déductible)
Pensions de retraite et d'invalidité	6,6 % (dont 4,2 % fraction déductible de CSG) Sauf application du taux réduit de CSG à 3,80 % ou exonération de CSG-CRDS	8,3 % (dont 5,9 % fraction de CSG déductible) Sauf application du taux réduit de CSG à 3,80 % ou exonération de CSG-CRDS
Allocations de chômage et les indemnités journalières de Sécurité sociale	6,2 % (dont 3,8 % fraction de CSG déductible) Sauf application du taux réduit de CSG à 3,80 % ou exonération de CSG-CRDS	Sans changement : 6,2 % (dont 3,8 % fraction de CSG déductible) Sauf application du taux réduit de CSG à 3,80 % ou exonération de CSG-CRDS

055 Suppression des cotisations salariales chômage et maladie

En 2017, le taux de cotisation salariale d'assurance chômage était de 2,4 %. En 2018, ce taux de 2,4 % est supprimé en deux temps :

– suppression de 1,45 % pour les périodes d'emploi entre le 1^{er} janvier et le 30 septembre 2018 (reste alors 0,95 % de cotisations) ;

– suppression du solde de 0,95 % pour les périodes d'emploi à compter du 1^{er} octobre 2018.

En 2017, la cotisation salariale d'assurance maladie était de 0,75 %. Cette cotisation est supprimée pour les périodes d'emploi courant à compter du 1^{er} janvier 2018. Précisons que la cotisation spécifique au régime local d'Alsace-Moselle reste applicable. Elle est maintenue à 1,50 %.

Précision : Vendue comme une amélioration du pouvoir d'achat des salariés par la suppression corrélative des cotisations salariales maladie et chômage, l'augmentation du taux de la CSG va pénaliser principalement les retraités. **CA.**

FONCTION PUBLIQUE Protection sociale Financement

056 Fonctionnaires – Compensation de la hausse de la CSG

Afin de compenser l'augmentation de 1,7 point de la CSG pour les agents publics, la loi de financement pour la Sécurité sociale pour 2018 a supprimé la contribution exceptionnelle de solidarité (CES) de 1 % depuis le 1^{er} janvier 2018 et a institué, à compter de cette même date, une indemnité compensatrice de la hausse de la CSG. Elle est attribuée à l'ensemble des agents publics civils et militaires à l'exception des agents publics recrutés ou réintégrés à compter du 1^{er} janvier 2018 qui sont affiliés au régime général de la Sécurité sociale au titre des prestations en espèce ou nature.

Les modalités de calcul et le versement de cette indemnité compensatrice ont été fixés par le décret n° 2017-1889 du 30 décembre 2017, JO du 31 et une circulaire du 15 janvier 2018 relative à la mise en œuvre de l'indemnité compensatrice, *NOR* : CPAF1735515C.

Prochain numéro :

La prévoyance collective en entreprise

n° 878 juin 2018

La notion de faute disciplinaire

par Marie Alaman



➔ Sachez-le vite

Pour pouvoir être sanctionné un fait fautif doit être réel, exact et objectif. Il ne doit pas être prescrit ou avoir déjà fait l'objet d'une sanction. Selon la nature des manquements du salarié, la faute commise peut être légère, sérieuse, grave ou lourde.

Seule la faute au moins sérieuse peut donner lieu à un licenciement disciplinaire.

La faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. La faute lourde, qui reste très rare, suppose l'intention de nuire à l'entreprise. Afin de déterminer le type de faute commise, l'employeur, ou les juges en cas de procès, doivent prendre en compte les circonstances qui peuvent, dans certains cas, atténuer le comportement du salarié.

Les principaux motifs de licenciement disciplinaire sont l'insubordination, les retards et absences, le vol, la déloyauté, l'utilisation abusive du matériel de l'entreprise et le manquement aux règles d'hygiène et de sécurité. Dans tous les cas, la faute doit justifier la rupture du contrat pour motif disciplinaire sous peine de requalification en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il existe deux grands types de licenciements. Les licenciements économiques résultant d'une suppression ou transformation d'emploi consécutives à des difficultés économiques et les licenciements en raison d'un fait inhérent à la personne du salarié. Parmi les licenciements pour motifs personnels on distingue les disciplinaires et les non disciplinaires.

Le licenciement pour motif disciplinaire est la sanction ultime des agissements fautifs du salarié. Pour pouvoir licencier, l'employeur doit apporter la preuve que les faits fautifs empêchent la relation contractuelle de se poursuivre. Le choix du motif et le type de faute énoncés dans la lettre de licenciement sont, par ailleurs, déterminants car ce sont eux qui fixent le cadre de la procédure à observer.

Plan

1 L'échelle des fautes p. 158

- A – La faute légère p. 158
- B – La faute simple ou sérieuse p. 158
- C – La faute grave p. 158
 - a) Trois éléments nécessaires p. 158
 - b) Impossibilité du maintien du contrat pendant le préavis p. 158
 - c) La procédure de licenciement doit être engagée rapidement p. 159
- D – La faute lourde p. 159
 - a) Intention de nuire p. 159
 - b) Conséquences de la faute lourde p. 159

2 Règles gouvernant les faits fautifs p. 160

- A – Existence du fait p. 160
 - a) Réalité du fait p. 160
 - b) Preuve du fait p. 160
- B – Choix des faits p. 160
 - a) Date d'appréciation p. 160
 - b) Faits non invoqués p. 160
- C – Cas où le fait ne peut être sanctionné p. 160
 - a) Faits déjà sanctionnés p. 160
 - b) Faits prescrits p. 160
- D – Faits non fautifs p. 160
 - a) Faits issus de la vie personnelle p. 160
 - b) Faits entraînant la nullité du licenciement p. 160

3 Les principaux motifs de licenciement disciplinaire p. 161

- A – Insubordination et violences p. 161
 - a) L'insubordination, l'indiscipline p. 161
 - b) Les violences verbales p. 162
 - c) Les violences physiques p. 162

- B – Absences du salarié p. 162
 - a) Les absences p. 162
 - b) Les retards p. 163
 - c) L'abandon de poste p. 163
 - d) L'incarcération du salarié p. 163
- C – Le détournement, le vol et l'usage de faux p. 164
 - a) Le détournement de fonds p. 164
 - b) Le vol p. 164
 - c) L'usage de faux p. 164
- D – Atteintes à la loyauté et à la confidentialité p. 164
 - a) Déloyauté p. 164
 - b) Divulgence d'informations confidentielles p. 165
 - c) Liberté d'expression et propos diffamatoires p. 165
- E – Hygiène et sécurité p. 165
 - a) Le non-respect des règles d'hygiène et de sécurité p. 165
 - b) L'intempérance p. 166
- F – Tenue et matériel de l'entreprise p. 166
 - a) Tenue vestimentaire p. 166
 - b) Véhicule de fonction p. 166
 - c) Matériel informatique p. 167

Encadrés:

- Dispositions conventionnelles plus favorables p. 159
- Faute et poursuites pénales p. 160
- Autres motifs de licenciement pour motif personnel p. 162
- Absence pour maladie p. 163
- Dénonciation d'infractions commises par l'employeur p. 166

1 L'échelle des fautes

La faute disciplinaire est un agissement du salarié, considéré par l'employeur comme fautif⁽¹⁾.

La faute peut être qualifiée de légère, simple, grave ou lourde en fonction de sa gravité. Toutefois, toutes les fautes ne justifient pas un licenciement. Ainsi la faute légère ne permet pas de rompre le contrat de travail. Il faut qu'elle soit au moins sérieuse, grave ou lourde pour pouvoir légitimer la rupture du contrat de travail.

A – La faute légère

Elle est réelle mais n'est pas de nature à rendre impossible le maintien du contrat de travail. Elle n'est donc pas un motif réel et sérieux de licenciement.

Elle suppose éventuellement que l'employeur puisse prendre une mesure disciplinaire moins grave que le licenciement, à titre de sanction comme l'avertissement ou le blâme. Les juges peuvent retenir notamment le caractère occasionnel et isolé des faits, la bonne foi du salarié, son ancienneté, la faible incidence des faits sur la bonne marche de l'entreprise afin de qualifier une faute de légère.

B – La faute simple ou sérieuse

La faute simple peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. Le fait fautif doit être d'une certaine gravité. Il rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation du travail et rend nécessaire le licenciement.

Cela ne saurait rendre pour autant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

En conséquence, le salarié bénéficiera de son indemnité de préavis⁽²⁾, de son indemnité de licenciement⁽³⁾ et de son indemnité de congés payés.

(1) Art. L. 1331-1 du C. trav.

(2) Art. L. 1234-1 et L. 1234-5 du C. trav.

(3) Art. L. 1234-9 du C. trav.

C – La faute grave

Elle résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié personnellement⁽⁴⁾ entraînant une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail⁽⁵⁾. Elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis⁽⁶⁾.

Elle prive le salarié du bénéfice des indemnités de licenciement⁽⁷⁾ et de préavis⁽⁸⁾. Pour autant, le licenciement pour faute grave ne dispense pas l'employeur du paiement de la contrepartie pécuniaire de la clause de non-concurrence. Il en est de même pour la partie du salaire variable, l'employeur ne peut en aucun cas, effectuer de sanction pécuniaire⁽⁹⁾.

a) Trois éléments nécessaires

La faute grave se caractérise par la réunion de trois éléments :

- > le fait ou l'ensemble des faits est directement imputable au salarié;
- > le ou les faits doivent constituer une violation d'une obligation contractuelle ou un manquement disciplinaire à l'entreprise;
- > la faute rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

Par exemple, commet une faute grave :

- > le salarié qui refuse d'accomplir les tâches qui lui étaient demandées par sa hiérarchie et qui oppose une fin de non-recevoir aux consignes qui lui étaient données, malgré les difficultés que cela engendrait pour les autres services, créant ainsi une situation de blocage⁽¹⁰⁾;
- > le directeur d'agence bancaire qui n'utilise pas une ligne téléphonique enregistrée pour la passation des transactions et communications

(4) Cass. soc. 23 févr. 2005, n° 02-46271.

(5) Cass. soc. 25 avr. 1990, n° 87-45275.

(6) Cass. soc. 27 sept. 2007, n° 06-43867.

(7) Art. L. 1234-9 du C. trav.

(8) Art. L. 1234-1 et L. 1234-5 du C. trav.

(9) Cass. soc. 13 oct. 2015, n° 14-1440.

(10) Cass. soc. 2 juin 2017, n° 16-10755.

professionnelles alors que les règles déontologiques préconisent l'enregistrement des conversations téléphoniques dans un souci de sécurité et de transparence⁽¹¹⁾.

À noter :

Plus la personne fautive est élevée dans la hiérarchie ou met en danger autrui, plus la faute sera appréciée de manière sévère. C'est notamment le cas des chefs de service supposés donner l'exemple, des cadres, de toute personne ayant des responsabilités financières ou des personnels de santé.

b) Impossibilité du maintien du contrat pendant le préavis

L'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur de maintenir le contrat de travail est un élément essentiel. En effet la rupture du contrat de travail doit être immédiate sans l'accomplissement d'un préavis. Si l'employeur permet au salarié d'effectuer son préavis, il ne peut plus invoquer la faute grave puisqu'il admet lui-même que le contrat pouvait se poursuivre. La faute grave ne peut non plus être retenue lorsque le contrat de travail se poursuit pendant toute la durée du préavis, même en cas de contrôle strict de l'employeur⁽¹²⁾. Cependant, le fait que l'employeur verse au salarié son indemnité compensatrice de préavis ne le prive pas de la possibilité d'invoquer

(11) Cass. soc. 5 mai 2017, n° 16-12561.

(12) Cass. soc. 12 juill. 2005, n° 03-41536.



➡ Coexistence des motifs

S'il y a litige, en cas de coexistence de motifs de licenciements, c'est le juge qui va chercher la cause première et déterminante du licenciement et apprécier le bien-fondé du licenciement au regard de cette seule cause. C'est d'ailleurs souvent le cas en cas de coexistence d'un motif personnel et d'un motif économique⁽¹⁾.

(1) Cass. soc. 3 avr. 2002, n° 00-42583.

la faute grave, à partir du moment où le salarié n'est plus physiquement présent dans l'entreprise ⁽¹³⁾.

L'employeur ne peut pas utiliser la faute grave lorsqu'une proposition de mutation a été formulée pendant l'entretien préalable puisque dans cette hypothèse le contrat de travail est maintenu ⁽¹⁴⁾.

c) La procédure de licenciement doit être engagée rapidement

Il appartient donc à l'employeur, lors de l'évocation des motifs de la rupture, d'indiquer en quoi les faits reprochés empêchent le maintien du salarié dans l'entreprise, pendant le préavis. À notre avis, si ce n'est pas indiqué, c'est que les motifs invoqués ne sont pas précis. Avec une lettre insuffisamment motivée, les juges prononcent, en principe, un licenciement sans cause réelle et sérieuse puisqu'ils ne peuvent exercer leur vérification par rapport aux faits énoncés dans la lettre. Si un doute subsiste sur la gravité de la faute reprochée, il doit profiter au salarié ⁽¹⁵⁾.

La procédure de licenciement pour faute grave doit donc intervenir dans un délai restreint ⁽¹⁶⁾. Ainsi ne peut pas être considérée comme grave une faute que l'employeur tarde à sanctionner. C'est notamment le cas, lorsqu'il met plus de deux mois après les faits fautifs pour licencier le salarié ⁽¹⁷⁾. Toutefois, l'employeur qui met 21 jours après la faute pour convoquer un salarié à un entretien préalable agi dans un délai suffisamment restreint et peut invoquer la faute grave ⁽¹⁸⁾.

Cependant, certaines situations peuvent rallonger le délai restreint entre la connaissance des faits reprochés et licenciement pour faute grave. Ce délai est justifié lorsque :

- > l'employeur n'a pas eu connaissance des faits au moment de la faute ;
- > un délai était nécessaire pour vérifier la faute ou en apprécier la gravité ;

> la complexité des besoins de l'entreprise justifie un ralentissement de la procédure (par exemple, en hôpital).

D – La faute lourde

a) Intention de nuire

La faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise. Par exemple, l'intention de nuire n'a pas été retenue pour le salarié qui a tenu devant des clients des propos remettant en question le bien-fondé de la politique tarifaire de l'entreprise quand bien même avec son niveau de responsabilité (directeur d'agence) et sa qualification (expert-comptable), l'auteur de ces propos dénigrants ne pouvait ignorer leur impact et leur caractère préjudiciable ⁽¹⁹⁾.

Par contre, ont été qualifiés de faute lourde, le détournement de matériel informatique de l'entreprise sanctionné par une condamnation pénale de recel ; les menaces et violences commises sur le personnel de l'entreprise ou sur ses représentants, ou sur leurs biens, dont certaines également sanctionnées pénalement ; l'affichage dans des lieux publics de tracts diffamatoires par le salarié et l'envoi de correspondances ou d'appels téléphoniques malveillants. Tous ces éléments cumulés démontrent l'intention de nuire du salarié vis-à-vis de son employeur ⁽²⁰⁾.

La charge de la preuve de l'intention de nuire repose intégralement sur l'employeur. Même si le salarié a été condamné au pénal pour l'acte constitutif de la faute, cela ne suffit pas. En effet, la décision de justice peut établir l'élément intentionnel de l'infraction mais cela n'implique pas, systématiquement l'intention de nuire à l'employeur ⁽²¹⁾.

b) Conséquences de la faute lourde

La faute lourde est une faute d'une exceptionnelle gravité tant par ses conséquences que par l'aspect

➔ Dispositions conventionnelles plus favorables

Une convention collective peut être plus favorable sur l'échelle des sanctions ou leur mode d'application. Par exemple, une convention collective peut prévoir qu'il ne pourra y avoir, sauf faute grave ou lourde, de mesure de licenciement à l'égard d'un salarié si ce dernier n'a pas fait l'objet précédemment d'au moins deux sanctions, telles qu'une observation, un avertissement ou une mise à pied ⁽¹⁾. Tout licenciement prononcé en méconnaissance de ces clauses avant le 24 septembre 2017 peut être requalifié sans cause réelle et sérieuse.

Mais, depuis l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, les licenciements prononcés sans respect des dispositions conventionnelles sont considérés comme faisant l'objet d'une irrégularité de procédure. Cette dernière n'ouvre droit qu'à une indemnité ne pouvant excéder un mois de salaire. Une faible indemnisation qui peut donner lieu, selon nous, à des manœuvres déloyales de la part de l'employeur.

(1) Cass. soc. 12 mars 1991, n° 88-42461.

inadmissible du comportement du salarié, avec comme élément essentiel, l'intention de nuire à l'entreprise ou à l'employeur ⁽²²⁾.

