



## Jurisprudence

### RELATIONS INDIVIDUELLES

---

#### Représentant syndical au comité d'établissement – Désignation – Conditions – Ancienneté d'un an – Appréciation au niveau de l'entreprise

---

**Rappel :** En vertu de l'article L. 2143-22 du Code du travail, dans les entreprises de moins de 300 salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises, le délégué syndical (DS) est, de droit, représentant syndical (RS) au comité d'entreprise (CE) ou d'établissement.

Dans les entreprises de plus de 300 salariés, chaque organisation syndicale représentative (OSR) dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité différent du DS.

Ce dernier est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au CE suivantes :

- Etre électeur ;
- Etre âgé de 18 ans révolus ;
- Travailler dans l'entreprise depuis un an au moins ;
- Ne pas être le conjoint, le partenaire lié par pacte civil de solidarité (PACS), le concubin, l'ascendant, le descendant, le frère ou sœur ou allié au même degré que l'employeur (articles L. 2324-2 et L. 2324-15 du Code du travail).

#### Cass. Soc., 11 octobre 2017, n° 16-60.295

Une salariée, engagée dans l'entreprise depuis le 10 septembre 2002, a été transférée dans un nouvel établissement à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Le 31 mai 2016, la salariée a été désignée par le syndicat CFDT en qualité de représentant syndical au comité d'établissement correspondant.

Le 15 juin 2016, l'entreprise a saisi le Tribunal d'instance (TI) d'une demande d'annulation de cette désignation.

L'entreprise estimait que la salariée ne remplissait pas la condition d'ancienneté d'un an au sein de l'établissement.

Le TI l'a déboutée de sa demande au motif que l'ancienneté de la salariée devait s'apprécier au niveau de l'entreprise et non de l'établissement.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a confirmé cette décision considérant que selon les articles L. 2324-2 et L. 2324-15 du Code du travail, ne peut être désigné représentant syndical au comité d'établissement qu'un salarié qui y est éligible.

Les hauts magistrats précisent que pour le calcul de l'ancienneté requise pour être éligible au sein d'un établissement, il convient « de prendre en compte l'ancienneté acquise par le salarié au sein de l'entreprise, quels que soient les établissements où il a été successivement affecté ».

En l'espèce, la salariée travaillait dans l'entreprise depuis plus d'un an à la date de sa désignation, de sorte qu'elle remplissait l'ancienneté requise.

**Note :** L'employeur qui souhaite contester la désignation du RS au CE doit agir dans un délai de 15 jours à compter de sa désignation (article R. 2324-24 du Code du travail).

#### Action en résiliation judiciaire – Licenciement postérieur – Nullité (NON) – Absence de reproche dans la lettre de licenciement

---

**Rappel :** Contrairement à la prise d'acte qui met fin immédiatement au contrat de travail, l'action

en résiliation judiciaire laisse perdurer la relation de travail jusqu'à que le juge prud'homal statue sur le bien-fondé de la demande.

Au cours de cette période, le salarié reste tenu à ces obligations contractuelles. Si le salarié commet des agissements fautifs, il peut être licencié.

Lorsqu'un salarié a demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail et que son employeur le licencie ultérieurement, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation est justifiée. C'est seulement s'il ne l'estime pas fondée qu'il doit statuer sur le licenciement (Cass. Soc., 7 février 2007, n° 06-40.250).

### **Cass. Soc., 6 octobre 2017, n° 16-11.682**

Un an après avoir introduit une action en résiliation judiciaire de son contrat, un salarié est licencié pour faute grave.

Après avoir rejeté la demande de résiliation judiciaire, les juges se sont prononcés sur le bien-fondé du licenciement.

Le salarié réclamait la nullité de son licenciement au motif que l'employeur avait mentionné dans sa lettre de licenciement son action en résiliation judiciaire, ce qui constituait une violation de sa liberté fondamentale d'agir en justice.

L'employeur reprochait, en effet, au salarié dans la lettre de licenciement, un désinvestissement complet de ses fonctions depuis la saisine de la juridiction prud'homale.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande et la Cour de cassation a rejeté son pourvoi estimant qu'aux termes de la lettre de licenciement, le salarié avait été licencié *« non pour avoir saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail mais pour avoir manifesté, depuis cette saisine, un désinvestissement complet de ses fonctions, allant jusqu'à cesser toute activité commerciale au cours du premier trimestre 2015, ainsi que pour non-respect des procédures internes, absence de suivi des formations internes*

*obligatoires, et comportement inacceptable à l'égard de ses collègues et de sa hiérarchie ».*

Il en résulte que le licenciement reposait bien sur une cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation opère donc une distinction entre le fait, dans la lettre de licenciement,

- D'une part, de reprocher au salarié son action en justice ce qui est une cause de nullité du licenciement ;
- D'autre part, de mentionner l'existence d'une action en justice sans reproche, ce qui n'a pas d'incidence sur la validité du licenciement.

