



1 an de jurisprudence

Les débuts du contentieux sur le CSE

ToutSurLeCse.fr

**Une communauté solidaire
Un outil syndical**

| Table des matières

Périmètres	1
Election	1
Organisation de l'élection.....	1
Validité des élections.....	2
Fonctionnement	3
Patrimoine	4
Expertise	5
Représentants.....	5

| Avertissement

Dans ce panorama, nous retraçons l'apport des arrêts de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel depuis octobre 2018 et les premières décisions relatives au Comité Social et Economique par thématiques. Certains arrêts concernent dans leur espèce d'anciennes instances. Nous avons fait le choix d'intégrer seulement les arrêts dont les solutions ne nous semblent pas être différentes au regard des nouvelles dispositions concernant le CSE.

| Périmètres

L'appréciation de la qualité d'établissement distinct se fait désormais « *compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel* ». Cette autonomie va notamment se caractériser en fonction des délégations de pouvoir dont dispose le responsable, *notamment « son autonomie en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service »* (Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 18-23.655). La centralisation des fonctions supports n'est cependant pas suffisante pour exclure l'autonomie de gestion des établissements et l'existence de procédures de gestion (Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 19-17.298) notamment lorsque ceux-ci disposent de larges domaines de compétences et du pouvoir de conclure des accords collectifs. L'employeur doit tout de même engager une négociation loyale (Cass. Soc., 17 avr. 2019, n° 18-22.948). à ce sujet et c'est seulement en cas d'échec des négociations qu'il peut décider unilatéralement du périmètre des établissements distincts

La mise en place d'un comité de groupe fait obstacle à la reconnaissance d'une Unité Economique et Sociale sur le même périmètre (Cass. Soc., 17 oct. 2018, n° 17-22.602). Sa détention par une ou des entreprises étrangères est sans incidence sur les obligations du groupe, dont le siège social est domicilié en France, en matière d'information et de consultation du comité (Cass. soc., 14 nov. 2019, n° 18-21.723).

Lorsqu'une entreprise est cédée et que celle-ci conserve son autonomie, l'employeur n'est pas tenue aux obligations concernant la représentation du personnel, quand bien même elle existerait dans l'entreprise cessionnaire, en opposant le procès-verbal de carence de l'entreprise cédée (Cass., Soc. 6, mars 2019 n° 17-28.478).

| Election

| Organisation de l'élection

Le Tribunal d'Instance peut « *prendre toutes les mesures nécessaires au bon déroulement des opérations électorales* » (Cass. soc., 19 déc. 2018, n°17-27.442).

La convocation à la négociation du protocole d'accord préélectoral ne doit contenir aucune erreur à peine de nullité des élections organisées en application de celui-ci (Cass. soc., 25 sept. 2019, n° 18-23.487). C'est le cas notamment lorsque deux dates différentes figurent sur la convocation. L'employeur doit par ailleurs fournir les informations indispensables à une négociation loyale, comme les documents relatifs à l'identité et à la classification des salariés (Cass. soc., 9 oct. 2019, n° 19-10.780).

Le protocole d'accord préélectoral pour être valide doit remplir la condition de double majorité, c'est à dire être signé par des organisations syndicales représentatives ayant recueillies plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives et par la majorité des organisations syndicales présentes à la négociation. Si l'une de ces majorités fait défaut, l'accord n'est pas valide et l'employeur fixe unilatéralement les conditions dans lesquelles se déroule l'élection (*Cass. soc., 20 mars 2019, n° 18-60.063*). Ces mêmes conditions s'appliquent à l'avenant au protocole d'accord préélectoral (*Cass. Soc., 3 oct. 2018, n° 17-21.836*).

Le principe d'égalité de traitement entre les organisations syndicales, dans le cadre des moyens qui leurs sont alloués pour les élections professionnelles, s'apprécie dans le périmètre de l'élection. Par conséquent lorsqu'une entreprise se décompose en plusieurs établissements distincts, les moyens peuvent varier d'un établissement à l'autre (*Cass. Soc., 20 sept. 2018, 17-60.306*).

La désignation d'un candidat par une organisation syndicale permet à celui-ci d'être protégé, peu important que le courrier contienne une erreur sur la date du scrutin (*Cass. Soc., 27 nov. 2019, n° 18-16.975*).

| Validité des élections

La validité de l'élection repose sur des règles d'ordre public qui ne peuvent être modifiées par accord (*Cass. soc., 19 déc. 2018, n°18-60.067 ; Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-23.513*). Cette validité n'est pas remise en cause, au regard des principes généraux du droit électoral, lorsque les bulletins de vote sont acheminés par un tiers et qu'il n'existe pas de boîte postale spécifique pour les réceptionner (*Cass. Soc., 30 janv. 2019, n° 18-11.899*).

