



# actance

— société d'avocats —

## ACTUTENDANCE

N° 522 — 20 décembre 2019



11 min

- ✓ Infraction au Code de la route – Paiement par le salarié – Note de service imprécise ou négligence de l’employeur – Remboursement par l’employeur
- ✓ Elections professionnelles – Liste de candidats – Représentation équilibrée des hommes et des femmes – Plusieurs arrêts
- ✓ Elections professionnelles – Transmission des PV uniquement au centre de traitement des élections professionnelles – Décret n° 2019-1345 du 11 décembre 2019
- ✓ PLF 2020 – Adoption du Sénat en première lecture – Modifications mineures
- ✓ Réforme des retraites – Système universel de retraite – Annonce du Premier Ministre le 11 décembre 2019

# Jurisprudence

## Relations individuelles

- Infraction au Code de la route – Paiement par le salarié – Note de service
- imprécise ou négligence de l'employeur – Remboursement par l'employeur

**Rappel :** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'employeur a l'obligation de dénoncer les salariés qui ont commis une infraction au Code de la route avec un véhicule de l'entreprise dans l'exercice de leurs fonctions.

L'employeur dispose d'un délai de 45 jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de la contravention pour communiquer le nom et l'adresse du salarié qui conduisait le véhicule à l'autorité mentionnée sur cet avis, par LRAR ou de façon dématérialisée.

L'employeur qui ne respecte pas cette obligation encourt une amende de 4<sup>ème</sup> classe, soit de 750 € maximum (art. L. 121-6 du Code de la route).

### **Cass. Soc., 20 novembre 2019, n° 18-13.697**

Dans cette affaire, un salarié, convoyeur automobile, était chargé de déplacer et de garer des véhicules ayant vocation à être loués à des clients.

Après s'être acquitté de plusieurs contraventions pour stationnement, le salarié a saisi le CPH pour obtenir leur remboursement par l'employeur. La Cour d'appel a fait droit à sa demande.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation. Il soutenait que :

- ✓ Ayant indiqué à l'administration l'identité de l'auteur de l'infraction, il ne pouvait pas être tenu au paiement des contraventions, lesquelles devaient être payées par le salarié ;
- ✓ Il revient au conducteur d'un véhicule de respecter la réglementation routière. En effet, le salarié doit se conformer aux règles de stationnement en faisant l'avance des frais de stationnement et en sollicitant ensuite le remboursement ;
- ✓ Il n'avait jamais intimé l'ordre à son salarié de se garer sur des places payantes sans s'acquitter des frais de stationnement.

L'employeur a versé au débat une note de service adressée aux salariés qui prévoyait que « Pour les raisons du service, vous laissez des véhicules garés sur des places gratuites afin d'enchaîner sur une autre reprise. Pour éviter que ce véhicule ne soit enlevé par la fourrière ou vandalisé, je vous demande de ne pas le laisser plus d'une semaine sur place et de passer le reprendre au plus vite afin de le rapatrier sur nos bases».

La Cour de cassation ne suit pas le raisonnement de l'employeur et confirme l'arrêt d'appel.

En l'espèce, l'employeur « ne démontrait pas avoir communiqué à ses salariés des instructions ou des notes de service sur la procédure à mettre en œuvre en cas d'absence de place gratuite pour stationner les véhicules qui leur étaient confiés, ni d'information sur la prise en charge par l'employeur des frais liés à l'activité professionnelle pour le stationnement des véhicules professionnels, que la note de service envoyée (...) au salarié pouvait s'interpréter comme une injonction de se garer uniquement sur des places gratuites, que l'un des avis de contravention concernait la non-apposition sur le véhicule d'un certificat d'assurance (...) ».

La Haute juridiction en a conclu que « les infractions commises par l'intéressé avaient été provoquées par les instructions de son employeur ou par la négligence de ce dernier, de sorte qu'il devait rembourser au salarié les contraventions mises à sa charge ».

**Note** : Il est vivement recommandé à l'employeur de fixer des instructions claires et précises relatives au stationnement des véhicules professionnels (ex : dans une charte d'utilisation des véhicules professionnels).