**Note :** Par cet arrêt, la Cour de cassation tempère sa jurisprudence antérieure.

Avant cet arrêt, le simple fait de mentionner dans la lettre de licenciement l'action en résiliation judiciaire du contrat de travail par le salarié semblait pouvoir entraîner la nullité du licenciement, sans que les juges n'aient à examiner les autres griefs (Cass. Soc., 8 février 2017, n° 15-28.085, Cf Actu-tendance n° 389).

L'ordonnance Macron n° 2017-1387 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail du 22 septembre 2017 a apporté également une modification sur ce point.

Dorénavant, même si la nullité du licenciement reste la sanction lorsque l'employeur reproche au salarié d'avoir intenté une action en justice, le juge doit prendre en compte les autres griefs pour déterminer le montant des dommages et intérêts à allouer au salarié (article L. 1235-2-1 du Code du travail). Cette nouveauté s'applique aux licenciements prononcés à compter du 24 septembre 2017.

### **Médecine du travail – Action disciplinaire de l'employeur contre un médecin – Encadrement**

**Rappel :** L'article R. 4126-1 du Code de la santé publique (CSP) dresse la liste des personnes autorisées à engager une action disciplinaire contre les médecins du travail.

Il s'agit notamment des patients, des organismes locaux d'assurance maladie, des associations de défense des droits des patients.

## CE., 11 octobre 2017, n° 403576

Plusieurs organisations de médecine du travail ont demandé au Premier ministre de supprimer l'adverbe « *notamment* » prévu à l'article R. 4126-1 du CSP.

Elles soutenaient que le fait de ne pas désigner limitativement les personnes habilitées à engager une action disciplinaire permettait notamment aux employeurs de faire pression sur les médecins du travail.

Le Premier ministre a rejeté leur demande. Les requérants ont alors déposé une requête devant le Conseil d'Etat qui après avoir rejeté celle-ci a apporté des précisions sur l'action des employeurs contre les médecins.

Le Conseil d'état précise que si la liste des personnes autorisées à déposer une plainte contre un médecin n'est pas limitative, elle reste restreinte aux seules personnes « *lésées de manière suffisamment directe et certaine par le manquement d'un médecin à ses obligations déontologiques* ».

Ainsi, tous les employeurs ne peuvent pas tenter une action. Pour cela, ils doivent rapporter la preuve d'un préjudice subi du fait des agissements du médecin.

Le Conseil précise que cette faculté reconnue aux employeurs n'a ni pour objet ni pour effet :

- D'une part, d'imposer au médecin poursuivi de méconnaître le secret médical pour assurer sa défense ;
- D'autre part, de limiter le droit à la défense des médecins pour préserver le secret médical.

Enfin, la Haute juridiction rappelle aux médecins du travail qu'ils sont tenus de respecter les obligations déontologiques s'imposant à leur profession dont notamment les articles R. 4127-28 et R. 4127-76 du CSP qui interdisent la délivrance de rapport tendancieux ou de certificats de complaisance.

A ce titre, le Conseil précise que le juge chargé de la plainte devra apprécier le respect de ces obligations « *en tenant compte des conditions dans lesquelles le médecin exerce son art, en particulier, s'agissant des médecins du travail, des missions et prérogatives qui sont les leurs* ».

Dans un communiqué, le Conseil fait référence « *aux spécificités des conditions d'exercice du médecin du travail qui, de par ses fonctions, a accès à un grand nombre d'informations sur le fonctionnement de l'entreprise et les conditions de travail des salariés* ».

**Note :** Parallèlement à cette action, l'employeur peut exercer un recours devant le CPH contre les éléments de nature médicale émis par le médecin du travail (avis, propositions, conclusions écrites ou indications) (article L. 4624-7 du Code du travail).

## RELATIONS COLLECTIVES

### Elections professionnelles – Vote électronique – Erreur commise par le prestataire de service – Annulation des élections

**Rappel :** Les élections professionnelles peuvent avoir lieu par vote électronique, selon les modalités fixées par décret, si un accord d'entreprise ou, à défaut, l'employeur le décide (articles L. 2314-21 et L. 2324-19 du Code du travail).