La faute lourde entraîne la privation d'indemnités compensatrices de préavis et d'indemnités de licenciement ⁽²³⁾. La faute lourde ne prive pas le salarié de l'indemnité compensatrice au titre des congés payés acquis non pris ⁽²⁴⁾. Le salarié licencié pour faute lourde ne peut, non plus, être privé de son indemnité de non-concurrence et de ses droits à l'intéressement. Enfin, en cas de faute lourde, l'employeur peut engager la responsabilité civile du salarié afin d'obtenir la réparation du préjudice causé à l'entreprise. Cette faute doit être d'une gravité exceptionnelle, comme le détournement de clientèle ⁽²⁵⁾.

(22) Cass. soc. 31 mai 1990, n° 88-41419.

(23) Art. L. 3141-26 du C. trav.

(24) Cass. soc. 28 mars 2018 n° 16-26013

(25) Cass. soc. 27 févr. 2013, n° 11-28481.

(13) Cass. soc. 27 sept. 2007, n° 06-43867.

(14) Cass. soc. 12 janv. 2005, n° 02-42721.

(15) Cass. soc. 11 déc. 1986, n° 84-41219.

(16) Cass. soc. 28 janv. 2014, n° 12-17862.

(17) Cass. soc. 6 oct. 2010, n° 09-41294.

(18) Cass. soc. 4 mai 2017, n° 15-20184.

(19) Cass. soc. 8 févr. 2017, n° 15-21064.

(20) Cass. soc. 5 mars 2015, n° 13-22108.

(21) Cass. soc. 6 juill. 1999, n° 97-42815.

2 Règles gouvernant les faits fautifs

A – Existence du fait

a) Réalité du fait

Le motif de licenciement doit être réel. C'est-à-dire qu'il doit être existant, exact mais aussi objectif. Ainsi, les griefs doivent être matériellement vérifiables et ne pas disposer de motifs contradictoires. De même les faits ne peuvent constituer un prétexte pour dissimuler une cause inavouable⁽²⁶⁾. Par exemple, l'employeur ne peut justifier le licenciement d'un salarié pour des faits supposés fautifs alors que la véritable cause est la suppression définitive du poste occupé par le salarié⁽²⁷⁾.

Si le motif n'est pas réel alors le licenciement doit être considéré par les juges comme abusif.

b) Preuve du fait

C'est à l'employeur de prouver la faute. La preuve du motif de licenciement peut être fournie par tous moyens⁽²⁸⁾.

Toutefois, la preuve ne peut être obtenue en utilisant des moyens portant atteinte aux droits fondamentaux ou aux droits des libertés individuelles. À ce titre, si l'employeur souhaite contrôler l'activité de ses salariés, il a l'obligation d'en informer personnellement chaque salarié⁽²⁹⁾.

Pour pouvoir se défendre, le salarié peut produire tout document dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, mais également toutes les informations dont les membres du personnel ont légalement connaissance⁽³⁰⁾.

Le salarié peut donc librement transférer sur sa messagerie personnelle ou photocopier tout document dont il a eu légalement connaissance dès lors qu'ils peuvent s'avérer nécessaires à la défense de ses intérêts dans

un litige prud'homal⁽³¹⁾. Cela s'applique également pour la production en justice de documents couverts par le secret professionnel⁽³²⁾.

Lorsque les juges ont un doute sur la réalité des faits invoqués, le licenciement sera alors qualifié sans cause réelle et sérieuse⁽³³⁾.

B – Choix des faits

a) Date d'appréciation

L'existence du fait s'apprécie le jour de la décision prise par l'employeur de rompre le contrat de travail. Cette date correspond à celle de la notification du licenciement⁽³⁴⁾.

Ainsi, aucun fait postérieur à l'envoi de cette lettre ne peut être pris en compte pour justifier le licenciement du salarié.

L'employeur peut fonder un licenciement disciplinaire pour des fautes que le salarié aurait commises pendant sa période d'essai, même après expiration de cette dernière⁽³⁵⁾.

b) Faits non invoqués

Si l'employeur, informé de plusieurs faits fautifs, choisit de notifier au salarié une sanction disciplinaire seulement pour certains d'entre eux, il éteint son pouvoir disciplinaire. Par

conséquent, il ne peut plus prononcer un licenciement disciplinaire pour les autres faits antérieurs à la notification de la sanction⁽³⁶⁾.

C – Cas où le fait ne peut être sanctionné

a) Faits déjà sanctionnés

Une même faute ne peut pas être sanctionnée plusieurs fois. L'employeur ne peut pas s'appuyer sur des faits qu'il a déjà sanctionnés pour justifier un licenciement. La sanction peut être une mesure disciplinaire lourde ou un simple avertissement. À défaut, le licenciement doit être considéré sans cause réelle et sérieuse.

Cependant, si le salarié persiste dans un comportement fautif et même si les agissements ont déjà été sanctionnés, l'employeur peut les invoquer pour procéder à un licenciement⁽³⁷⁾.

L'employeur peut de nouveau sanctionner le salarié si les faits fautifs sont réitérés juste après l'envoi de la lettre notifiant la sanction initiale (un avertissement par exemple), même si cette dernière n'a pas encore été reçue par le salarié⁽³⁸⁾.

b) Faits prescrits

Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux

(31) Cass. soc. 25 nov. 2014, n° 13-84414.

(32) Cass. soc. 5 juill. 2011, n° 09-42-959.

(33) Cass. soc. 1^{er} févr. 2017, n° 15-26145.

(34) Cass. soc. 30 mars 2010, n° 09-41440.

(35) Cass. soc. 3 déc. 2014, n° 13-19815.

(36) Cass. soc. 16 mars 2010, n° 08-43057.

(37) Cass. soc. 30 sept. 2004, n° 02-44030.

(38) Cass. soc. 12 févr. 2013, n° 12-15330.

➔ Faute et poursuites pénales

Un employeur peut procéder à un licenciement lorsque les faits reprochés sont dans le même temps constitutifs d'une infraction pénale. Si la juridiction pénale relaxe le salarié et estime que les faits sont non établis, le conseil des prud'hommes considérera que le licenciement n'est pas justifié⁽¹⁾.

Mais si la décision du juge pénal peut être influente, l'employeur n'est pas tenu d'attendre l'issue de la procédure pénale en cours pour notifier le licenciement⁽²⁾.

(1) Cass. soc. 19 oct. 2010, n° 09-41687.

(2) Cass. soc. 26 janv. 2012, n° 11-10479.

(26) Cass. soc. 23 oct. 1991, n° 88-44099.

(27) Cass. soc. 13 févr. 2008, n° 06-43849.

(28) Cass. soc. 10 nov. 2010, n° 09-40967.

(29) Art. L. 1222-4 du C. trav.

(30) Cass. soc. 2 déc. 1998, n° 96-44258.

mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance⁽³⁹⁾. De même, aucune sanction antérieure de plus de trois ans ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction⁽⁴⁰⁾.

D – Faits non fautifs

a) Faits issus de la vie personnelle

Un fait tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier, en principe, un licenciement pour faute.

En revanche, ce fait peut justifier un licenciement non disciplinaire si l'employeur apporte la preuve qu'il a provoqué un trouble objectif caractérisé dans le fonctionnement de l'entreprise.

Dans le même sens, le comportement fautif doit être directement imputable au salarié. Aucune sanction ne peut être fondée sur les agissements de la famille ou l'entourage du salarié⁽⁴¹⁾.

S'il est prouvé que le salarié a incité ou aidé une personne de son entourage

(39) Art. L. 1332-4 du C. trav.

(40) Art. L. 1332-5 du C. trav.

(41) Cass. soc. 21 mars 2000, n° 98-40130.

à provoquer des actes fautifs, tel que la violence ou le vol, alors le licenciement sera justifié⁽⁴²⁾.

b) Faits entraînant la nullité du licenciement

Le Code du travail prévoit de nombreux cas où la nullité du licenciement est expressément prévue. Même si l'employeur a pu percevoir un fait fautif, il ne peut en aucun cas s'appuyer sur une de ces raisons pour justifier le licenciement d'un salarié.

Ainsi, sont nuls les licenciements :

- > du salarié en raison de son état de santé⁽⁴³⁾;
- > de la salariée pendant sa grossesse⁽⁴⁴⁾;
- > de l'accidenté du travail ou du salarié atteint de maladie professionnelle pendant la période de suspension de leur contrat de travail⁽⁴⁵⁾;
- > du salarié ayant subi une perte d'autonomie ou un handicap⁽⁴⁶⁾;
- > d'une victime de discrimination⁽⁴⁷⁾;

(42) Cass. soc. 2 mars 2017, n° 15-15769.

(43) Art. L. 1132-1 du C. trav.

(44) Art. L. 1225-71 du C. trav.

(45) Art. L. 1226-13 du C. trav.

(46) Art. L. 1132-1 du C. trav.

(47) Art. L. 1132-1 du C. trav.

- > du salarié ayant subi ou refusé de subir un harcèlement moral ou sexuel⁽⁴⁸⁾;
- > du salarié ayant agi en justice pour faire cesser une discrimination⁽⁴⁹⁾;
- > du salarié en raison de son témoignage sur un harcèlement moral ou sexuel⁽⁵⁰⁾;
- > du salarié ayant agi en justice pour faire respecter l'égalité homme-femme⁽⁵¹⁾.

Tout licenciement ayant pour raison directe ou indirecte le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, la situation de famille, les caractéristiques génétiques, l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race du salarié sera frappée de nullité.

Il en est de même pour les opinions politiques, les activités syndicales ou mutualistes, les convictions religieuses, l'apparence physique, le nom de famille, le lieu de résidence ou la domiciliation bancaire ou encore la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français⁽⁵²⁾.

(48) Art. L. 1152-1 et L. 1153-2 du C. trav.

(49) Art. L. 1134-4 du C. trav.

(50) Art. L. 1152-2 et L. 1153-3 du C. trav.

(51) Art. L. 1144-3 du C. trav.

(52) Art. L. 1132-1 du C. trav.

3 Les principaux motifs de licenciement disciplinaire

Pour apprécier le degré de gravité de la faute, il faut prendre en compte les circonstances qui peuvent, dans certains cas, atténuer le comportement du salarié.

Constituent notamment des circonstances atténuantes, le caractère exceptionnel, isolé, ou involontaire des faits reprochés au salarié, son inexpérience ou encore le comportement fautif de l'employeur, etc.

En revanche, peuvent constituer des circonstances aggravantes : le préjudice causé à l'entreprise, la position hiérarchique du salarié, la volonté délibérée de nuire, le caractère réitéré du fait fautif, etc.

A – Insubordination et violences

a) L'insubordination, l'indiscipline

Le salarié est tenu d'exécuter les tâches relevant de ses obligations professionnelles conformément aux instructions de l'employeur.

À défaut, le salarié peut être licencié. Le refus de se soumettre aux instructions de l'employeur peut être constitutif d'une faute réelle et sérieuse⁽⁵³⁾ ou d'une faute grave

notamment si le refus est réitéré⁽⁵⁴⁾.

Commet une faute, le salarié qui refuse d'effectuer une tâche inhabituelle sur une courte durée, cela ne remettant pas en cause sa qualification⁽⁵⁵⁾.

Le refus de se soumettre à un examen médical obligatoire sera qualifié de faute grave justifiant le licenciement. C'est par exemple le cas pour un sportif professionnel qui refuse de façon réitérée, sans motif légitime, de se soumettre à l'examen du médecin du travail. Son comportement a rendu impossible le maintien de l'intéressé

(54) Cass. soc. 6 avr. 2004, n° 01-47153.

(55) Cass. soc. 13 oct. 1982, n° 80-41231.

(53) Cass. soc. 2 avr. 2014, n° 12-19573.

dans le club jusqu'à l'arrivée du terme du contrat ⁽⁵⁶⁾. De même le refus du salarié de tout échange verbal avec la hiérarchie constitue une faute grave ⁽⁵⁷⁾.

Cependant, le licenciement n'est pas justifié quand le travail refusé n'entre pas dans les attributions ou les qualifications du salarié, quand l'ordre est contraire aux dispositions légales ⁽⁵⁸⁾ ou lorsqu'il s'agit d'ordres devant être exécutés en dehors des heures habituelles de travail ⁽⁵⁹⁾.

À noter : Les juges doivent prendre en compte les circonstances du refus. En effet, certaines circonstances légitiment le refus du salarié, comme des raisons de sécurité ⁽⁶⁰⁾. Le licenciement d'un salarié ayant refusé de travailler dans de mauvaises conditions (mauvaise aération, absence de chauffage...) sera sans cause réelle et sérieuse ⁽⁶¹⁾.

b) Les violences verbales

Les violences verbales comme les injures, les propos déplacés, les incorrections peuvent, selon les circonstances, légitimer un licenciement. Il s'agira d'un licenciement pour faute simple, si le langage familier est coutumier dans le milieu professionnel concerné ⁽⁶²⁾ ou lorsque le salarié a toujours eu un comportement exempt de critiques ⁽⁶³⁾.

D'autre part seront qualifiées de faute grave les menaces et insultes envers un autre collègue en présence

de clients ⁽⁶⁴⁾ ou les insultes envers un fournisseur malgré les consignes de son supérieur hiérarchique ⁽⁶⁵⁾.

Les menaces de mort prononcées contre l'employeur ou un autre salarié ou les propos portant une connotation raciste ou antisémite sont également qualifiées de faute grave ⁽⁶⁶⁾.

Cependant, ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement le langage familier envers l'employeur, dans la mesure où les propos déplacés ont été échangés au cours d'un entretien destiné à étudier les possibilités de son reclassement, en raison de son inaptitude partielle consécutive à un accident du travail ⁽⁶⁷⁾.

Ne peut non plus justifier un licenciement, l'altercation de courte durée, intervenue entre deux salariés entretenant des rapports d'amitié, alors que peu après l'un des salariés avait reconnu ses torts et qu'à la suite de cet incident les relations des deux hommes avaient repris leur cours normal ⁽⁶⁸⁾.

De même, la provocation, notamment de l'employeur à l'égard du salarié, peut constituer une excuse entraînant l'atténuation de la gravité de la faute ⁽⁶⁹⁾.

À noter : Lorsque le salarié est lui-même insulté par sa direction il peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail et faire condamner l'employeur pour licenciement abusif ⁽⁷⁰⁾.

c) Les violences physiques

Les actes de violences physiques envers un collègue de travail ou un supérieur hiérarchique sont constitutifs

de faute grave ⁽⁷¹⁾, voire de faute lourde si l'intention de nuire à l'entreprise ou l'employeur est établie.

Un salarié peut être sanctionné s'il incite une personne de son entourage à utiliser la violence contre son supérieur ou un autre salarié ⁽⁷²⁾.

En principe, les violences exercées en dehors de l'entreprise échappent au contrôle de l'employeur. Un fait imputé au salarié ne peut constituer une faute s'il relève de la vie personnelle de l'intéressée ⁽⁷³⁾.

Exceptionnellement, des agissements ayant été commis à l'extérieur et en dehors des heures de travail peuvent justifier un licenciement s'il existe un lien avec la vie professionnelle. Par exemple, l'agression d'une personne chargée de récupérer un véhicule au domicile d'un salarié ⁽⁷⁴⁾.

Afin d'apprécier la gravité de la faute, les juges examinent notamment les antécédents du salarié ⁽⁷⁵⁾, les conséquences de ses actes sur la désorganisation de l'entreprise ⁽⁷⁶⁾ ou encore l'importance du scandale public produit.

À ce titre, la faute grave n'a pas été retenue pour le salarié ayant frappé et injurié un de ses collègues car compte tenu de son ancienneté et des circonstances, les faits reprochés ne rendaient pas impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis ⁽⁷⁷⁾.

B – Absences du salarié

a) Les absences

Les absences injustifiées, même de courte durée peuvent justifier un licenciement si elles désorganisent l'entreprise ⁽⁷⁸⁾.

Mais, les absences d'un salarié, si elles ne perturbent pas le bon fonctionnement de l'entreprise, au vu de

(56) Cass. soc. 11 mai 2017, n° 16-14570.

(57) Cass. soc. 22 mars 2017, n° 15-27720.

(58) Cass. soc. 13 juin 2012, n° 11-12875.

(59) Cass. soc. 17 févr. 2004, n° 01-45889.

(60) Cass. soc. 18 déc. 2007, n° 06-43801.

(61) Cass. soc. 28 janv. 2009, n° 07-44556.

(62) Cass. soc. 16 févr. 1987, n° 84-41065.

(63) Cass. soc. 27 févr. 2013, n° 11-27474.

(64) Cass. soc. 2 juill. 2003, n° 01-43786.

(65) Cass. soc. 3 mars 2015, n° 13-15551.

(66) Cass. soc. 2 juin 2004, n° 03-45269.

(67) Cass. soc. 3 mai 1994, n° 92-43396.

(68) Cass. soc. 9 oct. 2001, n° 99-44951.

(69) Cass. soc. 17 janv. 1990, n° 86-44013.

(70) Cass. soc. 27 févr. 2007, n° 04-45361.

(71) Cass. soc. 12 mai 2015, n° 14-12410.

(72) Cass. soc. 2 mars 2017, n° 15-15769.

