Institut National du Travail, de l'Emploi
et de la Formation Professionnelle
Etablissement Public Administratif (EPA)

intefp

INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL



Brochure juridique
édition 2014

Membre du RIIFT
(Réseau International
d'Instituts
de Formation
du Travail)

RiiFT

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

resp
réseau
des écoles
de service
public

BROCHURE JURIDIQUE IRP

Date d'actualisation : juillet/août 2014

Date de parution : octobre 2014

Institut National du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle (INTEFP)

Ce document est la propriété de l'INTEFP et ne peut être utilisé sans autorisation explicite

AVANT-PROPOS

Les agents des services du ministère du Travail, de sections d'inspection et d'autres services de DIRECCTE et de l'INTEFP, qui ont œuvré pour élaborer ces fiches de travail, juridiques et pédagogiques, ont réalisé de la belle ouvrage.

Transparait ici le geste professionnel de l'acteur public, acteur de terrain immergé dans des réalités sociales complexes, s'appuyant sur des fondements juridiques, qui légitiment son action et qui nécessitent sans cesse explication et réflexion pour leur mise en œuvre.

Grâce à l'INTEFP, à la DGT et au regard des magistrats, le praticien se fait rédacteur d'outils de formation et pédagogues pour ses collègues directs et au-delà. L'expérience concrète et la réflexion se nourrissent mutuellement dans une démarche coopérative. Les méthodes d'élaboration de cette brochure est ainsi à souligner. Elle offre une mutualisation de savoir-faire performants par des agents, pleinement conscients de leurs responsabilités sociales, qui ont identifiés les règles essentielles pour les activités au quotidien et les présentent, avec clarté et précision, dans une perspective professionnelle. Elle permet d'entrevoir le travail réel des agents, praticiens et formateurs, impliqués dans une politique publique au carrefour de multiples enjeux.

En effet, l'inspection du travail est un acteur majeur des relations sociales. Un acteur qui suivant les cas, donne des informations, des conseils, prend des décisions, constate des infractions. L'inspection peut ainsi devoir intervenir lors de la mise en place d'une institution représentative du personnel dans une entreprise, période souvent délicate. Elle a à rappeler à chacun ses attributions, ses droits et ses responsabilités.

Ces fiches ont été conçues notamment par les membres du réseau de formateurs INTEFP intervenant dans le domaine des Institutions Représentatives du Personnel dans le cadre de la formation statutaire des inspecteurs du travail. Elles ont pour vocation à répondre de manière pratique, rapide et concise aux questions les plus courantes qui se posent quotidiennement en matière de Droit des Institutions Représentatives du personnel.

Elles ont, pour certaines d'entre elles, été réalisées à partir de travaux engagés initialement par M. MERCURIN (DRTEFP Ile de France) et de fiches tirées d'une brochure épuisée de la DRT. La version 2013 s'appuie sur les travaux réalisés par les anciens membres du réseau IRP, qui l'ont quitté pour des raisons diverses (Hervé LANOUZIERE, Michel SOSNOVSKY, Marc VAULAY, Luc JUSTET, etc.).

Cette brochure juridique est mise à jour annuellement par le réseau de formateurs INTEFP afin d'intégrer les dernières évolutions réglementaires et jurisprudentielles. Ces actualisations permettent de conserver dans le temps la pertinence de cet outil.

En 2013, un travail de fond a été effectué conjointement par le réseau IRP et les services de la DGT (DASC2, RT2 et CT1) représentés notamment par Xavier HAUBRY, Paulo PINTO et Fabrice MASSON. D'autre part, des éclairages ont été utilement apportés par Mme Nathalie SABOTIER, conseiller référendaire à la Cour de Cassation, et de M. Eric BIGARD, rapporteur à la Cour Administrative d'Appel de Versailles, dont le concours fut déterminant.

Cette version de la brochure a été réalisée sous la conduite de l'INTEFP et notamment de Yann-Gaël JAFFRÉ, responsable de projet au département FSPC, avec l'aide de Sylvain METAFIOT, chargé d'édition et de publication de l'INTEFP, de Pascale BISTON pour les recherches documentaires et de Christian VACHER pour les ressources informatiques.

Conseillé par Michel MINE, professeur associé de Droit du Travail au CNAM et membre du conseil scientifique et pédagogique de l'INTEFP, ce projet – fruit d'un travail collectif exigeant – s'est réalisé grâce à l'implication des formateurs du réseau IRP et notamment :

- Angélique ALBERTI
- Marc ARON
- Pascal BIES
- Charlotte COO
- Françoise GUYOT
- Xavier HAUBRY
- Marjorie JACQUES
- Anne LE BAIL VOISIN
- Patrick OSTER
- Marion PAYET
- Paulo PINTO
- Aline SCHNEIDER
- Hélène STEINBERG
- Astrid TOUSSAINT

Avec ce travail, une contribution significative est apportée afin d'assurer l'effectivité du droit des IRP. Effectivité nécessaire pour que le Droit soit appliqué au bénéfice de ses destinataires, notamment en favorisant l'efficacité de l'action de l'inspection du travail.

Que l'ensemble des contributeurs en soient chaleureusement remerciés.

Bernard BAILBE

Directeur de l'INTEFP

PRÉFACE

L'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 26 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, proclame le principe du droit de tout travailleur à participer, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises. Ce principe de participation, largement intégré à la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation et du Conseil d'État, est désormais consacré par le Conseil constitutionnel de même que le principe de la liberté syndicale.

Le dialogue social qui en est issu est aujourd'hui au centre des politiques en matière d'emploi, de relations du travail ou encore de formation professionnelle. Plus de 30 ans après les lois Auroux, les institutions représentatives du personnel connaissent leur évolution la plus marquante.

La richesse de ce dialogue dépend de la légitimité de ses acteurs. Ainsi, les évolutions introduites par la loi du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, ont placé les élections professionnelles au cœur de nouveaux enjeux, plus larges que leur vocation première qui est de mettre en place une représentation du personnel dans l'entreprise. Le premier tour des élections professionnelles est devenu le fondement de la mesure de l'audience des organisations syndicales, permettant aux salariés eux-mêmes par le biais de leur suffrage de décider qui a le pouvoir de négocier en leur nom des accords collectifs.

La richesse de ce dialogue dépend aussi de ses moyens. La loi sur la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a renforcé les pouvoirs des institutions représentatives du personnel pour leur permettre de mieux anticiper les difficultés de l'entreprise. Ainsi elles doivent être informées des orientations stratégiques de l'entreprise et les conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, le recours à la sous-traitance, à l'intérim et à des contrats temporaires. Elles disposent également d'une base de données regroupant l'ensemble des informations économiques, sociales et environnementales stratégiques de l'entreprise.

La pérennité de ce dialogue dépend enfin du rôle de l'administration dans la facilitation de celui-ci, mais aussi du contrôle qu'elle exerce tant sur la régularité de la procédure d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel préalable à l'adoption d'un plan de sauvegarde de l'emploi que sur la protection qu'elle assure aux représentants du personnel, dans l'intérêt des travailleurs qu'ils représentent. L'efficacité de ce statut protecteur est une condition nécessaire pour que la communauté des travailleurs puisse librement s'organiser pour exprimer et défendre ses intérêts. L'intervention de l'administration est donc une garantie essentielle du bon fonctionnement des institutions représentatives du personnel. A cette fin, la circulaire DGT n° 07/2012 du 30 juillet 2012 relative aux décisions administratives en matière de rupture et ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés s'attache à fixer le cadre de légalité de l'action de l'inspecteur du travail, en précisant les points de contrôle, tant sur les procédures que sur l'examen au fond des motifs des demandes.

La vérification de l'application des règles relatives aux conditions d'exercice du droit syndical et à la mise en place et au renouvellement des délégués du personnel ou du comité d'entreprise, aux moyens de fonctionnement de ces institutions et à leurs attributions a toujours fait partie des missions de l'inspecteur du travail, comme la contribution qu'il apporte à la qualité du dialogue social et à la négociation collective.

Ces missions prennent une dimension nouvelle dans un contexte de profonde mutation économique des entreprises et de transformation des trajectoires professionnelles des travailleurs, par le contrôle opéré par les Direccte sur les PSE. Elles sont plus délicates, par ailleurs, au regard de

la complexité croissante de l'organisation des entreprises et des attentes légitimes de nos compatriotes en matière de transparence de l'action administrative.

Cette profonde évolution du droit des institutions représentatives du personnel et des missions du système d'inspection du travail rendaient nécessaire l'actualisation de la brochure juridique et pédagogique de l'INTEFP mais aussi sa refonte. En effet, cette brochure est devenue bien plus qu'un simple support de la formation des inspecteurs élèves du travail. Elle reste, à leur prise de poste et tout au long de leur carrière, un guide pratique sur lequel ils doivent pouvoir se reposer et y trouver tant le geste professionnel adapté que le fondement juridique à leur action au quotidien.

Il importait donc que les importants travaux des membres du réseau de formateurs de l'INTEFP intervenant sur le domaine des institutions représentatives du personnel soient enrichis des réflexions de la Direction Générale du Travail ainsi que de celles tant du juge administratif que du juge judiciaire. En articulant la méthodologie de contrôle reconnue par les services avec la doctrine administrative et en la confrontant au regard des juges, cet ouvrage est ainsi passé de support pédagogique de formation des inspecteurs élèves du travail à celui de guide juridique et opérationnel reconnu par l'ensemble des agents de contrôle.

A ce titre, je salue l'importance et la qualité du travail fourni des membres du réseau de formateurs et les remercie pour leur participation aux nombreuses séances de relecture de cet ouvrage, ainsi que les agents de la Direction générale du travail qui ont contribué à ce travail de relecture. Je remercie plus particulièrement Nathalie SABOTIER, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation, et Eric BIGARD, rapporteur à la Cour administrative d'appel de Versailles pour leur indispensable éclairage et leurs conseils.

Yves STRUILLOU

Directeur Général du Travail

SOMMAIRE GENERAL

1. LA MISE EN PLACE DES I.R.P
2. LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P
3. LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL
4. LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE
5. LA PROTECTION DES I.R.P
6. LES ACTIONS PENALES LIEES AUX I.R.P

UTILISATION DE LA BROCHURE :

Conçue à destination des professionnels, la brochure IRP est un outil pratique favorisant un accès simple et rapide aux informations.

En ce sens, la version dématérialisée de la brochure permet d'accéder aux fiches et aux annexes de façon intuitive en cliquant :

- sur le numéro de page concerné pour accéder aux fiches (voir sommaire ci-dessous) ;
- sur la référence pour accéder aux annexes (voir onglet « sources » en tête de chaque fiche).

PARTIE I - LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°1 : LE CHAMP D'APPLICATION **13**

FICHE N°2 : LES SEUILS D'ASSUJETTISSEMENT **15**

FICHE N°3 : LE CALCUL DES EFFECTIFS DE SALARIES **18**

FICHE N°4 : L'INITIATIVE DES ELECTIONS TOTALES OU PARTIELLES FORMES DE CETTE INITIATIVE **23**

FICHE N°5 : LE PROTOCOLE D'ACCORD PREELECTORAL (PAP) **26**

FICHE N°6 : L'UNITE ECONOMIQUE ET SOCIALE **29**

FICHE N°7 : LA NOTION D'ETABLISSEMENTS DISTINCTS ET SON CONTENTIEUX **33**

FICHE N°8 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT DISTINCT - LES DELEGUES DU PERSONNEL **36**

FICHE N°9 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT DISTINCT - LE COMITE D'ETABLISSEMENT **39**

FICHE N°10 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT DISTINCT - LES DELEGUES SYNDICAUX ET LES REPRESENTANTS DE SECTION SYNDICALE **40**

FICHE N°11 : LA REPARTITION DU PERSONNEL ENTRE LES COLLEGES **42**

FICHE N°12 : LA REPARTITION DES SIEGES ENTRE LES COLLEGES **49**

FICHE N°13 : ÉLECTORAT ET ELIGIBILITÉ - DÉROGATIONS AUX CONDITIONS D'ANCIENNETÉ **56**

FICHE N°14 : DP – CE : LES REGLES DE SCRUTIN **64**

FICHE N°15 : DP – CE MODALITÉS DES ÉLECTIONS - MOYENS MATÉRIELS DU VOTE **68**

FICHE N°16 : DP – CE MODALITES DES ELECTIONS - DEROULEMENT DU SCRUTIN **71**

FICHE N°17 : DP – CE MODALITES DES ELECTIONS - VOTE PAR CORRESPONDANCE ET VOTE ELECTRONIQUE **76**

FICHE N°18 : DP – CE MODALITES DES ELECTIONS - DEPOUILLEMENT DES VOTES ET RESULTATS DU SCRUTIN **80**

FICHE N°19 : LE CONTENTIEUX ELECTORAL 89

FICHE N°20 : LA REPRESENTATIVITE SYNDICALE 94

FICHE N°21 : LA CONSTITUTION D'UNE SECTION SYNDICALE D'ENTREPRISE 105

FICHE N°22 : LA DESIGNATION DES DELEGUES SYNDICAUX 108

FICHE N°23 : LA DESIGNATION DES REPRESENTANTS DE SECTIONS SYNDICALES 119

FICHE N°24 : LA DESIGNATION DES REPRESENTANTS SYNDICAUX DU COMITE D'ENTREPRISE 125

FICHE N°25 : LA DELEGATION UNIQUE DU PERSONNEL DISTINCTION CE/DUP 128

FICHE N°26 : LE CUMUL DE MANDATS ET DES FONCTIONS 132

FICHE N°27 : LE NOMBRE DE REPRESENTANTS A ELIRE OU A DESIGNER 135

FICHE N°28 : LA DURÉE ETLA FIN DES MANDATS 140

FICHE N°29 : LA SUPPRESSION DU COMITE D'ENTREPRISE ET DU MANDAT DE DELEGUE SYNDICAL 148

FICHE N°30 : LA REPARTITION DES SIEGES AU COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE 152

FICHE N°31 : LA NOTION DE GROUPE (POUR LA CONSTITUTION D'UN COMITE DE GROUPE) 157

FICHE N°32 : LES REPRESENTANTS DES SALARIES AU CONSEIL D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE 161

FICHE N°33 : LE COMITE D'ENTREPRISE EUROPEEN ET LE GROUPE SPECIAL DE NEGOCIATION 170

PARTIE II - LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°34 : LES ATTRIBUTIONS SPECIFIQUES DES I.R.P A TRAVERS LE CODE DU TRAVAIL 174ERREUR ! SIGNE

FICHE N°35 : LES DOCUMENTS AUXQUELS ONT ACCES LES DELEGUES DU PERSONNEL 185

FICHE N°36 : LES REUNIONS DU COMITE D'ENTREPRISE DU COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE ET DES DELEGUES DU PERSONNEL 188

FICHE N°37 : LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DU COMITE DE GROUPE 193

FICHE N°38 : L'ORDRE DU JOUR DES REUNIONS DU COMITE D'ENTREPRISE ET DU COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE 195

FICHE N°39 : LA NOTION DE CONSULTATION 197

FICHE N°40 : LES VOTES DU COMITE D'ENTREPRISE ET DU CHSCT 202

FICHE N°41 : LES PV DES REUNIONS DU COMITE D'ENTREPRISE ET LE REGISTRE DES DELEGUES DU PERSONNEL 205

FICHE N°42 : LE REGLEMENT INTERIEUR DU COMITE D'ENTREPRISE 209

FICHE N°43 : LES COMMISSIONS DU COMITE D'ENTREPRISE 211

FICHE N°44 : LA SUBVENTION DE FONCTIONNEMENT DU COMITE D'ENTREPRISE 213

FICHE N°45 : LA CONTRIBUTION PATRONALE AUX ACTIVITES SOCIALES ET CULTURELLES 217

FICHE N°46 : LES EXPERTS DU CE : L'EXPERT- COMPTABLE 222

FICHE N°47 : LES EXPERTS DU CE : L'EXPERT EN TECHNOLOGIE 230

FICHE N°48 : LES EXPERTS DU CE : L'EXPERT REMUNERE PAR LE COMITE D'ENTREPRISE 233

FICHE N°49 : LE LOCAL DP / LE LOCAL DU COMITE D'ENTREPRISE 235

FICHE N°50 : LE LOCAL SYNDICAL 238

FICHE N°51 : LES REUNIONS SYNDICALES 240

FICHE N°52 : LES PUBLICATIONS ET TRACTS SYNDICAUX 242

FICHE N°53 : L'AFFICHAGE 247

FICHE N°54 : LA LIBERTE DE CIRCULATION 250

FICHE N°55 : LE TEMPS ET LES FRAIS DE DEPLACEMENT DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL 252

FICHE N°56 : LE PAIEMENT DES HEURES DE DELEGATION ET DES TEMPS DE REUNION 255

FICHE N°57 : LES BONS DE DELEGATION 258

FICHE N°58 : LE CONGE DE FORMATION ECONOMIQUE, SOCIAL ET SYNDICAL 259

FICHE N°59 : LA FORMATION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL 261

FICHE N°60 : LES ACTIONS EN JUSTICE 262

PARTIE III - LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°61 : LE CADRE DE LA MISE EN PLACE 266

FICHE N°62 : LES MODALITES DE LA DESIGNATION 269

FICHE N°63 : LA FORMATION DES MEMBRES DU CHSCT 275

FICHE N°64 : LE FONCTIONNEMENT DU CHSCT 278

FICHE N°65 : LES MOYENS D'ACTION DU CHSCT 284

FICHE N°66 : LES EXPERTS DU CHSCT 287

FICHE N°67 : LES SITES A RISQUES INDUSTRIELS MAJEURS 290

FICHE N°68 : L'INSTANCE DE COORDINATION DES CHSCT 299

PARTIE IV - LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°69 : DISPOSITIONS GENERALES 302

FICHE N°70 : LES PARTIES A LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE 306

FICHE N°71 : LES CONDITIONS DE VALIDITE DES ACCORDS D'ENTREPRISE 311

FICHE N°72 : LA NEGOCIATION ANNUELLE OBLIGATOIRE : GENERALITÉS **316**

FICHE N°73 : LA NEGOCIATION ANNUELLE OBLIGATOIRE : LE CONTENU **321**

FICHE N°74 : LA NEGOCIATION ANNUELLE OBLIGATOIRE : LES INFORMATIONS A FOURNIR **328**

FICHE N°75 : REVISION, DENONCIATION, RENOUVELLEMENT ET MISE EN CAUSE DES ACCORDS **330**

FICHE N°76 : LES DISPOSITIONS LEGALES POUVANT ETRE MISES EN ŒUVRE PAR ACCORD D'ENTREPRISE OU D'ETABLISSEMENT **335**

FICHE N°77 : RECAPITULATIF DES NIVEAUX DE NEGOCIATION PAR THEMES **338**

PARTIE V - LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°78 : LA COMPÉTENCE DE L'INPECTEUR DU TRAVAIL **353**

FICHE N°79 : LES PRINCIPAUX SALARIÉS PROTÉGÉS **357**

FICHE N°80 : LA DEMANDE D'ÉLÉCTIONS, LA CANDIDATURE ET LA DÉSIGNATION SYNDICALE **360**

FICHE N°81 : LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE **363**

FICHE N°82 : L'ACCUSE DE RECEPTION **364**

FICHE N°83 : L'ENQUETE CONTRADICTOIRE **367**

FICHE N°84 : LES PROCEDURES INTERNES À L'ENTREPRISE - LA MISE A PIED CONSERVATOIRE **372**

FICHE N°85 : LES PROCEDURES INTERNES À L'ENTREPRISE - L'ENTRETIEN PREALABLE **374**

FICHE N°86 : LES PROCEDURES INTERNES À L'ENTREPRISE - LA CONSULTATION DU CE **377**

FICHE N°87 : LE LICENCIEMENT POUR MOTIF DISCIPLINAIRE **382**

FICHE N°88 : LA PRESCRIPTION DES FAITS FAUTIFS **385**

FICHE N°89 : LA CONCOMITANCE D'UNE DEMANDE DE LICENCIEMENT AVEC UNE PROCEDURE PENALE **388**

FICHE N°90 : LE LICENCIEMENT POUR DES FAITS SURVENUS EN DEHORS DE L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL **390**

FICHE N°91 : LE LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE **393**

FICHE N°92 : LE LICENCIEMENT POUR UN COMPORTEMENT NON FAUTIF **397**

FICHE N°93 : LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE **399**

FICHE N°94 : LA RUPTURE AMIABLE POUR MOTIF ECONOMIQUE **405**

FICHE N°95 : LE LICENCIEMENT DES REPRESENTANTS DES SALARIES DANS LE CADRE DES PROCEDURES DE REDRESSEMENT OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE **411**

FICHE N°96 : LE LICENCIEMENT INTERVENANT PENDANT LA PERIODE D'OBSERVATION DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE DE SAUVEGARDE **414**

FICHE N°97 : LE LICENCIEMENT INTERVENANT DANS LE CADRE DU PLAN DE REDRESSEMENT **417**

FICHE N°98 : LE LICENCIEMENT INTERVENANT DANS LE CADRE DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE **425**

FICHE N°99 : LA COUVERTURE DES CREANCES SALARIALES PAR L'A.G.S. – C.G.E.A. (CENTRES DE GESTION ET D'ETUDES A.G.S.) **431**

FICHE N°100 : LE TRANSFERT PARTIEL D'ACTIVITE **434**

FICHE N°101 : LE LICENCIEMENT POUR ABSENCE(S) LIEE(S) A LA MALADIE **443**

FICHE N°102 : LE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE PHYSIQUE **445**

FICHE N°103 : LA PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE DU SALARIE PROTEGE ET LA RESILIATION JUDICIAIRE DU CONTRAT DE TRAVAIL **449**

FICHE N°104 : LA RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CONTRAT DU CONTRAT DE TRAVAIL DU SALARIE PROTEGE **452**

FICHE N°105 : LE LICENCIEMENT SUITE AU REFUS DE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL OU DES CONDITIONS DE TRAVAIL D'UN SALARIE PROTEGE **455**

FICHE N°106 : LE LIEN AVEC LE MANDAT OU L'APPARTENANCE SYNDICALE **459**

FICHE N°107 : L'INTERET GENERAL **461**

FICHE N°108 : LA REDACTION DES DECISIONS **463**

FICHE N°109 : LES RECOURS HIERARCHIQUES, GRACIEUX ET CONTENTIEUX **468**

FICHE N°110 : LE DROIT A REINTEGRATION DU SALARIE PROTEGE **478**

PARTIE VI - LES ACTIONS PENALES LIEES AUX I.R.P

FICHE N°111 : LE DELIT D'ENTRAVE **481**

FICHE N°112 : LE DELIT DE DISCRIMINATION **488**

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°1 : LE CHAMP D'APPLICATION

Sources :

Articles L. 2111-1 (syndicats), L. 2311-1 (DP) et L. 2321-1 (CE) du Code du Travail

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

I. DROIT SYNDICAL (DS / RSS / RS-CE)

Champ d'application :

Le champ d'application est très général (**Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983**).