La conception et la mise en place du système de vote électronique peuvent être confiées à un prestataire choisi par l'employeur.

Le système retenu assure la confidentialité des données transmises, notamment de celles des fichiers constitués pour établir les listes électorales, ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes (articles R. 2314-9 et R. 2324-5 du Code du travail).

**Cass. Soc., 28 septembre 2017, n° 16-24.754**

L'entreprise a organisé, le 1<sup>er</sup> juin 2016, les élections des DP et des membres du CE.

Les élections professionnelles se sont déroulées par vote électronique. Elles ont débuté à 12h. Mais, à la suite d'une erreur commise par le prestataire, la liste présentée par la CGT ne figurait pas sur le site.

Les élections ont donc été interrompues. Le site a été fermé par le prestataire à 14h30.

Après avoir effacé les votes recueillis et réinitialisé le site pour que figure toutes les listes, les opérations ont repris.

La direction a alors diffusé un mail à l'ensemble des électeurs pour inviter ceux ayant voté entre 12h et 14h30 à renouveler leur vote.

Les opérations se sont poursuivies et les résultats ont été proclamés le 8 juin 2016.

Contestant la régularité des élections, le syndicat CGT a saisi le TI d'une demande d'annulation.

Le TI a débouté le syndicat de sa demande estimant que l'entreprise et le prestataire avaient pris des mesures suffisantes pour assurer un libre accès au vote et permettre le secret du vote malgré l'erreur commise.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation n'est pas de cet avis. Elle reproche :

- D'une part, à l'entreprise et au prestataire d'avoir décidé seuls d'arrêter le vote, de détruire les urnes présentes sur le serveur, de reconstituer les urnes, de procéder à nouveau à leur scellement et de rouvrir l'accès au site sans consulter le bureau de vote ;
- D'autre part, au prestataire d'avoir eu accès aux listes d'émargement pour recontacter individuellement tous les salariés qui n'avaient pas réitéré leur vote après l'incident.

Il en résulte que ces irrégularités portaient atteinte à la sécurité et la confidentialité des opérations électorales justifiant l'annulation des élections.

**Accord collectif – Accord minoritaire – Protocole définissant les modalités de consultation des salariés – Conclusion par les OSR ayant signé l'accord minoritaire – QPC – Dispositions contraires à la Constitution**

**Rappel** : La Loi travail n° 2017-1088 du 8 août 2017 a modifié les règles de validité des accords d'entreprise ou d'établissement. Selon l'objet de l'accord en cause, ces dispositions sont d'application immédiate ou différée au 1<sup>er</sup> mai 2018.

Pour être valide, un accord d'entreprise doit être majoritaire, c'est-à-dire signé par une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'OSR au 1<sup>er</sup> tour des dernières élections des titulaires du CE (ou DUP) ou, à défaut, des DP.

A défaut de majorité, si les OSR ont recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'OSR au 1<sup>er</sup> tour des élections professionnelles, l'accord peut être validé par les salariés.

La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires.

L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés lors de cette consultation. A défaut, il est réputé non écrit (article L. 2232-12 du Code du travail).

**Cons. Const., 20 octobre 2017, n° 2017-664**

Dans le cadre d'une QPC, le syndicat CGT-FO a contesté la conformité de plusieurs dispositions du Code du travail issues de la loi travail.

Il reprochait notamment à l'alinéa 4 de l'article L. 2232-12 d'exclure les syndicats représentatifs non-signataires d'un accord minoritaire de la participation à la négociation et à la conclusion du protocole organisant la consultation des salariés sur cet accord.

Selon lui, cette disposition porterait atteinte à divers principes garantis par la Constitution (liberté syndicale, droit des travailleurs de participer à la détermination des conditions collectives de travail, principe d'égalité devant la loi).

Le Conseil constitutionnel fait droit à leur demande considérant que le législateur est libre :

- D'une part, « de renvoyer à la négociation collective la définition des modalités d'organisation de la consultation et,
- d'autre part, d'instituer des règles visant à éviter que des organisations syndicales non-signataires de l'accord puissent faire échec à toute demande de consultation formulée par d'autres organisations ».

En revanche, « en prévoyant que seules les organisations syndicales qui ont signé un accord d'entreprise ou d'établissement et ont souhaité le soumettre à la consultation des salariés sont appelées à conclure le protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation, les dispositions contestées instituent une différence de traitement qui ne repose ni sur une différence de

situation ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi ».