(73) Cass. soc. 26 sept. 2001, n° 99-43636.

(74) Cass. soc. 6 févr. 2002, n° 99-45418.

(75) Cass. soc. 13 juill. 1989, n° 86-44959.

(76) Cass. soc. 11 févr. 2002, n° 00-42629.

(77) Cass. soc. 17 févr. 2004, n° 01-46398.

(78) Cass. soc. 9 nov. 2004, n° 02-42495.

➔ Licenciement non disciplinaire

L'insuffisance professionnelle, la perte de confiance ou la mésentente ne peuvent être qualifiées de fautes disciplinaires. Toutefois, dans certains cas, elles peuvent faire l'objet d'un licenciement pour motif personnel. Vous pourrez retrouver ces différents motifs et procédures de licenciements dans notre guide *Faire face au licenciement*, à paraître à la rentrée 2018.

sa faible qualification, ne peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement ⁽⁷⁹⁾.

Toutefois, la faute grave a été retenue pour le salarié qui s'est absenté pendant trois jours, sans motif, à la veille de la fermeture annuelle de l'établissement, sans terminer un travail urgent ⁽⁸⁰⁾ ou lorsque les absences sont prolongées et répétées sans fournir aucune explication ⁽⁸¹⁾.

Cependant, les absences refusées par l'employeur peuvent justifier à elles seules le licenciement pour faute, les juges n'ont pas besoin de rechercher si le comportement a causé une perturbation dans l'entreprise ⁽⁸²⁾.

Il en est de même pour les congés. Par exemple, s'absenter le vendredi de l'Ascension, alors que l'employeur avait informé les salariés que cette journée serait travaillée, constitue une faute grave ⁽⁸³⁾. Idem pour le salarié qui prolongerait ses vacances ou son congé parental sans en avertir l'employeur ⁽⁸⁴⁾.

b) Les retards

Les retards répétés d'un salarié, peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement ou une faute grave dès lors qu'ils entraînent une désorganisation de l'entreprise. Ils doivent être significatifs et fréquents ⁽⁸⁵⁾.

c) L'abandon de poste

Tout comme les absences, l'abandon de poste peut être une cause réelle et sérieuse de licenciement ou constituer une faute grave. Il suppose une perturbation de la bonne marche de l'entreprise et l'absence de justification légitime ⁽⁸⁶⁾.

Par exemple, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement le fait pour un salarié de quitter son lieu de travail sans autorisation et sans avoir démontré une urgence nécessaire, entraînant l'arrêt d'une machine et un préjudice pour l'employeur.

D'autre part, est constitutif d'une faute grave, l'abandon de poste par un chauffeur routier dans une entreprise de transport de produits frais. Son absence a engendré une perturbation importante du fonctionnement de l'entreprise, laquelle a dû pourvoir en urgence à son remplacement ⁽⁸⁷⁾.

Cependant la faute grave est écartée s'il est établi que l'employeur a pu facilement remplacer le salarié absent de son poste et si cette absence n'avait pas gravement perturbé l'entreprise ⁽⁸⁸⁾. De même, un salarié ne peut être licencié pour faute grave dès lors qu'après s'être absenté de son poste de travail pendant plusieurs jours, le salarié a obtempéré à la mise en demeure de son employeur de reprendre le travail ⁽⁸⁹⁾.

Le décès d'un proche, le droit de retrait ou l'abandon momentané de son poste pour aider une personne en difficulté (par exemple employé d'une station-service vis-à-vis d'un automobiliste), ne pourra justifier un licenciement pour abandon de poste.

d) L'incarcération du salarié

La mise en détention provisoire d'un salarié, présumé innocent, ne créant aucune perturbation dans la bonne marche de l'entreprise ne peut justifier un licenciement disciplinaire ⁽⁹⁰⁾.

Le salarié doit informer l'employeur en cas d'incarcération dès lors qu'il en a la possibilité, sous peine de sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement.

Le licenciement sera jugé sans cause réelle et sérieuse si l'employeur ne peut justifier :

- > ni d'avoir mis en demeure le salarié de justifier de ses absences;
- > ni de la désorganisation du service du fait du retard pris par l'intéressé pour l'informer de celles-ci;
- > ni de l'atteinte portée à l'image de l'entreprise du fait de l'incarcération du salarié ⁽⁹¹⁾.

Cependant, la faute grave a été retenue pour le salarié n'ayant fait aucune démarche pour aviser son employeur de sa situation dans le délai d'un mois qui s'était écoulé entre son placement en garde à vue et son licenciement. L'absence du salarié avait désorganisé le fonctionnement de l'entreprise et ce dernier n'a pu apporter la preuve qu'il lui était impossible de contacter son employeur depuis son lieu d'incarcération ⁽⁹²⁾.

Dans tous les cas, l'employeur ne peut pas rompre le contrat de travail pour «force majeure». Il doit respecter la procédure de licenciement, dès lors que le salarié omet de se justifier et que son absence crée une réelle désorganisation du service ou de l'entreprise.

(87) Cass. soc. 28 mai 2014, n° 12-28457.

(88) Cass. soc. 1^{er} mars 1995, n° 91-43718.

(89) Cass. soc. 29 févr. 2012, n° 10-23183.

(90) Cass. soc. 16 sept. 2009, n° 08-42816.

(91) Cass. soc. 22 sept. 2015, n° 14-15293.

(92) Cass. soc. 20 mai 2015, n° 14-10270.

(79) Cass. soc. 19 oct. 1991, n° 91-40966.

(80) Cass. soc. 19 avr. 2000, n° 98-42186.

(81) Cass. soc. 24 oct. 2000, n° 9842-847.

(82) Cass. soc. 23 mars 2004, n° 01-45225.

(83) Cass. soc. 1^{er} juill. 1998, n° 96-42824.

(84) Cass. soc. 3 mai 2016, n° 14-29190.

(85) Cass. soc. 22 nov. 2000, n° 98-45061.

(86) Cass. soc. 3 juill. 2001, n° 99-41738.

➔ Absence pour maladie

Le salarié qui n'informe pas son employeur de son absence pour maladie ou qui ne justifie pas cette absence par un certificat médical, commet une faute susceptible de justifier un licenciement. Toutefois, le fait de justifier son absence pour maladie avec quelques jours de retard ne constitue pas une faute grave.

Ne peut pas être considéré comme un abandon de poste le salarié qui quitte son poste sans autorisation mais qui justifie d'un arrêt de travail pour le jour même ⁽¹⁾. Un licenciement pour abandon de poste alors que le salarié était malade sera considéré sans cause réelle et sérieuse.

Par contre, le salarié qui, après un arrêt maladie, reprend le travail une demi-journée, puis ne se présente plus à son poste de travail, n'adresse pas de certificat médical et ne répond pas aux demandes de justificatifs de son absence, envoyées par l'employeur à deux reprises par lettres recommandées commet une faute grave ⁽²⁾.

(1) Cass. soc. 22 mars 2017, n° 15-20980.

(2) Cass. soc. 29 juin 2017, n° 15-22856.

C – Le détournement, le vol et l'usage de faux

a) Le détournement de fonds

Le détournement de fonds ou de marchandises de l'entreprise est une cause réelle et sérieuse de rupture du contrat de travail⁽⁹³⁾, ou de faute grave⁽⁹⁴⁾.

La faute grave a été retenue pour un salarié ayant fait transiter les sommes qu'il percevait des clients par un compte personnel au mépris des consignes répétées de l'employeur⁽⁹⁵⁾.

Parfois la malversation est telle qu'elle peut justifier d'un licenciement pour faute lourde. Ce fut notamment le cas :

- > pour un directeur administratif et financier ayant commis des détournements au détriment de la société et de ses filiales, effectué des falsifications destinées à masquer les détournements, fait de la rétention et perdu des documents essentiels à l'entreprise⁽⁹⁶⁾;
- > pour un salarié ayant usé de sa qualité de directeur d'usine pour s'attribuer le bénéfice d'une prime exorbitante représentant plus de six fois son salaire annuel, dont il connaissait l'impact sur l'entreprise et le caractère irrégulier de la fixation⁽⁹⁷⁾.

Néanmoins il n'y a pas faute grave si la marchandise détournée est d'une valeur négligeable, par exemple une bouteille de vin⁽⁹⁸⁾. De même, ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement le fait d'avoir détourné un ordinateur obsolète mis au rebut⁽⁹⁹⁾.

b) Le vol

Très souvent, le vol est sanctionné par une faute lourde. Or, pour qu'il soit qualifié de faute lourde, l'intention de nuire à l'employeur et l'impossibilité de maintenir le salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis

doivent être justifiées⁽¹⁰⁰⁾. Le délit de vol comporte un élément intentionnel. Celui-ci n'implique pas, par lui-même, l'intention de nuire à l'employeur⁽¹⁰¹⁾.

Les juges apprécient les conséquences du vol en fonction de l'ancienneté et du passé du salarié dans l'entreprise⁽¹⁰²⁾, ainsi que de l'importance du préjudice subi par l'employeur lié le plus souvent à la valeur de la chose volée⁽¹⁰³⁾.

Par exemple, a été sanctionné pour faute grave :

- > une responsable de magasin étant repartie avec une paire de tongs aux pieds (objet de faible valeur), son poste à responsabilité l'obligeant à un comportement exemplaire⁽¹⁰⁴⁾;
- > le vol sur un client, même si la valeur du bien est faible, car cela implique un retentissement sur le crédit et la réputation de l'entreprise⁽¹⁰⁵⁾;
- > le salarié ayant dérobé et dissimulé divers produits dans son véhicule, de manière répétée⁽¹⁰⁶⁾.

Par ailleurs, ne constitue pas une faute grave mais une cause réelle et sérieuse de licenciement, le vol d'un bien d'une faible valeur par une salariée n'ayant fait l'objet d'aucune remarque durant les sept ans passés dans l'entreprise⁽¹⁰⁷⁾.

Le vol d'une tablette de chocolat par un salarié sera considéré comme dérisoire et ne peut entraîner un licenciement, notamment s'il constitue le seul écart de l'intéressé au cours des vingt dernières années⁽¹⁰⁸⁾. Il en est de même pour le vol d'une paire de lunettes dans un supermarché⁽¹⁰⁹⁾.

Mais, l'utilisation abusive de la carte bancaire de l'entreprise pour payer des dépenses personnelles constitue une faute grave⁽¹¹⁰⁾.

c) L'usage de faux

La falsification de documents justifie, très souvent, un licenciement pour faute grave. C'est par exemple le cas pour :

- > avoir menti sur son *curriculum vitae* s'il est avéré que la présence alléguée du salarié dans une entreprise avait été déterminante pour l'employeur⁽¹¹¹⁾;
- > une fausse note de frais, avec une majoration frauduleuse⁽¹¹²⁾;
- > des signatures falsifiées relatives à l'exécution de prestations non effectuées par le salarié⁽¹¹³⁾;
- > avoir antichassé un certificat médical d'arrêt de travail afin d'obtenir plus tôt des indemnités journalières d'assurance maladie⁽¹¹⁴⁾.

Toutefois, la faute grave n'a pas été retenue pour le salarié ayant imité la signature de ses supérieurs hiérarchiques pour l'obtention d'un prêt auprès d'un organisme financier. L'intéressé avait plus de vingt ans d'ancienneté au moment des faits et la relation de travail n'avait jusqu'alors donné lieu à aucun incident⁽¹¹⁵⁾.

Dans le même sens, le licenciement d'un salarié produisant des notes de frais fictives, avalisées par le supérieur hiérarchique relevant de la tolérance instaurée par l'employeur, a été dénué de cause réelle et sérieuse⁽¹¹⁶⁾.

D – Atteintes à la loyauté et à la confidentialité

a) Déloyauté

Le salarié est tenu d'exécuter de bonne foi son contrat de travail. Par conséquent le comportement déloyal du salarié peut constituer une faute grave⁽¹¹⁷⁾ ou une faute lourde lorsque le salarié avait l'intention de nuire à l'employeur⁽¹¹⁸⁾.

(93) Cass. soc. 3 oct. 2001, n° 99-42342.

(94) Cass. soc. 3 mars 1999, n° 96-44477.

(95) Cass. soc. 16 déc. 2008, n° 07-40809.

(96) Cass. soc. 8 juin 2017, n° 15-25193.

(97) Cass. soc. 2 juin 2017, n° 15-28115.

(98) Cass. soc. 27 mai 1998, n° 96-40928.

(99) Cass. soc. 9 déc. 2003, n° 01-44168.

(100) Cass. soc. 14 mai 2002, n° 00-41773.

(101) Cass. soc. 26 oct. 2004, n° 02-42843.

(102) Cass. soc. 6 mars 2007, n° 05-44569.

(103) Cass. soc. 21 mars 2002, n° 00-40076.

(104) Cass. soc. 11 avr. 2012, n° 11-14476.

(105) Cass. soc. 16 janv. 2007, n° 04-47051.

(106) Cass. soc. 26 mars 2003, n° 01-41752.

(107) Cass. soc. 29 janv. 2008, n° 06-43501.

(108) Cass. soc. 19 mai 1993, n° 91-43706.

(109) Cass. soc. 6 mars 2007, n° 05-44569.

(110) Cass. soc. 19 oct. 2017, n° 16-11706.

(111) Cass. soc. 28 nov. 2015, n° 14-21521.

(112) Cass. soc. 18 févr. 2003, n° 01-40448.

(113) Cass. soc. 24 févr. 2004, n° 01-46656.

(114) Cass. soc. 12 févr. 1985, n° 82-42983.

(115) Cass. soc. 17 avr. 2013, n° 11-20157.

(116) Cass. soc. 14 févr. 2001, n° 98-4419.

(117) Cass. soc. 23 nov. 2010, n° 09-67249.

(118) Cass. soc. 30 sept. 2003, n° 01-45066.

Par exemple constitue une faute grave:

- > le détournement de clientèle ou le débauchage du personnel ⁽¹¹⁹⁾;
- > le fait pour un salarié d'utiliser les moyens et les savoir-faire obtenus par le biais de son travail pour mettre en place une activité concurrente à celle de son employeur ⁽¹²⁰⁾;
- > le fait de participer activement, de façon occulte, à la création d'une société concurrente de celle de son employeur ⁽¹²¹⁾;
- > l'exercice pendant ses congés payés de fonctions identiques à celles occupées au sein de la société, pour le compte d'une société directement concurrente ⁽¹²²⁾.

Cependant, un salarié peut préparer une création d'entreprise concurrente à condition que cette dernière ne soit mise en place qu'après l'expiration du contrat.

La création, par un ancien salarié, d'une entreprise concurrente de celle dans laquelle il était auparavant employé n'est pas constitutive d'actes de concurrence illicite ou déloyale, dès lors que cette création n'était pas interdite par une clause contractuelle et si elle n'a pas été accompagnée de pratiques illicites de débauchage de personnel ou de détournement de clientèle. En effet, à lui seul un déplacement de clientèle vers une entreprise concurrente ne constitue pas un acte de concurrence déloyale en l'absence de manœuvres ou procédés déloyaux ⁽¹²³⁾.

b) Divulgarion d'informations confidentielles

En plus de l'obligation de discrétion à laquelle est contraint l'ensemble du personnel de l'entreprise, certains salariés sont tenus à une obligation de réserve en raison de leurs responsabilités.

Le non-respect de cette obligation peut caractériser une cause réelle et sérieuse de licenciement ⁽¹²⁴⁾ et

même constituer une faute grave si la divulgation d'informations nuit à l'entreprise ⁽¹²⁵⁾.

Par exemple, le salarié, directeur des opérations, qui porte à la connaissance du comité d'entreprise des informations confidentielles de nature à inquiéter les salariés et à déstabiliser l'entreprise commet une faute grave ⁽¹²⁶⁾.

Le fait, de divulguer des informations sur la vie privée de l'employeur constitue une faute justifiant le licenciement ⁽¹²⁷⁾.

c) Liberté d'expression et propos diffamatoires

En principe, le salarié bénéficie de la liberté d'expression en dehors et dans l'entreprise. L'employeur ne peut restreindre cette liberté, mais le salarié ne doit pas en abuser.

La Cour de cassation a posé les limites de la liberté d'expression du salarié, en énonçant qu'il y a abus dès lors que les propos sont injurieux, diffamatoires ou excessifs ⁽¹²⁸⁾.

Dans cette hypothèse, le salarié peut être licencié pour faute grave ou lourde, même si les propos sont tenus en dehors du lieu et du temps de travail dès lors qu'ils se rattachent à la vie de l'entreprise ⁽¹²⁹⁾.

Pour être caractérisé de faute grave, le comportement du salarié doit être guidé par une volonté malveillante. Sinon le licenciement n'est pas justifié ⁽¹³⁰⁾. Le licenciement est sans cause réelle et sérieuse si l'employeur ne démontre pas le trouble causé à l'entreprise, la répercussion commerciale néfaste due à l'usage de cette liberté ou encore l'incompatibilité des propos tenus avec les fonctions du salarié ⁽¹³¹⁾.