La règle de proportionnalité issue de l'article L. 2324-22-1 du code du travail et les sanctions prévues aux articles L. 2324-23 et L. 2324-10 du même code, concernant l'annulation des élus du sexe surnuméraire, sont conformes à la Constitution. Ces dispositions ne portent pas d'atteinte disproportionnée à la liberté syndicale, dans la composition des listes en particulier, en ce qu'elles « *procèdent à une nécessaire et équilibrée conciliation avec le droit fondamental à l'égalité entre les sexes* » (*Cass. soc., 13 févr. 2019, n°18-17.042*). Elles peuvent faire l'objet d'un contentieux préélectoral qui reporte, en cas d'irrégularité, la date de l'élection (*Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-26.568*).

Les listes doivent donc respecter cette règle de proportionnalité même en cas de liste incomplète, à peine de nullité de l'élection des élus du sexe surnuméraire (*Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 19-10.826*). Elles ne sont pas tenues de présenter un candidat du sexe le moins représenté lorsque l'application des règles de proportionnalité et de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 conduit, au regard du nombre de sièges à pourvoir, à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe (*Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 19-10.855*). Les listes doivent présenter également chaque sexe alternativement, avec une tolérance en cas d'infraction si le résultat de l'élection n'a pas empêché la réalisation de l'objectif légal, à savoir une composition proportionnelle de l'instance (*Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 19-12.596*).

En cas d'annulation de l'élection d'un élu du sexe surnuméraire, le juge déterminera quel mandat doit être annulé en prenant en compte le nombre de voix recueillies sur la liste ne respectant pas la règle de proportionnalité pour annuler le mandat de l'élu ayant fait le score le moins élevé (*Cass. soc., 17 avr. 2019, n° 18-60.173*). Cela est sans effet sur sa capacité à être désigné par le syndicat pour le représenter (*Cass. Soc., 11 déc. 2019, n° 18-19.379*).

Fonctionnement

Tant que le CSE n'est pas mis en place, l'employeur est tenu aux anciennes dispositions et doit donc organiser les élections des délégués du personnels (*Cass. Crim., 4 juin 2019, n° 18-82.504*). A compter du 1er janvier 2020, c'est l'absence de mise en place du CSE elle-même qui sera constitutive d'un délit d'entrave.

L'employeur commet un abus en choisissant un lieu de réunion entraînant un temps de déplacement important de nature à décourager la réalisation d'un mandat et sans rechercher sérieusement de lieu alternatif alors que l'ensemble des élus s'opposait à ce lieu (*Cass. Soc., 3 avril 2019, n° 17-31.304*).

L'absence de transmission des documents relatifs à la formation professionnelle ne permettent pas au comité de formuler un avis utile faute d'information, ce qui constitue une entrave au fonctionnement du comité (*Cass. Crim., 30 oct. 2018, n° 17-87.260*). Ces documents peuvent être mis à disposition sur la BDES à condition que celle-ci soit accessible et complète (*Cass. soc., 25 sept. 2019, n° 18-15.504*). Pour être complète, elle doit intégrer les données des entreprises parties à une opération de fusion, sauf impossibilité pour l'employeur de se les procurer (*Cass. Soc., 27 nov. 2019, n° 18-22.532*).

Ce que l'on cherche dans l'avis c'est son utilité et sa possible influence. C'est pourquoi lorsque le règlement intérieur est modifié suite à une injonction de l'inspection du travail, l'employeur n'est pas tenu de consulter le comité puisqu'il n'a pas le choix dans la modification à apporter (*Cass. Soc., 26 juin 2019, n° 18-11.230*). L'employeur n'est cependant pas tenu de consulter le comité sur les situations individuelles pour la mise, la remise ou le maintien au travail des travailleurs handicapés (*Cass. soc., 5 juin 2019, n° 18-12.861*). Dans le cadre d'un accord de modulation du temps de travail, le défaut de consultation du comité ne rend pas pour autant inopposable l'accord aux salarié (*Cass. soc., 18 sept. 2019, n° 17-31.274*). Le comité peut seulement agir pour défendre son droit à être consulté.

Si le comité est consulté sur le projet de recourir à un plan de sauvegarde de l'emploi, lorsque celui-ci est élaboré par accord, le comité n'est pas consulté sur l'accord lui-même (*Cons. d'Etat, 12 juin 2019, n° 420084*). L'avis rendu en dehors des délais s'agissant de l'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi, n'affecte pas la validité de la procédure d'homologation (*Cons. d'Etat, 22 mai 2019, n° 420780*).