> *L. 2111-1 « Les dispositions du présent livre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel ».*

À titre d'exemples concernant les **employeurs de droit privé**, on citera les sociétés commerciales (SA, SARL, SAS, etc.) – même si leur actionnaire principal est public, les associations, les GIE, les sociétés civiles, les agriculteurs, les travailleurs indépendants, etc.

Le **personnel de droit privé des employeurs publics** ne pourra bénéficier des dispositions de droit commun que si aucune disposition particulière ne vient règlementer le droit syndical au sein de cette structure.

Ainsi il a été jugé que les dispositions de droit commun n'étaient pas applicables au sein de la Caisse des Dépôts et Consignations (Cass. Soc. du 28 novembre 1995 n°94-60278).

Pour la SNCF, le Conseil d'État a admis que son statut pouvait déroger aux règles de l'article L. 2143-3 du Code du Travail relatives à la nomination des délégués syndicaux (CE du 11 octobre 2010 n°327660).

II. DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL – COMITÉ D'ENTREPRISE (Y COMPRIS DUP)

Les articles L. 2311-1 (DP) et L. 2321-1 (CE) prévoient que :

« Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés.

Elles sont également applicables :

1. *Aux établissements publics à caractère industriel et commercial*
2. *Aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans des conditions de droit privé.*

Ces dispositions peuvent, compte tenu des caractères particuliers de certains des établissements mentionnés au 1° et 2° et des instances de représentation du personnel éventuellement existantes,

faire l'objet d'adaptations, par décrets en Conseil d'État, sous réserve d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ces établissements. ».



***Personne morale sans salariés propres** : Un GIE n'étant employeur d'aucun salarié mais faisant travailler des personnes mises à disposition pour moitié par chacun de ses deux membres doit organiser une représentation du personnel propre (jugé à propos des délégués du personnel par Cass. Crim. du 29 avril 1986 n°84-94476).*

*Les **comités d'entreprise qui emploient des salariés**, sont assujettis à l'obligation de mise en place des institutions représentatives du personnel.*

*La **commune qui exploite en régie un service public industriel et commercial** dont le personnel relève du droit privé est tenue de mettre en place des délégués du personnel (Cass. Soc. du 19 septembre 2007 n°06-60203).*

*Les **fonctionnaires ayant conservé ce statut mais se retrouvant à travailler pour une personne morale de droit privé** ont vocation à participer avec les salariés de droit privé à l'organisation et au fonctionnement des institutions représentatives du personnel : ils sont donc susceptibles d'être élus représentants du personnel (pour un exemple chez France Télécom voir Cass. Soc. du 5 mars 2008 n°07-11123).*

III. ENTREPRISES ÉTRANGÈRES (SYNDICATS / DP / CE)

Même basées à l'étranger, les entreprises doivent mettre en place les institutions représentatives du personnel correspondant à l'effectif employé en France (Cass. Soc. du 14 février 2001 n°99-60355: une « *antenne sur le territoire français d'une société étrangère constitue nécessairement un établissement, peu important la manière dont la société étrangère entend le diriger* »).

Tranchée à propos des délégués du personnel, la solution semble transposable tant pour le Comité d'Entreprise (voir sur le sujet Conseil d'État du 29 juin 1973 n°77.982) que pour les désignations syndicales (voir pour l'interlocuteur du délégué syndical central d'une entreprise étrangère possédant en France des agences : Cass. Soc. du 3 mars 1988 n°86-60507) – dès lors que l'effectif d'assujettissement est atteint.

L'assujettissement à la mise en place d'une institution représentative du personnel ne rend pas électeurs ni éligibles les salariés étrangers détachés (Cass. Ch. Mixte du 28 février 1986 n°84-93287). Les jurisprudences plus récentes relatives, d'une part, aux salariés mis à disposition par une entreprise extérieure et, d'autre part, aux subventions CE (voire fichesn°13 et 45) permettent de s'interroger sur le maintien de cette solution.

Une éligibilité issue d'un accord ne permettrait pas à des salariés, qui ne sont ni employés ni rattachés à l'établissement situé en France, de bénéficier de la protection contre le licenciement prévue au bénéfice des représentants du personnel (Cass. Crim. du 15 mai 1990 n°87-90814).

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°2 : LES SEUILS D'ASSUJETTISSEMENT

Sources :

Articles L. 2143-3 (DS), L. 2142-1-1 (RSS), L. 2312-1 (DP), L. 2322-1 (CE), L. 4611-1 (CHSCT) du Code du Travail

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

I. PRINCIPES

L'obligation d'organiser les élections n'existe pas aussitôt que le seuil requis des effectifs est atteint. Pour l'ensemble des institutions, le seuil doit avoir été **atteint pendant douze mois**, consécutifs ou non, au cours des **trois années précédentes (soit 36 mois)**.

Pour aller plus loin

Une entreprise qui se crée ne pourra par définition pas être assujettie la première année, peu importe qu'elle emploie plus de cinquante salariés au jour où le calcul est réalisé (Cass. Soc. du 7 novembre 1990 n°89-61529).

Ce calcul doit être effectué mois par mois au cours de chacune des trois années et non pas en calculant une moyenne de chacune de ces trois années (Cass. Soc. du 17 décembre 1984 n°84-60491).

Conseil pratique

Il est possible de commencer par calculer l'effectif des 12 derniers mois. Si le seuil est franchi sur ces 12 mois, l'assujettissement est démontré. S'il ne l'est pas, il pourra être nécessaire de « remonter » jusqu'à disposer d'au moins douze mois – sur les trente-six derniers – pour lesquels le seuil est franchi.

II. APPRÉCIATION AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE (CAS DES PETITS ÉTABLISSEMENTS)

Que ce soit pour les élections DP (Cass. Soc. du 12 janvier 1993 n°92-60122) ou CE (Cass. Soc. du 10 janvier 1989 n°87-60274) ou pour les désignations syndicales (Cass. Soc. du 20 février 1974 n°73-60167), le franchissement du seuil doit s'apprécier au niveau de l'entreprise, en additionnant donc l'effectif des différents établissements, même si eux-mêmes, pris isolément, ne franchissent pas ce seuil.

En effet, considérer les petits établissements comme non assujettis reviendrait à priver le personnel de ces établissements de toute représentation du personnel.

La question du rattachement (concrètement : regroupement des petits établissements entre eux pour franchir le seuil, ou rattachement à un établissement plus grand franchissant déjà le seuil) est une question de périmètre des établissements distincts (voir les fiches correspondantes).

III. LES DIFFÉRENTS SEUILS/CONDITIONS DE MISE EN PLACE

Délégués du Personnel (DP)	L. 2312-1	11 salariés
Délégué de site (sorte de DP interentreprises)	L. 2312-5 R. 2312-1 : Décision du DIRECCTE.	Établissements occupant moins de onze salariés, dont l'activité s'exerce sur un même site où sont employés durablement au moins cinquante salariés. La circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983 précise qu'un site est « *un lieu géographiquement et matériellement isolé qui constitue une entité* ».
Comité d'Entreprise (CE)	L. 2322-1	50 salariés
Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT)	L. 4611-1	50 salariés
Délégué Syndical (DS) pour les syndicats représentatifs Représentant de Section Syndicale (RSS) pour les syndicats non représentatifs	L. 2143-3 (DS 50 et +) L. 2143-6 (DS – de 50) L. 2142-1-1 (RSS 50 et +) L. 2142-1-4 (RSS – de 50)	50 salariés et plus DP titulaire dans les – de 50 (le DP suppléant ne peut être désigné que s'il remplace le titulaire et pour la durée du remplacement : Cass. Soc. du 20 juin 2012 n°11-61176) 50 salariés et plus DP titulaire dans les – de 50 (le DP suppléant ne peut être désigné que s'il remplace le titulaire et pour la durée du remplacement : Cass. Soc. du 20 juin 2012 n°11-61176)
DS supplémentaire (syndicats représentatifs uniquement)	L. 2143-4	Entreprise d'au moins 500 salariés (en fait établissement CE : Cass. Soc. du 14 janvier 2009 n°08-60449) Avoir obtenu au moins un élu dans le collège CE ouvriers/employés et au moins un élu dans l'un des deux autres collèges
DS central d'entreprise	L. 2143-5	Deux établissements d'au moins 50 salariés chacun.

(syndicats représentatifs uniquement)		Si entreprise de moins de 2000 salariés : Cumul DS d'établissement + central. Si entreprise d'au moins 2000 salariés : Distinct des DS d'établissement.
Collège Interentreprises de Sécurité, de Santé et des Conditions de Travail (CISSCT)	L. 4532-10 R. 4532-77	Chantier devant dépasser un volume de 10.000 hommes-jours avec plus de cinq (génie-civil) ou dix (bâtiment) entreprises.
Comité Interentreprises de Santé et de Sécurité au Travail	L. 4524-1	Dans le périmètre d'un plan de prévention des risques technologiques

IV. LA QUESTION DU SEUIL AU MOMENT DU RENOUVELLEMENT DE L'INSTITUTION

Une règle particulière est posée à l'article L. 2312-3 CT concernant les délégués du personnel : *« À l'expiration du mandat des délégués du personnel, l'institution n'est pas renouvelée si les effectifs de l'établissement sont restés en dessous de onze salariés pendant au moins douze mois. ».*

Pour éviter que l'entreprise, dispensée du renouvellement, doive alors immédiatement organiser une élection au titre de la mise en place (si le seuil reste franchi au moins 12 des 36 derniers mois), l'alinéa 2 dispose que :

« Dans ce cas, le renouvellement intervient dès que les conditions d'effectifs prévues à l'article L. 2312-2 sont à nouveau remplies, la période de trois ans étant calculée à partir de la fin du dernier mandat des délégués du personnel. ».

Autrement dit, si la baisse est durable (effectif inférieur à 11 salariés les 12 mois qui précèdent le renouvellement) l'employeur peut ne pas renouveler l'institution. Si la baisse est définitive, il n'organisera plus d'élections. Si la baisse bien que durable est ultérieurement suivie d'une remontée de l'effectif, l'entreprise ne sera à nouveau assujettie que s'il y a au moins 12 des 36 derniers mois où le seuil est franchi depuis la fin du dernier mandat DP (sorte *de « remise à zéro »* des compteurs en cas de non renouvellement).

En revanche, le CE ne peut être supprimé qu'en cas d'accord unanime des organisations syndicales, ou sur la base d'une autorisation administrative du DIRECCTE qui peut être déléguée (L. 2322-7 CT). Il en va de même pour le mandat de DS (L. 2143-11 CT).

Dans les deux cas, la suppression peut avoir lieu à un autre moment qu'à l'échéance des mandats, et le critère est une *« réduction importante et durable du personnel ramenant l'effectif au-dessous de cinquante salariés ».*

➜ ***Voir fiche n°29***

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°3 : LE CALCUL DES EFFECTIFS DE SALARIES

Sources :

Articles L. 1111-2 (principes), L. 1111-3 (exceptions), L. 1251-54 (ETT) du Code du Travail

Articles L. 2141-11 (syndicats), L. 2312-8 (DP) et L. 2322-6 (CE) : Renvoient à L. 1111-2 et L. 1251-54 du Code du Travail

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008



Le calcul est identique pour toutes les institutions.

Quand le calcul aboutit à un **nombre décimal**, aucune disposition ne prévoit de l'arrondir au nombre entier supérieur (Cass. Soc. du 17 juin 2009 n°08-60594).

En cas de contestation, c'est à l'employeur qu'incombe la **charge de la preuve** de l'effectif (Cass. Soc. du 27 janvier 2010 n°09-60.249). L'employeur doit d'ailleurs fournir aux syndicats, dès la phase de négociation préélectorale, « *les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise* » (Cass. Soc. du 13 mai 2009 n°08-60530).

I. PERSONNES DEVANT ETRE PRISES EN CONSIDERATION DANS L'EFFECTIF

➜ Prise en compte intégrale

- *Les salariés à temps plein sous contrat à durée indéterminée (même en cas de suspension du contrat de travail), y compris les cadres privés du droit de vote parce qu'ils détiennent sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité établie par écrit permettant de les assimiler au chef d'entreprise (Cass. Soc. du 26 septembre 2002 n°01-60670) ;*
- *Les travailleurs à domicile.*

Pour ces salariés employés à temps plein, ils sont comptabilisés pour 1 les mois où ils sont présents (peu importe l'éventuel accomplissement d'heures supplémentaires ou une absence liée à des congés ou à la maladie), et ne comptent plus dès qu'ils sont sortis de l'effectif.

Cass. Soc. du 17 avril 2013 n°12-21581: Un **agent public mis à disposition** d'une entreprise privée n'est pas comptabilisé en tant que salarié intervenant mais comme salarié. En effet, « *un agent public, mis à la disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction est lié à cet organisme par un contrat de travail, sauf dispositions législatives contraires* ».

➜ *Prise en compte au prorata du temps de présence dans l'entreprise au cours des douze mois précédents*

- *Salariés sous contrat intermittent ;*
- *Salariés sous contrat à durée déterminée (CDD), sauf si le contrat est conclu pour remplacement d'un salarié absent ;*
- *Travailleurs temporaires, sauf cas de remplacement d'un salarié absent.*
- *Travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure, travaillant dans les locaux de l'entreprise utilisatrice depuis au moins un an, sauf cas de remplacement.*

Ces salariés *« sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents. »*

Ex. d'un intérimaire présent, pour cause de surcroît temporaire d'activité, présent à temps plein de janvier à décembre de l'année N :

- *En janvier de l'année N, le salarié n'est pas pris en compte (il n'était pas présent au cours des douze mois précédents) ;*
- *En février de l'année N, il sera comptabilisé pour 1/12ème ;*
- *En décembre de l'année N, il sera comptabilisé pour 11/12ème ;*
- *En janvier de l'année N+1, alors même qu'il n'est plus présent, il sera comptabilisé pour 12/12 soit 1 (il était présent au cours des douze mois précédents) ;*
- *En février de l'année N+1, il sera comptabilisé pour 11/12ème (puis 10/12ème, etc.).*

<u>Précisions jurisprudentielles sur le décompte des salariés mis à disposition :</u>

Cass. Soc. du 14 avril 2010 n°09-60367: *« sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, les travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure qui abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice depuis au moins un an, partageant ainsi des conditions de travail en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs » ;*

En l'espèce*, « les salariés concernés n'étaient pas mis à la disposition exclusive de la société H mais travaillaient indifféremment pour plusieurs transporteurs et ne se rendaient que ponctuellement dans les locaux de cette société où se trouvaient les marchandises et les documents administratifs nécessaires à l'accomplissement de leur transport »* : les salariés des entreprises sous-traitantes n'avaient donc pas à être pris en compte pour le calcul de l'effectif de l'entreprise H.

Cass. Soc. du 26 mai 2010 n°09-60400: *« il appartient à l'employeur responsable de l'organisation de l'élection de fournir aux organisations syndicales les éléments nécessaires au contrôle des effectifs et de l'électorat et que s'agissant des salariés mis à disposition il doit,* ***sans se borner à interroger les entreprises extérieures****, fournir aux organisations syndicales les éléments dont il dispose ou dont il peut demander judiciairement la production par ces entreprises »* (cas où l'entreprise utilisatrice avait écrit à l'entreprise employeur pour lui demander la liste des salariés remplissant les critères légaux, sans que l'employeur ne réponde).

Cass. Soc. du 19 janvier 2011 n°10-60296: Les salariés mis à disposition sont pris en compte pour calculer l'effectif de l'entreprise *« peu important que certains d'entre eux aient choisi, en application des dispositions prévues par l'article L. 2314-18-1 du Code du Travail d'être électeurs dans l'entreprise qui les emploie ».*

➜ Prise en compte au prorata du temps de travail des travailleurs à temps partiel

Quelle que soit la nature du contrat, les travailleurs à temps partiel sont pris en compte en divisant l'horaire inscrit dans le contrat de travail par la durée légale ou conventionnelle du travail.

Ex. pour un CDI de 20h/semaine : Il sera comptabilisé pour 20/35ème soit 0,57, de son embauche jusqu'à son départ de l'effectif.



Des dispositions conventionnelles peuvent prévoir des règles plus favorables ; ainsi, l'article 8 de l'accord du 17 octobre 1997 sur le temps partiel, applicable aux ***entreprises relevant de la convention collective nationale de la propreté*** *prévoit que les salariés à temps partiel doivent être pris en compte intégralement dans l'effectif quel que soit leur temps de travail (pour un exemple d'application, voir Cass. Soc. du 25 janvier 2012 n°11-60092).*

Indépendamment de ce qui est écrit dans le contrat papier présenté, l'article L. 3123-15 du Code du Travail prévoit que « Lorsque, pendant une période de douze semaines consécutives ou pendant douze semaines au cours d'une période de quinze semaines ou sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 si elle est supérieure, l'horaire moyen réellement accompli par un salarié a dépassé de deux heures au moins par semaine, ou de l'équivalent mensuel de cette durée, l'horaire prévu dans son contrat, celui-ci est modifié, sous réserve d'un préavis de sept jours et sauf opposition du salarié intéressé.

L'horaire modifié est égal à l'horaire antérieurement fixé auquel est ajoutée la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement accompli. ».



Le contrôle permettra donc de prendre en compte des temps partiel indépendamment de l'écrit présenté ; cependant, les rapports entre l'employeur et le salarié ne seront pas impactés par cette seule opération.

Ex. pour un CDD (surcroît) employé 30h/semaine : le mois suivant l'arrivée du travailleur précaire, il sera comptabilisé pour 30/35ème/12ème, soit 0,07.

II. PERSONNES NE DEVANT PAS ETRE PRISES EN COMPTE DANS L'EFFECTIF

➜ Travailleurs présents en raison du remplacement d'un salarié absent

Les salariés sous contrat à durée déterminée, sous contrat de travail temporaire ou mis à disposition par une entreprise extérieure **lorsqu'ils remplacent** un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu (L. 1111-2-2° CT).

➜ Les apprentis

Article L. 1111-3 CT.