Pour les cadres leur obligation de loyauté et de réserve est renforcée en raison de leur position. La jurisprudence est donc plus sévère à leur égard.

Constitue une faute grave et un abus de sa liberté d'expression, le fait pour un salarié:

- > d'avoir tenu devant les clients de son employeur des propos contraires aux intérêts de celui-ci en remettant en question le bien-fondé de sa politique tarifaire. Ainsi le salarié fait preuve de déloyauté à l'égard de son employeur en le plaçant en situation de porte-faux vis-à-vis de plusieurs de ses clients sur l'un des éléments essentiels de la relation contractuelle à savoir le prix de la prestation. Compte tenu de son niveau de responsabilité (directeur d'agence) et de sa qualification (expert-comptable), le salarié ne pouvait ignorer l'impact de ses propos et leur caractère préjudiciable ⁽¹³²⁾;
- > d'avoir tenu auprès de salariés des propos diffamatoires et injurieux en imputant à l'employeur un vol concernant les jours de RTT, des propos excessifs concernant la répartition des portefeuilles clients dans le but de dresser les salariés contre l'employeur et d'avoir inciter l'un d'eux à quitter la société pour créer sa propre entreprise ⁽¹³³⁾;
- > d'avoir porté des accusations graves, multiples et répétées contre son employeur et différents salariés, dans des termes injurieux et excessifs, d'avoir reprocher à son employeur des manipulations, des mensonges et la rédaction de faux et d'avoir proféré des menaces et cherché à monnayer des éléments que le salarié disait détenir ⁽¹³⁴⁾.

E – Hygiène et sécurité

a) Le non-respect des règles d'hygiène et de sécurité

Le manquement par le salarié aux règles prescrites d'hygiène et de sécurité constitue un comportement fautif pouvant être sanctionné par un licenciement pour faute ⁽¹³⁵⁾.

En vertu de l'obligation générale de sécurité, le salarié doit prendre soin de sa santé, de sa sécurité et de celle des autres personnes concernées du fait de

(119) Cass. soc. 3 mai 2001, n° 99-40067.

(120) Cass. soc. 22 oct. 2008, n° 07-41792.

(121) Cass. soc. 2 juin 2017, n° 15-29234.

(122) Cass. soc. 5 juill. 2017, n° 16-15623.

(123) Cass. soc. 11 mars 2014, n° 13-11114.

(124) Cass. soc. 12 nov. 1991, n° 90-43801.

(125) Cass. soc. 13 juill. 1989, n° 86-43373.

(126) Cass. soc. 30 sept. 2003, n° 01-44998.

(127) Cass. soc. 21 sept. 2011, n° 09-75054.

(128) Cass. soc. 18 nov. 2003, n° 01-43682.

(129) Cass. soc. 10 déc. 2008, n° 07-41820.

(130) Cass. soc. 25 juin 1997, n° 95-43638.

(131) Cass. soc. 8 nov. 2006, n° 05-41504.

(132) Cass. soc. 8 févr. 2017, n° 15-21064.

(133) Cass. soc. 18 oct. 2017, n° 16-18163.

(134) Cass. soc. 2 juin 2017, n° 16-10302.

(135) Cass. soc. 12 oct. 2017, n° 16-18836.

ses actes ou de ses omissions au travail, à défaut il commet une faute grave ⁽¹³⁶⁾.

Ainsi sera qualifié de faute grave :

- > le refus, à plusieurs reprises, de porter un casque antibruit ⁽¹³⁷⁾;
- > la violation de l'interdiction de fumer pour des raisons de sécurité ⁽¹³⁸⁾;
- > le non-respect par un chauffeur routier des consignes relatives à la conduite des véhicules ⁽¹³⁹⁾;
- > le salarié, titulaire d'une délégation de pouvoir en vue d'appliquer et faire appliquer les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité, qui se borne à s'enquérir du coût des réparations sans prendre aucune mesure pour prévenir un accident ⁽¹⁴⁰⁾.

Mais, l'unique faute d'inattention d'un responsable de contrôle de sécurité ayant toujours exercé ses fonctions avec une attention scrupuleuse ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement ⁽¹⁴¹⁾.

Le seul fait de fumer ou vapoter dans un endroit interdit par l'entreprise constitue une faute. Même si l'interdiction n'est pas écrite dans le règlement intérieur, ou si l'employeur a méconnu

les règles relatives au temps de pause et à l'aménagement d'un local pour fumeur ⁽¹⁴²⁾. Fumer n'importe quelle substance illicite, même dans un endroit prévu pour les fumeurs, constitue une faute grave ⁽¹⁴³⁾.

b) L'intempérance

L'état d'ivresse sur le lieu de travail peut être constitutif d'une faute sérieuse ou d'une faute grave. À ce titre, il est interdit de laisser entrer ou séjourner dans les lieux de travail des personnes en état d'ivresse ⁽¹⁴⁴⁾.

Par exemple, l'ébriété peut être une cause réelle et sérieuse de licenciement lorsque l'état du salarié :

- > porte atteinte à l'image de l'entreprise ⁽¹⁴⁵⁾;
- > provoque une perturbation dans son organisation ⁽¹⁴⁶⁾;
- > résulte de comportements réitérés ⁽¹⁴⁷⁾.

La faute grave peut être caractérisée si le salarié a déjà fait l'objet de sanctions antérieures ⁽¹⁴⁸⁾ ou met en danger la sécurité des salariés ⁽¹⁴⁹⁾.

Commets une faute grave :

- > le directeur d'agence qui se retrouve régulièrement sur son lieu de travail en état d'ébriété après le déjeuner. En effet, cela peut risquer de ternir durablement l'image de l'entreprise ⁽¹⁵⁰⁾;
- > le salarié qui persiste, en dépit de plusieurs avertissements, dans des habitudes d'intempérance mettant en danger la sécurité des autres salariés de l'entreprise ⁽¹⁵¹⁾;
- > un pompier contrôlé en état d'ébriété alors qu'il était affecté à la surveillance d'un site ⁽¹⁵²⁾.

Cependant, la faible consommation occasionnelle d'alcool peut être tolérée.

Ainsi, n'est pas une cause réelle et sérieuse de licenciement :

- > la consommation modérée de vin au travail même si le règlement intérieur

en prévoit une interdiction absolue dès lors qu'il n'était pas reproché au salarié d'avoir été en état d'ivresse ou d'ébriété et qu'il n'était justifié d'aucune sanction ou avertissement préalable à l'encontre de ce salarié ayant une ancienneté dans l'entreprise de plus de trente-cinq ans ⁽¹⁵³⁾;

> la consommation à une seule reprise d'une très faible quantité d'alcool par les salariés avant l'embauche dès lors qu'à plusieurs reprises l'employeur avait admis l'introduction et la consommation de boissons alcoolisées dans l'établissement à l'occasion de la fête des rois et de réunions de fin d'année ou d'anniversaires sur le temps et au lieu du travail ⁽¹⁵⁴⁾;

> le fait de boire pendant son temps de pause un verre d'alcool offert par une société prestataire de services ⁽¹⁵⁵⁾.

F – Tenue et matériel de l'entreprise

a) Tenue vestimentaire

L'employeur ne peut imposer une tenue vestimentaire à ces salariés que si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Même si la convention collective applicable prévoit la possibilité d'une obligation formelle du port l'uniforme pour les salariés, dès lors que ces derniers n'ont aucun contact avec la clientèle, le port de l'uniforme ne peut leur être imposé ⁽¹⁵⁶⁾.

Toutefois, commets une faute grave, l'employé d'un hôtel de luxe ayant un contact direct avec la clientèle refusant de porter son uniforme ⁽¹⁵⁷⁾

b) Véhicule de fonction

Il est toléré que le salarié utilise ponctuellement et de manière isolée son véhicule de fonction à des fins personnelles. Un salarié ne peut être sanctionné pour conserver à son domicile son véhicule de fonction, alors qu'il a restitué le véhicule dès la première

(136) Cass. soc. 23 mars 2005, n° 03-42404.

(137) Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-42435.

(138) Cass. soc. 1^{er} juill. 2008, n° 06-46421.

(139) Cass. soc. 3 avr. 1996, n° 94-44610.

(140) Cass. soc. 23 juin 2010, n° 09-41607.

(141) Cass. soc. 10 nov. 2010, n° 09-42168.

➔ Dénonciation d'infractions commises par l'employeur

Lorsqu'un salarié porte plainte contre son employeur pour des agissements de nature à caractériser une infraction pénale, il ne peut pas être licencié pour avoir abusé de sa liberté d'expression ⁽¹⁾.

Dans le même sens, ne constitue pas une faute, le fait pour un salarié de porter à la connaissance de l'inspecteur du travail ou du procureur de la République des faits concernant l'entreprise et lui paraissant anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale ⁽²⁾.

(1) Cass. soc. 28 avr. 2011, n° 10-30107.

(2) Cass. soc. 14 mars 2000, n° 97-43268.

(142) Cass. soc. 7 juill. 2004, n° 02-43595.

(143) Cass. soc. 1^{er} juill. 2008, n° 07-40053.

(144) Art. R. 4228-21 du C. trav.

(145) Cass. soc. 2 avr. 1992, n° 90-42030.

(146) Cass. soc. 27 juin 2001, n° 99-45121.

(147) Cass. soc. 22 févr. 1995, n° 93-43331.

(148) Cass. soc. 6 oct. 1998, n° 96-42290.

(149) Cass. soc. 22 oct. 2003, n° 01-41321.

(150) Cass. soc. 9 févr. 2012, n° 10-19496.

(151) Cass. soc. 22 oct. 2003, n° 01-41321.

(152) Cass. soc. 7 déc. 2016, n° 15-24565.

(153) Cass. soc. 18 déc. 2012, n° 11-22669.

(154) Cass. soc. 20 juin 2012, n° 11-19914.

(155) Cass. soc. 18 déc. 2002, n° 00-46190.

(156) Cass. soc. 3 juin 2009, n° 08-40346.

(157) Cass. soc. 13 févr. 2008, n° 06-43784.

injonction de l'employeur⁽¹⁵⁸⁾. Ne pourra non plus être sanctionné le salarié ayant prêté d'une manière purement ponctuelle son véhicule de fonction⁽¹⁵⁹⁾.

Le salarié ayant perdu son permis de conduire à la suite d'une infraction commise en dehors de l'exécution de son contrat de travail, ne peut pas être licencié pour motif disciplinaire.

Cette infraction ne peut pas être regardée comme une méconnaissance du salarié de ses obligations découlant de son contrat de travail⁽¹⁶⁰⁾. Lorsque le salarié est tenu de posséder le permis de conduire pour travailler, la perte ou

la suspension de ce permis peut empêcher le salarié d'exécuter ses obligations contractuelles. L'employeur peut alors prononcer un licenciement qui sera non disciplinaire⁽¹⁶¹⁾. Si malgré la perte de son permis de conduire le salarié peut continuer à exercer les tâches qui lui sont confiées alors le licenciement prononcé pour ce motif sera dénué de cause réelle et sérieuse⁽¹⁶²⁾.

c) Matériel informatique

L'usage d'internet, du téléphone ou de tout matériel informatique de l'entreprise à des fins personnelles est largement toléré⁽¹⁶³⁾. C'est seulement en

cas d'abus réitérés que l'employeur peut décider de sanctionner le salarié.

Par exemple, effectuer plus de 10000 connexions en moins d'un mois sur des sites extraprofessionnels, tels que des sites de voyage, de marque de prêt-à-porter, de réseaux sociaux (...) peut constituer une faute grave⁽¹⁶⁴⁾.

De même repose sur une cause réelle et sérieuse, le licenciement fondé sur l'utilisation du téléphone professionnel pour établir des communications avec des messageries de rencontre entre adultes, alors que le salarié savait que cet usage était interdit dans l'entreprise⁽¹⁶⁵⁾.

(158) Cass. soc. 26 juin 1994, n° 94-43482.

(159) Cass. soc. 10 oct. 2007, n° 06-43463.

(160) Cass. soc. 5 févr. 2014, n° 12-28897.

(161) Cass. soc. 13 mars 2013, n° 11-21017.

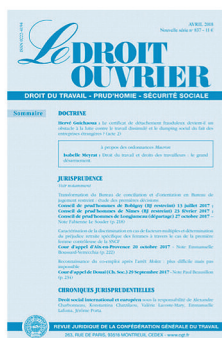
(162) Cass. soc. 15 avr. 2016, n° 15-12533.

(163) Cass. soc. 1^{er} févr. 2011, n° 09-42786.

(164) Cass. soc. 26 févr. 2013, n° 11-27372.

(165) Cass. soc. 29 janv. 2008, n° 06-45279.

AVRIL 2018



Sommaire DOCTRINE

Hervé Guichaoua: Le certificat de détachement frauduleux devient-il un obstacle à la lutte contre le travail dissimulé et le dumping social du fait des entreprises étrangères? (acte 2)

À propos des ordonnances Macron
Isabelle Meyrat: Droit du travail et droits des travailleurs, le grand désarmement.

JURISPRUDENCE (Voir notamment):

● Transformation du Bureau de conciliation et d'orientation en Bureau de jugement restreint: étude des premières décisions

Conseil de prud'hommes de Bobigny, 13 juillet 2017;
Conseil de prud'hommes de Nîmes, 23 février 2017;
Conseil de prud'hommes de Longjumeau, 27 octobre 2017
Note Fabienne Le Souder (p. 218)

● Caractérisation de la discrimination en cas de facteurs multiples et détermination du préjudice retraite spécifique des femmes à travers le cas de la première femme contrôleuse de la SNCF

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 20 octobre 2017
Note Emmanuelle Boussard-Verrecchia (p. 222)

● Reconnaissance du coemploi après l'arrêt Molex: plus difficile mais pas impossible

Cour d'appel de Douai, 29 Septembre 2017
Note Paul Beausillon (p. 234)

CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES

● Droit social international et européen

sous la responsabilité d'Alexandre Charbonneau,
Konstantina Chatzilaou, Valérie Lacoste-Mary, Emmanuelle Lafuma,
Jérôme Porta.

Communiqué

« Activités juridiques: métiers du Droit social »: une Licence professionnelle diplômante pour les militant-e-s CGT ou les projets de reconversion professionnelle avec VAP.

L'université de Droit et de Science politique de Reims a créé une licence professionnelle adaptée aux besoins de formation des syndicalistes ou des personnes en projet de reconversion. L'entrée dans cette formation est possible grâce à la validation des acquis professionnels et de l'expérience (VAP).

Les enseignements visent à acquérir une maîtrise de la législation sociale. Les titulaires du diplôme posséderont également des compétences théoriques et pratiques pour participer à une négociation collective.

● **Durée de la formation:** 9 mois (d'octobre 2018 à juin 2019). Enseignements et TD répartis en 9 unités disciplinaires, plus un stage dans un service juridique ou une juridiction.

● **Les débouchés:** animateur de l'activité juridique dans une organisation syndicale ou professionnelle, responsable juridique en droit social (droit du travail/sécurité sociale), contrôleur(euse) ou inspecteur(trice) du travail, assistant(e) dans un cabinet d'expertise, médiateur, etc.

● **Lieu:** Centre universitaire de Troyes
Place du Préau – BP 60076 – 10901 Troyes Cedex 9 (Aube).

● **Les candidatures** sont ouvertes jusqu'au **29 juin 2018**.

● **Secrétariat du centre universitaire:**

Martine LAURENT-LAGUSSY – mail: martine.laurent@univ-reims.fr

tél.: 03 25 80 19 21, pour le retrait des dossiers;

● **Responsable du diplôme:**

Asli MORIN-GALVIN – e-mail: asli.morin-galvin@univ-reims.fr;

● **Responsable confédéral CGT pour cette formation:**

Jean-Pierre SÉGUIN – e-mail: jp.seguin@cgt.fr – tél.: 06 70 98 22 40

<http://www.univ-reims.fr> puis: Formations > Nos formations

> Recherche par domaines > Droit économie gestion > Licences professionnelles.

ABONNEZ
VOUS !



COMITÉ SOCIAL ET
ÉCONOMIQUE

Comment se met-il
en place ?

HARCÈLEMENT

Quelle protection
pour les victimes ?

FONCTION PUBLIQUE

Le statut,
qui en bénéficie ?