La majorité des membres de la délégation du personnel peut demander l'organisation d'une réunion extraordinaire. Cette majorité s'entend de la majorité des membres ayant voix délibérative, donc des élus titulaires (*Cass. Soc., 13 fév. 2019, n°17-27.889*).

Le CSE désigne les membres de la CSSCT, qu'elle soit légale ou conventionnelle, par une délibération à la majorité des membres présents. Il n'est pas obligatoire d'adopter une résolution préalable sur les modalités de l'élection puisque la CSSCT est désignée (*Cass. soc., 27 nov. 2019, n° 19-14.224*).

| Patrimoine

Lorsque le patrimoine d'un comité est dévolu, après dissolution de celui-ci suite à l'absorption de la société, au comité d'entreprise de la société absorbante, l'action tendant au paiement d'un rappel de subvention et de contribution de l'employeur au titre des années antérieures à l'opération de fusion-absorption a été transmise à cette instance par l'effet de la dissolution (*Cass. Soc., 16 janv. 2019, n° 17-26.993*).

| Expertise

Lorsque le recours à une expertise fait suite à une mise en demeure de la DIRECCTE, l'employeur ne peut contester le recours à l'expertise avant d'avoir contesté la décision administrative elle-même (*Cass. Soc.*, 26 juin 2019, n° 17-22.080).

Afin de demander des documents utiles à l'expertise à l'employeur, l'autorité administrative doit être saisie. Elle dispose alors de cinq jours pour se prononcer. C'est seulement à l'issue de ce délai qu'il est possible de saisir le tribunal administratif afin qu'il ordonne la communication des documents (*Cons. d'Etat*, 25 sept. 2019, n° 428510). L'expert ne pourra cependant pas accéder à certains documents confidentiels comme le mandat d'un mandataire *ad hoc* pour une entreprise connaissant des difficultés économiques et ayant saisi le Tribunal de Commerce (*Cass. soc.*, 9 oct. 2019, n° 18-15.305).

| Représentants

Lorsqu'un représentant syndical au CSE se désaffilie de son organisation, cette dernière peut nommer un autre représentant, mettant fin au mandat du premier (*Cass. Soc.*, 6 mars 2019, n° 18-15.238). C'est l'organisation syndicale représentative qui dispose des mandats de ses représentants. La Cour de cassation a également eu à se prononcer sur le cas de deux délégués syndicaux nommés par des syndicats affiliés à la même confédération. Elle a alors estimé que ces syndicats étant représentatifs dans des collèges différents, il était possible de nommer un délégué syndical supplémentaire (*Cass. Soc.*, 29 mai 2019, n° 18-60.129). L'affiliation à une organisation syndicale intercatégorielle n'est pas nécessaire pour nommer un délégué syndical dès lors que le syndicat est représentatif (*Cass. soc.*, 29 mai 2019, n° 18-19.675). Pour cette désignation, la condition d'effectif maintenue pendant douze mois consécutifs s'apprécie à la date de la désignation (*Cass. soc.*, 29 mai 2019, n° 18-19.890). En cas d'opposition de l'employeur à une désignation, c'est le Tribunal d'Instance qui juge en dernier ressort, il n'est pas possible de s'opposer à sa décision (*Cass. Soc.*, 11 déc. 2019, n° 19-60.094 ; 19-60.102 ; 19-60.111).

L'organisation d'élections complémentaires ne modifie pas la mesure de la représentativité qui se calcule sur un cycle (*Cass. Soc.*, 13 juin 2019, n° 18-14.981). L'employeur ne peut donc pas remettre en cause un mandat de représentant syndical au comité.

Les élus du CSE doivent disposer d'un égal accès aux documents à disposition de l'institution comme les documents comptables et financiers (*Cass. Soc.*, 7 nov. 2018, n° 17-23.157).

L'employeur doit verser aux représentants du personnel les compléments de salaire, comme la prime d'équipe et de temps de repas, même pour le temps correspondant aux heures de délégation. « *Seules sont exclues de la rémunération due au représentant du personnel au titre des heures de délégation les sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés* » (Cass. Soc., 19 sept. 2018, n°17-11.638). Cependant il n'est pas tenu de prendre en charge les frais de déplacement et d'hébergement exposés pour se rendre aux réunions des commissions internes au comité d'entreprise, dès lors que les réunions de ces commissions ne sont pas légalement obligatoires ou ne sont pas organisées à l'initiative de l'employeur (Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 17-13.256).