# Jurisprudence

## Relations collectives

### Elections professionnelles – Liste de candidats – Représentation équilibrée des hommes et des femmes – Plusieurs arrêts

**Rappel** : Pour chaque collège électoral, les listes de candidats aux élections professionnelles qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

Lorsque l'application de cette règle n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des deux sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant (art. L. 2314-30 du Code du travail) :

- ✓ Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;
- ✓ Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5.

Appelé à statuer sur la conventionnalité de cet article, le Conseil constitutionnel a précisé que « l'application de cette règle d'arrondi ne saurait, sans porter une atteinte manifestement disproportionnée au droit d'éligibilité aux institutions représentatives du personnel résultant du principe de participation, faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat de sexe sous-

représenté dans le collège électoral » (Cons. const., 19 janvier 2018 n° 2017-686 QPC).

Pour tenir compte de la volonté du législateur et de la décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a jugé que lorsqu'au sein du collège concerné, plus d'un siège était à pourvoir, les Organisations Syndicales (OS) devaient présenter au moins 2 candidats, afin que les 2 sexes soient représentés (Cass. Soc., 9 mai 2018, n° 17-14.088).

**Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 18-23.513, n° 18-26.568, n° 19-10.826 n° 19-12.596, n° 18-19.379 et n° 18-20.841**

i) Première affaire (n° 18-23.513) : Confirmation de l'obligation générale d'une représentation proportionnée comportant au moins un candidat du sexe sous représenté.

2 sièges étaient à pourvoir au sein du collège « Tam ingénieurs et cadres ».

Dans ce collège, la proportion des hommes et des femmes était respectivement de 69.54% et de 30.46%.

Lors du premier tour des élections, une OS a présenté un seul candidat homme. Contestant son élection, l'employeur a saisi le Tribunal d'Instance (TI) d'une demande d'annulation.

Le TI, suivi par la Cour de cassation a fait droit à cette demande considérant que « lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les organisations syndicales sont tenues de présenter une liste conforme à l'article L. 2314-30 du code du travail, c'est à dire respectant la proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré et devant comporter au moins un candidat au titre du sexe sous-représenté ».

En l'espèce, la règle de proportionnalité donnait une décimale supérieure à 5, de sorte qu'un poste devait être attribué à une femme.

En effet, 2 sièges étaient à pourvoir :

- ✓  $2 \times 69.54\% = 1.3$  arrondi à 1, soit 1 homme ;
- ✓  $2 \times 30.46\% = 0.6$ , arrondi à 1, soit 1 femme.

L'OS n'ayant présenté qu'un candidat homme, l'élection de ce dernier devait être annulée.

La Haute juridiction ajoute une exception à ce principe : « 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, il résulte de l'article précité que les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, sans que les organisations syndicales y soient tenues. Les dispositions de l'article L. 2314-30 du code du travail étant d'ordre public absolu, le protocole préélectoral ne peut y déroger ».

Toutefois, en l'espèce, cette exception n'était pas applicable.

## ii) Deuxième affaire (n° 18-26.568) : Exception en cas de sexe ultra minoritaire

2 sièges étaient à pourvoir au sein du 2ème collège représenté de 89% d'hommes et de 11% de femmes.

Une OS a présenté un seul candidat homme dans ce collège, et celui-ci a été élu. La société a saisi le TI d'une contestation de cette liste au motif qu'elle ne respectait pas l'exigence de représentation équilibrée des femmes et des hommes.

Le TI a fait droit à sa demande estimant que dans la mesure où le collège présentait une mixité, les deux sexes devaient être représentés au sein de la liste électorale.

La Cour de cassation censure ce jugement et applique l'exception visée ci-dessus.

En l'espèce, les femmes ne représentaient que 11% des effectifs du 2ème collège, soit pour 2 sièges à pourvoir, un pourcentage en application de la règle de l'arrondi ne donnant droit à aucun siège ( $2 \times 11\% = 0,22$  arrondi à 0, soit 0 femme).

La Haute juridiction précise que dans une telle situation le syndicat pouvait présenter soit 2 candidats du sexe majoritairement représenté, soit un candidat de chacun des 2 sexes, soit un candidat unique du sexe surreprésenté.

La Cour précise que « ces dispositions sont d'ordre public » et qu'un protocole préélectoral ne peut y déroger en imposant des modalités différentes de représentation, notamment en obligeant les OS à présenter un candidat du sexe ultra-minoritaire.