➜ Les titulaires d'un contrat "aidé"

Sont exclus, pendant la durée d'attribution de l'aide financière correspondante, les titulaires :

- *d'un contrat initiative-emploi (CIE) ;*
- *d'un contrat d'accès à l'emploi (CAE) ;*
- *d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi.*

Sont également exclus les titulaires d'un contrat de professionnalisation jusqu'au terme prévu par le contrat lorsque celui-ci est à durée déterminée ou jusqu'à la fin de l'action de professionnalisation lorsque le contrat est à durée indéterminée



*CJCE, 18 janvier 2007, Aff. C-385/05 + CE n°283892 du 6 juillet 2007 : L'exclusion des **moins de 26 ans** du calcul des seuils d'effectifs n'est pas conforme à la directive 2002/14 du 11 mars 2002, relative à l'information et à la consultation des travailleurs.*

C. Constit. – Décision n°2011-122 QPC du 29 avril 2011 : Les exclusions de L.1111-3 s'expliquent par la volonté du législateur d' « alléger les contraintes susceptibles de peser sur les entreprises afin de favoriser l'insertion ou le retour de ces personnes sur le marché du travail » ; « la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi » et « n'a pas de conséquences sur les droits et obligations des salariés en cause ; qu'il ne leur interdit pas, en particulier, d'être électeur ou éligible au sein des instances représentatives du personnel de l'entreprise dans laquelle ils travaillent ; que, par suite, il ne porte pas atteinte, en lui-même, au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

L.1111-3 est donc conforme à la Constitution.

CJUE du 15 janvier 2014 affaire C-176/12 : Ce texte entre en contradiction avec le droit de l'Union (directive 2002/14/CE, et article 27 de la charte des droits fondamentaux de l'UE), mais ces dispositions sont dépourvues d'effet direct horizontal, et n'autorisent donc pas le juge à laisser inappliqué l'article non conforme dans un litige entre particuliers, c'est-à-dire avec un employeur de droit privé.

Cass. Soc. du 9 juillet 2014 n°11-21609 : « L'application de l'article L. 1111-3 du Code du Travail, quoique incompatible avec le droit de l'Union, ne pouvait être écartée par le juge judiciaire … ». Il appartient donc au juge « de vérifier si l'effectif de l'entreprise permettait la désignation d'un représentant de section syndicale en tenant compte des exclusions prévues par l'article L. 1111-3 ».



Les agents de l'inspection du travail peuvent être amenés à répondre à une question en la matière, soit à l'occasion d'un litige entre les parties, soit à titre d'information avant que ne surgisse un tel litige.

Ils ne peuvent que :

- *Indiquer l'état des textes et de la jurisprudence ;*
- *Faire état de la position de leur administration telle qu'elle résulte des circulaires ;*
- *Inviter à saisir les juridictions compétentes.*

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°4 : L'INITIATIVE DES ELECTIONS TOTALES OU PARTIELLES FORMES DE CETTE INITIATIVE

I. L'OBLIGATION D'ORGANISER LES ELECTIONS

➜ Les principes

Les articles L. 2314-2 (DP) et L. 2324-3 (CE) du Code du Travail imposent à l'employeur d'organiser les élections sitôt que les conditions d'effectif sont remplies.

Les élections de DP et du CE doivent être organisées simultanément (L. 2324-3 CT).

➜ Périodicité de cette obligation

L'initiative périodique de l'employeur

Tous les quatre ans pour les délégués du personnel comme pour le comité d'entreprise. Par dérogation, un accord collectif de branche, de groupe ou d'entreprise peut fixer une durée du mandat comprise entre 2 et 4 ans.

Dans le cas d'un renouvellement de l'institution, l'invitation des organisations syndicales à la négociation du protocole d'accord préélectoral doit être faite deux mois avant l'expiration du mandat des représentants du personnel en exercice, le 1er tour des élections devant avoir lieu dans la quinzaine qui précède l'expiration de ce mandat.

La durée du mandat des membres du CHSCT est restée à 2 ans (art. R. 4613-5 CT).

La demande d'organisation des élections

Articles L. 2314-4 (DP) et L. 2324-5 (CE) du Code du Travail.

En l'absence de délégués du personnel comme de comité d'entreprise si « *l'employeur est invité à organiser des élections à la suite d'une demande émanant d'un salarié ou d'une organisation syndicale, il est tenu d'engager la procédure en vue de l'organisation des élections dans le mois qui suit la réception de ladite demande et ceci à l'intérieur de la périodicité de quatre ans* ».

Il ne peut donc invoquer le fait qu'il a engagé auparavant, dans un délai inférieur à 4 ans, la procédure, ces élections ayant abouti à un procès-verbal de carence, pour refuser de déférer à la demande qui lui est faite (Cass. Soc. du 17 mars 2004 n°02-60699). Cependant, cette demande peut être rejetée s'il existe un accord signé par l'ensemble des syndicats représentatifs dans l'entreprise pour proroger les mandats des membres du CE et des DP (Cass. Soc. du 27 mai 1999 n°98-60327).

Si l'employeur ne s'exécute pas ou use de mesures dilatoires, le délit d'entrave peut être considéré comme établi indépendamment du moyen employé, dès lors qu'il y a eu atteinte à la libre désignation.

La reconnaissance judiciaire d'une UES

La reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale (UES) impose la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées sans attendre la fin des mandats en cours. Les mandats des représentants du personnel en cours cessent au jour des élections organisées au sein de l'UES, quelle que soit l'échéance normale de leur terme (Cass. Soc. du 26 mai 2004 n°02-60935).

Les élections partielles en cours de mandature

Articles L. 2314-7 pour les DP / L. 2324-10 pour le CE.

Condition préalable commune aux cas 1 et 2 : que la durée restante des mandats en cours soit d'au moins six mois (sinon, pas d'élections partielles et attente du renouvellement général) :

- *Cas 1 : Un collège électoral n'est plus du tout représenté (élections sur ce collège) ;*
- *Cas 2 : Le nombre de titulaires, tous collèges confondus, est réduit de moitié ou plus (ex : 6 titulaires, 3 au moins doivent être partis pour provoquer les élections partielles).*
    - *Application du protocole d'accord préélectoral de l'élection précédente.*
    - *Les candidats sont élus pour la durée du mandat restant à courir.*

II. FORMALITES QUE L'EMPLOYEUR DOIT ACCOMPLIR

➔ *« Informer le personnel » par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information de l'organisation des élections (L. 2314-2 et L. 2324-3 alinéa 2 CT)*

- Précisions devant être portées sur le document *:*
- *L'institution concernée par l'élection ;*
- *La date envisagée pour le premier tour de ces élections qui doit se placer au plus tard le 45ème jour suivant le jour de diffusion de l'information (pour le renouvellement) ou le 90ème (pour la mise en place suite au franchissement du seuil). Il est rappelé qu'elles doivent maintenant être simultanées pour les deux institutions (L. 2314-6 CT) ;*
- En cas de pluralité de sites, l'employeur devra afficher (si le moyen d'information retenu par l'employeur est l'affichage) sur l'ensemble des sites – y compris chez les clients, le cas échéant, sous peine de voir les élections annulées (Cass. Soc. du 30 novembre 2011 n°11-11852).

➜ Inviter les organisations syndicales à négocier le protocole d'accord préélectoral et établir les listes de leurs candidats (L. 2314-3 et L. 2324-4 CT)

Deux catégories d'invités.

- *Par courrier :*
    - *Les OS reconnues représentatives (qui ont eu 10% aux dernières élections) ;*
    - *Les OS qui ont constitué une section syndicale (et, en pratique, ont un RSS) ;*
    - *Les syndicats affiliés à une OS représentative au niveau national interprofessionnel (celles qui franchissent la barre des 8% ; sur 2013-2017 , les 5 anciennement présumées représentatives : CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC, CFE-CGC).*

- *Par tout moyen , les organisations syndicales qui, simultanément :*
    - *Satisfont au critère de respect des valeurs républicaines ;*
    - *Satisfont au critère d'indépendance (notamment financière) ;*
    - *Sont légalement constituées depuis au moins deux ans (dépôt des statuts en mairie) ;*
    - *Dont le champ géographique et professionnel couvre l'entreprise ou l'établissement concerné par l'élection organisée.*

L'employeur devra inviter toutes les organisations syndicales concernées (Cass. Soc. du 9 avril 1987 n°86-60432).

Si le syndicat est représenté dans l'entreprise, l'invitation à négocier envoyée au seul syndicat n'est pas suffisante (Cass. Soc. du 21 novembre 2007 n°07-60023). Autrement dit, l'employeur ne doit pas chercher à « *court-circuiter* » le DS ou le RSS.

L'invitation devra notamment mentionner :

- *la ou les institutions représentatives concernées ;*
- *la date envisagée pour le 1er tour ;*
- *la date, l'heure et le lieu fixés par l'employeur pour la négociation du protocole d'accord préélectoral : l'invitation devra être parvenue aux organisations syndicales au plus tard 15 jours avant la date de la première réunion de négociation.*

III. PROCES VERBAL DE CARENCE

Quand l'institution n'a pas pu être constituée ou renouvelée, faute de candidatures, « *un procès-verbal de carence est établi par le chef d'entreprise* ». Celui-ci le porte à la connaissance des salariés par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information dans l'entreprise et le transmet, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette transmission, dans les quinze jours à l'inspecteur du travail, qui en envoie copie aux organisations syndicales de salariés du département concerné (L. 2314-5 alinéa 2 et L. 2324-8 alinéa 2 CT).

Il s'agit uniquement de la carence totale, c'est-à-dire constatée au 1er et au 2ème tour.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°5 : LE PROTOCOLE D'ACCORD PREELECTORAL (PAP)

Sources :

Articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du Code du Travail : Invitation des OS à négocier le protocole d'accord préélectoral

Articles L. 2314-3-1, L. 2324-4-1, L. 2314-10 et L. 2324-12 du Code du Travail

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

Circulaire DRT n°93-12 du 17 mars 1993

Circulaire DRT n°94-9 du 21 juin 1994

Circulaire DRT n°2006-04 du 20 mars 2006

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

Circulaire DGT n°06 du 27 juillet 2011

I. L'INVITATION À NÉGOCIER

L. 2314-3 (DP) / L. 2324-4 (CE) CT

Le chef d'entreprise doit inviter à négocier le PAP, **par courrier** :

- *Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ;*
- *Celles y ayant constitué une section syndicale (en pratique : ayant désigné un RSS) ;*
- *Les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national, même s'ils ne sont pas représentés dans l'entreprise.*

Si l'entreprise est composée d'établissements distincts, tout syndicat représentatif dans l'entreprise doit être convoqué à la négociation du PAP, même s'il n'a pas de DS dans l'établissement où les élections sont prévues (Cass. Soc. du 12 mars 2008 n°07-60394)

Le chef d'entreprise doit également inviter à négocier, **par tout moyen** , les organisations syndicales satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins 2 ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné.

Le défaut de convocation, comme le défaut d'affichage de l'invitation à négocier emporte l'annulation du scrutin (Cass. Soc. du 02 mars 2011 n°10-60201).

L'employeur est tenu, dans le cadre de la négociation préélectorale, de fournir aux syndicats participant à la négociation les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise et de la régularité de la liste électorale (Cass. Soc. du 13 mai 2009 n°08-60530).

II. LE CONTENU DOIT ÊTRE CONFORME AUX RÈGLES D'ORDRE PUBLIC

Le PAP ne peut déroger aux règles d'ordre public du Code du Travail et/ou du Code Électoral. Ainsi il ne peut fixer comme date à laquelle s'apprécient les conditions d'électorat et d'éligibilité une date antérieure au premier tour de scrutin (Cass. Soc. du 1er décembre 2010 n°10-60163).

III. LA VALIDITÉ ET LES CONTESTATIONS

La validité du protocole d'accord préélectoral est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation. Doivent être considérées comme ayant participé à la négociation les organisations syndicales qui s'y sont présentées, même si elles ont décidé ultérieurement décidé de s'en retirer (Cass. Soc. du 26 septembre 2012 n°11-60231).



De plus, parmi ces organisations signataires, il doit y avoir les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité en nombre des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.



Si aucune organisation syndicale n'est représentative dans l'entreprise, seule la première condition de majorité est applicable. Le protocole doit donc alors être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation.

La jurisprudence précise que pour vérifier les conditions de majorité nécessaires à la validité du protocole, c'est le nombre de bulletins valables recueillis par la liste qui fait foi, sans tenir compte d'éventuelles ratures (Cass. Soc.du 06 janvier 2011 n°10-17653).



Cette règle de double majorité n'a toutefois pas pour effet de rendre inapplicable le PAP, tant qu'il n'est pas contesté (Cass. Soc. du 6 novembre 2011 n°11-60035). La présentation de candidats sans formulation de réserve fait présumer la non contestation du PAP (Cass. Soc. du 19 septembre 2007 n°06-60222).

La seule exception à cette règle dite de double majorité correspond aux cas où un accord unanime de l'ensemble des syndicats représentatifs dans l'entreprise est nécessaire, à savoir pour :

- *le nombre et la composition des collèges ;*
- *l'organisation des élections hors temps de travail.*

	Signature unanime des syndicats requise ?	Litiges
Nombre de collèges	X	Tribunal d'Instance
Composition des collèges	X	Tribunal d'Instance
Répartition du personnel dans les catégories	Non, double majorité	AA*
Répartition des sièges entre les collèges		AA*
Organisation et déroulement des opérations électorales		Tribunal d'Instance

**AA : Autorité Administrative : DIRECCTE, ou par délégation, responsable d'unité territoriale [ou DA travail] ou IT.*

Pour aller plus loin

Pour modifier le nombre de collèges prévus par la loi, il faut un accord unanime des organisations syndicales représentatives :

- *soit dans l'entreprise ;*
- *soit au niveau de la convention collective : dans ce cas, attention à la présence de syndicats représentatifs dans l'entreprise qui n'ont pas signé la convention collective, car il faut appliquer alors les collèges légaux (Cass. Soc. du 26 janvier 1999 n°98-60256).*

Exemple : nombre de collèges modifié dans la convention collective signée par FO, CFDT, et CGC. Si la CGT est présente dans l'entreprise, y est représentative et refuse cette modification, la convention ne pourra s'appliquer, même si celle-ci a été étendue par arrêté ministériel.

Cas du PAP prévoyant le vote électronique

La validité du PAP est dans ce cas soumise au dépôt préalable d'un accord d'entreprise encadrant les modalités du vote électronique (Cass. Soc. du 28 septembre 2011 n°11-60028). Cet accord est soumis aux règles de majorité de signature de droit commun, et non à la règle de double majorité (Cass. Soc. du 28 septembre 2011 n°10-27370).

➜ ***Cf. fiche n°17***

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°6 : L'UNITE ECONOMIQUE ET SOCIALE

Source :

Article L. 2322-4 du Code du Travail

Il peut arriver que des sociétés, juridiquement distinctes, n'en constituent pas moins un groupement de fait, appelé unité économique et sociale (UES).

Cette notion, dégagée par la jurisprudence a été expressément reconnue par le législateur (L.2322-4 CT) en ce qui concerne la mise en place du comité d'entreprise. Peut également exister une unité économique et sociale pour la désignation des délégués syndicaux ou l'élection de délégués du personnel. La Cour de cassation considère d'ailleurs désormais que la reconnaissance d'une UES par le juge se fait « *selon des critères propres indépendants de la finalité des institutions représentatives comprises dans son périmètre* » (Cass. Soc. du 13 juillet 2004 n°03-60412).

I. SEULES DES ENTREPRISES PEUVENT ETRE CONCERNEES

La notion s'apprécie au niveau des entreprises, la jurisprudence n'admettant l'existence d'une unité économique et sociale qu'entre des personnes morales juridiquement distinctes.

Une UES ne peut donc pas regrouper des établissements, peu importe qu'ils appartiennent ou non à la même entreprise (Cass. Soc. du 13 janvier 1999 n°97-60782). Elle ne peut pas non plus concerner un service d'une entreprise (Cass. Soc. du 12 juillet 1995, n°94-60489).

II. NOTION D'UNITE ECONOMIQUE ET SOCIALE

L'existence d'une unité économique et sociale peut être déduite de la concentration des pouvoirs de direction des différentes entreprises, ayant le même objet, entre les mains des mêmes dirigeants, ainsi que de l'identité des conditions de travail, de rémunération et de statut social des salariés et de leur permutabilité (Cass. Soc. du 17 mai 1994 n°93-60394 et du 25 juin 1997 n°96-60230).

L'unité économique et sociale est caractérisée, lorsqu'il existe entre les sociétés :

- *une unité de direction ;*
- *une dépendance financière ;*
- *une complémentarité et une interdépendance des activités ;*
- *une communauté de travailleurs, manifestée notamment par l'existence d'œuvres sociales et d'avantages identiques (ex : même convention collective), une unité de lieu de travail et une permutabilité des personnels d'une société à une autre.*

➜ Critères de l'unité économique

- *La concentration des pouvoirs de direction : la reconnaissance d'une UES nécessite notamment que les éléments qui la composent soient soumis à un pouvoir de direction unique (Cass. Soc. du 15 février 2006 n°06-60002), peu importe que des directeurs différents soient nommés (Cass. Soc. du 1er février 2006 n°05-60171) dès lors qu'il y a concentration du pouvoir sous une direction unique ;*
- *Une communauté d'intérêts qui se traduit notamment par des imbrications de capitaux, une collaboration entre les sociétés (Cass. Soc. du 15 mai 1990 n°88-60795) ;*
- *Une identité ou du moins une complémentarité des activités (Cass. Soc. du 15 mars 2006 n°05-60169) ;*
- *Si un lien de parenté entre sociétés n'est pas suffisant (Cass. Soc. du 13 septembre 2005 n°04-60348), le pouvoir décisionnel d'une société mère sur sa filiale est lui déterminant (CA Paris du 28 novembre 2011 n°10/02638).*

A l'inverse, une UES n'a pas de raison d'être si les entreprises concernées sont en réalité en situation de concurrence (Cass. Soc. du 28 septembre 201 1 n°10-26855).

➜ Critères de l'unité sociale

- *La permutabilité des salariés (Cass. Soc. du 24 novembre 2004 n°03-60329) est souvent relevée, même si elle n'est pas un élément indispensable ;*
- *Une communauté de travailleurs soumise à des conditions de travail identiques et à des méthodes de gestion similaires, bénéficiant d'un même statut et d'œuvres sociales communes et susceptibles de faire l'objet de permutations entre les sociétés (Cass. Soc. du 15 mars 2006 n°05-60169) ;*
- *Un même règlement intérieur et une même convention collective (Cass. Soc. du 12 mars 1986 n°85-60518), même si le fait que la convention collective soit identique n'est pas suffisant pour caractériser une unité sociale (Cass. Soc. du 14 février 2007 n°06-60027) ;*
- *Existence d'une politique salariale unique (Cass. Soc. du 8 février 1995 n°94-60226).*

Ces divers éléments sont fréquemment relevés pour caractériser l'unité sociale, mais aucun d'eux n'est nécessaire, ni suffisant en soi pour établir cette unité.

➜ Utilisation de la technique du faisceau d'indices

L'unité économique comme l'unité sociale ne peut résulter que d'un faisceau d'éléments : aucun élément n'est ni nécessaire, ni suffisant, c'est sur la base de l'ensemble des éléments présentés par les parties et en fonction de l'organisation de l'entreprise que le juge reconnaîtra ou non cette unité.
Il reste que l'unité économique et sociale doit être caractérisée dans son double aspect, économique et social (Cass. Soc. du 10 mai 2010 n°99-60164).

III. MODALITES DE RECONNAISSANCE

La voie « *normale* » est l'**accord**. Cet accord est soumis aux conditions de majorité prévues par le droit commun de la négociation collective, à savoir avoir été signé par des syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette UES ayant obtenu au moins 30% des voix lors des précédentes élections professionnelles, et ne pas avoir fait l'objet d'une opposition majoritaire (Cass. Soc. du 14 novembre 2013 n°13-12712).

À défaut d'accord, l'UES peut être reconnue par décision de justice (compétence du tribunal d'instance) : jusqu'à son arrêt en date du 31 janvier 2012 (n°11-20232), la Cour de cassation considérait que le tribunal d'instance pouvait être saisi y compris à l'occasion d'un autre litige, soit préalablement aux élections professionnelles, soit dans le cadre de la contestation du résultat de ces élections, soit encore en contestation de la désignation d'un DS au niveau de ce que le syndicat considère être une UES. Désormais, la demande en reconnaissance judiciaire d'une UES doit prendre la forme d'une **action unique et exclusivement formée dans ce but**. Le jugement statuant sur l'existence d'une UES est ainsi toujours susceptible d'appel, alors qu'antérieurement il était susceptible d'appel si la question était soulevée à titre principal et ne l'était pas si la question était soulevée à l'occasion de la contestation du résultat d'élections professionnelles, par exemple. Le tribunal compétent est celui du siège social d'une des entreprises concernées (Cass. Soc. du 10 janvier 1989 n°87-60094).

La charge de la preuve de l'existence d'une UES incombe à la partie qui allègue cette existence (Cass. Soc. du 06 février 1985 n°84-60469).

Conseil pratique

Il faut bien noter que l'autorité administrative, appelée à se prononcer sur la détermination des établissements distincts, n'a en revanche aucun pouvoir en matière de reconnaissance d'UES. Elle peut simplement, une fois l'UES reconnue, être amenée à intervenir, à défaut d'accord entre les parties, sur le nombre d'établissements distincts. Le Tribunal d'Instance, appelé à trancher sur l'existence de l'unité économique et sociale, ne peut, lui, se prononcer sur le découpage de celle-ci en établissements distincts.