NOUVEAU NV0droits.fr
accessible avec l'abonnement
> le droit du travail
> le droit des élus et mandatés,
> le droit au quotidien

**CE, CSE, abonnez tous les élus dans le cadre
de la subvention de fonctionnement de 0,2 %**

(Art. L2325-43 et L2315-61 du code du travail
et circ. min. du 6 mai 1983 et du 9 avril 1987)

> Bulletin d'abonnement

Syndicat / société (si nécessaire à l'expédition) _____
☐ Madame ☐ Monsieur
 Nom* _____ Prénom* _____
 N°* _____ Rue* _____
 Code postal* _____ Ville* _____
 Fédération ou branche professionnelle _____
 UD _____ Tél.* _____
 Courriel* _____

* Champs obligatoires

☐ **Abonnement RPDS : 9€/mois ou 108 €/an**

RPDS, la Revue pratique de droit social papier (11 numéros par an dont un double) et web + en accès abonné sur nvodroits.fr : l'actualité juridique, le droit du travail, le droit des élus et mandatés, le droit au quotidien

☐ **Pack NVO Droits : 12 €/mois ou 144 €/an**

L'abonnement RPDS + NVO, le magazine papier (10 numéros par an) et web + Hors-série VO Impôts, le guide fiscal + en accès abonné sur nvo.fr : l'actualité sociale

Paiement

☐ Chèque à l'ordre de la Vie Ouvrière N° chèque _____
 Banque _____

Prélèvement automatique en :

☐ 1 fois, prélèvement unique ☐ 12 fois, prélèvement mensuel

Merci de remplir et signer l'autorisation de prélèvement ci-contre et de joindre votre RIB.

Autorisation de prélèvement

En signant ce formulaire de mandat, vous autorisez (A) La Vie Ouvrière à envoyer des instructions à votre banque pour débiter votre compte, et (B) votre banque à débiter votre compte conformément aux instructions de La Vie Ouvrière.

Titulaire du compte

Nom _____ Prénom _____
 N° _____ Rue _____
 Code Postal _____ Ville _____
 IBAN _____
 BIC _____

Créancier

La Vie Ouvrière 263, rue de Paris, case 600
 93516 Montreuil Cedex - Identifiant SEPA : FR87ZZZ632727

Fait le :

Signature

Établissement teneur du compte

Nom _____
 Adresse _____
 Code Postal _____ Ville _____

Vous bénéficiez du droit d'être remboursé par votre banque selon les conditions décrites dans la convention que vous avez passée avec elle. Une demande de remboursement doit être présentée dans les 8 semaines suivant la date de débit de votre compte pour un prélèvement autorisé.

Les élections des représentants du personnel au comité social et économique (5^e partie) : Le déroulement des opérations électorales

Par Fabrice Signoretto (*)



→ Sachez-le vite

Un bureau de vote doit être constitué pour chaque collège électoral. En l'absence de disposition du Code du travail, il appartient à l'accord préélectoral de déterminer le nombre et la composition des bureaux de vote ainsi que leurs heures d'ouverture.

Le bureau de vote a pour rôle essentiel d'assurer la régularité des opérations électorales, le maintien de l'ordre et la proclamation des résultats.

Les élections des membres du comité social et économique (CSE) se font au scrutin de liste à deux tours avec une représentation proportionnelle à la plus forte moyenne.

Le premier tour de scrutin suffit si le nombre des votants est égal ou supérieur au quorum (égal à la moitié des électeurs inscrits).

Il est procédé à un second tour si le nombre des votants au premier tour est inférieur à la moitié des électeurs inscrits.

Contrairement au premier tour, des candidatures libres, autres que syndicales, peuvent être présentées au second tour.

La proclamation des résultats doit être faite par le bureau de vote, et non par l'employeur. À défaut, le juge d'instance, s'il est saisi, peut le faire.

La rédaction du procès-verbal des élections incombe au bureau de vote, et à lui seul.

Cette étude sur le déroulement des opérations électorales constitue le dernier volet de notre série d'articles consacrés aux élections au comité social et économique qui remplacera au plus tard le 1^{er} janvier 2020 le comité d'entreprise, les délégués du personnel et le CHSCT en application de l'ordonnance du 22 septembre 2017 ayant fusionné les institutions représentatives élues du personnel.

Ce dossier constitue la suite de ceux consacrés à l'obligation de l'employeur d'organiser des élections (RPDS n° 872 de décembre 2017), au protocole d'accord préélectoral (RPDS n° 874 de février 2018), à l'électorat et l'éligibilité (RPDS n° 875 de mars 2018) et à l'organisation matérielle des élections (RPDS n° 876 d'avril 2018).

(*) Formateur-consultant

1 Constitution d'un bureau de vote

Un bureau de vote doit être constitué pour chaque collège électoral. En l'absence de disposition du Code du travail, il appartient à l'accord préélectoral de déterminer le nombre et la composition des bureaux de vote ainsi que leurs heures d'ouverture ⁽¹⁾.

A – La composition du bureau

La composition du bureau de vote incombe aux parties négociant l'accord préélectoral. En l'absence d'accord, c'est

au juge d'instance de définir les modalités de désignation des membres du bureau. Il peut notamment, décider que les membres du bureau de vote seront désignés par les organisations syndicales ayant présenté des listes de candidats ou, à défaut, parmi les salariés les plus jeunes ⁽²⁾.

En tout état de cause, cette désignation ne saurait être laissée à la seule discrétion de l'employeur.

Le plus souvent, le bureau de vote est composé des deux électeurs les plus âgés et de l'électeur le plus jeune,

(1) Circ. DRT du 25 octobre 1983, n° 13

(2) Cass. soc. 7 avr. 1993, n° 92-60365.

Plan

1. Constitution d'un bureau de vote p. 169

- A – La composition du bureau p. 169
- B – Le rôle du bureau de vote p. 170
- C – Mise en place d'un dispositif de contrôle p. 171

2. Description générale du mécanisme électoral p. 171

- A – Un premier tour d'élection p. 171
- B – Éventuellement un second tour p. 172
 - a) Les différentes hypothèses d'un second tour p. 172
 - b) Délai d'organisation p. 172
 - c) Organisation matérielle du second tour p. 172
 - d) Modalités du vote au second tour p. 173
- C – Le dépouillement des votes p. 173
 - a) Les différentes phases du dépouillement p. 173
 - b) Bulletins blancs, nuls et raturés p. 173

3 Les règles du scrutin p. 174

- A – Décompte du nombre de voix de chaque liste p. 174
- B – Calcul du nombre des élus de chaque liste p. 175
 - a) Détermination du quotient électoral p. 175
 - b) Attribution des sièges sur la base du quotient électoral p. 175
 - c) Attribution des sièges restant sur la base de la plus forte moyenne p. 175
 - d) Nouvelle plus forte moyenne p. 175
 - e) Cas d'un siège restant pour deux listes ayant la même moyenne p. 176
 - f) Cas de sièges vacants en raison de listes incomplètes p. 176
- C – Désignation nominative des élus de chaque liste p. 176
 - a) Incidence des ratures sur l'ordre de désignation p. 176
 - b) Simultanéité de candidature sur les listes de titulaires et de suppléants p. 176
 - c) Attribution de sièges réservés p. 177
- D – Les résultats du vote p. 177
 - a) Proclamation des résultats p. 177
 - b) Rédaction du procès-verbal p. 177

Encadrés :

- Qui contrôle la régularité des élections ? p. 171
- Premier tour : dépouillement complet nécessaire p. 172

présents au moment de l'ouverture du scrutin, la présidence revenant au plus âgé, ce qui est conforme au droit commun électoral, et le juge d'instance peut prendre une décision en ce sens à défaut d'accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales ⁽³⁾.

Mais le non-respect de ces règles n'entraîne pas forcément l'annulation du scrutin, notamment si le bureau de vote a été composé de deux membres seulement ⁽⁴⁾.

En toute hypothèse, les règles suivantes doivent être respectées :

- > le bureau de vote ne peut être composé que d'électeurs du collège électoral intéressé ⁽⁵⁾;
- > le chef d'établissement ne peut siéger ni en qualité de président ni en qualité d'assesseur ⁽⁶⁾.

B – Le rôle du bureau de vote

Le bureau de vote préside à l'opération du scrutin. Il a pour rôle essentiel d'assurer la régularité des opérations électorales, le maintien de l'ordre et la proclamation des résultats.

Selon le Code électoral, le président du bureau de vote :

- > constate publiquement et mentionne au procès-verbal l'heure d'ouverture et l'heure de la clôture du scrutin;
- > assure seul la police de l'assemblée;
- > proclame en public le résultat et l'affiche en toutes lettres dans la salle de vote.

Le Code électoral prévoit également que les membres du bureau de vote :

- > désignent parmi les électeurs présents un certain nombre de scrutateurs;
- > se prononcent provisoirement sur les difficultés qui s'élèvent touchant les opérations électorales;
- > surveillent l'émargement des noms des votants;
- > signent la liste d'émargement dès la clôture du scrutin; il a été jugé que le fait que les membres du bureau de vote n'aient pas signé la liste d'émargement est de nature à affecter la sincérité des opérations électorales et que s'agissant d'une atteinte à un principe général de droit électoral, cette irrégularité justifie

à elle seule l'annulation des élections ⁽⁷⁾;

> signent le procès-verbal des opérations électorales, à peine de nullité des élections;

> contresignent les bulletins nuls annexés au procès-verbal.

Pendant le déroulement des opérations électorales, le bureau doit :

- > veiller à l'approvisionnement et à la distribution correcte aux électeurs des enveloppes et des bulletins de vote;
- > procéder à l'émargement des votants sur la liste des électeurs fournie par l'employeur;
- > veiller au secret du vote et à la conservation des urnes, etc.

À la clôture du scrutin, le bureau :

- > compte le nombre d'enveloppes trouvées dans l'urne;
- > procède à l'ouverture des enveloppes et au décompte des bulletins de chaque liste;
- > tient un compte séparé des bulletins comportant des ratures, et inscrit le nombre de voix de chaque candidat sur les feuilles de dépouillement;
- > tient un compte séparé des bulletins blancs;
- > tient un compte séparé des bulletins nuls et décide de la validité des bulletins contestés;
- > détermine le nombre des bulletins valables, proclame ce nombre, demande s'il n'y a pas d'observations, statue sur ces observations, après les avoir inscrites au procès-verbal, inscrit le nombre de suffrages valablement exprimés, puis détruit les bulletins valables et ne conserve que les bulletins blancs, nuls ou contestés;
- > vérifie si le quorum est atteint au premier tour;
- > procède à l'attribution des sièges;
- > procède à la désignation des élus et établit le procès-verbal des élections.

En revanche, le bureau de vote n'a pas de pouvoirs juridictionnels. Il ne peut trancher une question d'éligibilité par exemple.

Il est d'usage que l'accord préélectoral prévoit que le temps passé par les membres du bureau de vote à l'accomplissement de leur mission soit rémunéré comme temps de travail.

(3) Cass. soc. 17 déc. 1986, n° 86-60222.

(4) Cass. soc. 22 juin 1977, n° 77-60060.

(5) Cass. soc. 17 déc. 1986, n° 86-60222.

(6) Cass. soc. 23 févr. 2005, n° 04-60242.

(7) Cass. soc. 30 sept. 2015, n° 14-25925, RPDS 2016, n° 849, somm. 063, note A.L.M.

C – Mise en place d'un dispositif de contrôle

Si le contrôle du bon déroulement des élections est généralement effectué par le bureau de vote, il peut arriver cependant que le juge d'instance, saisi préalablement aux élections, décide parallèlement la mise en place d'un «dispositif de contrôle de leur régularité, de la liberté et de la sincérité du scrutin».

En fonction des circonstances, notamment si le climat social est particulièrement tendu, le tribunal d'instance peut très bien imposer un dispositif de contrôle, comme la désignation d'un huissier, même si la question du contrôle a déjà été envisagée par les parties signataires du protocole d'accord préélectoral en prévoyant un délégué de liste ⁽⁸⁾.

Les frais doivent rester intégralement à la charge de l'employeur ⁽⁹⁾.

(8) Cass. soc. 1^{er} avr. 1992, n° 90-60543.

(9) Cass. soc. 29 juin 2005, n° 04-60488.

➔ Qui contrôle la régularité des élections ?

• Les délégués de liste

Selon le droit commun électoral ⁽¹⁾, chaque liste de candidats peut exiger la présence en permanence dans chaque bureau de vote d'un délégué habilité à contrôler toutes les opérations électorales. Le délégué de liste doit faire partie du personnel de l'entreprise ⁽²⁾.

Un même délégué peut être habilité à exercer ce contrôle dans plusieurs bureaux de vote. L'employeur n'a pas le droit d'empêcher des délégués de liste d'assister au vote. Ceux-ci ne doivent pas s'immiscer dans le déroulement des opérations électorales. Ils peuvent se limiter à donner des conseils au bureau et au votant sur la manière de procéder ⁽³⁾.

• Les candidats et l'employeur

Selon le Code électoral ⁽⁴⁾, les candidats peuvent eux-mêmes contrôler les opérations de vote. Ils peuvent demander l'inscription d'observations au procès-verbal.

Il a été précisé que la présence de l'employeur dans la salle de vote n'est pas à elle seule de nature à entacher le scrutin d'irrégularité en l'absence de violation par celui-ci de son obligation de neutralité ⁽⁵⁾.

(1) Art. 47 du Code électoral.

(2) Cass. soc. 28 juin 1984, n° 84-60135.

(3) Cass. soc. 12 juin 2002, n° 01-60668.

(4) Art. L. 67 du Code électoral.

(5) Cass. soc. 2 nov. 1993, n° 92-60400.

2 Description du mécanisme électoral

Les élections des membres du comité social et économique se font au scrutin de liste à deux tours avec une représentation proportionnelle à la plus forte moyenne.

Il est procédé à un second tour si le nombre des votants au premier tour est inférieur à la moitié des électeurs inscrits ⁽¹⁰⁾.

Au premier tour, les organisations syndicales ont le monopole des candidatures. À cet égard, il a été jugé qu'une liste présentée par la seule organisation syndicale CFTC, comprenant des candidats non syndiqués regroupés sous l'intitulé Union TRS/P, ne contrevient pas au principe du monopole de représentation syndicale au premier tour des élections ⁽¹¹⁾. Le second tour est ouvert à toutes les personnes présentant les conditions d'éligibilité.

(10) Art. L. 2314-29 du C. trav.

(11) Cass. soc. 28 mars 2012, n° 11-61180, RPDS 2012, n° 807, somm. n° 080, comm. P.M.

Le scrutin est un scrutin de liste. Les électeurs votent ainsi pour une liste de candidats et non pour un ou plusieurs candidats pris isolément.

Les élections ont lieu au scrutin de liste avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne, et non au scrutin majoritaire, pour permettre la représentation des différentes sensibilités existant dans l'entreprise.

Les opérations électorales se font séparément pour chaque scrutin c'est-à-dire pour chaque collège, et distinctement pour les titulaires et suppléants d'un collège.

A – Un premier tour d'élection

Le premier tour de scrutin suffit si le nombre des votants est égal ou supérieur au quorum qui est égal à la moitié des électeurs inscrits.

Autrement dit, le quorum résulte de l'opération suivante: nombre d'électeurs inscrits divisé par 2.

Le quorum s'apprécie séparément pour chaque vote. Il doit être atteint pour chacun des scrutins, c'est-à-dire pour chacun des collèges et pour chacune des élections de titulaires et de suppléants.

Les opérations électorales s'effectuant séparément pour chaque scrutin, le fait que le quorum ne soit pas atteint au premier tour pour les titulaires, n'a pas d'incidence sur la validité de l'élection des suppléants, si pour eux le quorum a été atteint.

Le quorum est apprécié en fonction du nombre de bulletins valables, et non en fonction de chacun des candidats, ni même de chaque liste ⁽¹²⁾.

À cet égard, ne doivent pas être comptabilisés, les bulletins nuls ou blancs, qui n'expriment pas des votes ni les bulletins de vote panachés (sur les différents bulletins, voir p. 173), qui sont considérés comme des votes nuls ⁽¹³⁾.

(12) Cass. soc. 6 mai 1985, n° 84-60650.

(13) Cass. soc. 10 janv. 1989, n° 87-60309.

Les ratures, elles, n'empêchent pas la validité d'un bulletin de vote dès lors qu'un candidat au moins a été épargné. En effet, le quorum est atteint dès lors que le nombre des suffrages valablement exprimés est supérieur à la moitié de celui des électeurs inscrits, quel que soit le nombre des voix obtenues par chacun des candidats de la liste. Les ratures n'ont donc, pratiquement, aucune incidence sur le calcul du quorum.

Lorsqu'au premier tour de scrutin le quorum est atteint, il n'y a pas lieu de procéder à un second tour. La condition de validité du premier tour étant remplie, la répartition des sièges doit être effectuée.

En cas de liste unique, si une seule liste est présentée aux suffrages des électeurs, elle est élue automatiquement dès que le quorum est atteint. En effet, en cas de liste unique, il ne saurait être question de représentation proportionnelle et si le quorum est atteint, il l'est nécessairement par des suffrages exprimés en faveur de cette liste. Même si les candidats de la liste n'atteignent pas personnellement le quorum par suite de ratures, ils sont tous élus⁽¹⁴⁾.

En revanche, si le quorum n'a pas été atteint, il y a nécessairement, liste unique ou non, organisation d'un second tour de scrutin: l'exigence du quorum au premier tour vaut «*même si la liste était unique*»⁽¹⁵⁾.