Il en résulte, en l'espèce, que l'élection du seul candidat homme était valable.

**Note** : Dans ces deux affaires, la Chambre sociale confirme qu'une liste doit toujours comporter au moins un représentant de chaque sexe, en ajoutant une exception en présence d'un sexe ultra-minoritaire.

## iii) Troisième affaire (n° 19-10.826) : Exception circonscrite

4 sièges étaient à pourvoir au sein d'un collège composé de 85% de femmes et 15% d'hommes.

Pour les 4 sièges, la liste devait comporter 3 femmes ( $4 \times 85\% = 3.4$  arrondi à 3) et 1 homme ( $4 \times 15\% = 0.6$  arrondi à 1).

Une OS a néanmoins fait le choix de présenter une liste incomplète, composée de 2 candidats. Elle avait présenté seulement 2 femmes, estimant que le sexe masculin était ultra-minoritaire ( $2 \times 15\% = 0.3$  arrondi à 0).

Les 2 femmes ont été élues. La Cour de cassation annule l'élection de la deuxième femme considérant que « lorsque l'organisation syndicale choisit de présenter une liste comprenant un nombre de candidats inférieur au nombre de sièges à pourvoir, l'application de la règle de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 provoquée par le nombre de candidats que l'organisation syndicale a

*choisi de présenter ne peut conduire, s'agissant de textes d'ordre public absolu, à éliminer toute représentation du sexe sous-représenté qui aurait été autrement représenté dans une liste comportant autant de candidats que de sièges à pourvoir ».*

**Note** : En pratique :

- ✓ Il ne peut plus y avoir en principe, s'agissant de listes présentées par les OS, de candidature unique sur une liste ;
- ✓ S'il y a 2 sièges à pourvoir, il doit y avoir obligatoirement un candidat de chaque sexe ;
- ✓ S'il y a plus de 2 sièges à pourvoir, le syndicat qui présente une liste incomplète doit calculer le nombre de candidats femmes et hommes en ramenant au nombre de candidats présentés le pourcentage de salariés femmes et hommes représentés dans le collège électoral (Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 17-26.724).
- ✓ La Cour admet une exception à ces principes en cas de particulière sous-représentation d'un sexe au sein d'un collège. Dans ce cas, la liste peut ne comporter aucun candidat du sexe ultra-minoritaire. L'OS peut alors présenter un candidat unique ou bien plusieurs candidats du sexe sur-représenté. L'OS peut toujours présenter un candidat du sexe ultra-minoritaire, il s'agit néanmoins d'une simple faculté.

#### iv) Deuxième affaire (n° 18-26.568) : Admission du contentieux préélectoral

La Cour de cassation admet également la possibilité de saisir le Tribunal d'Instance, avant l'élection, d'une contestation relative à la composition des listes de candidats en application de l'article L. 2314-30 du même code, et déclarer la liste électorale irrégulière au regard de ce texte, dès lors qu'il statue avant l'élection, en reportant le cas échéant la date de l'élection pour en permettre la régularisation.

Autrement dit, si avant les élections le juge constate une irrégularité, il peut enjoindre à l'OS de présenter une nouvelle liste de candidats régulière, en reportant pour ce faire la date des élections s'il l'estime opportun.

*Dans le commentaire joint à l'arrêt, la Haute juridiction précise que « s'il est possible, par une décision préélectorale, de résoudre un litige et permettre le cas échéant de régulariser préventivement une difficulté, cette procédure est préférable à celle qui, engagée après les élections, ne peut conduire qu'à l'annulation » des élections.*

**Note** : S'il est saisi après les élections, le juge ne peut qu'annuler l'élection des élus surnuméraires ou mal positionnés si les listes n'ont pas été régulièrement établies (art. L. 2314-32 du Code du travail).

#### v) Quatrième affaire (n° 19-12.596) : Pas de régularisation postérieure

Dans le premier collège, 2 sièges étaient à pourvoir : Une femme et un homme ont été élus.

La femme a été présentée et élue en première position alors que l'homme a été présenté en troisième et élu en seconde position après prise en compte des ratures.

La société a contesté l'élection du candidat homme car elle reprochait à l'OS de ne pas avoir respecté l'alternance d'hommes et de femmes lors de l'établissement de la liste électorale.