IV. DATES ET EFFETS DELA RECONNAISSANCE

La reconnaissance judiciaire d'une UES est appréciée à la date d'introduction de l'instance (Cass. Soc. du 9 novembre 2011 n°10-23437) et peut donc avoir un effet rétroactif, comme par exemple l'annulation d'élections intervenues entre temps (Cass. Soc. du 7 octobre 1998 n°97-60292), même si cette conséquence sera probablement moins fréquente du fait de l'interdiction désormais de demander la reconnaissance d'une UES à l'occasion de la contestation du résultat des élections (Cass. Soc. du 31 janvier 2012 n°11-20232).

La reconnaissance juridique d'une UES impose la mise en place des IRP qui lui sont appropriées et les mandats en cours cessent au jour des élections organisées au sein de l'UES, quelle que soit l'échéance de leur terme (Cass. Soc. du 26 mai 2004 n°02-60935).

V. PERTE DE LA QUALITE D'UNITE ECONOMIQUE ET SOCIALE

Il incombe à qui allègue la disparition d'une unité économique et sociale précédemment reconnue de prouver les modifications intervenues (Cass. Soc. du 3 octobre 2007 n°06-60284).

Si un tribunal d'instance modifie le périmètre d'une UES antérieurement reconnue, le jugement correspondant ne sera pas exécutoire pendant le délai d'appel, puis pendant le traitement de l'éventuel appel, qui est en principe suspensif (CA Paris, n°RG 13/02787« Eiffage Energie », rejetant une demande de suspension de l'exécution provisoire compte tenu du caractère non exécutoire du jugement rendu).

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°7 : LA NOTION D'ETABLISSEMENTS DISTINCTS ET SON CONTENTIEUX

Sources :

Articles L. 2312-1 et L. 2314-31 (DP) du Code du Travail

Articles L. 2322-5 (CE) et L. 2327-7 (CCE) du Code du Travail

Articles L. 2143-3, R. 2143-1 et R. 2143-3 (DS) du Code du Travail

Circulaire DRT n°93-12 du 17 mars 1993

Circulaire DRT n°2006-04 du 20 mars 2006

Il s'agit de déterminer le cadre géographique de l'institution, qui ne coïncide pas nécessairement avec les implantations géographiques de l'entreprise, ou avec la structure administrative qu'elle s'est donnée.

Une même entreprise (ou unité économique et sociale - UES) peut employer des salariés sur diverses implantations géographiques pas nécessairement proches les unes des autres. Au regard de chacune des institutions représentatives du personnel comme en matière de droit syndical, chacune de ces implantations peut ou non, selon le cas, être reconnue comme un établissement distinct.

Pour ce qui concerne le CE, il y aura :

- *Soit un unique Comité d'Entreprise (CE) ;*
- *Soit un ensemble de Comités d'Etablissement (CE), outre un Comité Central d'Entreprise (CCE).*

On trouve ci-dessous les éléments communs à la définition de l'établissement (1) et ce qui concerne les règles de détermination par accord ou par voie contentieuse de ces périmètres (2).

Pour les critères spécifiques aux différentes institutions, on se reportera :

- *Pour les DP, fiche n°8 ;*
- *Pour les comités d'établissements, à la fiche n°9 ;*
- *Pour les Délégués Syndicaux, à la fiche n°10.*

La jurisprudence prévoit en effet que le périmètre de chaque institution dépend de sa finalité (Cass. Soc. du 21 juillet 1981 n°81-60682 et du 14 janvier 1987 n°86-60171).

- *Les critères DP/CE sont différents (Cass. Soc. du 19 novembre 1986 n°86-60145) ; Les critères DS/CE aussi (Cass. Soc. du 9 mai 1989 n°88-60495) ;*
- *Les critères DP/DS également (Cass. Soc. du 18 décembre 2000 n°99-60504 et du 26 mai 1999 n°98-60155).*

Pour le nombre de CHSCT, on se reportera à la fiche n°61.

I. DEFINITION DE L'ETABLISSEMENT

Aucun des textes considérés ne définit l'établissement.

Une définition minimale, valable pour l'ensemble des institutions, mais insuffisante, a été donnée par la Cour de Cassation dans un arrêt du 22 juillet 1968 (sans n°, recherchez CITROEN dans Legifrance à cette date – arrêt publié au Bulletin sous le n°221), à propos des DP :

« *L'établissement, au sens de ladite loi est constitué par une réunion de plusieurs personnes travaillant ensemble d'une manière permanente sous la direction d'un ou de plusieurs représentants du même patron* ».

Une identification fonctionnelle :

Il convient de tenir compte de la finalité et de la spécificité de l'institution, un établissement pouvant être distinct pour les DP sans l'être nécessairement pour les comités d'établissement.

Seront privilégiées, par institution, les notions suivantes :

- *DP : proximité des salariés pour une meilleure efficacité ;*
- *CE : degré d'autonomie suffisant pour le fonctionnement de l'institution (attributions économiques) ;*
- *DS : niveau approprié à la présentation des revendications.*

II. DÉLIMITATION DU PÉRIMÈTRE DES ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS

Elle relève de la négociation, généralement lors de la négociation du protocole préélectoral pour ce qui concerne les institutions élues. La liberté des parties est entière en la matière : l'administration n'a aucune compétence pour remettre en cause le choix des parties, aussi étrange puisse-t-il parfois paraître. En ce qui concerne les DS, cette question est souvent tranchée par le juge saisi d'une contestation de la désignation.

Les compétences sont les suivantes :

Institution	Principe	Si contentieux
Délégués du Personnel	Accord (souvent intégré au PAP) respectant les conditions de double majorité de L.2314-3-1 (DP) / L.2324-4-1 (CE). **Voir fiche n°5**	DIRECCTE* du siège de l'entreprise L.2314-31 et R.2312-2
Comité d'Entreprise OU Comités d'Établissement		DIRECCTE* du siège de l'entreprise L.2322-5 et R.2322-1
Délégués Syndicaux	Désignation au niveau de l'entreprise ou au niveau des établissements distincts de plus de	Tribunal d'instance, au titre de la contestation de la désignation (L.2143-8 et R.2143-5).

	50 salariés (R.2143-1 et R.2143-3).	



Lorsque la direction de l'entreprise se trouve ailleurs qu'au siège social qui est alors une simple adresse où ne sont pas prises les décisions, c'est l'autorité administrative du lieu où est situé l'établissement où réside la direction et où sont prises les décisions qui est compétente (CE du 29 mars 2000 n°211353).

Une délégation est souvent donnée au Responsable d'Unité Territoriale au niveau départemental, qui peut subdéléguer aux DA travail.

L'avis de l'IT est généralement demandé avant que la décision ne soit rendue.



La compétence du DIRECCTE « à défaut d'accord » implique que celui-ci n'est pas compétent si aucune négociation n'a été engagée antérieurement à sa saisine (CE du 12 février 2003 n°252277).

La compétence du DIRECCTE est limitée par la saisine. Ainsi, s'il est saisi sur la détermination du nombre d'établissements distincts d'une direction, il n'a pas à vérifier le caractère d'établissement distinct des autres entités (CE du 23 juillet 2003 n°247577).



S'agissant d'une décision d'arbitrage, elle n'a pas à être obligatoirement motivée, ce qu'a confirmé le Conseil d'État en date du 4 décembre 1987 n°62863.



Si, après intervention de la décision administrative, un accord remplissant les conditions de validité applicables est conclu, la décision devient caduque. Voies de recours : La décision du DIRECCTE est soumise aux voies de recours de droit commun : recours gracieux, recours hiérarchique et recours contentieux. Ce dernier recours est porté devant le tribunal administratif du siège de l'entreprise (article R.312-10 du Code de justice administrative), même si plusieurs établissements de l'entreprise, situés dans le ressort de différents TA, sont concernés.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°8 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT DISTINCT - LES DELEGUES DU PERSONNEL

Un arrêt de la chambre sociale du 29 janvier 2003 (n°01-60.628) donne une définition précise des critères permettant la reconnaissance de l'établissement distinct pour les élections de délégués du personnel : « Le regroupement, sous la direction d'un représentant de l'employeur, d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations ».

Trois critères doivent donc être réunis :

I. REGROUPEMENT D'UN CERTAIN NOMBRE DE SALARIES

La règle est ici celle de l'établissement ayant atteint le seuil d'effectifs (art L. 2312-1 du Code du Travail). Règle logique puisque la mission des délégués du personnel doit s'exercer au plus près des salariés qu'ils représentent.



Lorsqu'il existe des sites employant moins de onze salariés, ils doivent être soit regroupés pour former un établissement distinct, soit être rattachés à un établissement plus important. Lorsque ce choix est impossible, la solution est retenue en fonction de la meilleure exécution possible du mandat des DP, ceci « afin de ne pas priver le personnel de la possibilité d'avoir ses intérêts défendus par un délégué du personnel » (Cass. Soc. du 21 mai 1986 n°85-60.427).



Voir aussi Cass. Soc. du 26 juin 1985 n°84-60.861: les cinq salariés travaillant dans un bureau annexe de Bretagne doivent être rattachés à l'établissement de Lagny sur Marne même s'il est distant de 600 km. Reconnaître à l'établissement de Bretagne le caractère d'établissement distinct reviendrait à priver ces cinq salariés y travaillant d'avoir leurs intérêts défendus par un délégué du personnel. Dans ce cas, le rattachement à un établissement plus important est obligatoire. La proximité des mandants devient, dans ce cas, accessoire, au regard du bénéfice de l'institution.



L'agent de contrôle confronté à un site qui emploie au moins onze salariés doit, avant de demander la mise en place des DP à ce niveau, vérifier que les salariés ne sont pas couverts par l'institution mise en place à un niveau supérieur.

II. EXISTENCE D'UNE COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL AYANT DES INTÉRÊTS PROPRES, SUSCEPTIBLE DE GÉNÉRER DES RÉCLAMATIONS COMMUNES ET SPÉCIFIQUES

Le rapport 2003 de la Cour de Cassation explicite ce critère :

« Un groupe, isolé ou non, de salariés peut constituer une communauté de travail dans la mesure où il existe en tant que collectivité ayant des intérêts propres, distincts, d'une part, de la somme des intérêts particuliers des salariés qui la compose, et, d'autre part, des intérêts d'autres collectivités existant dans l'entreprise, dont la spécificité, qui peut être la conséquence, par exemple, d'une activité ou de conditions de travail particulières, de l'isolement géographique, de contingences spéciales (la diversité des situations soumises au juge du fond interdit une énumération exhaustive), rend nécessaire la prise en compte des réclamations qui en résultent. »

Un arrêt du 15 janvier 2003 n°01-60.835 avait souligné que *« les chauffeurs salariés avaient une communauté d'intérêts au niveau de leur statut et de leurs conditions de travail. »*

III. LA PRÉSENCE D'UN REPRÉSENTANT DE L'EMPLOYEUR

La jurisprudence n'exige plus la présence d'un représentant **qualifié** de l'employeur pour recevoir les réclamations et transmettre celles auxquelles il ne pourrait donner suite. Peu importe donc que le représentant de l'employeur ait ou non le pouvoir de se prononcer sur les réclamations qui seront portées par les délégués du personnel, il peut être un simple relais. Cependant, l'établissement distinct n'est pas reconnu, si toutes les doléances sont adressées directement au siège social (Cass. Soc. du 15 janvier 2003 n°01-60835).

L'intention du juge est de faciliter la mise en place des délégués du personnel : *« Dès lors que la structure sociale de l'entreprise peut ne pas coïncider avec l'organisation hiérarchique, celle-ci lui est indifférente et elle ne peut faire obstacle à la mise en place des institutions représentatives que la réalité sociale rend obligatoires. »* (rapport 2003 de la Cour de Cassation).

La proximité des salariés entre eux et avec leurs représentants, et la facilité de leurs rapports, prime donc sur celle des rapports entre les élus et l'employeur.



Une société implantée à l'étranger sera assujettie aux élections de délégués du personnel en France depuis l'évolution jurisprudentielle ayant conduit à supprimer l'exigence d'un représentant qualifié de l'employeur pour répondre aux réclamations ; dès lors qu'existe une collectivité de travail d'au moins 11 salariés ayant des intérêts communs, qu'est

constatée la présence d'un directeur, la société étrangère est tenue d'organiser des élections de délégués du personnel (Cass. Soc. du 14 janvier 2004 n°02-60.119).cf. fiche n°1

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°9 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT DISTINCT - LE COMITE D'ETABLISSEMENT

L'article L.2327-1 du Code du Travail se contente d'indiquer que dans les entreprises comportant des établissements distincts (ED), il est créé un comité d'établissement et un comité central d'Entreprise (CCE).

C'est la jurisprudence qui précise les conditions et circonstances relatives à cette notion, étant précisé que les stipulations d'une convention collective ne lieront pas le DIRECCTE sur le sens de la décision à rendre (CE du 4 décembre 1987 n°62863).

Les critères dégagés par le Conseil d'État présentent surtout une importance en cas de désaccord entre les partenaires au sein de l'entreprise. En effet, c'est un accord d'entreprise qui, normalement, détermine le nombre d'établissements distincts. Mais **l'accord peut être tacite**, contenu implicitement dans un protocole préélectoral. L'administration ne peut intervenir qu'en cas de désaccord.

Les principaux critères à retenir pour définir le périmètre des établissements distincts au sens du CE correspondent à **une implantation géographique distincte présentant un certain caractère de stabilité, une comptabilité propre, un degré d'autonomie suffisant pour la gestion du personnel** (embauche, licenciements, etc.). Le chef d'établissement doit avoir un véritable pouvoir de décision en matière économique, financière, commerciale – le cas échéant dans le cadre d'objectifs assignés à son établissement : CE du 29 juin 1973 n°77982.

Les Comités d'Établissement ayant les mêmes attributions que le CE dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements, la direction de l'ED doit disposer d'un pouvoir de gestion et de décision dans les activités sociales et culturelles, doit participer avec la direction de l'entreprise à l'amélioration des conditions de travail, doit pouvoir informer et consulter le Comité d'Établissement sur les questions de production, la gestion et la marche générale de l'établissement (CE du 1er juin 1979 n°10777) : autrement dit, on ne se contente pas, comme pour les DP, d'un simple relais de l'employeur.

Le seul constat d'un effectif insuffisant ne permet pas de constater la perte de la qualité d'un ED (CE du 15 mai 1991 n°84840).

Si la reconnaissance de la qualité d'établissement distinct entraîne automatiquement création d'un comité d'établissement, la perte de la qualité d'ED n'entraine pas **automatiquement** la suppression du Comité d'Établissement, qui suppose elle-même un accord ou, à défaut, une décision administrative (CE du 12 février 2003 n°252277). Si la perte de la qualité d'ED est reconnue, l'employeur devra organiser de nouvelles élections sur le nouveau périmètre (Cass. Soc. du 23 novembre 2005 n°04-60446), qui correspond éventuellement à un CE unique (Cass. Soc. du 20 juin 2007 n°07-60027). Un accord peut cependant prévoir que les membres du Comité d'Établissement achèvent leurs mandats en cours (art L. 2322-5 CT, Cass. Soc. du 25 juin 2003 n°01-12990 et du 13 janvier 2009 n°07-16969).

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°10 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT DISTINCT : LES DELEGUES SYNDICAUX ET LES REPRESENTANTS DE SECTION SYNDICALE

Un périmètre défini par l'article L. 2143-3 alinéa 2 du Code du Travail comme un *« établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques ».*

La jurisprudence issue de la loi du 20 août 2008, soucieuse de prendre en compte la mesure de l'audience électorale, avait aligné le périmètre de désignation des délégués syndicaux sur celui du comité d'entreprise ou du comité d'établissement. La loi du 5 mars 2014 reprend la définition antérieure à la loi de 2008, proche de celle des DP, afin de faciliter la désignation de délégués syndicaux au plus près des salariés.

Les représentants de section syndicale se voient également appliquer les règles énoncées ci-dessous pour les délégués syndicaux.

Comme pour les DP, trois critères devront être réunis :

I. REGROUPEMENT D'UN CERTAIN NOMBRE DE SALARIES

La règle est ici celle de l'établissement ayant atteint le seuil d'effectifs, à savoir au moins 50 salariés (article L.2143-3 du Code du Travail). Dans les entreprises de moins de 50 salariés, seuls les délégués du personnel titulaires peuvent être désignés délégués syndicaux (article L.2143-6 du Code du Travail) ;

Lorsque sont mis en place au sein d'une entreprise des comités d'établissement, seuls peuvent désigner un délégué syndical au sein du périmètre couvert par l'un des comités les syndicats qui ont obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires de ce comité. Ni un accord collectif, ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier ce périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndicale (Cass. Soc. du 6 janvier 2011 n°10-618.205) ;

II. EXISTENCE D'UNE COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL AYANT DES INTÉRÊTS PROPRES, SUSCEPTIBLE DE GÉNÉRER DES RÉVENDICATIONS COMMUNES ET SPÉCIFIQUES

Ainsi des contraintes techniques particulières ou des conditions de travail différentes des salariés d'autres unités de l'entreprise peuvent justifier l'existence d'un établissement distinct (Cass. Soc. du 27 octobre 2004 n°03-60284 « Sté des Autoroutes Paris-Rhin-Rhône »).

III. LA PRÉSENCE D'UN REPRÉSENTANT DE L'EMPLOYEUR

Dans un arrêt du 24 avril 2003 n°01-60876 « syndicat FO c/SA Vivendi et autres », il est précisé que *« l'étendue de la délégation donnée par le chef d'entreprise à son représentant est indifférente à la reconnaissance de l'établissement distinct* ». Un arrêt du 29 octobre 2003 (n°02-60836) confirme cette nouvelle orientation : en l'espèce, il s'agissait d'un magasin dont le directeur ne disposait d'aucune délégation de pouvoirs, était tenu de suivre les instructions données par un directeur régional.

Par ailleurs, la présence permanente, sur place, du représentant de l'employeur n'est pas nécessaire (Cass. Soc. du 27 octobre 2004 n°02-60426 « Sté ISOR c/syndicat CGT et a ».).

Il s'agit là encore de faciliter la mise en place des délégués syndicaux en évitant les conséquences d'une organisation ou réorganisation initiée par l'employeur dans le sens d'une limitation des pouvoirs de décision de ses représentants.

La définition unique des établissements distincts délégués du personnel et délégués syndicaux n'implique pas pour autant un découpage identique de l'entreprise pour la mise en place des deux institutions, compte tenu des exigences en matière d'effectif et de la nature des missions.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°11 : LA REPARTITION DU PERSONNEL ENTRE LES COLLEGES

La répartition du personnel entre les collèges électoraux est fixée par le protocole d'accord préélectoral. En cas de désaccord, l'autorité administrative procède à cette répartition.

Sources :

Articles L. 2314-11 et R. 2314-6 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-13 et R. 2324-3 du Code du Travail (CE)

Circulaire DRT n°93-12 du 17 mars 1993

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

L'employeur et les organisations syndicales définissent le nombre et la composition des collèges dans les conditions fixées par les articles L. 2314-8 et L. 2314-10 (DP) et L. 2324-11 et L. 2324-12 (CE) du Code du Travail. Par composition, il convient d'entendre les grandes catégories de personnel qui entrent dans un collège (ouvriers, employés et agents de maîtrise, techniciens et cadres).

Le DIRECCTE, et par délégation le responsable d'unité territoriale (et éventuellement par subdélégation l'IT) saisi d'un litige sur l'affectation dans un collège d'une catégorie de salarié(s), devra donc la classer dans le collège comprenant cette catégorie. Le plus souvent, ce litige concerne un groupe de salariés, mais l'autorité administrative est compétente, même si le désaccord concerne un seul salarié, seul à occuper cet emploi dans l'entreprise (CE du 1er février 1993 n°98.959).

La plupart des différentes jurisprudences mentionnées ci-dessous sont issues de l'ancienne réglementation conférant à l'inspecteur du travail la compétence désormais attribuée au DIRECCTE. Cependant, elles restent toujours d'actualité, ce changement de compétence n'ayant a priori aucune incidence sur leur contenu.

I. LES CONDITIONS DE SAISINE DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

L'autorité administrative est saisie s'il y a un désaccord entre l'employeur et les syndicats. Il faut qu'au moins une organisation syndicale ait répondu à l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral et que l'employeur et les syndicats ne soient pas parvenus à un accord sur ce point (L. 2314-11 et L. 2324-13 CT).

Par contre, si aucune organisation syndicale n'a répondu à l'invitation à négocier le protocole préélectoral, l'employeur peut fixer unilatéralement le cadre et les modalités de l'élection. Il n'a pas à saisir l'autorité administrative.