L'article L. 1232-6 du code du travail, relatif à la notification du licenciement, a été jugé conforme à la Constitution (Cons. Const., 7 juin 2019, n° 2019-787 QPC) alors qu'on lui opposait de ne pas permettre un recours effectif à la suspension du licenciement en cas d'autorisation administrative et qu'il créait une inégalité avec les salariés non protégés. Celle-ci, ainsi que l'autorisation administrative de licencier doit mentionner tous les mandats, y compris ceux extérieurs à l'entreprise, à peine de nullité, sauf si le salarié n'a pas informé son employeur (Cons. d'Etat, 24 juil. 2019, n° 411058). Si la salariée se voit retirer son mandat postérieurement à la convocation à l'entretien préalable, cela n'a pas d'incidence sur l'obligation de demander une autorisation administrative de licenciement (Cass. soc., 25 sept. 2019, n° 18-14.244). De même lorsque l'entretien intervient après la fin de la période de protection mais que la convocation est envoyée avant l'expiration de celle-ci, l'autorisation administrative est obligatoire (Cass. soc., 23 oct. 2019, n° 18-16.057) puisque la procédure a été enclenchée alors que la salariée bénéficiait d'une protection. Au cours de son enquête, l'inspecteur du travail peut auditionner les représentants du personnel, il s'agit d'un droit qui s'exerce individuellement (Cons. d'Etat, 8 nov. 2019, n° 412566). Lorsque l'employeur demande l'autorisation de licencier deux représentants, ils ne peuvent donc être auditionnés ensemble. Un recours hiérarchique peut être formé contre la décision de l'inspecteur du travail. Le délai de 2 mois doit alors être mentionné dans l'accusé de réception de la demande, à défaut il est inopposable (Cons. d'Etat, 2 déc. 2019, n° 415470).

Lorsqu'un représentant du personnel est en CDD, l'employeur doit demander une autorisation à l'inspection du travail pour que le contrat cesse au terme prévu. A défaut, le CDD est requalifié en CDI mais l'indemnité de requalification n'est pas due du fait de la poursuite du contrat faute d'autorisation administrative de licencier (Cass. Soc., 5 juin 2019, n° 17-24.193). Cependant, la fin d'une mission d'intérim ne nécessite pas d'autorisation administrative pour un salarié protégé sauf en cas d'interruption au cours du contrat, de notification du non renouvellement du contrat alors que celui-ci était prévu au contrat ou que l'entreprise de travail temporaire notifie au salarié sa décision de ne plus faire appel à lui (Cass. soc., 11 sept. 2019, n° 18-12.293).

Dans le cadre d'une rupture conventionnelle, l'annulation de l'autorisation administrative emporte les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur (*Cass. soc., 15 mai 2019, n° 17-28.547*).

Lorsqu'un salarié représentant du personnel obtient la résiliation judiciaire ou prend acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, cette résiliation produit les effets d'un licenciement nul (*Cass. soc., 10 juil. 2019, n° 18-14.762*). Le salarié peut alors prétendre à une indemnité pour la violation du statut protecteur correspondant à son salaire sur la période de la protection dans la limite de 30 mois (*Cass. soc., 15 mai 2019, n° 18-11.036*). Si son droit à la retraite s'ouvre au cours de cette période, cela n'a aucune incidence sur le montant de l'indemnité (*Cass. soc., 13 fév. 2019, n° 16-25.764*). Il n'en serait pas de même si le salarié avait fait valoir son droit à la retraite (*Cass. soc., 13 fév. 2019, n° 16-25.764*).

Caractérise cependant une faute susceptible d'entraîner le licenciement le manquement à l'obligation de loyauté, notamment en s'introduisant dans la messagerie électronique d'une autre salariée protégée pour consulter ses mails, certains étant personnels et identifiés comme tels, avec la direction (*Cons. d'Etat, 10 juil. 2019, n° 408644*). Parmi les motifs justifiant le licenciement d'un salarié protégé, si la régularité de la procédure de licenciement pour inaptitude relève de la compétence du juge administratif, les juridictions civiles demeurent compétentes pour apprécier l'origine professionnelle de l'inaptitude (*Cass. soc., 11 sept. 2019, n° 17-31.321*). Le fait d'imposer sa présence à un entretien alors qu'elle n'est pas souhaitée caractérise également un abus dans l'exercice de son mandat susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire (*Cass. soc., 23 oct. 2019, n° 17-28.429*).

A l'issue de leur mandat, les représentants peuvent disposer d'une valorisation de ce mandat et d'une évaluation des compétences acquises. Cette évaluation n'est pas discriminatoire si l'entretien est facultatif, les regards de l'employeur et de l'organisation syndicale du salarié sont croisés et que l'évaluation est faite sur la base de critères objectifs et vérifiables (*Cass. soc., 9 oct. 2019, n° 18-13.529*).