En l'espèce, la liste était composée d'une femme, d'un homme, d'un homme et d'une femme.

Le TI a rejeté la demande d'annulation de l'élection du candidat homme au motif que le résultat des élections, après prise en compte des ratures, était conforme à l'objectif de parité entre les femmes et les hommes.

La Cour de cassation ne partage pas cet avis et considère que « *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 exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure ce candidat. Dans ce cas, les candidats sont proclamés élus dans l'ordre de présentation* ».

La Haute juridiction ajoute que le non-respect par une liste de candidats de la règle de représentation équilibrée des hommes et des femmes entraîne l'annulation de l'élection des élus du sexe dont le positionnement sur la liste des candidats ne respecte pas cette règle.

Pour l'application de cette règle, « *le juge tient compte de l'ordre des élus tel qu'il résulte le cas échéant de l'application des règles relatives à la prise en compte des ratures dont le nombre est égal ou supérieur à 10% des suffrages exprimés* ».

Autrement dit, le résultat final des élections ne peut régulariser *a posteriori* une liste initialement irrégulière.

**Note** : La Chambre sociale a admis, à propos d'une liste comportant la bonne proportion d'hommes et de femmes mais ne respectant pas l'ordre des candidats, qu'il n'y avait pas lieu à annulation si toute la liste était finalement élue (Cass. Soc., 9 mai 2018, n° 17-60.133 ; Cass. Soc., 6 juin 2018, n° 17-60.263).

#### vi) Cinquième affaire (n° 18-19.379) : Incidence de l'annulation de l'élection d'un salarié sur sa désignation de délégué syndical

3 postes étaient à pourvoir au sein du 2<sup>ème</sup> collège qui était composé de 78,4% d'hommes et de 21,6% de femmes.

Une OS a présenté une candidate unique qui a été élue. Cette salariée a été par la suite désignée en qualité de Délégué Syndical (DS) et de DS central.

La société a saisi le TI afin d'obtenir l'annulation de l'élection de la salariée au CSE et de ses désignations ultérieures pour non-respect du principe de répartition équilibrée des hommes et des femmes lors de l'établissement de la liste électorale.

Le TI a fait droit à sa demande et a jugé que l'annulation de l'élection de la salariée emportait l'impossibilité de procéder à sa désignation en qualité de DS.

La Cour de cassation n'a pas conforté cette position et a considéré que l'annulation de l'élection d'un candidat ayant recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections est sans effet sur la condition du score électoral personnel requise pour être désigné DS.

La Haute juridiction, a précisé, dans le cadre du commentaire joint à l'arrêt, que l'annulation de l'élection d'un membre du CSE n'a pas d'effet rétroactif, de sorte que cette annulation est sans incidence sur la régularité des désignations en qualité de DS et de DS central du salarié, dont le mandat prend fin, en application de l'article L. 2143-11 du code du travail, lors des nouvelles élections renouvelant l'institution représentative du personnel.

**Note** : Pour rappel, pour être désigné DS, un salarié doit, sauf exceptions mentionnées à l'article L.2143-3 alinéa 2 du Code du travail, avoir été présenté sur une liste aux élections professionnelles et avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour de ces élections.

La Chambre sociale avait déjà jugé que l'annulation des élections du comité d'entreprise n'a pas d'effet rétroactif sur la désignation d'un délégué syndical (Cass. Soc., 11 mai 2016, n° 15-60.171).

#### vii) Sixième affaire (n° 18-20.841) : Contestation impossible du PAP après les élections

Le protocole préélectoral prévoyait 3 sièges à élire pour le collège des ouvriers et employés, soit une femme et deux hommes, correspondant à la répartition des femmes et des hommes fixée à 17,54% et 82,46%.

Une OS a présenté 3 hommes qui ont été élus. La société a demandé l'annulation du dernier élu.

Le TI l'a débouté de sa demande estimant que la liste présentée par l'OS était régulière, la proportion d'hommes et de femmes fixée dans le protocole préélectoral étant erronée, le pourcentage s'établissant en réalité à 86% d'hommes et 14% de femmes (soit 3 hommes et aucune femme).