Ces dispositions ont été introduites par la loi n°2014-288 du 5 mars 2014 pour éviter que l'autorité administrative ne soit saisie alors même qu'il n'y avait pas de réel désaccord.

Auparavant, la Cour de cassation estimait que l'employeur devait, lorsque les syndicats n'avaient pas répondu à l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral, saisir l'autorité administrative pour définir le cadre et les modalités d'organisation des élections. À défaut, les élections pouvaient

être annulées (Cass. Soc. du 8 novembre 2006 n°06-60007 ; Cass. Soc. du 9 novembre 2011 n°11-60029).



La saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraine la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin (L. 2314-11 et L. 2324-13 CT).

- *Le décret du 13 juillet 2006 précise dans les articles R. 2314-6, R. 2322-1 et R. 2324-3 du Code du Travail compétences territoriales de l'autorité administrative compétente :*
- *pour les élections des délégués du personnel, celle du siège de l'établissement distinct concerné.*
- *pour les élections du comité d'entreprise ou de plusieurs comités d'établissement, celle du siège de l'entreprise concernée.*



Dans le cas des entreprises multi-établissements, plusieurs DIRECCTE peuvent donc être saisis simultanément pour les élections de DP, et ce même si le protocole préélectoral est négocié au niveau du siège pour l'ensemble des établissements, ce qui est le plus souvent le cas… Il est donc conseillé de se concerter pour adopter une position commune.

II. LES COMPÉTENCES RESPECTIVES DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE COMPÉTENTE ET DU TRIBUNALD'INSTANCE

➜ Litige portant sur le nombre et la composition des collèges, et sur la répartition du personnel entre les collèges

L'autorité administrative n'a pas compétence pour fixer le nombre de collèges ; le juge d'instance est en effet le seul compétent pour trancher les litiges pouvant s'élever en matière de nombre et/ou de composition des collèges.



Néanmoins, s'il existe un litige sur le nombre de collèges électoraux, l'autorité administrative saisie d'un litige sur la répartition des personnels ne peut « sursoir à décider » dans l'attente de la décision du juge judiciaire et devra se déclarer compétente (CE du 22 novembre 1985 n°65779). Sa mission est strictement encadrée par la loi (L. 2314-11 et L. 2324-13 CT). La décision s'effectuera donc sur la base du nombre de collèges prévu par un accord unanime s'il existe, ou à défaut, selon le nombre fixé par la loi (CE du16 décembre 1994 n°118416). Par contre, si avant qu'intervienne sa décision, le juge

d'instance tranche sur le nombre et la composition des collèges, le jugement s'impose à l'autorité administrative, qui procèdera à la répartition du personnel suivant le nombre de collèges fixé par le juge.

***N.B :** l'accord unanime s'entend comme :*

- *un protocole préélectoral unanime sur le nombre et la composition des collèges (Cass. Soc. du 29 mai 2001 n°00-60024), signé par l'ensemble des organisations syndicales représentatives (Cass. Soc. du 19 septembre 2007 n°06-60134) ;*
- *un accord de branche, étendu ou non, signé par l'ensemble des organisations syndicales représentatives participant à la négociation du protocole préélectoral.*

➜ Litige portant sur un seul salarié

L'autorité administrative est compétente en matière de répartition du personnel entre les collèges même si le désaccord ne concerne qu'un salarié (dans le cas où une catégorie ne comprend qu'un seul salarié dans une entreprise). En effet, aucune disposition du Code du Travail n'écarte la compétence administrative dans ce cas (CE du 1er février 1993 n°98.959).

Le Tribunal d'Instance est incompétent pour répartir le personnel entre les collèges (Cass. Soc. du 26 janvier 1999 n°98-60256). Par contre, le juge judiciaire s'estime compétent (Cass. Soc. du 27 novembre 2001 n°00-60415) dans les litiges nés de l'appartenance individuelle de un ou plusieurs salariés à une catégorie, et donc à l'un ou l'autre des collèges.

Le grief d'empiétement de l'administration sur les prérogatives du juge judiciaire a souvent pour origine la mention par l'autorité administrative dans sa décision des noms des salariés concernés. Les requérants soutiennent donc que l'autorité administrative n'a pas le pouvoir de prendre de telles décisions qui, selon eux, mettent en cause la régularité de la liste électorale dont le contrôle relève du seul tribunal d'instance.



Pour prévenir des recours fondés sur ce moyen, il convient d'éviter de mentionner dans les décisions de répartition du personnel le nom des salariés et de s'en tenir au poste occupé.

III. LES CRITÈRES DE RÉPARTITION DU PERSONNEL DANS LES COLLÈGES

La jurisprudence a désormais fixé les règles applicables en la matière.

➜ Le critère principal est la nature de l'emploi occupé

Il est de jurisprudence constante que le classement des salariés dans les collèges doit se faire exclusivement en fonction de la nature de l'emploi occupé (CE du 09 février 1972 n°83.313).

La communication par l'employeur et/ou l'établissement de fiches des postes occupés par les salariés dont le classement est contesté peut donc s'avérer particulièrement utile pour l'autorité administrative pour faciliter la prise de sa décision.

La jurisprudence a également apporté les précisions suivantes :

- *La reconnaissance d'une qualification certaine ne permet pas le rattachement au deuxième collège (agents de maîtrise, techniciens et cadres), pas plus qu'un rôle d'encadrement s'il apparaît très limité (absence de pouvoir disciplinaire, prérogatives très limitées pour l'organisation du travail : CE du 19 juin 1989 n°88.074 ; CE du 1er février 1993 n°98.959).*
- *En l'absence de prérogatives hiérarchiques importantes, seule une technicité avérée peut justifier un classement dans le second collège (agents de maîtrise – techniciens), et à plus forte raison dans le troisième (cadres). Ainsi, certains personnels des professions médicales en général et paramédicales (infirmières, diététiciens, masseurs-kinésithérapeutes) sont régulièrement classés par l'administration dans le second collège au nom de la technicité de ces professions.*
- *Le niveau d'études normalement requis pour accéder au poste est un élément qui peut être pris en compte. À titre d'exemple, les niveaux CAP ou BEP peuvent inciter au classement dans le premier collège (ouvriers-employés). Les niveaux BAC, BT ou BAC + 2 peuvent inciter à un classement dans le second collège (techniciens, agents de maîtrise). Un niveau d'études supérieur peut justifier un classement dans le collège cadres. L'encadrement de personnels classés dans le second collège permet d'être classé dans le troisième (CE du 24 juin 1987 n°78.425).*
- *Si la qualification conférée à des salariés par la direction de l'établissement ne correspond pas à la réalité de leurs activités, il n'y a pas lieu d'en tenir compte (CE du 28 juillet 1995 n°104.717).*
- *La jurisprudence utilise souvent les classifications professionnelles des conventions collectives dès lors qu'elles concordent avec l'emploi occupé.*
    - *En l'absence de convention contraire, les ouvriers et employés doivent être classés dans le 1er collège même s'ils ont un coefficient professionnel égal ou supérieur à certains membres du 2ème collège (CE du 9 février 1972 n°83.313) ; même si leur régime de retraite les apparente au 2ème collège (CE du 1er février 1993 n°98.959) ;*
    - *L'importance de la rémunération ne peut également être un critère suffisant (CE du 9 février 1972 n°83.313).*

D'une manière générale, le titre donné par l'employeur, même s'il résulte d'un accord collectif, ou le niveau de la rémunération sont accessoires.

➜ Exception : la convention collective ou l'accord d'établissement contient des précisions sur la composition des collèges pour les élections professionnelles

La composition des collèges électoraux est fixée par la loi tant pour les délégués du personnel que pour les comités d'entreprise, mais les partenaires sociaux ont la possibilité par voie d'accord de modifier ou de préciser la composition des collèges. Dans ce domaine, l'autorité administrative n'a pas de pouvoir propre.

Dans le cas (assez rare) où une convention collective ou un accord d'établissement signé par l'ensemble des organisations syndicales représentatives participant à la négociation du protocole d'accord préélectoral contient des précisions sur la composition des collèges électoraux et la répartition des personnels au sein des collèges, l'autorité administrative saisie d'un litige sur la

répartition des personnels entre les collèges électoraux doit faire application de la convention collective et classer le personnel en fonction des précisions sur la composition des collèges prévues par l'accord. C'est en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'État (CE du 15 janvier 1988 n°88.074).

En l'espèce, la convention nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif prévoit que les infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, diététiciens, éducateurs techniques qui, dénommés « chefs », « généraux », « majors », ou « surveillants » dont la responsabilité de diriger une équipe d'agents de la même spécialité, entrent soit dans la catégorie des cadres, agents de maîtrise ou assimilés (2ème collège) soit dans celle des cadres (si obligation de mettre en place un 3ème collège). La convention collective a donc précisé la composition du deuxième collège et du troisième collège. Cette définition fait ressortir que les kinésithérapeutes, infirmiers diplômés d'État, diététiciens, éducateurs spécialisés constituent en raison des fonctions qu'ils exercent une catégorie distincte de celle des cadres et des agents de maîtrise précisés par la convention collective. Étant donné la définition de la convention collective et le critère de la nature de l'emploi, les personnels précités qui n'occupent pas les fonctions de « chefs », « généraux », « majors », « surveillants » doivent être classés dans le premier collège.

Dans le cas où des syndicats autres que les signataires de la convention seraient représentatifs dans l'entreprise et seraient opposés à l'application des dispositions de la convention sur ce point, il sera fait application des dispositions des articles L. 2314-8 et L. 2324-11 du Code du Travail en effectuant la répartition dans les collèges légaux.

➜ Cas particuliers

L'analyse des tâches individuellement exercées est la démarche normale pour décider du collège de rattachement, mais il arrive que le trop grand nombre de salariés concernés rende impossible cette méthode, faute de moyens suffisants.

Dans ce cas, l'analyse des fonctions exercées peut valablement se faire à partir des dispositions éventuellement contenues dans la convention collective ou l'accord d'entreprise applicable si ces documents décrivent les fonctions théoriquement attribuées aux différentes catégories de personnel et s'il n'est pas contesté qu'elles correspondent à celles réellement exercées. La valeur d'une telle analyse des postes par référence à une convention collective a été reconnue par le Conseil d'État (CE du 24 juin 1987 n°78.425).

Des précisions jurisprudentielles et administratives ont ainsi été apportées.

<u>Précisions jurisprudentielles</u>

Des « techniciens d'atelier » exerçant effectivement des tâches décrites dans la classification conventionnelle des ouvriers, même s'ils sont chargés occasionnellement de tâches d'encadrement et même s'ils ont été inscrits auparavant dans le 2ème collège doivent être inscrits dans le collège «ouvriers-employés » (CE du 19 juin 1989 n°88.074).

Un employé chargé de superviser l'activité des employés d'un service mais n'assurant pas effectivement ces fonctions car ne disposant pas de pouvoir sur ses subordonnés doit être classé dans le premier collège (CE du 1er février 1993 n°98.959).

Les gradés d'une banque doivent être classés dans le 2ème collège (CE du 27 avril 1988 n°60.904).

Précisions administratives

Métallurgie : L'administration a l'habitude de classer les personnels des entreprises relevant de la convention collective de la métallurgie en se basant sur les dispositions de l'accord U.I.M.M. du 27 juillet 1975, après avoir vérifié qu'il n'y a pas de décalage entre cette classification et les fonctions réellement occupées par les salariés (voir circulaire DRT n°93-12 du 17 mars 1993).

Dans d'autres secteurs d'activité, l'analyse de fonctions a conduit l'administration à préciser sa position quant au classement de certains personnels :

- *position de principe du 16 avril 1986 à propos du classement des agents de maîtrise des organismes de sécurité sociale dans le 1er collège (DRT-DS2) ;*
- *position de principe du 9 mars 1987 concernant certains personnels de la Banque de France (DRT-DS2).*

IV. LA NATURE ET LES EFFETS DE LA DÉCISION

➜ La nature de la décision

Conseil pratique

Il n'y a aucune obligation pour l'autorité administrative à entendre, ensemble ou séparément, les parties en désaccord mais il est d'usage et de « bonne administration » qu'elle le fasse.

Il n'y a pas d'obligation de motivation de la décision de répartition (il s'agit d'une décision d'arbitrage), mais celle-ci est particulièrement souhaitable voire indispensable dans un souci de « bonne administration » et pour éviter toute ambiguïté.

➜ Les effets de la décision

Conseil pratique

L'intervention d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales a pour effet de rendre caduque la décision prise antérieurement par l'autorité administrative (CE du 29 octobre 2008 n°303.999).

- *La décision de l'autorité administrative est d'application immédiate et s'impose au juge d'instance (jurisprudence constante), même si la convention collective a prévu une autre répartition (Cass. Soc. du 28 mai 1997 n°96-60202 ; Cass. Soc. du 10 décembre 1987 n°87-60032) et même si le juge considère que l'autorité administrative a commis une erreur de droit.*

V. LES VOIES DE RECOURS SUR LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

Le recours sur la décision de l'autorité administrative doit être exercé dans le délai de 2 mois suivant sa notification par toute partie ayant intérêt. Le ministre dispose d'un délai de réponse de 4 mois, l'absence de réponse dans le délai valant décision implicite de rejet.

La décision ministérielle doit respecter les mêmes règles que celles applicables à l'autorité administrative.



L'annulation de la décision administrative sur le fondement de laquelle avaient été organisées les élections n'entraîne pas, par elle-même, l'annulation de l'ensemble des élections (Cass. Soc. du 29 octobre 1987 n°86-60452). Cette annulation doit avoir été demandée au juge d'instance dans les 15 jours suivant le scrutin. La partie ayant introduit un recours a donc tout intérêt, parallèlement à ce recours, à saisir le juge d'instance d'une demande d'annulation des élections, si celles-ci ont lieu, En effet, le juge ne peut pas, selon la jurisprudence, reporter les élections du fait du recours administratif et/ou contentieux, ceux-ci n'étant pas suspensifs.

VI. CONSEILS



- *À la réception de la demande, vérifier la compétence ratione loci ;*
- *S'assurer qu'il y a bien eu négociation, et absence d'accord à la double majorité ;*
- *Accuser réception de la demande (voies de recours) ;*
- *Vérifier si la convention collective prévoit des dispositions sur les collèges et la répartition des salariés dans les collèges, et quelles sont les organisations syndicales signataires ;*
- *Prévoir une réunion avec l'employeur et les syndicats ;*
- *Demander les documents nécessaires à l'enquête (projet de protocole d'accord préélectoral, données sur les effectifs par catégorie, fiches de poste, organigramme, accord de classification…) ;*
- *Lors de la réunion, mettre les parties en mesure de présenter leurs observations, vérifier la nature du désaccord ;*
- *Prendre contact par mail avec les collègues saisis pour d'autres établissements en vue d'harmoniser les décisions ;*
- *Envoyer copie de la décision aux collègues des établissements concernés et/ou à l'IT du siège.*

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°12 : LA REPARTITION DES SIEGES ENTRE LES COLLEGES

La répartition des sièges entre les collèges électoraux est fixée par le protocole d'accord préélectoral. En cas de désaccord, l'autorité administrative procède à cette répartition.

Sources :

Articles L. 2314-11 et R. 2314-6 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-13 et R. 2324-3 du Code du Travail (CE)

Circulaire DRT n°93-12 du 17 mars 1993

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

Aux termes de l'article L. 2314-11 du Code du Travail pour les élections de délégués du personnel et de l'article L. 2324-13 du Code du Travail pour le comité d'entreprise, la répartition des sièges entre les collèges fait l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise ou son représentant et les organisations syndicales dans le cadre du protocole d'accord préélectoral.

À défaut d'accord préélectoral répondant à la condition de double majorité, l'autorité administrative compétente, soit le DIRECCTE et par délégation le responsable de l'unité territoriale (et éventuellement par subdélégation l'inspecteur du travail), procède à cette répartition des sièges entre les collèges.

Les différentes jurisprudences mentionnées ci-dessous sont issues de l'ancienne réglementation qui conférait à l'inspecteur du travail la compétence désormais attribuée au DIRECCTE par le décret du 13 juillet 2006. Cependant, elles sont toujours applicables, ce changement de compétence n'ayant à priori aucune incidence sur le contenu de celles-ci.

I. COMPÉTENCE DU JUGE JUDICIAIRE ET DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

Pour la détermination du nombre de sièges, il peut exister des litiges liés au calcul des effectifs, puisque le nombre de sièges à pourvoir est fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement distinct. Ces contestations liées au calcul des effectifs doivent être portées devant le juge d'instance, seul compétent en ce domaine.

De la même façon, si le désaccord porte sur l'application d'une convention ou d'un accord d'entreprise augmentant le nombre de sièges à pourvoir par rapport au nombre prévu par les dispositions réglementaires, le tribunal de grande instance doit être saisi.

Néanmoins, si l'autorité administrative est amenée à procéder à une répartition des sièges alors que leur nombre semble contesté, elle ne peut pas se déclarer incompétente (CE du 4 décembre 1987 n°72841). Si le protocole d'accord préélectoral prévoyant une augmentation du nombre de sièges ne répond pas à la condition de double majorité, ou si l'accord collectif de branche ou d'entreprise ne répond pas aux règles de validité des accords, l'autorité administrative procède alors à la répartition sur la base du nombre de sièges réglementaires.

II. EGALITÉ DU NOMBRE DE TITULAIRES ET DE SUPPLÉANTS PAR COLLÈGE

Les articles L. 2314-1 et L. 2324-1 du Code du Travail prévoient l'élection d'un nombre égal de titulaires et de suppléants. Ce nombre est fixé en fonction de l'institution représentative du personnel concernée et des effectifs de l'entreprise par les articles R. 2314-1, R. 2314-2, R. 2314-3 et R. 2324-1 du Code du Travail. Par ailleurs, la représentation du personnel étant élue par collège, ce principe d'égalité du nombre de titulaires et de suppléants est applicable à chaque collège.



Le juge administratif considère illégale une décision administrative qui attribue au collège des agents de maîtrise un siège de suppléant et au collège des cadres un siège de titulaire ; l'autorité administrative doit attribuer à chaque collège un nombre égal de titulaires et de suppléants, ces derniers ayant vocation, en principe, à remplacer un membre titulaire appartenant au même collège en cas de cessation de fonctions (CE du 17 novembre 2010 n°335930).

III. PRINCIPE DE LA PROPORTIONNALITÉ

Le Code du Travail ne précise pas les modalités de répartition des sièges entre les différents collèges légaux ou conventionnels pour les élections au comité d'entreprise et des délégués du personnel. Seules sont prévues les règles d'attribution des sièges à l'issue du scrutin (articles R. 2314-22 à 24 et R 2324-18 à 20CT) : le principe retenu est celui de la représentation proportionnelle avec attribution des sièges restants sur la base de la plus forte moyenne.

Concernant la répartition des sièges, une seule disposition législative relative au comité de groupe (article L. 2333-4 CT) prévoit que le nombre total de sièges est réparti entre les élus des différents collèges électoraux proportionnellement à l'importance numérique de chaque collège avec attribution des sièges restants selon la méthode du plus fort reste.

Sur cette question, le juge administratif a considéré que la répartition des sièges doit être proportionnelle aux effectifs de chaque collège sous réserve de circonstances particulières (CE du 29 juin 1983 n°37591). Ce principe doit être retenu. Doit être attribué à chaque collège au moins un siège (Cass. Soc. du 4 juillet 2012 n°11-60229). Cette position peut être modulée : ainsi, peut être envisagée la possibilité de n'attribuer aucun siège à un collège, si celui-ci n'a aucune chance d'être pourvu (nombre très faible de salariés du collège rendant improbable, voire impossible une candidature dans ce collège ; collège pour une élection de comité d'entreprise ne comprenant que des salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, donc inéligibles …) sous réserve (qui ne peut figurer dans la décision administrative) que les salariés soient affectés à un autre collège pour pouvoir exercer leur droit de vote.

En ce qui concerne l'attribution des sièges restants, il est préconisé d'appliquer le système de la représentation proportionnelle au plus fort reste (circulaire ministérielle n°93-12 du 17 mars 1993). Cette solution, même si elle n'est pas absolument calquée sur les dispositions concernant l'attribution de sièges à l'issue du vote, a l'avantage de permettre aux collèges numériquement les plus faibles d'être mieux représentés.

EXEMPLE:

Effectif total de l'entreprise :	7 528
Effectif de chaque collège :	
1er collège	5 902
2ème collège	1 626
Nombre de sièges	36
Quotient théorique	7 528 = 209,11
	36

1er collège

5 902 = 28 sièges

209,11

2ème collège

1 626 = 7 sièges

209,11

35 sièges ont été répartis proportionnellement aux effectifs. Le siège restant sera attribué selon la méthode du plus fort reste.