Il en résulte que le 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 2232-12 du Code du travail est déclaré contraire à la Constitution à compter du 22 octobre 2017, date de sa publication au JO.

**Note :** Cette décision n'a en réalité pas de réel impact car l'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a modifié ces dispositions.

En effet, depuis le 24 septembre 2017, le protocole organisant la consultation des salariés sur l'accord minoritaire est conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections professionnelles.

La négociation et la conclusion du protocole ne sont donc plus limitées aux seules ORS signataires et les non signataires doivent être appelées à la négociation.

## Législation et réglementation

**Arrêté du 16 octobre 2017 fixant le modèle d'avis d'aptitude, d'avis d'inaptitude, d'attestation de suivi individuel de l'état de santé et de proposition de mesures d'aménagement de poste et Arrêté du 18 octobre 2017 abrogeant l'arrêté du 20 juin 2013 fixant le modèle de fiche d'aptitude**

La loi travail n° 2016-1088 du 8 août 2016 a modifié en profondeur les modalités de suivi individuel des salariés (Cf Actu-tendance n° 364).

Un arrêté du 16 octobre 2017 présente les 4 nouveaux modèles de document applicables à compter du **1<sup>er</sup> novembre 2017**.

Ces documents remplacent l'ancien modèle fixé par l'arrêté du 20 juin 2013. Celui-ci est abrogé par l'arrêté du 18 octobre 2017.

Les modèles sont adaptés en fonction de chaque situation :

- Attestation de suivi : à l'issue de toutes les visites (visite d'information et de prévention, visites périodiques, visites à la demande et visites de reprise) réalisées par un professionnel de santé du service de santé au travail, à l'exception de la visite de pré-reprise, une attestation de suivi conforme au modèle figurant à l'annexe 1 de l'arrêté est remise au salarié et à l'employeur ;
- Avis d'aptitude : ce modèle prévu à l'annexe 2 de l'arrêté est réservé aux salariés bénéficiant d'un suivi individuel renforcé en raison de son affectation à un poste à risque pour toutes les visites ;
- Avis d'inaptitude : ce modèle figurant à l'annexe 3 de l'arrêté peut être utilisé à l'issue de toute visite, à l'exception de la visite de pré-

reprise pour l'ensemble des salariés. Cet avis d'inaptitude se substitue à l'attestation de suivi.

- **Mesures d'aménagement de poste** : à l'issue de toute visite réalisée par le médecin du travail, à l'exception de la visite de pré-reprise, celui-ci peut remettre au salarié un document conforme au modèle figurant à l'annexe 4 préconisant des mesures d'aménagement de poste, qui accompagne selon les cas soit l'attestation de suivi, soit l'avis d'aptitude. Il peut être aussi délivré après une première visite, dans l'attente de l'émission d'un avis d'inaptitude.

**Projet de décret relatif à la composition du comité social et économique et aux heures de délégation attribuées à ses membres et Projet de décret relatif aux modalités de limitation du nombre de mandats successifs des membres de la délégation du personnel au comité social et économique**

Le gouvernement a transmis aux partenaires sociaux, le 19 octobre 2017, deux projets de décret relatifs au comité social et économique (CSE) :

- Le premier est relatif à la composition du CSE et aux heures de délégation attribuées à ces membres ;
- Le second porte sur les modalités de limitation du nombre de mandats successifs des membres du CSE.

Il s'agit à ce stade que de projets de décret qui sont **susceptibles d'évoluer**.

**1. Comité social et économique**  
❖ **Composition**

Le projet de décret prévoit le nombre de représentants titulaires au CSE.

Effectif de l'entreprise (nombre de salariés)	Nombre de titulaires
11 à 24	1
25 à 49	2
50 à 74	4
75 à 99	5
100 à 124	6

125 à 149	7
150 à 174	8
175 à 199	9
200 à 249	10
250 à 399	11
400 à 499	12
500 à 599	13
600 à 799	14
800 à 899	15
900 à 999	16
1000 à 1249	17
1250 à 1499	18
1500 à 1749	20
1750 à 1999	21
2000 à 2249	22
2250 à 2499	23
2500 à 2999	24
3000 à 3499	25
3500 à 4249	26
4250 à 4749	27
4750 à 4999	28
5000 à 5749	29
5750 à 5999	30
6000 à 6999	31
7000 à 8249	32
8250 à 8999	33
9000 à 9999	34
10 000	35

La délégation au CSE comporte un nombre égal de titulaires et de suppléants.