La Cour de cassation censure cette décision considérant que dès lors que le syndicat a signé le protocole préélectoral et a présenté des candidats aux élections, sans émettre de réserves, « *il n'est pas recevable à invoquer par voie d'exception une proportion d'hommes et de femmes composant le corps électoral différente de celle figurant dans le protocole préélectoral* ».

**Note** : La Cour de cassation confirme sa jurisprudence selon laquelle un syndicat qui, sans émettre expressément de réserves, a, soit participé à la signature du protocole préélectoral, soit présenté des candidats, ne peut pas contester le protocole après le scrutin (Cass. Soc., 2 mars 2011, n° 10-62.201).



# Législation et réglementation

## ■ Élections professionnelles – Transmission des PV uniquement au centre de traitement des élections professionnelles – Décret n° 2019-1345 du 11 décembre 2019

Le Procès-Verbal (PV) des élections professionnelles ou le PV de carence doit désormais être transmis uniquement au Centre de traitement des élections professionnelles.

Le décret du 11 décembre 2019 supprime l'obligation de les transmettre également à l'inspecteur du travail.

## ■ PLF 2020 – Adoption du Sénat en première lecture – Modifications mineures

Le Sénat a adopté en première lecture, le 10 décembre 2019, le Projet de Loi de Finances (PLF) pour 2020 sans apporter de changement majeur en matière sociale.

Les principales modifications à souligner portent sur :

- **Le CDD d'usage** : Le texte prévoit de reporter d'un an l'entrée en vigueur de la taxe de 10€ sur les Contrats à Durée Déterminée (CDD) d'usage. Cette taxe devait initialement entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020.
- **Aide à la création ou à la reprise d'entreprise** : alors qu'en première lecture les députés avaient supprimé la possibilité de prolonger l'exonération sur 3 ans pour les microentreprises, les sénateurs ont souhaité la maintenir.

Une commission mixte paritaire a été saisie le 11 décembre pour examiner le texte.

## ■ Réforme des retraites – Système universel de retraite – Annonce du Premier Ministre le 11 décembre 2019

Le Premier Ministre a annoncé le 11 décembre dernier les principales orientations de la réforme des retraites.

L'objectif est de mettre en place un système universel des retraites en mettant fin aux divers régimes spéciaux.

Les annonces du Premier Ministre sont conformes aux préconisations du rapport Delevoye du 18 juillet 2019, à quelques exceptions près qui portent notamment sur :

- **Les personnes concernées** : Le système universel des retraites devrait s'appliquer aux personnes nées à compter de 1975 (initialement 1963 selon le rapport). Ainsi,
  - **Les personnes nées avant 1975** ne seraient pas concernées par la réforme ;

- **Pour les personnes nées à compter de 1975**, l'entrée en vigueur dans le système se fera progressivement. Toute la partie de carrière effectuée jusqu'en 2025 donnera lieu à une retraite calculée sur le modèle actuel. Seules les années travaillées à partir de 2025 seront régies par le système universel. **La génération de 2004** (qui aura 18 ans en 2022) sera la première à intégrer pleinement le système universel de retraites.
- **L'âge d'équilibre** : il serait fixé à **64 ans** en 2027 au plus tard (et non plus 2025) assorti d'un système de bonus-malus. L'âge légal de départ à la retraite resterait fixé à 62 ans, mais ceux qui partiront à cet âge se verraient appliquer un malus.
- **Les droits familiaux** : 5% de majoration dès le 1<sup>er</sup> enfant pour la mère, sauf choix contraire des parents. S'ajouterait à cette majoration, un supplément de 2% à partir du 3<sup>ème</sup> enfant (nouveau-né).

Certains points n'ont pas été modifiés dont notamment l'acquisition de **points de solidarité** pour compenser les périodes de maladie ou de chômage et le versement d'une **pension minimale** de 85% du Smic net.

Selon le Premier Ministre, le projet de loi serait définitif à la fin de l'année et soumis au Conseil des Ministres le 22 janvier prochain avant d'être discuté au Parlement à la fin du mois de février.

*L'actu-tendance suspend sa publication pendant une semaine.*

*Nous aurons le plaisir de vous retrouver le vendredi 3 janvier 2020.*

*Nous vous souhaitons à tous de belles fêtes de fin d'année !*