1er collège

209,11 x 28 = 5 855,08

reste 5 902 – 5 855,08 = 46,92

2ème collège

209,11 x 7 = 1 463,77

reste 1 626 – 1 463,77 = 162,23

Le siège restant doit donc être attribué au deuxième collège.

IV. DÉROGATION AU PRINCIPE

Point important

Le juge administratif estime que la répartition des sièges en proportion de l'effectif n'est pas le seul critère à prendre en compte. « L'examen d'ensemble des circonstances particulières tenant notamment à la nature, aux diverses activités et à l'organisation de l'entreprise » peuvent permettre à l'autorité administrative de déroger à une stricte

proportionnalité et, dans certains cas, de surreprésenter un collège (CE du 6 décembre 1974 n°90907).

Ainsi, l'introduction de nouvelles techniques informatiques touchant essentiellement les catégories professionnelles d'un même collège peut plaider pour une représentation renforcée dudit collège, pour des élections de délégués du personnel. En revanche, l'argument d'une disparité des conditions de travail et de la nécessité de contacts fréquents entre les salariés et les élus, n'a pas été retenu à l'occasion d'élections des membres du comité d'entreprise.

V. PRINCIPE DE LA RÉSERVATION D'UN SIÈGE

➜ Réservation d'un siège en fonction des caractéristiques de l'entreprise

Il est de jurisprudence constante que l'autorité administrative peut répartir les sièges entre les collèges légaux ou conventionnels, et éventuellement procéder à une réservation de siège pour une catégorie de personnel au sein d'un même collège (CE du 17 mars 1971 n°75442). La réservation, à l'intérieur d'un collège électoral, d'un siège à une catégorie de salariés ou à un groupe de salariés assimilé à une catégorie n'apparaissant pas dans le Code du Travail ne peut être effectuée que dans la mesure où les caractéristiques de l'entreprise le justifient (CE du 27 mai 1983 n°23464).

➜ Attribution d'un siège à la catégorie des cadres

Aucune disposition spéciale n'impose à l'administration d'assurer au sein du comité d'entreprise la représentation de chacune des catégories entrant dans la composition d'un même collège électoral (CE du 7 juillet 1954 « Mignot-Comptoirs Français ») ; seules les dispositions de l'article L. 2324-11 alinéa 3 du Code du Travail, relatives à l'élection du comité d'entreprise exigent qu'au moins un siège de titulaire soit réservé au sein du second collège aux ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés sur le plan de la classification dans les entreprises occupant au moins 501 salariés.

Dans le cas (hypothèse d'une entreprise comptant au moins 501 salariés et parmi eux moins de 25 cadres) où le deuxième collège se voit attribuer un seul siège de titulaire et de suppléant, le Conseil d'État a admis qu'en n'accordant que le siège de suppléant du deuxième collège à la catégorie des agents de maîtrise et assimilés, l'autorité administrative n'avait méconnu ni le principe d'égalité devant la loi, ni les dispositions applicables à la répartition des sièges et au remplacement des membres titulaires (CE du 15 décembre 1978 n°5242). Cette jurisprudence pourrait être remise en cause depuis l'arrêt du 17 novembre 2010 mentionné au point 2.

VI. LA DÉCISION DE L'ADMINISTRATION

➜ Les conditions de saisine de l'autorité administrative

L'autorité administrative est saisie s'il y a un désaccord entre l'employeur et les syndicats. Il faut qu'au moins une organisation syndicale ait répondu à l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral et que l'employeur et les syndicats ne soient pas parvenus à un accord sur ce point (L. 2314-11 et L. 2324-13 CT).

Par contre, si aucune organisation syndicale n'a répondu à l'invitation à négocier le protocole préélectoral, l'employeur peut fixer unilatéralement le cadre et les modalités de l'élection. Il n'a pas à saisir l'autorité administrative.

Ces dispositions ont été introduites par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 pour éviter que l'autorité administrative ne soit saisie alors même qu'il n'y avait pas de réel désaccord.

Auparavant, la Cour de cassation estimait que l'employeur devait, lorsque les syndicats n'avaient pas répondu à l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral, saisir l'autorité administrative pour définir le cadre et les modalités d'organisation des élections. A défaut, les élections pouvaient être annulées (Cass. Soc. du 8 novembre 2006 n°06-60007 ; Cass. Soc. du 9 novembre 2011 n°11-60029).

La saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraine la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin (L. 2314-11 et L. 2324-13 CT).

Le décret du 13 juillet 2006 précise dans les articles R. 2314-6, et R.2324-3 du Code du Travail les compétences territoriales de l'autorité administrative compétente :

- *pour les élections des délégués du personnel, celle du siège de l'établissement distinct concerné.*
- *pour les élections du comité d'entreprise ou de plusieurs comités d'établissement, celle du siège de l'entreprise concernée.*

Conseil pratique

Dans le cas des entreprises multi-établissements, plusieurs DIRECCTE peuvent donc être saisis simultanément pour les élections de DP, et ce même si le protocole préélectoral est négocié au niveau du siège pour l'ensemble des établissements, ce qui est le plus souvent le cas… Il est donc conseillé de se concerter pour adopter une position commune.

➜ La nature et les effets de la décision de l'autorité administrative

La nature de la décision

Conseil pratique

Il n'y a aucune obligation pour l'autorité administrative à entendre, ensemble ou séparément, les parties en désaccord mais il est d'usage et de « bonne administration » qu'elle le fasse.

- Il n'y a pas d'obligation de motivation de la décision de répartition (il s'agit d'une décision d'arbitrage), mais celle-ci est particulièrement souhaitable voire indispensable dans un souci de « bonne administration » et pour éviter toute ambiguïté.

Les effets de la décision



L'intervention d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales remplissant la condition de double majorité différent de la décision rendue antérieurement par l'autorité administrative a pour effet de rendre caduque cette décision (CE du 29 décembre 1995 n°104.504).

- *La décision de l'autorité administrative est d'application immédiate et s'impose au juge d'instance (Cass. Soc. du 28 mai 1997 n°96-60202) et même si le juge considère que l'autorité administrative a commis une erreur de droit.*

LES VOIES DE RECOURS SUR LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

- *Le recours sur la décision de l'autorité administrative doit être exercé dans le délai de deux mois suivant sa notification par toute partie ayant intérêt. Le ministre dispose d'un délai de réponse de quatre mois, l'absence de réponse dans le délai valant décision implicite de rejet.*
- *La décision ministérielle doit respecter les mêmes règles que celles applicables à l'autorité administrative.*



L'annulation de la décision administrative sur le fondement de laquelle avaient été organisées les élections n'entraîne pas par elle-même l'annulation de l'ensemble des élections (Cass. soc. du 29 octobre 1987 n°86-60452). Cette annulation doit avoir été demandée au juge d'instance dans les 15 jours suivant le scrutin (Cass. Soc. du 29 octobre 1987 n°86-60542). La partie ayant introduit un recours a donc tout intérêt, parallèlement à ce recours, à saisir le juge d'instance d'une demande d'annulation des élections, si celles-ci ont lieu, En effet, le juge ne peut pas, selon la jurisprudence, reporter les élections du fait du recours administratif et/ou contentieux, ceux-ci n'étant pas suspensifs (Cass. Soc. du 16 décembre 1997 n°96-60281).

VIII. CONSEILS



- *À la réception de la demande, vérifier la compétence ratione loci;*
- *S'assurer qu'il y a bien eu négociation, et absence d'accord à la double majorité*

- *Accuser réception de la demande (voies de recours) ;*
- *Vérifier si la convention collective ou un accord d'entreprise prévoit des dispositions sur le nombre de sièges ;*
- *Prévoir une réunion avec l'employeur et les syndicats ;*
- *Demander les documents nécessaires à l'enquête (projet de protocole d'accord préélectoral, données sur les effectifs par catégorie…) ;*
- *Lors de la réunion, mettre les parties en mesure de présenter leurs observations, vérifier la nature du désaccord ;*
- *Prendre contact par mail avec les collègues saisis pour d'autres établissements en vue d'harmoniser les décisions ;*
- *Envoyer copie de la décision aux collègues des établissements concernés et/ou à l'IT du siège.*

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°13 : ÉLECTORAT ET ELIGIBILITÉ - DÉROGATIONS AUX CONDITIONS D'ANCIENNETÉ

Les salariés d'une entreprise doivent remplir certaines conditions pour être électeurs et/ou éligibles lors des élections professionnelles.

Sources :

Articles L. 2314-15 à L. 2314-18-1, L. 2314-20, L. 2314-25 et R. 2314-28 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-14 à L. 2324-18, L. 2324-23 et R. 2324-24 du Code du Travail (CE)

Circulaire DRT n°93-12 du 17 mars 1993

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

ELECTORAT



Les conditions d'électorat s'apprécient à la date du 1er tour de scrutin.

Un protocole d'accord préélectoral ne peut modifier cette date pour l'appréciation des conditions d'électorat en privant les salariés des droits électoraux qu'ils tiennent de la loi (Cass. Soc. du 1er décembre 2010 n°10-60163).

➜ Conditions pour être électeur :

Être âgé de 16 ans au jour du 1er tour de scrutin.

Avoir travaillé au moins trois mois dans l'entreprise (sauf dérogation : voir point 3) :

- *La période d'essai est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté ;*
- *Pour l'appréciation de l'ancienneté, il n'est pas fait de différence entre le travail à temps complet et le travail à temps partiel (Cass. Soc. du 4 juillet 1978 n°78-60572) ;*
- *S'il y a eu contrat à durée déterminée (CDD) ou intérim avant une embauche à durée indéterminée, la durée de ces précédents contrats est prise en compte pour déterminer l'ancienneté du salarié en totalité pour les CDD (article L. 1243-11 CT) et uniquement pour les 3 mois précédant l'embauche pour les salariés temporaires (article L. 1251-38 CT) ;*

- *L'ancienneté s'appréciant au niveau de l'entreprise, il y a lieu de retenir l'ancienneté totale dans l'entreprise en cas de mutation d'un établissement à un autre (Cass. Soc. du 7 janvier 1985 n°84-60530), au sein d'une unité économique et sociale (Cass. Soc. du 22 juillet 1980 n°80.60236),consécutive au transfert de l'entreprise par application de l'article L. 1224-1 du Code du Travail (Cass. Soc. du 20 décembre 1988 n°87-60276) ;*
- *La suspension du contrat de travail n'a pas pour effet d'annuler l'ancienneté acquise avant la suspension (Cass. Soc. du 14 janvier 1981 n°81-60850). Certaines périodes de suspension sont comptabilisées pour le calcul de l'ancienneté lorsque la loi ou la convention collective ou un accord d'entreprise les assimile à une période de travail effectif ;*
- *Sauf disposition conventionnelle ou usage plus favorable, la rupture du contrat de travail annule l'ancienneté acquise : en conséquence, si un nouveau contrat de travail est ultérieurement conclu avec le même employeur, le salarié, pour être électeur, devra justifier d'une nouvelle ancienneté de 3 mois.*

Être salarié de l'entreprise ou de l'établissement :

- *Est salarié de l'entreprise toute personne liée à l'employeur par un contrat de travail, quelle que soit sa nature. Cette règle est d'ordre public, aucun accord collectif ne peut y déroger (Cass. Soc. du 24 juin 1998 n°97-60077) ;*
- *Même si son contrat de travail est suspendu (maladie, mise à pied, congé de formation…), le salarié reste électeur (Cass. Soc. du 15 mai 1991 n°90-60483) ;*
- *Sont électeurs les apprentis, les salariés sous contrat de professionnalisation ou contrat unique d'insertion - bien que non comptabilisés dans l'effectif pour le calcul des seuils : **voir fiche n°3** - (Cass. Soc. du 8 avril 1992 n°91-60264), les travailleurs à domicile, les salariés à temps partiel ;*
- *Le salarié travaillant pour plusieurs employeurs est électeur dans toutes les entreprises où il justifie des conditions d'électorat ;*
- *Le salarié travaillant dans plusieurs établissements d'une même entreprise est électeur dans l'établissement de sa principale activité (Cass. Soc. du 4 décembre 1991 n°90-60558).*

Par contre, est exclu de l'électorat :

- *Le jeune qui n'a pas la qualité de salarié, mais celle de stagiaire ;*
- *L'employeur (Cass. Soc. du 1er avril 1997 n°96-60019) ; le salarié détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité établie par écrit permettant de l'assimiler à l'employeur (Cass. Soc. du 24 septembre 2003 n°02-60569) ; le salarié représentant effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel (Cass. Soc. du 25 janvier 2006 n°05-60158 ; Cass. Soc. du 25 janvier 2006, n°04-60515 : salarié présidant le comité d'entreprise ou le CHSCT) ;*

Cas particuliers :



<u>Salarié mis à disposition</u> : à savoir le salarié d'une entreprise sous-traitante ou prestataire mis à disposition d'une entreprise désignée comme entreprise utilisatrice.

Le salarié mis à disposition par une entreprise extérieure, présent dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillant depuis au moins un an (articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 CT) peut être électeur pour l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, dès lors qu'il a une ancienneté d'au moins 12 mois dans l'entreprise.

La Cour de Cassation, indépendamment de la loi de 2008, continue à rechercher si un salarié mis à disposition est intégré de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice. Tel est le *cas « des salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec l'employeur, sont présents dans l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs »* (Cass. Soc. du 13 novembre 2008 n°07-60434).

Le salarié mis à disposition choisit d'exercer son droit de vote soit dans l'entreprise utilisatrice, soit dans celle qui l'emploie.



Ce droit d'option s'exerce séparément pour l'élection des délégués du personnel, et pour l'élection du comité d'entreprise. Un salarié mis à disposition peut donc choisir de voter dans l'entreprise utilisatrice lors du scrutin des délégués du personnel et dans son entreprise d'origine pour celui du comité d'entreprise (Cass. Soc. du 28 septembre 2011 n°10-27374). S'il choisit pour les deux scrutins (DP et CE) de voter dans l'entreprise utilisatrice, il ne pourra plus participer aux scrutins suivants dans son entreprise d'origine (Cass. Soc. du 26 mai 2010 n°09-60400). S'il choisit de voter dans l'entreprise utilisatrice pour un seul des scrutins, il pourra exercer son droit de vote de vote pour l'autre scrutin lors des élections suivantes dans son entreprise d'origine.

C'est lors des élections dans l'entreprise utilisatrice que les salariés mis à disposition exercent leur droit d'option : le fait qu'ils aient déjà voté dans leur entreprise d'origine ne peut en soi les priver de ce droit d'option (Cass. Soc. du 26 mai 2010 n°09-60400).

Avant la négociation du protocole d'accord préélectoral, l'entreprise extérieure doit donc fournir à l'entreprise utilisatrice la liste des salariés mis à sa disposition répondant aux critères de présence dans les locaux et d'ancienneté, et portant la mention, pour chacun des salariés, du choix (et pour quel scrutin) ou non de voter aux élections de l'entreprise utilisatrice.



***N.B :** les agents publics mis à disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction ne relèvent pas des dispositions*

spécifiques relatives à l'électorat des salariés mis à disposition ; étant liés à l'organisme de droit privé par un contrat de travail, il en résulte que ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent et qu'ils doivent être considérés comme des salariés à part entière (Cass. Soc. du 20 juin 2012 n°11-20145).

Personnel détaché :

Le salarié d'une entreprise française détaché dans une filiale ou une succursale étrangère, dépendant complètement du siège français pour ses conditions d'emploi, reste électeur pour les élections de délégués du personnel (Cass. Soc. du 29 janvier 1992 n°90-60526).

Le salarié mis à disposition d'un GIE reste électeur dans son entreprise d'origine. Par suite, il est électeur aux élections de DP et de CE dans son entreprise d'origine (Cass. Soc. du 19 octobre 1993 n°92-60582) et électeur seulement aux élections de DP mis en place dans le cadre du GIE (Cass. Soc. du 11 juillet 1989 n°88-60713).

Le salarié détaché auprès du comité d'entreprise reste électeur dans l'entreprise (Cass. Soc. du 19 mai 1988 n°87-60218).

Avoir le droit de vote : *pour voter, il est nécessaire de n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques (articles L. 2314-15 et L. 2324-14 CT).*

Pour aller plus loin

Le salarié est présumé jouir de ses droits civiques, sauf preuve contraire (Cass. Soc. du 15 juin 1995 n°94-60461). Pour s'assurer de la capacité électorale d'un salarié, l'employeur ne peut exiger ni un extrait du casier judiciaire (Cass. Soc. du 25 octobre 1978 n°78-60963), ni la carte d'électeur politique (Cass. Soc. du 15 juin 1995 n°94-60641). Sa seule possibilité est de saisir le tribunal d'instance.

➜ Établissement des listes électorales :

- *Bien que la loi ne le précise pas, c'est l'employeur qui procède à l'établissement des listes électorales, puisqu'il est le seul à posséder les renseignements nécessaires. Il lui appartient, en cas de contestation, de fournir les éléments permettant le contrôle de leur régularité (Cass. Soc. du 13 novembre 2008 n°07-60434) ;*
- *Il s'agit d'une formalité essentielle : un salarié qui n'y est pas inscrit perd sa qualité d'électeur (Cass. Soc. du 5 mars 1997 n°96-60027) ;*
- *Les listes électorales sont établies par collège, en respectant le protocole d'accord préélectoral ou la répartition décidée par le DIRECCTE. Elles sont établies pour les 2 tours (aucun correctif ne peut leur être apporté après le 1er tour : Cass. Soc. du 1er juillet 1985 n°84-60968). La publication d'une liste différente pour le second tour entraîne l'annulation des élections si elle a pu fausser les résultats du vote ;*
- *Le Code du Travail n'indique pas les mentions qui doivent figurer sur les listes électorales : seuls les noms et prénoms, la date de naissance, la date d'entrée dans l'entreprise et l'emploi occupé figurent obligatoirement sur la liste électorale, car ces éléments déterminent la qualité d'électeur et permettent le contrôle de la régularité des opérations électorales (Cass. Soc. du 20 mars 2002*

n°00-60176). Par contre, le domicile du salarié n'a pas à figurer sur la liste électorale sauf pour les travailleurs à domicile (Cass. Soc. du 20 mars 2002 n°00-60176), ni le coefficient hiérarchique des salariés (Cass. Soc. du 20 juin 2012 n°11-19643) ;

- *Le Code du Travail ne fixe aucun délai pour la publication des listes électorales. Cependant, par référence au délai imposé pour la recevabilité des contestations sur l'électorat auprès du tribunal d'instance, cette publication doit intervenir au moins 4 jours avant le 1er tour des élections. Les modalités de cette publication ne sont pas plus prévues par le Code du Travail: elles seront utilement définies dans le protocole d'accord préélectoral (affichage, liste tenue à la disposition des électeurs…) ;*



De manière générale, l'employeur, qui est tenu d'établir la liste électorale, doit, en cas de contestation, fournir les éléments nécessaires au contrôle de sa régularité, sans pouvoir invoquer ni la confidentialité des informations (Cass. Soc. du 13 novembre 2008 n°07-60434), ni le fait que les entreprises prestataires n'ont pas donné les éléments utiles (Cass. Soc. du 26 mai 2010 n°09-60400) ;

- *La régularité d'une liste électorale peut être contestée par un électeur, un candidat, un syndicat. La contestation peut porter sur la qualité d'électeur d'un salarié, la répartition des électeurs entre les différents collèges ou la confection et la publication des listes électorales ;*



Cette contestation doit être portée dans un délai de trois jours suivant la publication des listes électorales devant le tribunal d'instance.

- *Si le litige porte sur la qualité de salarié, le tribunal d'instance est compétent par voie d'exception pour déterminer la nature du contrat de travail, afin d'apprécier si les conditions requises pour l'électorat sont remplies (Cass. Soc. du 8 avril 1992 n°91-660250).*

ELIGIBILITE



Les conditions d'éligibilité s'apprécient à la date du 1er tour de scrutin.

Un protocole d'accord préélectoral ne peut modifier cette date pour l'appréciation des conditions d'éligibilité en privant les salariés des droits électoraux qu'ils tiennent de la loi (Cass., Soc. du 1er décembre 2010 n°10-60163).