Si plusieurs listes de candidats ont été présentées au premier tour par des organisations syndicales et que le quorum a été atteint, il convient de

procéder à l'attribution des sièges au quotient électoral puis à la plus forte moyenne pour les sièges restants.

Enfin, la contestation des résultats du premier tour n'est recevable que si elle est réalisée dans les quinze jours⁽¹⁶⁾.

B – Éventuellement un second tour

a) Les différentes hypothèses d'un second tour

Un second tour doit être organisé lorsque le quorum n'a pas été atteint au premier tour⁽¹⁷⁾.

Le scrutin étant distinct pour chaque collège et pour chaque catégorie de candidats (titulaires et suppléants), il peut arriver que le quorum soit atteint pour un collège et pas pour l'autre, pour une catégorie et pas pour une autre.

Un second tour sera organisé exclusivement pour élire les représentants du personnel non élus faute de quorum. Pour les autres, le quorum étant atteint, l'élection sera valable dès le premier tour.

Un second tour est également nécessaire lorsque les organisations syndicales n'ont présenté aucun candidat au premier tour, ou pas de candidat dans un collège donné, ou n'ont présenté que des titulaires et pas de suppléants, ou encore, ont présenté des listes incomplètes. Il en est de même:

- > si à la suite de la vacance de siège au premier tour, les candidats élus au premier tour ont présenté leur démission⁽¹⁸⁾;
- > lorsqu'un siège réservé n'a pu être attribué au premier tour, en l'absence de candidat de la catégorie concernée⁽¹⁹⁾.

La jurisprudence a précisé que:

- > l'annulation des élections du premier tour s'oppose à la validité des élections résultant du second tour⁽²⁰⁾;
- > en revanche, l'annulation du second tour n'entraîne pas, par elle-même, celle du premier tour⁽²¹⁾.

(16) Cass. soc. 26 mai 2010, n° 09-60453.

(17) Art. L. 2314-29 du C. trav.

(18) Cass. soc. 5 nov. 1984, n° 84-60132.

(19) Cass. soc. 9 oct. 1985, n° 85-60175.

(20) Cass. civ. 16 mars 1962, n° 61-60029.

(21) Cass. soc. 22 juill. 1981, n° 81-60031.

En tout état de cause, l'organisation d'un second tour relève de la responsabilité de l'employeur, mais sa carence à poursuivre le processus électoral pour le second tour, n'a pas d'incidence sur la régularité des résultats du premier tour. Il n'est donc pas possible de demander l'annulation du premier tour du scrutin si les délais ne sont pas respectés pour organiser le second tour du scrutin. Dès lors qu'aucune irrégularité n'a été commise au premier tour, celui-ci reste donc parfaitement valable⁽²²⁾.

b) Délai d'organisation

Le second tour de scrutin doit être organisé dans un délai de quinze jours⁽²³⁾, ce délai étant décompté de date à date comme en matière électorale, le point de départ du décompte est le jour du scrutin du premier tour.

La loi toutefois ne s'oppose pas à ce que le second tour de scrutin intervienne dans un délai:

- > plus long, le délai de quinze jours n'étant pas imparti à peine de nullité;
- > plus court si employeur et syndicats en sont d'accord⁽²⁴⁾ et si le calendrier des opérations électorales respecte la sincérité du scrutin; tel n'est pas le cas des deux tours de scrutin ayant lieu le même jour⁽²⁵⁾; il est nécessaire de laisser un certain délai entre les deux tours de scrutin permettant la présentation de candidatures et l'organisation du vote par correspondance.

Des circonstances particulières peuvent justifier un report de délai, sous condition qu'il n'y ait aucune manœuvre frauduleuse ou dilatoire de la part de l'employeur⁽²⁶⁾.

c) Organisation matérielle du second tour

Elles sont identiques à celles du premier tour. L'employeur doit informer les organisations syndicales et les salariés des modalités de déroulement du second tour⁽²⁷⁾.

(22) Cass. soc. 10 mai 2012, n° 11-21339, RPDS 2012, n° 812, somm. 132, note P.M.

(23) Art. L. 2314-29 du C. trav.

(24) JO-AN-QR, 21 sept. 1948; Cass. soc. 29 mai 1985, n° 84-60887.

(25) Cass. soc. 8 juill. 1997, n° 95-60916.

(26) Cass. soc. 4 févr. 1982, n° 82-60613.

(27) Cass. soc. 13 juin 1989, n° 88-60715.



➡ Premier tour: dépouillement complet nécessaire

Le premier tour des élections doit obligatoirement faire l'objet d'un dépouillement complet, même si le quorum n'a pas été atteint. Il sert, en effet, à mesurer la représentativité syndicale.

Le protocole d'accord négocié au premier tour doit être appliqué pour la durée totale des élections ⁽²⁸⁾.

Les seuils d'effectif, les conditions d'électorat et d'éligibilité sont arrêtés à la date du premier tour de scrutin ⁽²⁹⁾.

Une différence toutefois, et elle est importante, contrairement au premier tour, des candidatures libres, autres que syndicales, peuvent être présentées au second tour.

Une candidature individuelle, isolée au second tour, doit être considérée comme une liste ⁽³⁰⁾. L'employeur ne peut pas grouper d'office sur une même liste des candidats individuels, contre leur gré. L'inverse est également vrai. L'employeur ne peut pas établir des bulletins individuels qui seraient considérés comme représentant chacun une liste ⁽³¹⁾.

Les candidatures présentées par un syndicat représentatif au premier tour sont considérées comme maintenues au second tour ⁽³²⁾.

d) Modalités du vote au second tour

Au second tour comme au premier, les règles du scrutin de liste avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne sont appliquées, mais l'obligation du quorum disparaît.

Malgré le silence des nouveaux textes, il nous semble que l'employeur doit toujours comme auparavant, établir un procès-verbal de carence au cas où l'absence de candidats a été constatée à la fois au premier et au second tour et où aucun siège n'a donc pu être attribué ⁽³³⁾.

C – Le dépouillement des votes

a) Les différentes phases du dépouillement

À l'heure prévue par le protocole préélectoral, le bureau de vote proclame la clôture du scrutin. Les enveloppes de

vote par correspondance, s'il y a lieu, sont introduites dans l'urne avec report sur la liste électorale.

Plus précisément, selon les articles R. 62, 63 et 64 du Code électoral, «*dès la clôture du scrutin, la liste d'émargement est signée par tous les membres du bureau*». Et «*il est aussitôt procédé au dénombrement des émargements*».

Puis le «*dépouillement suit immédiatement le dénombrement des émargements. Il doit être conduit sans interrompre jusqu'à son achèvement complet*», sachant que «*les tables sur lesquelles s'effectue le dépouillement sont disposées de telle sorte que les électeurs puissent circuler autour*». En effet, les électeurs peuvent assister librement au dépouillement, même après la fermeture des portes de l'entreprise.

Enfin, «*le dépouillement est opéré par des scrutateurs sous la surveillance des membres du bureau*». Ces scrutateurs sont désignés parmi les électeurs présents sachant lire et écrire par le bureau de vote. Ils se répartissent sur des tables de quatre au moins. «*À défaut de scrutateurs en nombre suffisant le bureau de vote peut y participer*».

Si plusieurs listes sont en présence, il est permis de désigner respectivement plusieurs scrutateurs, qui doivent eux-mêmes être répartis en nombre égal à chaque table de dépouillement. Les noms des électeurs proposés sont remis au président une heure avant la clôture du scrutin.

Le président répartit, entre les diverses tables, les enveloppes à vérifier.

À chaque table, l'un des scrutateurs extrait le bulletin de chaque enveloppe et le passe déplié à un autre scrutateur. Celui-ci le lit à haute voix. Les noms portés sur les bulletins sont relevés par deux scrutateurs au moins sur des listes préparées à cet effet.

Le dépouillement a donc lieu en public, de façon très rigoureuse. Si celui-ci a lieu immédiatement après le scrutin, la mise de l'urne sous scellés ou sous surveillance n'est pas nécessaire ⁽³⁴⁾. De plus, s'il est interrompu puis repris, des mesures de surveillance s'imposent.

Concrètement, le dépouillement s'opère en plusieurs temps.

- 1° L'urne est ouverte et le nombre d'enveloppes est décompté pour connaître le nombre de votants. On contrôle que le nombre d'enveloppes retirées de l'urne correspond bien au nombre de votants figurant sur la liste d'émargement. Si ce nombre est inférieur ou supérieur à celui des émargements sur la liste électorale, il doit en être fait mention au procès-verbal.

- 2° Le nombre de suffrages valablement exprimés est décompté, en établissant un tas pour les bulletins blancs et nuls et un autre pour les bulletins valables.

- 3° Puis sont décomptés les bulletins de chaque liste, en séparant par liste les bulletins complets et les raturés.

- 4° Il est précisé le nombre de voix recueillies par chaque candidat.

b) Bulletins blancs, nuls et raturés

Tous les bulletins ne sont pas pris en compte. Lors du dépouillement des votes, les scrutateurs peuvent trouver des enveloppes ou des bulletins «anormaux». Le protocole d'accord préélectoral aura pu établir les modalités de prise en compte de ces bulletins.

Il revient au bureau de vote d'en apprécier la validité et de les joindre au procès-verbal des élections, pour que le tribunal d'instance puisse, à son tour, juger de leur validité, en cas de contestation.

1. Les blancs

Les bulletins blancs ne sont pas pris en compte pour déterminer le nombre de votants.

Sont à considérer comme bulletins blancs :

- les bulletins blancs mis à la disposition des électeurs par l'employeur ;
- l'absence de bulletin dans une enveloppe ;
- et les bulletins sur lesquels tous les noms ont été rayés ⁽³⁵⁾.

(28) Cass. soc. 13 juin 1989, n° 88-60715.

(29) Cass. soc. 6 juill. 1983, n° 82-60613.

(30) Cass. soc. 19 nov. 1986, n° 86-60252.

(31) Cass. soc. 24 nov. 1983, n° 83-60931.

(32) Cass. soc. 25 avr. 1984, n° 83-63188.

(33) Art. L. 2314-2 et L. 2324-3 anciens du C. trav.

(34) Cass. soc. 2 nov. 1993, n° 92-60400.

(35) Cass. soc. 7 mai 1987, n° 86-60357.

2. Les nuls

Les bulletins nuls ne sont pas non plus pris en compte pour déterminer le nombre de votants. Sont à considérer comme des bulletins nuls :

- les bulletins trouvés dans l'urne sans enveloppe ou dans des enveloppes non réglementaires;
- les bulletins portant des signes de reconnaissance ou des mentions injurieuses pour les candidats ou pour des tiers. Cependant, le soulignement du nom d'un candidat ⁽³⁶⁾ ou la croix devant le nom d'un candidat ⁽³⁷⁾ n'ont pas été considérés comme tels;
- les bulletins mentionnant une personne non-candidate ⁽³⁸⁾;
- les bulletins illisibles;
- les bulletins panachés ⁽³⁹⁾;
- les bulletins sur lesquels l'ordre de présentation des candidats a été modifié;

(36) Cass. soc. 28 févr. 1989, n° 88-60198.

(37) Cass. soc. 25 avr. 1984, n° 83-61171.

(38) Cass. soc. 2 juin 1983, n° 82-60230.

(39) Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-60917.

- plusieurs bulletins différents placés dans une même enveloppe ⁽⁴⁰⁾;
- dans une même enveloppe, un bulletin blanc et un bulletin nominatif ⁽⁴¹⁾;
- plusieurs bulletins de candidature individuelle ⁽⁴²⁾.

En revanche, le Code électoral ⁽⁴³⁾ admet la validité du vote lorsque les bulletins placés dans l'enveloppe sont multiples mais semblables.

3. Les raturés

La rature de noms est permise ⁽⁴⁴⁾. En revanche, si tous les noms ont été rayés, le bulletin doit être considéré comme un bulletin blanc ⁽⁴⁵⁾.

La «forme» de la rature importe peu, un bulletin découpé de façon à faire disparaître le nom du dernier candidat

(40) Cass. soc. 10 janv. 1989, n° 87-60309.

(41) Cass. soc. 20 juill. 1978, n° 78-60641.

(42) Cass. soc. 4 oct. 1994, n° 93-60327.

(43) Art. L. 65 du Code électoral.

(44) Art. L. 2314-29 du C. trav.

(45) Cass. soc. 7 mai 1987, n° 86-60357.

de la liste ⁽⁴⁶⁾ ou encore le bulletin rayé d'un grand «Z» sont considérés comme des bulletins raturés ⁽⁴⁷⁾.

Selon la loi, les ratures ne sont pas prises en compte si leur nombre est inférieur à 10% des suffrages exprimés en faveur des listes concernées par ces ratures ⁽⁴⁸⁾. Au-delà, les ratures ont pour effet de modifier l'ordre dans lequel les candidats d'une liste doivent être proclamés élus.

Concernant la mesure de la représentativité, la jurisprudence considère qu'il ne faut pas tenir compte d'éventuelles ratures de noms de candidats. En effet, pour mesurer la représentativité des organisations syndicales, il faut prendre en considération le nombre de suffrages exprimés au profit de chaque liste ⁽⁴⁹⁾.

(46) Cass. soc. 2 juill. 1980, n° 80-60045.

(47) Cass. soc. 8 janv. 1987, n° 86-60213.

(48) Art. L. 2314-29 du C. trav.

(49) Cass. soc. 6 janv. 2011, n° 10-17653, RPDS 2011, n° 793, somm. n° 050.

3 Les règles du scrutin

A – Décompte du nombre de voix de chaque liste

La première opération nécessaire pour connaître les résultats du vote, consiste à déterminer le nombre de voix recueillies par chaque liste.

Rappelons qu'en cas de rature, ce nombre de voix est une moyenne des suffrages recueillis par la liste. Mais, la loi ⁽⁵⁰⁾ précise que les ratures ne sont pas prises en compte si leur nombre est inférieur à 10% des suffrages exprimés en faveur des listes concernées par ces ratures. Pour appliquer cette règle, il faut calculer le nombre de ratures ayant affecté le nom de chacun des candidats de la liste et le nombre de voix obtenues par chacun d'eux ⁽⁵¹⁾.

Toutefois, la jurisprudence considère que la portée de cette disposition

légitime est limitée à l'ordre dans lequel les candidats d'une même liste doivent être proclamés élus et qu'elle n'a aucun effet sur le mode de calcul de la moyenne des voix obtenues par chacune des listes.

En d'autres termes, les ratures sont licites et ne font que diminuer la moyenne des voix, même si leur nombre est inférieur à 10% ⁽⁵²⁾. Mais un accord ne peut pas ôter aux électeurs le droit de rayer les noms de certains candidats. Ces bulletins ne peuvent pas être considérés comme nuls ⁽⁵³⁾, sauf si celui-ci ne comporte qu'un seul nom, lequel a été rayé. En ce cas, ce dernier est nul évidemment ⁽⁵⁴⁾.

En présence de rature, le nombre de voix recueillies par une liste est la

(52) Circ. DRT n° 13 du 25 oct. 1983,

§ 243; la jurisprudence est constante: Cass. soc. 3 mars 1993, n° 91-60270.

(53) Cass. soc. 9 nov. 1983, n° 82-60635.

(54) Cass. soc. 7 mai 1987, n° 86-60357.

moyenne du total des voix recueillies par chacun des candidats de cette liste.

Cette moyenne est calculée en divisant le total des voix obtenues successivement par chacun des candidats de la liste par le nombre de candidats. La moyenne des voix d'une liste ne coïncide pas nécessairement avec le nombre de bulletins de vote déposés dans l'urne au nom de cette liste.

Exemple:

Une liste présente 3 candidats; elle obtient 35 bulletins qui comportent pour le premier candidat 3 ratures, puis pour le second candidat 2 ratures et pour le troisième candidat 4 ratures.

Le total des voix est égal à : $(32 + 33 + 31) \div 3 = 96 \div 3 = 32$

Précisons que si une liste est incomplète du fait que le nombre de candidats présentés est inférieur à celui des sièges à pourvoir, la moyenne

de la liste est également obtenue en divisant le total des voix de la liste par le nombre de candidats présentés (et non pas par le nombre de sièges à pourvoir).

B – Calcul du nombre des élus de chaque liste

Les représentants du personnel sont élus à la représentation proportionnelle. À cette fin, chaque liste se voit attribuer autant de sièges que le nombre de voix recueillies par elle contient de fois le quotient électoral. Au cas où il n'a été pourvu à aucun siège ou s'il reste des sièges à pourvoir, les sièges restants sont attribués sur la base de la plus forte moyenne.

a) Détermination du quotient électoral

Le quotient électoral est égal au nombre total des suffrages valablement exprimés par les électeurs du collège, divisé par le nombre de sièges à pourvoir ⁽⁵⁵⁾.

Le quotient électoral est calculé pour chaque scrutin distinct. Il est identique pour toutes les listes présentées, quel que soit le nombre de candidats mentionnés.