Ce nombre peut être augmenté par accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2314-6 du Code du travail (PAP).

L'effectif s'apprécie dans le cadre de l'entreprise ou dans le cadre de chaque établissement distinct.

Le nombre de membres du CSE central ne peut dépasser 25 titulaires et 25 suppléants, sauf accord conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

Dans cette limite, chaque établissement peut être représenté au CSE central soit par un seul délégué, titulaire ou suppléant, soit par un ou deux délégués titulaires et un ou deux délégués suppléants.

#### ❖ Limitation des mandats

Sauf si le PAP en dispose autrement, le nombre de mandats successifs est limité à 3, excepté pour les entreprises de moins de 50 salariés.

Le projet de décret prévoit que cette limitation est applicable aux mandats prenant effet postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

En conséquence, seuls les mandats des membres de la délégation au personnel du CSE seront pris en considération.

Limite : la limitation du nombre de mandats successifs ne peut avoir pour effet de réduire en deçà de 12 ans la durée des mandats successifs.

#### ❖ Heures de délégation

- **Nombre d'heures de délégation** : Le projet de décret prévoit le nombre mensuel d'heures de délégation pour les titulaires du CSE.

Effectif de l'entreprise (nombre de salariés)	Nombre mensuel d'heures de délégation
11 à 49	10
50 à 74	18
75 à 99	19
100 à 199	21
200 à 499	22

500 à 1499	24
1500 à 3499	26
3500 à 3999	27
4000 à 4999	28
5000 à 6749	29
6750 à 7749	30
7750 à 9749	32
9750 à 10 000	34

Il convient d'appliquer ce tableau à défaut de stipulations dans l'accord prévu à l'article L. 2314-7 du Code du travail (PAP). Le nombre d'heures de délégation peut être augmenté en présence de circonstances exceptionnelles.

**Pour les représentants syndicaux**, le nombre d'heures de délégation est fixé à 20 heures par mois maximum, sauf en cas de circonstances exceptionnelles.

- **Utilisation des heures de délégation**

#### **Cumul des heures de délégation**

Le projet de décret prévoit que les heures de délégation peuvent être utilisées cumulativement dans la limite de 12 mois.

Cette règle ne peut conduire un membre à disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demie le crédit d'heures de délégation dont il bénéficie.

Pour l'utilisation des heures ainsi cumulées, le représentant informe son employeur au plus tard 8 jours avant la date prévue de leur utilisation.

#### **Répartition des heures de délégation**

Les membres titulaires de la délégation au CSE peuvent, chaque mois, répartir, entre eux et avec les membres suppléants le crédit d'heures de délégation dont ils disposent.

Le projet de décret prévoit que cette répartition ne peut conduire l'un des membres du CSE à disposer

dans le mois, de plus d'une fois et demie du crédit d'heures de délégation dont il bénéficie.

Les membres titulaires concernés informent l'employeur du nombre d'heures réparties au titre de chaque mois au plus tard 8 jours avant la date prévue pour leur utilisation. Cette information est transmise par écrit. Ce document doit préciser l'identité des membres concernés ainsi que le nombre d'heures mutualisées pour chacun d'eux.

- **Temps passé aux réunions**

Le projet de décret prévoit qu'à défaut d'accord d'entreprise, le temps passé par les membres de la délégation du personnel du CSE aux réunions internes ou ses commissions n'est pas déduit des heures de délégation dès lors que la durée annuelle globale de ces réunions n'excède pas :

- 30 heures pour les entreprises de 300 à 1000 salariés ;
- 60 heures pour les entreprises de plus de 1000 salariés.

L'effectif est apprécié une fois par an, sur les 12 mois précédents, à compter du premier mois suivant celui au cours duquel a été élu le comité.

## 2. Conseil d'entreprise

Une entreprise peut décider de transformer son CSE en conseil d'entreprise. Cette instance exercera alors des compétences en matière de négociation collective.

**Le projet de décret** prévoit qu'à défaut d'accord, chaque élu du Conseil d'entreprise participant à une négociation dispose d'un nombre d'heures de délégation qui s'ajoute aux heures de délégation dont il bénéficie en tant que membre du CSE. Cette durée ne peut être inférieure à :

- 12 heures par mois dans les entreprises jusqu'à 149 salariés ;
- 18 heures par mois dans les entreprises de 150 à 499 salariés ;
- 24 heures par mois dans les entreprises d'au moins 500 salariés.

## 3. Date d'entrée en vigueur

Les deux projets de décret indiquent une entrée en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

### PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)

### NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration  
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