Être électeur : *c'est la condition première pour être éligible. Le nom de chaque candidat doit donc figurer sur la liste électorale.*

Seules exceptions :

- *Un salarié à temps partiel travaillant dans plusieurs entreprises n'est éligible que dans l'une de ces entreprises (articles L. 2324-15 et L. 2314-16 CT). C'est le salarié qui choisit dans quelle entreprise il souhaite être candidat ;*
- *Un salarié mis à disposition est éligible dans l'entreprise utilisatrice pour le mandat de délégué du personnel, mais également de membre de la délégation unique du personnel (Cass. Soc. du 5 décembre 2012 n°12-13828 ; Cass. Soc. du 24 septembre 2013 n°12-29439). Il n'est cependant pas éligible au mandat de membre du comité d'entreprise, même s'il remplit les conditions et a fait le choix d'être électeur pour les élections des membres du comité d'entreprise (articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 CT).*



N.B : *cette règle ne s'applique pas aux agents publics mis à la disposition d'un organisme de droit privé qui, étant liés à cet organisme par un contrat de travail, sont éligibles pour les mandats de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise (Cass. Soc. du 20 juin 2012 n°11-20145) ;*

- *Un salarié inscrit sur la liste électorale, mais dont le contrat de travail a été rompu à la date du scrutin (Cass. Soc. du 20 janvier 1998 n°96-60446) n'est pas éligible. Mais un salarié reste éligible pendant la période de préavis, même non effectué (Cass. Soc. du 13 juin 1989, n°88-60677). Lorsqu'une candidature est concomitante à une procédure de licenciement, elle est valable si elle n'est pas frauduleuse, c'est-à-dire si elle n'a pas pour objet de protéger le salarié contre cette mesure de licenciement (Cass. Soc. du 14 mai 1997 n°96-60213).*

Age requis : 18 ans.

Ancienneté (sauf dérogation : voir point 3) : *un an au moins, sauf pour les salariés mis à disposition par une société extérieure, qui doivent, pour être éligibles à un mandat de délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice (pour rappel, ils ne peuvent pas être élus membres du comité d'entreprise), y avoir travaillé depuis 24 mois continus.*

Pour la comptabilisation de l'ancienneté acquise, ce sont les mêmes règles que celles relatives au calcul de l'ancienneté pour l'électorat, sauf sur deux points :

- *Le salarié doit avoir un an d'ancienneté pour être éligible, peu importe que cette ancienneté résulte de contrats distincts séparés par des périodes d'interruption (Cass. Soc. du 03 octobre 2007 n°06-60063) ;*
- *Le salarié absent de l'entreprise à la date des élections mais remplissant la condition d'ancienneté est éligible dès lors que son contrat de travail n'est que suspendu (Cass. Soc. du 1er décembre 1993 n°92-60278 ; Cass. Soc. du 10 octobre 2002 n°01-60723).*

Absence de lien de parenté avec l'employeur :

Il s'agit d'une condition spécifique à l'éligibilité. Sont inéligibles (articles L. 2324-15 et L. 2314-16 CT) : le conjoint, le partenaire d'un pacs, le concubin, les ascendants, les descendants, les frères et sœurs, et les alliés au même degré (belles-mères, beaux pères, belles filles, gendres, belles sœurs, beaux-frères) de l'employeur.

C'est uniquement la famille de l'employeur qui risque d'être concernée, et jamais celle de ses représentants ou directeurs, même s'ils sont appelés à présider des réunions du comité d'entreprise ou à recevoir les délégués du personnel (Cass. Soc. du 10 octobre 1990 n°89-61356).

Capacité électorale : *il ne faut pas, pour être éligible, s'être vu infliger une condamnation interdisant d'être électeur et élu.*

III. DEROGATIONS AUX CONDITIONS D'ANCIENNETE

En application des articles L. 2314-20 (DP) et L. 2324-18 (CE) du Code du Travail, l'inspecteur du travail peut, après avoir consulté les organisations syndicales représentatives, accorder des dérogations aux conditions d'ancienneté pour l'électorat (3 mois) et l'éligibilité (1 an).

L'octroi de cette dérogation n'a pas lieu d'être si un accord est intervenu entre le chef d'entreprise et des organisations syndicales de l'entreprise pour l'abaissement des conditions d'électorat et/ou d'éligibilité (électorat : Avis CE du 22 mars 1973 n°310-108 ; Cass. Soc. du 14 décembre 1977 n°77-60593 ; éligibilité : Avis CE du 22 mars 1973 n°310-108).

➜ Électorat :

Une dérogation peut être accordée notamment dans le cas où le nombre d'électeurs serait inférieur de plus d'un tiers au nombre des salariés dans l'entreprise. L'application des conditions d'ancienneté pour la détermination de l'électorat aurait ainsi pour effet de réduire à moins des 2/3 de l'effectif le nombre de salariés remplissant les conditions exigées pour être électeur.

➜ Éligibilité :

La loi reconnaît un pouvoir d'appréciation très large à l'inspecteur du travail. Les dérogations doivent être accordées pour faciliter la mise en place ou le renouvellement de l'institution rendue difficiles par un manque ou une insuffisance de candidatures.

Pouvoir d'appréciation de l'administration en matière d'éligibilité



Une dérogation aux conditions d'ancienneté ne peut pas être accordée pour une seule catégorie de personnel. Elle doit concerner l'ensemble du personnel en application d'un principe de droit électoral selon lequel les conditions d'électorat et d'éligibilité doivent être identiques pour tous, dans le cadre d'une élection déterminée. Elle n'est pas non plus nominative.

À travers plusieurs décisions, le Conseil d'État cerne les circonstances permettant à l'autorité administrative d'accorder une dérogation aux conditions d'ancienneté pour être éligible :

- *Une dérogation peut être accordée dans le cas où le seul syndicat représentatif dans l'entreprise rencontre des difficultés pour constituer une liste de candidats au premier tour de scrutin (CE du 22 juin 1988 n°80313) ;*
- *Dès lors, qu'il y a deux candidats indépendants (11 salariés dans le collège concerné), la difficulté pour le seul syndicat représentatif à constituer une liste de candidats ne peut pas justifier l'octroi d'une dérogation (CE du 22 juin 1988 n°70987) ;*
- *L'absence de tout élément précis sur la difficulté de trouver des candidats (en l'espèce 80% des salariés étaient éligibles) et l'absence de circonstances particulières tenant à l'insuffisance de candidatures aux fonctions de délégué du personnel puisque d'autres organisations syndicales que celles qui avaient sollicité la dérogation présentaient des candidats ne peut justifier l'octroi d'une dérogation (CE du 25 février 1987 n°60318).*

Pouvoir de l'administration en matière d'électorat et d'éligibilité dans les cas où le délai de franchise des 12 mois consécutifs ou non sur trois ans n'est pas atteint

Si l'entreprise n'est **pas assujettie** à la mise en place de l'institution, notamment parce que le seuil de 11 ou 50 salariés est atteint mais pas pendant au moins 12 des 36 derniers mois, l'inspecteur du travail ne peut délivrer de dérogation.

Dans le cas d'un **transfert** d'entreprise, la Cour de cassation considère que les dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du Travail destinées à garantir la stabilité de l'emploi ont pour seul effet d'assurer le maintien des contrats de travail en cas de modification juridique de l'employeur et ne peuvent pas être invoquées en matière d'élections professionnelles pour regrouper, en vue du calcul de l'effectif, le personnel des diverses entreprises (Cass. Soc. du 6 février 1985 n°84-60552).

Dans cette situation, comme en matière de création d'entreprise, l'inspecteur du travail doit refuser d'accorder des dérogations aux conditions d'ancienneté pour l'électorat et l'éligibilité tant que les conditions relatives à la mise en place de l'institution ne sont pas remplies.

Dans l'hypothèse d'une **fusion,** faisant atteindre le seuil de 11 ou de 50 salariés sur au moins 12 des 36 derniers mois, d'entreprises qui soit appliquent la même convention collective, soit des conventions collectives différentes, mais qui prévoient, quel que soit le cas, que les avantages collectifs sont maintenus en cas de modification juridique, le personnel des diverses entreprises peut alors être regroupé et son ancienneté prise en compte pour déterminer la liste des électeurs et des éligibles.

En conséquence, l'inspecteur du travail saisi dans ce contexte juridique précis, peut accorder des dérogations aux conditions d'ancienneté pour l'électorat et pour l'éligibilité.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°14 : DP – CE - LES REGLES DE SCRUTIN

Sources :

Articles L. 2314-24 (DP), L. 2324-22 (CE) du Code du Travail

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

Les élections professionnelles se déroulent selon :

- *un scrutin de liste : les électeurs votent pour une liste de candidats ;*
- *à deux tours : pour que le premier tour (monopole de présentation de listes par les organisations syndicales) soit valable, il convient d'atteindre un quorum – fixé à 50% des inscrits. A défaut, un second tour (avec possibilité de listes non présentées par les organisations syndicales) est organisé ;*

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

I. PREMIER TOUR



L'organisation de ce premier tour est obligatoire pour l'employeur. Même si les organisations syndicales ne se sont pas manifestées pour négocier le protocole d'accord préélectoral, l'employeur doit maintenir l'organisation d'un premier tour, et envisager la présentation des candidatures par les organisations syndicales. Il ne peut organiser directement le second tour (Cass. Soc. du 8 novembre 2006 n°06-60036).

➜ Monopole syndical

Au premier tour, monopole de présentation de listes par les organisations syndicales qui satisfont à au moins l'une des conditions suivantes :

- *Satisfaire aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné ;*
- *Être représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ;*
- *Avoir constitué une section syndicale ;*

- *Être affiliées à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.*



*Il n'est donc pas réservé aux organisations syndicales représentatives : c'est en effet au premier tour des élections que les organisations syndicales peuvent apporter la preuve de leur représentativité (**Cf. fiche n°6**).*



Les syndicats affiliés à la même confédération qu'elle soit représentative ou non au niveau national ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats par collège au nom de la confédération nationale (Cass. Soc. du 22 septembre 2010 n°10-60135).

C'est en principe l'organisation syndicale en tant que telle (c'est-à-dire le syndicat ayant déposé ses statuts) qui présente la liste des candidats. Une union locale de syndicats est également en droit de présenter des candidats (Cass. Soc. du 23 janvier 1990 n°89-61317). Au contraire, la qualité de délégué syndical n'est pas suffisante : il faut que l'intéressé reçoive un mandat exprès du syndicat (Cass. Soc. du 15 juin 2011, n°10-25282). Cependant, l'employeur doit veiller à demander ce mandat lors du dépôt de la liste. S'il reçoit la liste sans vérification, ni contestation, il ne pourra se prévaloir d'un défaut de mandat après le scrutin pour remettre en cause les élus obtenus par la liste (Cass. Soc. du 26 septembre 2012 n°11-25544).

Ce monopole syndical n'implique pas la seule présentation de candidats syndiqués ; une organisation syndicale peut présenter comme candidats ses propres adhérents, mais aussi des salariés non syndiqués ou adhérents à une autre organisation (Cass. Soc. du 28 mars 2012 n°11-61180).

➜ **Nécessité d'un quorum : le nombre de votants doit être égal ou supérieur à la moitié des électeurs inscrits.**

N.B. : il s'agit bien de la moitié, et non de la moitié plus un (par exemple, si le nombre d'électeurs est de 60, le quorum est atteint dès 30 votants, sans qu'il soit nécessaire d'atteindre 31 votants).



Le quorum doit être atteint pour chaque collège et, à l'intérieur de chacun d'entre eux, pour les titulaires et pour les suppléants.

Calcul du nombre des « votants » (au sens des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 CT)

Ne sont pas pris en compte « les bulletins blancs ou nuls qui n'expriment pas des votes en faveur de ces candidats » (Cass. Soc. du 30 octobre 1996 n°95-60882), ni les bulletins panachés qui sont considérés comme des votes nuls (Cass. Soc. du 10 janvier 1989 n°87-60309).

Le quorum est apprécié en fonction du nombre de bulletins valables, et non en fonction du résultat obtenu par chacun des candidats, ni même celui obtenu en moyenne par chaque liste (Cass. Soc. du 6 mai 1985 n°84-60650). Par ailleurs, les ratures n'empêchent pas la validité d'un bulletin de vote dès lors qu'un candidat au moins sur la liste a été épargné.

Le nombre de « votants » correspond donc, en fait, au nombre de suffrages valablement exprimés.

EXEMPLE :

60 électeurs (quorum : 60 / 2 = 30) : 33 enveloppes dans l'urne, 4 bulletins blancs ou nuls, 29 suffrages exprimés, le quorum n'est pas atteint. Un deuxième tour est nécessaire.



Il appartient au bureau de vote de constater que le quorum est ou non atteint (Cass. Soc. du 5 juin 1980 n°79-61290).

II. SECOND TOUR NECESSAIRE

➜ Si le quorum n'est pas atteint

- *(Cass. Soc. du 21 juillet 1981 n°81-60739) : 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 un autre, pour une catégorie et pas pour une autre. Dans ce cas, un second tour est organisé exclusivement pour élire les représentants du personnel du collège et/ou de la catégorie non élus faute de quorum. Les autres sont élus dès le premier tour.*

OU

➜ En cas de carence syndicale au premier tour

- *Aucune organisation syndicale n'a présenté de candidats pour le premier tour.*
- *La carence peut n'être que partielle (présentation de listes incomplètes, présentation de listes de titulaires, mais pas de suppléants…). Cass. Soc. du 18 mars 1982 n°81-60871.*

➜ Ouverture d'un second tour

L'ouverture d'un second tour suppose que le premier tour ait été régulièrement organisé.



Il n'y a plus de quorum au second tour.

Délai d'organisation

Légalement, le deuxième tour doit être organisé dans un délai de 15 jours.



Ce délai est décompté de date à date comme en droit commun électoral. Le point de départ de ce délai est donc le jour du scrutin du premier tour. Si l'employeur n'organise pas le second tour dans les 15 jours qui suivent le premier, le tribunal d'instance, à la demande d'un syndicat, peut l'y enjoindre. Elle peut être formulée plus de 15 jours après la proclamation des résultats du premier tour (Cass. Soc. du 8 novembre 2006 n°06-60036).

Mais ce délai de 15 jours peut être réduit en cas d'accord entre employeur et syndicats, et sous réserve que le calendrier des opérations électorales respecte la sincérité du scrutin (Cass. Soc. du 29 mai 1985 n°84-60887). Ainsi, il est nécessaire de laisser un certain délai entre les deux tours permettant la présentation des candidatures et l'organisation du vote par correspondance.

À l'inverse, le délai de 15 jours peut être dépassé en cas de circonstances particulières, dès lors que ce report ne dissimule pas des manœuvres dilatoires ou frauduleuses de la part de l'employeur (Cass. Soc. du 4 février 1982 n°82-60613).

Qui peut se présenter ?

Au second tour, contrairement au premier tour, des candidatures dites « libres », autres que déposées par les organisations syndicales, peuvent se présenter (sous réserve de remplir les conditions d'éligibilité).



Ces candidatures peuvent rester individuelles, chaque candidat représentant une liste, ou être regroupées sur une ou plusieurs listes. L'employeur ne saurait établir des bulletins individuels alors que les candidats ont exprimé leur volonté de figurer sur une même liste (Cass. Soc. du 13 juin 1995 n°94-60394).

Les candidatures présentées au premier tour des élections professionnelles par les organisations syndicales doivent être considérées comme maintenues pour le second tour (Cass. Soc. du 15 mars 2006 n°05-60286). Mais une organisation syndicale peut faire le choix de présenter des candidats autres que ceux qui figuraient sur sa liste présentée au premier tour.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°15 : DP – CE MODALITÉS DES ÉLECTIONS - MOYENS MATÉRIELS DU VOTE

L'employeur doit prendre toutes les dispositions pour assurer le bon déroulement du scrutin et le secret du vote.

Sources :

Articles L. 2314-21, L. 2314-23 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-19 et L. 2324-21 du Code du Travail (CE)

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

I. LES BULLETINS DE VOTE

- Imprimés ou photocopiés, et fournis par l'employeur ;
- En nombre égal pour chaque liste ;
- En nombre suffisant ;
- Bulletins séparés pour chaque collège, pour titulaires et pour suppléants, pour DP et CE (Cass. Soc. du 13 mai 1976 n°75-60031).



Attention : la seule irrégularité tenant à la présentation d'un bulletin de vote unique pour les titulaires et les suppléants mentionnant en quelle qualité chaque candidat est présenté, n'est pas de nature à entraîner l'annulation des élections si les résultats n'ont pas été faussés, aucune contestation n'ayant été portée par ailleurs sur l'absence de scrutins séparés (Cass. Soc. du 6 juillet 2005 n°04-60511).

- Ils doivent respecter les listes, y compris l'ordre de présentation des candidats (Cass. Soc. du 13 juillet 1993 n°92-60009).

À défaut, le mode de scrutin prévu par la loi est modifié et justifie l'annulation des élections (Cass. Soc. du 2 décembre 1982 n°81-60960).



La présence de noms de candidats démissionnaires sur les bulletins de vote est de nature à entacher les élections d'illégalité (Cass. Soc. du 10 juillet 1997 n°95-60392). Par contre, sont valables les élections au cours desquelles l'employeur a modifié les bulletins de vote

après retrait de candidatures, exprimé librement par les candidats, sans avoir recueilli l'accord de l'organisation syndicale (Cass. Soc. du 5 mars 1997 n°96-60034).

- Ils doivent mentionner l'appartenance syndicale des candidats lorsqu'ils sont présentés par une organisation syndicale.
  À défaut, et quand bien même les syndicats eux-mêmes auraient donné leur accord, les élections sont susceptibles d'annulation (Cass. Soc. du 15 mai 1968 n°68-60005). Par ailleurs l'affiliation syndicale doit être clairement indiquée sur les bulletins de vote : à défaut, une organisation syndicale ne peut revendiquer le score électoral de la liste qu'elle estime lui être affiliée (Cass. Soc. du 12 avril 2012 n°11-22290 et n°11-22291). En cas de listes communes présentées par plusieurs syndicats, plusieurs sigles peuvent figurer sur le même bulletin.

- Ils peuvent être de couleur différente pour chaque liste sous réserve de l'existence de circonstances exceptionnelles (par exemple un nombre important de salariés illettrés) constatées, en l'état actuel de la jurisprudence, par un accord préélectoral unanime ou par le juge d'instance (Cass. Soc. du 11 mars 1992 n°91-60160 ; Cass. Soc. du 24 février 1993 n°91-60313).

- Ils peuvent être de couleur différente par scrutin (DP, CE), par collège, pour les titulaires et les suppléants.

- Des bulletins blancs peuvent être mis à disposition des électeurs (Cass. Soc. du 30 octobre 1996 n°95-60882).
  Cette pratique ne peut être considérée comme une invitation à voter blanc (Cass. Soc. du 28 novembre 1984 n°83-63622).

  Par contre, leur distribution par un préposé de l'employeur peut constituer au contraire une incitation à voter blanc - l'obligation de neutralité de l'employeur n'est alors pas respectée (Cass. Soc. du 10 mai 1984 n°83-61045).

II. LES ENVELOPPES

- *Vote sous enveloppe obligatoire (en l'absence de vote électronique).*
- *Mises à disposition par l'employeur en nombre suffisant.*
- *Elles sont d'un modèle uniforme et opaque pour préserver le secret du vote (Cass. Soc. du 6 novembre 1985 n°85-60449).*

Le protocole d'accord préélectoral peut prévoir des enveloppes de couleurs différentes pour les titulaires et les suppléants, ainsi que pour les élections de DP et celles du CE.

III. LES ISOLOIRS



Si l'isolement n'est pas assuré, les élections sont annulées (Cass. Soc. du 26 mai 1998 n°97-60092).

L'installation d'isoloirs classiques peut être prévue (Cass. Soc. du 10 juillet 1984 n°84-60071).

Mais l'isoloir peut aussi, par exemple, être une pièce proche du bureau de vote. Cette pièce doit garantir le secret du vote - elle ne peut, par exemple, être vitrée - (Cass. Soc. du 18 juillet 1978, n°78-60634).

Pour assurer le secret du vote, elle ne doit pas non plus être accessible à tous les électeurs en même temps (Cass. Soc. du 8 juillet 1976 n°76-60040).

Rien n'oblige cependant les électeurs à utiliser ces isoloirs (Cass. Soc. du 21 juin 1986 n°85-60637).

IV. LES URNES

- Type des urnes :

L'emploi d'un modèle différent de celui des urnes politiques ne constitue pas, à lui seul, une cause d'annulation du scrutin (Cass. Soc. du 5 janvier 1978 n°77-60610) : même si elles *« doivent être en principe du même modèle que celles utilisées pour les élections politiques, l'annulation ne peut être prononcée que si l'irrégularité matérielle a eu une influence sur son secret, son impartialité ou son résultat ».*

- Il faut une urne pour les titulaires, une urne pour les suppléants (donc en général 2 urnes par bureau de vote) et ceci pour chaque collège.

Il s'agit d'un principe bien établi (Cass. Soc. du 13 mai 1976 n°75-60031).

Cependant, il a été jugé dans un cas d'espèce que l'existence d'une seule urne pour deux votes différents ne suffisait pas à elle seule à entraîner l'annulation des élections, si la différenciation du matériel de vote par collège ne permettait aucune confusion (Cass. Soc. du 17 mai 1994, n°93-60352).

- Surveillance de l'urne entre la fin du scrutin et le début du dépouillement.