Exemple:

Si 45 suffrages, toutes listes confondues, ont été valablement exprimés pour 3 sièges à pourvoir, le quotient électoral est égal à: $45 \div 3 = 15$.

Si 50 suffrages, toutes listes, ont été valablement exprimés pour 3 sièges à pourvoir, le quotient électoral est égal à: $50 \div 3 = 16,66$.

Si le résultat ne correspond pas à un nombre entier, il convient d'arrêter le nombre aux décimales ⁽⁵⁶⁾. Et rappelons que le nombre de suffrages valablement exprimés doit correspondre au nombre de bulletins recueillis dans l'urne, diminué du nombre des bulletins blancs ou nuls.

Exemple:

Sur 50 inscrits, 40 électeurs ont voté. Trois listes sont en présence, obtenant chacune respectivement 10,

20 et 6 bulletins. 4 bulletins blancs ou nuls ont été dénombrés. Le nombre de suffrages valablement exprimés est de: $10 + 20 + 6 = 36$

b) Attribution des sièges sur la base du quotient électoral

Une fois le quotient électoral déterminé, on se reporte au nombre moyen de voix de chaque liste, tel qu'il a été défini plus haut (p. 174).

On divise chacune de ces moyennes par le quotient électoral commun.

Chaque nombre entier obtenu comme résultat indique le nombre de sièges attribués à chaque liste dans la première étape, celle du calcul au quotient électoral. Les restes sont négligés.

Précisons que le nombre de sièges attribués au quotient électoral lors de la première répartition est nécessairement un nombre entier. Conformément à l'article R. 2314-20 du Code du travail, il sert ensuite de base au calcul des sièges attribués sur la base de la plus forte moyenne ⁽⁵⁷⁾.

Si le nombre de voix d'une liste est inférieur au quotient électoral, le résultat de cette première étape est égal à zéro siège pour cette liste.

Exemple:

Dans un collège il y a 300 inscrits, 250 votants, 20 blancs et nuls, soit 230 suffrages valablement exprimés et 3 sièges à pourvoir. Le quotient électoral est égal à $230 \div 3 = 76,66$.

Trois listes sont en présence (A, B, C). Leur nombre moyen de voix est respectivement de 92, 65 et 50. Elles obtiennent sur la base du quotient électoral:

► Liste A: $92 \div 76,66 = 1,2$ soit 1 siège

► Liste B: $65 \div 76,66 < 1$

► Liste C: $50 \div 76,66 < 1$

soit aucun élu pour ces deux listes.

c) Attribution des sièges restants sur la base de la plus forte moyenne

Lorsqu'il n'a pu être pourvu à aucun siège par application du quotient

électoral ou, ce qui est plus fréquent, s'il reste des sièges à pourvoir, les sièges restants sont attribués sur la base de la plus forte moyenne.

Cette plus forte moyenne est obtenue en divisant le nombre de voix obtenues par chaque liste par le nombre augmenté d'une unité des sièges déjà attribués à la liste. ⁽⁵⁸⁾ Le nombre de voix de la liste correspond à la moyenne des voix obtenues par les candidats de la liste.

On attribue donc fictivement un siège à chacune des listes pour déterminer celle d'entre elles qui aurait, après attribution de ce siège, la plus forte moyenne et qui «mérite» pour cela de l'obtenir.

Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes ainsi obtenues. Le premier siège restant à pourvoir est attribué à la liste ayant la plus forte moyenne.

Un seul siège étant attribué à chaque fois, la même opération doit être renouvelée successivement pour chacun des sièges non pourvus, jusqu'au dernier.

Reprenons l'exemple ci-dessus:

► Liste A: $92 \text{ voix} \div (1 [\text{siège déjà attribué}] + 1) = 92 \text{ voix} \div 2 = 46$

► Liste B: $= 65 \text{ voix} \div (0 [\text{siège déjà attribué}] + 1) = 65$

► Liste C: $45 \text{ voix} \div (0 [\text{siège déjà attribué}] + 1) = 45$

La plus forte de ces trois moyennes est celle de la liste B. C'est cette liste qui se voit attribuer en conséquence le premier des deux sièges non encore pourvus.

Il faut ensuite selon la loi «*succesivement procéder à la même opération pour chacun des sièges non encore pourvus jusqu'au dernier*», c'est-à-dire rechercher une nouvelle plus forte moyenne.

d) Nouvelle plus forte moyenne

Pour le calcul de la nouvelle plus forte moyenne, la liste qui a obtenu le siège précédemment pourvu voit son diviseur augmenter d'une unité.

Reprenons notre exemple, sachant qu'il y a encore 1 siège à attribuer:

► Liste A: $92 \text{ voix} \div 2 = 46$

(55) Art. R. 2314-19 du C. trav.

(56) Cass. soc. 22 juill. 1975, n° 75-60119.

(57) Cass. soc. 26 mai 2010, n° 09-60350, RPDS 2010, n° 783, somm. n° 070, note P.M.

(58) Cass. soc. 12 juill. 2016, n° 15-25638

► Liste B:

65 voix ÷ (1 [siège attribué à la plus forte moyenne] + 1) = 65 voix ÷ 2 = 32,5

► Liste C: 45 ÷ 1 = 45

La plus forte moyenne est cette fois-ci celle de la liste A, c'est elle qui remporte le dernier siège à pourvoir.

En conclusion, la liste A obtient 2 sièges, la liste B en obtient 1 siège et la liste C n'aura pas d'élus.

e) Cas d'un siège restant pour deux listes ayant la même moyenne

Il peut arriver que deux listes obtiennent la même moyenne et qu'il ne reste qu'un siège à pourvoir. Dans ce cas, la loi prévoit que:

- > ledit siège est attribué à la liste qui a le plus grand nombre de voix;
- > si deux listes ont recueilli le même nombre de voix, le siège est attribué au plus âgé des deux candidats susceptibles d'être élus ⁽⁵⁹⁾.

L'attribution du siège à la liste se faisant au profit du candidat le plus âgé, il faut d'abord procéder à la désignation nominative des autres élus avant de déterminer la liste qui obtiendra le siège ne pouvant être ni attribué au quotient, ni à la plus forte moyenne.

Exemple:

Dans un collège, nous avons 300 suffrages valablement exprimés et 4 sièges à pourvoir. Le quotient électoral est égal à $300 \div 4 = 75$.

Deux listes sont en présence.

La première liste a obtenu 180 voix en moyenne. Elle obtient donc 2 élus au quotient ($180 \div 75 = 2,4$).

La seconde liste, 120 voix en moyenne. Elle a 1 élu au quotient ($120 \div 75 = 1,6$). Les moyennes spéciales sont identiques:

Pour la 1^{re} liste: $180 \div 3 = 60$

Pour la 2^{de} liste: $120 \div 2 = 60$

Donc le quatrième siège à pourvoir est attribué à la première liste parce que son nombre de voix est supérieur.

f) Cas de sièges vacants en raison de listes incomplètes

Si une liste obtient un nombre de sièges supérieur à celui de ses candidats, elle ne peut pas avoir plus de sièges

que de candidats présentés. En ce cas, la Cour de cassation considère qu'il y a lieu d'attribuer les sièges non pourvus aux listes concurrentes minoritaires les mieux placées après la liste incomplète ⁽⁶⁰⁾, sans qu'il y ait lieu d'organiser un scrutin supplémentaire ⁽⁶¹⁾.

S'il n'existe pas de candidats susceptibles d'occuper les sièges vacants, il y a alors lieu d'organiser un second tour de scrutin.

C – Désignation nominative des élus de chaque liste

Le bureau de vote doit préciser les noms des élus avec le nombre de voix obtenues par chacun et les listes auxquelles ils appartiennent. Il ne peut se contenter d'indiquer le nombre des élus de chaque liste ⁽⁶²⁾.

a) Incidence des ratures sur l'ordre de désignation

Lorsque le nom d'un candidat a été raturé, les ratures ne sont pas prises en compte si leur nombre est inférieur à 10% des suffrages valablement exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure ce candidat. Dans ce cas, les candidats sont proclamés élus dans l'ordre de présentation ⁽⁶³⁾.

Si le nombre de ratures du nom d'un candidat est égal ou supérieur à 10% des suffrages valablement exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure ce candidat, on tient compte intégralement de ces ratures et ce candidat sera classé selon le nombre de voix pour la désignation des élus de sa liste.

Exemple 1:

Tous les candidats ont un nombre de ratures supérieur ou égal à 10% des suffrages valablement exprimés. L'attribution des sièges se fait selon le nombre de voix obtenues par chaque candidat.

Sur une liste ayant obtenu 60 suffrages valables et 2 sièges, les résultats sont les suivants:

- Le premier candidat a recueilli 45 voix dont 15 ratures (soit 33,33%);

- Le deuxième candidat a recueilli 50 voix dont 10 ratures (soit 20%);

- Le troisième candidat a recueilli 52 voix dont 8 ratures (soit 15,38%).

Les 2 sièges à pourvoir sont attribués au troisième candidat puis au deuxième.

Exemple 2:

Certains candidats ont obtenu un nombre de ratures inférieur à 10%, les autres de la même liste, un nombre de ratures supérieur ou égal à 10%

Les sièges sont attribués en priorité par ordre de présentation aux candidats ayant obtenu moins de 10% de ratures, puis pour les sièges restants aux autres candidats de la liste en fonction du nombre de voix obtenues.

Sur une liste ayant obtenu 60 suffrages valables et 2 sièges, les résultats sont les suivants:

- Le premier candidat a recueilli 49 voix dont 11 ratures (soit 22,44%);

- Le deuxième candidat a recueilli 56 voix dont 4 ratures (soit 7,14%);

- Le troisième candidat a recueilli 45 voix dont 15 ratures (soit 33,33%).

Les 2 sièges de la liste seront attribués au deuxième candidat puis au premier.

b) Simultanéité de candidature sur les listes de titulaires et de suppléants

En cas de double candidature, l'élection comme suppléant a un caractère subsidiaire. Il y a lieu de procéder d'abord à la proclamation des élus titulaires et ensuite à celle des suppléants. En cas de double élection, un candidat est élu d'office titulaire ⁽⁶⁴⁾. Il s'ensuit, qu'ayant été élu comme suppléant au premier tour, un candidat peut se présenter au second tour et être élu comme titulaire, perdant alors la qualité subsidiaire de suppléant ⁽⁶⁵⁾.

On désigne alors à sa place comme suppléant le candidat venant après lui sur la liste des suppléants, compte tenu de l'application sus-indiquée du seuil des 10% des ratures. S'il n'y a plus de

(60) Cass. soc. 7 mars 1973, n° 72-60086.

(61) Cass. soc. 12 janv. 2000, n° 99-60044.

(62) Cass. soc. 26 mai 1977, n° 77-60001.

(63) Art. L. 2314-29 du C. trav.

(64) Cass. soc. 20 juill. 1971, n° 71-60006.

(65) Cass. soc. 10 mai 2012, n° 11-18912, RPDS 2012, n° 812, somm. n° 132, note P.M.

(59) Art. R. 2314-21 du C. trav.

candidat non élu sur cette liste, le siège est attribué à la liste concurrente qui a la plus forte moyenne, si elle dispose d'un candidat non élu ⁽⁶⁶⁾.

c) Attribution de sièges réservés

L'accord préélectoral ou le Directe peut prévoir de réserver des sièges à certaines catégories, notamment aux cadres ⁽⁶⁷⁾ ou aux employés.

L'attribution de ce siège réservé se fait après répartition des sièges entre les listes selon les règles normales.

Cependant, une telle attribution de sièges réservés à une certaine catégorie de personnel implique parfois de déroger aux règles de la représentation proportionnelle.

Attention: il n'y a lieu à modification des règles normales d'attribution des sièges qu'autant que l'application de celles-ci aboutit soit à ce qu'aucun des candidats de la catégorie bénéficiaire ne soit élu, soit à ce que plusieurs soient élus ⁽⁶⁸⁾.

En pratique, plusieurs cas de figure sont à distinguer. Des candidats de la catégorie réservée se sont présentés, on attribue alors, selon les règles générales, tous les sièges sauf le siège de la catégorie réservée:

> si l'un des candidats de la catégorie réservée est élu, aucune difficulté n'apparaît, un siège à pourvoir lui est attribué dans les conditions normales ⁽⁶⁹⁾;

> si plusieurs candidats de la catégorie réservée sont élus bien qu'un seul siège soit réservé, ils conserveront leur siège; le fait qu'un seul siège soit réservé à une catégorie ne signifie pas qu'une seule personne de cette catégorie puisse être élue ⁽⁷⁰⁾;

> si aucun candidat de la catégorie réservée n'est élu, on attribue le dernier siège à pourvoir au candidat de la catégorie réservée ayant obtenu au moins une voix ⁽⁷¹⁾;

• soit figurant sur la liste à laquelle le

siège est normalement attribué par le jeu du quotient électoral ou de la plus forte moyenne, quel que soit l'ordre de présentation ou le nombre de voix obtenues par le candidat du siège réservé;

• soit figurant sur la liste la mieux placée après celle, n'ayant pas de candidat de la catégorie réservée, à laquelle le dernier siège devait normalement être attribué et cela même si la liste n'a obtenu aucun siège ⁽⁷²⁾.

D – Les résultats du vote

a) Proclamation des résultats

La proclamation des résultats doit être faite par le bureau de vote, et non par l'employeur. À défaut, le juge d'instance, s'il est saisi, peut le faire ⁽⁷³⁾.

En cas de non-proclamation des résultats, le tribunal d'instance doit être saisi aux fins d'annulation des élections.

Elle doit non seulement préciser le nombre de sièges revenant à chaque liste, mais également indiquer nominativement les élus (voir p. 170).

La date de proclamation des résultats confère aux élus lors de la mise en place de l'institution la qualité de représentants du personnel et marque le début de leur protection en tant qu'élus.

S'il s'agit d'un renouvellement de l'institution, le mandat des élus prend effet:

> dès la proclamation des résultats, si elle a lieu après expiration des mandats des précédents élus;

> à l'expiration des mandats des représentants en place, si les résultats ont été proclamés avant.

Si la proclamation des résultats est erronée, seule l'annulation des élections peut être demandée. L'employeur ne peut organiser un autre tour, même avec l'accord des parties ⁽⁷⁴⁾.

La proclamation fait courir le délai de quinze jours pendant lequel il est possible de contester les résultats ⁽⁷⁵⁾. En l'absence de proclamation des résultats, le délai ne court pas.

La proclamation des résultats est subordonnée à la rédaction et la

signature du procès-verbal. Les élections doivent être annulées dès lors que le procès-verbal n'a été signé par tous les membres du bureau de vote qu'après proclamation des résultats sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur le point de savoir si cette irrégularité est ou non de nature à les affecter. ⁽⁷⁶⁾.

b) Rédaction du procès-verbal

La rédaction du procès-verbal entérine les résultats des élections.

Cette rédaction incombe au bureau de vote et, à lui seul. Le site du ministère du Travail a établi pour le CSE un formulaire à compléter en ligne.

Doivent figurer sur ce procès-verbal, les incidents qui ont pu se produire en cours de scrutin, et les décisions que le bureau de vote a pu éventuellement être amené à prendre. Les irrégularités du scrutin ne peuvent être établies que par les mentions du procès-verbal de dépouillement.

Il est toujours possible aux intéressés de faire sanctionner ensuite par le tribunal des irrégularités des opérations électorales, même après la signature sans réserve du procès-verbal ⁽⁷⁷⁾.

Ce procès-verbal des élections est établi en autant d'exemplaires que nécessaire.

En général: un exemplaire pour l'employeur, un pour chaque liste de candidats ⁽⁷⁸⁾, un pour l'affichage, quoique non obligatoire, mais d'usage courant, et deux pour l'inspecteur du travail.

L'employeur doit transmettre le procès-verbal des élections à l'agent de contrôle de l'inspection du travail en double exemplaire et sous délai de quinze jours ⁽⁷⁹⁾.

Le procès-verbal des élections fait foi jusqu'à preuve du contraire. Dans l'éventualité d'une contestation des élections, il faut conserver, au moins pendant quinze jours, le contenu des urnes (dont les bulletins blancs et nuls) ainsi que les listes électorales émargées.

(66) Cass. soc. 21 juin 1972, n° 72-60002.

(67) concernant cette catégorie, voir RPDS 874, février 2018, p. 57

(68) Cass. soc. 12 nov. 1997, n° 96-60337.

(69) Cass. soc. 19 mai 1971, n° 71-60001.

(70) Cass. soc. 9 oct. 1985, n° 85-60304.

(71) Cass. soc. 12 nov. 1997, n° 96-60337.

(72) Cass. civ. 7 oct. 1965, n° 65-60088.

(73) Cass. soc. 19 juill. 1983, n° 82-60378.

(74) Cass. soc. 10 mars 1983, n° 80-60352.

(75) Cass. soc. 10 déc. 1996, n° 95-60956.

(76) Cass. soc. 7 déc. 2016, n° 15-26096.

(77) Cass. soc. 1^{er} févr. 1978, n° 77-60599;

Cass. soc. 13 oct. 2010, n° 09-60233,

RPDS 2011, n° 790, somm. n° 018.

(78) Art. L. 2314-29 du C. trav.

(79) Art. R. 2314-22 du C. trav.

AIDE JURIDICTIONNELLE

Plafonds de ressources mensuelles sans personne à charge (revenus 2017):

Aide totale: 1 017 €;
Aide partielle: de 1 018 € à 1 525 €.

AIDE SOCIALE

Couverture maladie universelle complémentaire

Plafond de ressources annuelles:

- personne seule: 8 810 €;
- deux personnes: 13 215 €;
- trois personnes: 15 858 €;
- quatre personnes: 18 501 €;
- personne en plus: 3 524 €.

Revenu de solidarité active (RSA)

– Personne seule: 550,93 €;
1 enfant: 826,40 €;
2 enfants: 991,68 €;
3 enfants: 1 212,05 €;
par enfant en plus: + 220,37 €.
– Couple: 826,40 €;
1 enfant: 991,68 €;
2 enfants: 1 156,96 €;
3 enfants: 1 377,33 €;
par enfant en plus: + 220,37 €.
– Parent isolé: 1 enfant: 943,28 €;
2 enfants: 1 179,10 €;
par enfant en plus: + 235,82 €;
femme enceinte: 707,46 €.

CHÔMAGE PARTIEL

Allocation d'activité partielle versée par l'employeur:

– 70 % de la rémunération brute servant d'assiette à l'indemnité de congés payés;
– 100 % du salaire horaire net en cas d'actions de formation mises en œuvre pendant les heures chômées.

Indemnité versée à l'employeur:

– 7,74 € par heure chômée pour une entreprise de 1 à 250 salariés;
– 7,23 € pour une entreprise de plus de 250 salariés.

Garantie mensuelle minimale:

1 480,30 €.

Contingentement

annuel d'heures indemnisables: 1 000 heures par salarié.

CHÔMAGE TOTAL

RÉGIME D'ASSURANCE

CHÔMAGE

Condition d'affiliation:

Moins de 53 ans à la fin du contrat de travail: 88 jours travaillés ou 610 heures travaillées dans les 28 mois qui précèdent la fin du contrat (préavis effectué ou non);
53 ans et plus à la fin du contrat de travail: 88 jours travaillés

ou 610 heures travaillées dans les 36 mois qui précèdent la fin du contrat (préavis effectué ou non).

Durée d'indemnisation:

Nombre de jours travaillés multiplié par 1,4:

- moins de 53 ans: 122 jours mini; – 730 jours maxi (24 mois);
 - au moins 53 ans et moins de 55 ans: 122 jours mini – 913 jours maxi (30 mois);
 - 55 ans et plus: 122 jours mini – 1 095 jours maxi (36 mois).
- maintien des allocations jusqu'à l'âge légal de la retraite si taux plein et au plus tard jusqu'à l'âge du taux plein automatique.

Allocations:

40,4 % du salaire journalier de référence (SJR) + 11,84 € par jour ou, si plus avantageux, 57 % du SJR;
minimum journalier: 28,86 € dans la limite de 75 % du SJR.
Bénéficiaires de l'ARE accomplissant une action de formation: allocation plancher de 20,67 €.

RÉGIME DE SOLIDARITÉ

Allocation de solidarité:

Si vous avez travaillé 5 ans dans les 10 ans précédant la fin du contrat de travail:

- Moins de 55 ans: 16,32 € maximum par jour pendant six mois (renouvelables);
 - 55 ans et plus: – 16,32 € maximum par jour pendant 12 mois (renouvelables) pour ceux dispensés de recherche d'emploi; sans limitation de durée pour ceux atteignant 55 ans au 546^e jour d'indemnisation (18 mois);
- Plafond des ressources mensuelles (y compris l'allocation de solidarité):
– personne seule: 1 142,40 €;
– couple: 1 795,20 €.

Allocation temporaire d'attente:

- 11,49 € par jour:
– détenus libérés;
- catégories de personnes en attente de réinsertion ou en instance de reclassement.

Allocation équivalent retraite et allocation transitoire de solidarité:

– 35,24 € maximum par jour, soit 1 057,20 € par mois, pendant six mois (renouvelables) pour les demandeurs d'emploi ou RMIstes justifiant 160 trimestres d'assurance vieillesse avant 60 ans.

• Plafond des ressources mensuelles (y compris le montant de l'allocation):

- personne seule: 1 691,52 €;
- couple: 2 431,51 €.

COTISATIONS SOCIALES ET FISCALES

Salaires:

- assurance maladie: supprimée au 1^{er} janvier 2018;
- assurance vieillesse: 6,90 % dans la limite du plafond (3 311 € par mois) + 0,40 % sur la totalité du salaire;
- assurance chômage: 0,95 % dans la limite de 4 fois le plafond (13 244 € par mois).

Revenus

de remplacement:

- pensions et retraites complémentaires: 1 % sur la totalité;
- préretraites: 1,7 % sur la totalité sans abaisser l'allocation en dessous du Smic journalier;
- chômage: 3 % du salaire journalier de référence sans abaisser l'allocation en dessous de 28,67 €.

Remboursement de la dette sociale (RDS):

0,5 % sur 98,25 % du salaire brut ou du montant des allocations de chômage et sur la totalité des allocations de préretraite et de retraite.
Exonération si revenu de l'allocataire inférieur au revenu fiscal de référence ou si l'intéressé perçoit un avantage de vieillesse non contributif.

Contribution sociale généralisée (CSG):

- 9,2 % sur 98,25 % du salaire brut et 6,2 % sur 98,25 % du montant des allocations de chômage;
- 8,3 % sur la totalité des allocations de préretraite et de retraite; exonération de cette contribution pour les chômeurs, préretraités, retraités ayant un revenu fiscal de référence inférieur à 11 018 € pour une part de quotient familial + 2 942 € par demi-part supplémentaire;
- taux réduit de 3,8 % pour les titulaires de pensions, préretraités et allocations de chômage si revenu fiscal de référence compris entre un montant plancher (11 018 € pour une part de quotient familial + 2 942 € par demi-part supplémentaire) et un montant

plafond (14 404 € pour une part de quotient familial + 3 846 € par demi-part supplémentaire) selon le nombre de parts de quotient familial.

DÉLAIS DE RÉCLAMATION

- Salaire: 3 ans;
- Litiges sur l'exécution du contrat de travail: 2 ans;
- Litiges sur la rupture du contrat de travail: 12 mois;
- Traitements des fonctionnaires: 4 ans;
- Sommes dues par la Sécurité sociale: 2 ans;
- Dommages-intérêts: 5 ans;
- Rappel de pension alimentaire: 5 ans;
- Impôts sur le revenu: 3 ans;
- Impôts locaux: 2 ans.

FONCTIONNAIRES

Minimum mensuel:

1 447,98 € bruts (indice majoré 309);

Indemnité de résidence (indice majoré 313);
zone 1: 44 €; zone 2: 14,66 €.

Seuil d'assujettissement à la contribution de solidarité:
1 447,98 € (indice majoré 309).

Supplément familial de traitement:

- un enfant: 2,29 €;
- deux enfants: 73,79 €;
- trois enfants: 183,56 €;
- par enfant en plus: 130,81 €.

HANDICAPÉS

Allocation enfant handicapé:

Allocation de base: 130,51 €;
Complément:

- 1^{re} catégorie: 97,88 €;
- 2^e catégorie: 265,10 €;
- 3^e catégorie: 375,21 €;
- 4^e catégorie: 581,46 €;
- 5^e catégorie: 743,13 €;
- 6^e catégorie: 1 107,49 €.

Autres allocations:

- adulte handicapé: 819 €;
- adulte handicapé sans enfant à charge: 243,27 €.
- ressources annuelles:
 - personne seule: 9 828 €;
 - couple: 19 656 €;
 - par enfant à charge: 4 914 €.
- minimum laissé à la personne en cas d'hospitalisation, d'hébergement ou de détention: 245,70 €;
- majoration pour vie autonome: 104,77 €;

– garantie de ressources (GRPH): 998,31 €.

JEUNES

Apprentis:

Salaire minimum applicable:

– 16 à 17 ans:

1^{re} année: 25 % du Smic;

2^e année: 37 %; 3^e année: 53 %.

– 18 à 20 ans:

1^{re} année: 41 % du Smic;

2^e année: 49 %;

3^e année: 65 %.

– 21 ans et plus:

1^{re} année: 53 % du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable;
2^e année: 61 % du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable;
3^e année: 78 % du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable.

Contrat unique d'insertion:

Salaire minimum mensuel entre 20 et 35 heures: Smic horaire.

Contrat d'accompagnement dans l'emploi:

Salaire minimum mensuel

– 86,67 heures: Smic horaire.

Contrat de professionnalisation:

Salaire minimum mensuel:

– 16 à 20 ans:

• si formation initiale inférieure au bac pro: 55 % du Smic;

• si formation égale ou supérieure au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau:

65 % du Smic.

– 21 à 25 ans:

• si formation initiale inférieure au bac pro: 70 % du Smic;

• si formation supérieure ou égale au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau:

80 % du Smic.

MINIMUM GARANTI

Le MG, à ne pas confondre avec le Smic, sert de référence à certaines dispositions législatives ou réglementaires: 3,57 €.

PRÉAVIS

Licenciement:

– moins de six mois d'ancienneté: voir conventions collectives et usages;

– entre six mois et deux ans

d'ancienneté: un mois;

– à partir de deux ans

d'ancienneté: deux mois (sauf dispositions conventionnelles plus favorables).

PRÉRETRAITES

Pré retraite ASFNE:

Maxi journalier: 126,92 €;

Mini journalier: 31,73 €.

PRESTATIONS FAMILIALES

Allocations familiales mensuelles après CRDS:

Revenus annuels ne dépassant pas 67 542 € (+ 5 628 € par enfant à charge au-delà de deux):

• 2 enfants: 131,16 €;

• 3 enfants: 299,20 €;

• 4 enfants: 467,25 €;

• enfant suppl.: 168,05 €;

• majoration pour âge des enfants:

65,59 €;

• Forfait d'allocation: 82,94 €.

Revenus se situant entre 67 542 € et 90 026 € (+ 5 628 € par enfant à charge au-delà de 2):

• 2 enfants: 65,59 €;

• 3 enfants: 149,60 €;

• 4 enfants: 233,62 €;

• enfant suppl.: 84,02 €;

• majoration pour âge des enfants:

32,79 €;

• Forfait d'allocation: 41,47 €.

Revenus supérieurs à 90 026 €

(+ 5 628 € par enfant à charge au-delà de deux):

• 2 enfants: 32,79 €;

• 3 enfants: 74,81 €;

• 4 enfants: 116,82 €;

• enfant suppl.: 42,01 €;

• majoration pour âge des enfants: 16,40 €;

• forfait d'allocation: 20,74 €.

Complément familial:

170,71 € (majoré 256,09 €).

Ressources annuelles:

• parent isolé ou ménage avec deux revenus: revenus supérieurs à 23 111 € et inférieurs ou égaux à 46 217 € + 3 149 € à 6 297 € par enfant à charge au-delà de 3.

• ménage avec un seul revenu: revenus supérieurs à 18 893 € et inférieurs ou égaux à 37 780 € + 3 149 € à 6 297 € par enfant à charge au-delà de 3.

Prestation d'accueil au jeune enfant:

• prime à la naissance: 923,08 €;

• prime à l'adoption 1 846,15 €;

• allocation de base: 184,62 €

(taux plein); 92,31 € (taux partiel).

RETRAITES COMPLÉMENTAIRES

Valeur du point

Agirc: 0,43 €. Arrco: 1,25 €.

Ircantec: 0,47 €.

SALAIRES

Plafonds garantis par l'AGS

– salariés de plus de 2 ans

d'ancienneté: 79 464 €;

– salariés ayant entre 6 mois

et 2 ans d'ancienneté: 66 220 €;

– salariés ayant moins de 6 mois

d'ancienneté: 52 976 €.

Titre-restaurant:

50 à 60 % payés par l'employeur:

contribution patronale exonérée

(impôts, cotisations) jusqu'à 5,43 €.

SÉCURITÉ SOCIALE

Plafond mensuel: 3 311 €.

Avantage en nature:

– nourriture: 4,80 € par repas;

– logement: montant forfaitaire

établi selon un barème comprenant

8 tranches (rémunération allant de

0,5 % à 1,5 % ou plus du plafond de

la Sécurité sociale), sauf référence

à la valeur locative fiscale servant

de base à la taxe d'habitation.

Capital décès:

– maxi: 3 415 €.

Indemnité journalière maladie:

– normale: 44,34 €;

– majorée: 59,12 €.

Indemnité journalière AT:

– maxi: 198,81 €;

à partir du 29^e jour: 265,09 €.

Indemnité journalière maternité:

– maxi: 85,99 €;

– mini: 9,29 €.

Invalidité:

– maxi-pension par mois:

30 % = 993,30 €;

50 % = 1 655,50 €.

– mini-pension par mois:

30 % = 285,61 €;

50 % = 285,61 €.

allocation supplémentaire par an:

personne seule: 4 913 €;

ménage: 8 107,54 €;

tierce personne:

1 118,57 € par mois.

Allocation veuvage:

– 607,54 € par mois pendant 24 mois.

Si conjoint décédé: versement

pendant trois années

supplémentaires, à condition d'être

agé(e) de 50 ans ou plus;

Maximum trimestriel

de ressources: 2 278,27 €.

SMIC

Métropole et départements

d'outre-mer: 9,88 €;

Mensuel brut (151,67 heures):

1 498,47 €;

Jeunes salariés: – 16 ans: 7,90 €;

– 17 ans: 8,89 €;

– après 6 mois de travail dans une

profession ou à 18 ans: 9,88 €;

Horaire collectif de 39 heures:

mensuel brut avec majoration de

salaire légale de 25 %: 1 712,53 €.

TRIBUNAUX

Compétence en premier ressort:

TI: 10 000 €; au-delà: TGI.

Compétence en dernier ressort:

CPH = 4 000 €;

TASS: 4 000 €;

TI (litiges locataires-propriétaires,

crédit à la consommation,

déclaration au greffe): 4 000 €;

Juge de proximité: 4 000 €;

Taux d'intérêt légal: 3,94 % pour

le 2^e semestre 2017 (intérêts de

retard).

Délais d'appel:

– Prud'hommes TI et TGI: un mois;

– Référé, saisie-arrest, etc.: quinze jours;

– Pénal: dix jours;

– Ord. de non-lieu: dix jours.

Délais cassation:

– Affaires civiles (sociales,

commerciales, prud'hommes):

deux mois;

– Élections: dix jours;

– Pénal: cinq jours.

VIEILLESSE

Allocations:

– allocation de solidarité personnes

âgées (ASPA) par mois:

• personne seule: 833,20 €;

• couple: 1 293,54 €.

– allocation AVTS par mois:

285,61 €;

– allocation supplémentaire

(ex-FNS) par mois:

• personne seule: 547,58 €;

• couple marié: 722,31 €.

– ressources annuelles:

personne seule: 9 998,40 €;

couple: 15 522,54 €.

Pensions:

– maximum annuel théorique:

19 866 €;

– minimum mensuel des pensions

obtenues au taux de 50 %:

634,66 €;

– minimum mensuel majoré des

pensions depuis le 1^{er} oct. 2015:

693,51 €;

– réversion: ressources annuelles

autorisées à la date de la demande:

• personne seule: 20 550,40 €;

• couple: 32 880,64 €.

Montant maximum annuel:

10 727,64 €;

Minimum annuel: 3 433,72 €.



INCLUS
DANS L'ABONNEMENT NVO

DOSSIER
SUPPRESSION DE L'ISF
LE CAPITAL MOINS TAXÉ

MACRON AU SERVICE
DES PLUS RICHES

PARUTION
LE 19 JANVIER 2018

boutique.nvo.fr

Bon de commande VO Impôts 2018

Code article 03180121 / Prix unitaire : 6 €

Nb. ex. x 6 € = €

Ci-joint :

Chèque n°

Banque

À l'ordre de *La Vie Ouvrière*

Les invendus ne sont pas repris

(Écrire en lettres capitales, merci)

VOTRE FÉDÉRATION OU BRANCHE

SYNDICAT/SOCIÉTÉ

À préciser si nécessaire à l'expédition

Mme ☐ M. ☐

VOTRE UD

NOM*

PRÉNOM*

N°* RUE*

CODE POSTAL* VILLE*

TÉL. FIXE*

TÉL. PORTABLE*

COURRIEL*

FACTURE OUI ☐ NON ☐

* Champs obligatoires

code origine : mag



ADRESSEZ VOTRE COMMANDE À : La Vie Ouvrière - Case 600

Service diffusion – 263, rue de Paris – 93 516 Montreuil Cedex. Tél. : 01 49 88 68 50 / Fax : 01 49 88 68 66 – commercial@nvo.fr