« L'urne doit être placée sous une surveillance suffisante pendant le laps de temps qui s'écoule entre la fin du scrutin et le début du dépouillement, l'absence de surveillance constituant une irrégularité de nature éventuellement à fausser le résultat du scrutin » (Cass. Soc. du 16 janvier 1985 n°84-60699).

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°16 : DP – CE MODALITES DES ELECTIONS - DEROULEMENT DU SCRUTIN

Les modalités d'organisation et de contrôle des opérations électorales

Sources :

Articles L. 2314-2 et L. 2314-3 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-3 et L. 2324-4 du Code du Travail (CE)

Articles L. 2314-21, L. 2314-22 et L. 2314-23 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-19, L. 2324-20 et L. 2324-21) du Code du Travail (CE

Articles L. 2314-14 et R.2314-30 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-9 et R. 2324-23 du Code du Travail (CE)

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

I. OÙ ET QUAND VOTE-T-ON ?

➔ LA DATE

Point important

Articles L. 2314-6 et L. 2324-3 CT : l'élection des DP et celle des représentants du personnel au comité d'entreprise ont lieu à la même date. Ces élections simultanées interviennent pour la première fois, soit à l'occasion de la constitution du comité d'entreprise, soit à la date de renouvellement de l'institution.

Il ne s'agit pas d'une simple faculté mais d'une obligation (règle d'ordre public : Cass. Soc. du 18 mai 1995 n°94-60408).

S'agissant de la mise en place de l'institution

Dans les 90 jours suivant le jour de la diffusion de l'information concernant l'organisation de la première élection liée au franchissement du seuil de 11 ou 50 salariés.

Dans les 45 jours suivant le jour de la diffusion de l'information concernant l'organisation de l'élection permettant la mise en place de l'institution (par exemple en cas de carence totale de candidature lors de la précédente élection).

S'agissant d'un renouvellement de l'institution, le premier tour doit avoir lieu dans la quinzaine précédant l'expiration des mandats.

La date du vote résulte normalement du protocole d'accord préélectoral. À défaut, l'employeur la fixe unilatéralement.

Le Tribunal d'Instance peut cependant, à défaut d'accord, être saisi pour fixer cette date (Cass. Soc. du 20 juillet 1983 n°83-60864).

L'employeur ne peut modifier unilatéralement la date du vote prévue par le protocole d'accord préélectoral. Par contre, cette date peut être modifiée par accord de toutes les parties, sans qu'il soit besoin de dénoncer, ni même de rectifier formellement le protocole d'accord préélectoral (Cass. Soc. du 7 février 1989 n°88-60131).

En cas de circonstances exceptionnelles, le Tribunal d'Instance peut modifier la date prévue au protocole d'accord préélectoral dans la mesure où cette décision a pour but de faciliter le déroulement du scrutin (Cass. Soc. du 16 juin 1983 n°82-60642 : en l'espèce, un certain nombre de salariés, à la date prévue, étaient en chômage partiel).

➔ L'HEURE

La règle

- L'élection a lieu « pendant le temps de travail » (articles L. 2314-22 et L. 2324-20 CT).
- Cela fait normalement l'objet d'une clause du protocole d'accord.
- À défaut, c'est l'employeur qui fixe les heures, mais le juge d'instance peut être saisi.

Il a été jugé qu'un employeur décidant unilatéralement d'organiser les élections en dehors des heures de travail commet une irrégularité qui ne peut cependant entraîner l'annulation du scrutin que si elle a eu pour effet d'en fausser le résultat (Cass. Soc. du 3 juillet 1984 n°83-63619).

L'exception (résultant du même texte)

« Toutefois, un accord contraire peut être conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise » (unanimité), notamment en cas de travail en continu.

<u>Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983 :</u>

« En prévoyant la possibilité d'un accord contraire, le législateur a entendu tenir compte de certaines situations spécifiques telles que le travail continu. L'accord doit déterminer les catégories de salariés qui voteront en dehors de leur temps de travail, étant entendu que l'élection doit se dérouler pendant les heures d'ouverture de l'entreprise ».

Par exemple, peut être prévue une durée suffisante d'ouverture du bureau de vote pour permettre aux équipes de travail continu de voter (Cass. Soc. du 2 novembre 1994 n°94-60053). Par contre, il a

été jugé que la remise directe du vote du personnel travaillant de nuit entre les mains du président du bureau de vote est irrégulier (Cass. Soc. du 2 juin 1983 n°82-60609)

Paiement du temps passé au vote

Circulaire DRT du 25 octobre 1983 :

« Ces dispositions n'ont pas eu pour objet de régler le problème du paiement du temps passé par les salariés de l'entreprise aux opérations de vote. Il est conforme à l'usage que, lorsque des élections ont lieu pendant le temps de travail, le temps passé à voter ne fasse pas l'objet d'une retenue sur salaire. Celle-ci aurait d'ailleurs un effet dissuasif, incompatible avec la démarche générale du législateur ».

« Lorsque le vote a lieu en dehors du temps du travail de certaines catégories de salariés, l'accord conclu peut prévoir une indemnisation des salariés concernés conformément à l'esprit de la loi ».

➜ LIEU DU VOTE

Sur les lieux de travail (entreprise ou établissement).

Le protocole d'accord préélectoral peut prévoir, pour ceux qui ne travaillent pas en un point fixe, que les élections se déroulent dans un établissement déterminé ou au siège de l'entreprise (Cass. Soc. du 15 mai 1991 n°90-60483).

➜ PUBLICITE

La date, les heures et le lieu du vote doivent être portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage en temps utile (assez tôt pour permettre à chacun de voter et notamment lorsqu'il y a un vote par correspondance).



À défaut d'informations suffisantes, les élections peuvent être annulées si la majorité des salariés se trouvant à l'extérieur n'ont pu prendre part au vote (Cass. Soc. du 4 avril 1973 n°72-60125). Mais un défaut d'affichage des modalités du scrutin n'entraîne pas l'annulation des élections s'il n'a pas eu pour conséquence de fausser les résultats du vote (Cass. Soc. du 18 décembre 1978 n°78-60727).

II. BUREAUX DE VOTE

Le protocole d'accord préélectoral en fixe le nombre et l'emplacement (notamment dans les grandes entreprises où plusieurs bureaux de vote sont nécessaires pour un même collège électoral).

Il en fixe également la composition. Il ne peut décider de s'en remettre à l'employeur pour le choix des assesseurs (Cass. Soc. du 26 janvier 1984 n°83-60265). Si la composition n'est pas conforme à ce qui avait été prévu par le protocole d'accord préélectoral, le scrutin est nul (Cass. Soc. du 2 mars 1978 n°77-60571).

En cas de différend relatif à la composition du bureau de vote, le juge d'instance peut être saisi et décider de cette composition (Cass. Soc. du 7 avril 1993 n°92-60365).

➜ **Il comporte au moins trois membres en application du code électoral qui est ici applicable.**

Il est le plus souvent composé des deux électeurs les plus âgés et de l'électeur le plus jeune, présents au moment de l'ouverture du scrutin, la présidence étant assuré par le plus âgé.



Mais la Cour de Cassation n'a pas annulé des élections au motif que le bureau n'avait été composé que de deux membres, « cette irrégularité formelle n'ayant pas faussé le résultat du scrutin » (Cass. Soc. du 22 juin 1977 n°77-60060).

Elle a cependant annulé des élections en l'absence de président dans le bureau de vote (Cass. Soc. du 13 février 2008 n°07-60097), ou si le bureau de vote n'a été composé d'un seul membre qui en assurait la présidence (Cass. Soc. du 19 octobre 1994 n°93-60049).

➜ **Ses membres doivent être électeurs du collège concerné par le scrutin (Cass. Soc. du 17 décembre 1986 n°86-20222).**

Si une des personnes membres du bureau de vote, même salariée de l'entreprise, n'est pas électeur dans le collège, le scrutin est nul (Cass. Soc. du 27 mai 1987 n°86-60382).

L'employeur, ou son représentant, qui n'a pas la qualité d'électeur, ne peut siéger au bureau de vote (Cass. Soc. du 30 mai 1996 n°95-60971). Sa présence est une cause d'annulation de plein droit du scrutin (Cass. Soc. du 21 mai 1980 n°80-60008).

De même, lorsqu'il s'agit de représentants syndicaux extérieurs à l'entreprise (Cass. Soc. du 14 mars 1989 n°88-60534), car l'employeur a le droit d'interdire la présence d'un représentant syndical qui ne fait pas partie de son personnel.

➜ **Un candidat peut être membre d'un bureau de vote (mais il n'en peut être le président selon l'usage).**

III. LE CONTROLE DU VOTE

En dehors du bureau de vote, les candidats peuvent également être présents, sans qu'il soit nécessaire que le protocole d'accord préélectoral le prévoit, ni que l'employeur les y invite (Cass. Soc. du 6 janvier 2011 n°09-60398). Ils peuvent donc contrôler les opérations de vote, de dépouillement et de décompte des voix, exiger l'inscription de leurs observations au procès-verbal. Mais, membres du bureau de vote ou présents à proximité, encore faut-il que leur attitude ne soit

pas de nature à influencer les électeurs (qu'elle ne puisse, par exemple, être considérée comme une pression : Cass. Soc. du 7 avril 1976 n°75-60183).

De même, l'employeur ou son représentant peut assister aux opérations électorales du moment qu'il respecte son obligation de neutralité (Cass. Soc. du 25 février 1992 n°89-61135).

Un délégué de liste peut être désigné par chaque liste de candidats pour contrôler le déroulement des opérations électorales (Cass. Soc. du 11 décembre 1985 n°85-60387). L'employeur qui interdit à des délégués de liste d'assister aux opérations électorales commet une irrégularité de nature à entraîner l'annulation des élections (Cass. Soc. du 3 juillet 1985 n°85-60139).

➜ Rôle du bureau de vote

Sa première mission est de veiller à la bonne organisation matérielle, à la régularité et au secret du vote (vérifier que le salarié est inscrit sur la liste électorale, veiller à la mise du bulletin dans l'enveloppe, à l'émargement, et à la fermeture de l'urne de l'ouverture à la clôture du scrutin).

De plus il est chargé de la police de la salle de vote et doit consigner au procès-verbal tout incident survenu ou toute réclamation présentée.

C'est le président du bureau qui annonce l'ouverture et la clôture du scrutin, fait procéder au dépouillement des votes et proclame les résultats.

➜ Mise en place d'un dispositif de contrôle

- *Soit par le protocole d'accord préélectoral ;*
- *Soit par le juge d'instance « saisi préalablement aux élections » : il peut décider « la mise en place d'un dispositif de contrôle de leur régularité, de la liberté et de la sincérité du scrutin, les frais entraînés par ces mesures sont à la charge de l'employeur », et ce même si le protocole d'accord préélectoral comporte déjà un dispositif en ce sens (Cass. Soc. du 1er avril 1992 n°90-60543).*

À été cassée la décision du juge d'instance qui, décidant la mise en place d'un dispositif de contrôle, a partagé la charge des dépenses et des frais d'huissier de justice entre les parties (Cass. Soc. du 22 mars 1984 n°83-61055).

Le juge est libre de décider ou non la mise en place d'un tel dispositif de contrôle (Cass. Soc. du 26 septembre 1989 n°88-60727).

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°17 : DP – CE MODALITES DES ELECTIONS - VOTE PAR CORRESPONDANCE ET VOTE ELECTRONIQUE

Des modalités particulières du vote peuvent être organisées : le vote par correspondance et le vote électronique.

Sources :

Articles L. 2314-21, R. 2314-8 à R. 2314-21 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-19, R. 2324-4 à R. 2324-17 du Code du Travail (CE)

Arrêté du 25 avril 2007

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

Réponse Ministérielle n°18230, JO Sénat du 6 décembre 1992

Fiche DGT n°2007-01 du 21 mai 2007

Délibération CNIL n°2010-371 du 21 octobre 2010 portant adoption d'une recommandation relative à la sécurité des systèmes de vote électronique.

VOTE PAR CORRESPONDANCE

I. SON ORGANISATION

➜ **Les textes ne l'ont jamais ni prévu, ni interdit.**

La Cour de Cassation l'a admis (Cass. Soc. du 05 janvier 1978 n°76-77658), « dès qu'il apparaît nécessaire ».

Point important

Mais la Cour de Cassation a été amenée à juger que, dès lors que le protocole d'accord préélectoral a été conclu à la double majorité prévue par le Code du Travail, le recours au vote par correspondance ne peut pas être contesté, même s'il est généralisé à tout le personnel (Cass. Soc. du 13 mars 2013 n°12-13841). En effet, la cour de Cassation estime que « si le vote physique est la règle, le vote par correspondance n'est contraire à aucune règle d'ordre public » (Cass. Soc. du 13 février 2013 n°11-25696).

➜ **Il constitue une modalité du vote (circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983) et à ce titre, son organisation trouve sa place dans le protocole d'accord préélectoral.**

- *L'employeur ne peut décider unilatéralement de recourir au vote par correspondance s'il n'est pas prévu par le protocole d'accord préélectoral (Cass. Soc. du 12 juillet 2006 n°05-60332) et il doit strictement respecter les modalités prévues par le protocole d'accord préélectoral (Cass. Soc. du 10 janvier 1989 n°87-60135).*

L'employeur n'a aucune obligation de l'organiser pour les électeurs absents (Cass. Soc. du 27 mai 1983 n°82-60225), sauf convention collective ou protocole d'accord préélectoral le prévoyant.

Dans ce cas, l'employeur doit informer les électeurs absents et leur adresser le matériel de vote. A défaut, il s'agit d'une irrégularité de nature à vicier le scrutin (Cass. Soc. du 1er février 1978 n°77-60599.)Il en est de même si le juge l'a prévu à défaut d'accord et les modalités précisées par le juge doivent être respectées (Cass. Soc. du 19 novembre 1986 n°86-60059)

II. MODALITES DU VOTE PAR CORRESPONDANCE

➜ On continue généralement de se référer aux anciennes règles du droit commun électoral (antérieures à 1975) lorsque le vote par correspondance était possible en matière politique.

Elles peuvent être, à défaut d'accord, précisées par le juge (Cass. Soc. du 19 novembre 1986 n°86-60059).

Pour aller plus loin

N.B. : Aujourd'hui dans les élections politiques c'est le vote par procuration qui est utilisé. Il ne saurait être utilisé pour les élections professionnelles (Cass. Soc. du 3 juillet 1984 n°83-61173)

➜ Précisions jurisprudentielles

Il n'est pas question de généraliser le vote par correspondance qui concerne des catégories limitées des salariés (Cass. Soc. du 2 octobre 1985 n°84-60979).

Ne peuvent voter par correspondance que les salariés éloignés de l'entreprise du fait de leur emploi ou pour des motifs « sérieux ».

Documents à transmettre aux électeurs :

- *matériel indispensable (bulletins, enveloppes…) ;*
- *tout document communiqué aux électeurs votant sur place :*

  - *Sont donc concernés les documents de propagande électorale, ce qui est logique car « chaque électeur doit disposer des mêmes éléments d'information » (Cass. Soc. du 6 juillet 1983 n°83-60746)*
- *note d'information sur les modalités d'exercice du vote par correspondance ;*
- *l'enveloppe extérieure contenant celle du bulletin de vote doit être signée par l'électeur (règle d'ordre public à laquelle ne peut déroger le protocole préélectoral : Cass. Soc. du 9 février 2000 n°98-60581).*

L'expédition des votes se fait par voie postale exclusivement.

- *En effet, c'est la seule qui permet d'assurer le secret du vote (Cass. Soc .du 21 janvier 1981 n°80-60247).*
- *Même si c'est l'usage courant, il a été jugé que l'employeur n'est pas tenu de timbrer l'enveloppe de retour du vote (Cass. Soc. du 7 juillet 1983 n°82-60653). Mais le juge chargé de fixer les modalités de vote peut l'imposer (Cass. Soc. du 19 novembre 1986 n°86-60059).*
- *Pour assurer la sincérité du scrutin et prévenir les contestations, il devient habituel d'ouvrir une boite postale temporaire recueillant les enveloppes des votes, qui sera relevée par les membres du bureau de vote.*

Pas de règles légales en matière de délai d'expédition des votes, celles-ci sont fixées par le protocole d'accord préélectoral.

- *Le scrutin encourt l'annulation si le délai insuffisant laissé aux électeurs pour l'envoi de leurs bulletins a pu avoir une incidence sur le résultat des élections (Cass. Soc. du 14 janvier 1982 n°81-60846). Par contre, a été jugé suffisant un délai d'une semaine pour voter par correspondance (Cass. Soc. du 7 juillet 1981 n°81-60510).*
- *En cas de retard dans l'acheminement du courrier, même non imputable à l'employeur, le scrutin est entaché d'irrégularité si celle-ci a eu une influence sur le résultat du scrutin ou, s'agissant du 1er tour, sur la représentativité des syndicats dans l'entreprise (Cass. Soc. du 20 juin 2012, n°11-19847 ; Cass. Soc. du 10 mars 2010 n°09-60236).*

➔ VOTE ELECTRONIQUE

Conditions et formalités préalables :



Sa mise en œuvre est subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise ou d'un accord de groupe (et non d'un accord d'établissement : Cass. Soc. du 10 mars 2010 n°09-60096, ni d'un simple protocole d'accord préélectoral), qui en fixent les modalités générales dans un cahier des charges.

Cet accord n'est pas soumis à la règle de double majorité applicable au protocole d'accord préélectoral (Cass. Soc. du 28 septembre 2011 n°10-27370). Les règles de droit commun (signature par des syndicats ayant obtenu au moins 30% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles et absence d'opposition majoritaire) s'appliquent.



Par ailleurs, pour être valable, et donc permettre le recours au vote électronique, l'accord d'entreprise ou de groupe doit avoir été déposé auprès de la DIRECCTE avant la signature du protocole d'accord préélectoral, au plus tard la veille (Cass. Soc. du 28 septembre 2011 n°11-60028).

La mise en place du vote électronique n'interdit pas le vote à bulletin secret sous enveloppe, sauf si l'accord collectif l'exclut.

Le recours au vote électronique doit aussi être prévu par une clause du protocole d'accord préélectoral mentionnant l'existence de l'accord d'entreprise ou de groupe l'autorisant et, s'il est déjà arrêté, le nom du prestataire choisi. Cette clause est soumise à la règle de double majorité applicable au protocole d'accord préélectoral ; par contre, elle n'est pas soumise à la règle de l'unanimité, même lorsque, ouvrant le vote 24 heures sur 24, elle déroge à l'article L. 2314-22 CT, non applicable au vote électronique (Cass. Soc. du 5 avril 2011 n°10-19951).

Mais en l'absence de protocole d'accord préélectoral valide, si un accord d'entreprise prévoit le recours au vote électronique, les modalités de mise en œuvre peuvent être fixées par l'employeur ou, à défaut, par le tribunal d'instance, dans les conditions prévues par cet accord d'entreprise (Cass. Soc. du 4 juin 2014 n°13-18914)

Doit également être annexé au protocole d'accord la description détaillée du fonctionnement du système retenu et du déroulement des opérations électorales.

Les articles R. 2314-8 à R. 2314-21 (DP) et R. 2324-4 à R. 2324-17 (CE) du Code du Travail traitent des obligations de l'employeur au regard de la préservation de la confidentialité des données, de l'anonymat et de la confidentialité du vote, et de l'intégrité du système de dépouillement. Les fichiers et le matériel électoral devront être conservés jusqu'à expiration des voies de recours, puis détruits si aucune action contentieuse n'est engagée.

Il a été jugé que le fournisseur du matériel de vote ne peut se pourvoir en cassation contre le jugement annulant les élections, car il ne justifie pas d'un intérêt à agir (Cass. Soc. du 13 février 2013 n°12-60279).

L'arrêté du 25 avril 2007 précise le contenu et les modalités de constitution des fichiers, la liste des données à caractère personnel pouvant être utilisées et leurs destinataires, les modalités techniques du vote et du dépouillement et enfin, l'étendue des obligations de contrôle préalable mises à la charge de l'employeur.

Il a été jugé (Cass. Soc. du 27 février 2013 n°12-14415) que ne satisfait pas aux conditions requises pour la confidentialité et la sécurité du vote électronique l'envoi des codes d'authentification sur la messagerie professionnelle des salariés sans autre précaution.

***N.B :** un communiqué du 30 avril 2009 de la CNIL sous forme de questions-réponses, complété par une recommandation du 21 octobre 2010 (Délibération CNIL n°2010-371 du 21 octobre 2010 portant adoption d'une recommandation relative à la sécurité des systèmes de vote électronique), dresse un certain nombre de recommandations en la matière.*

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°18 : DP – CE MODALITES DES ELECTIONS - DEPOUILLEMENT DES VOTES ET RESULTATS DU SCRUTIN

Le résultat du scrutin implique de respecter des étapes successives.

Sources :

Articles L. 2314-24, R. 2314-22 à R. 2314-25 (DP) du Code du Travail

Articles L. 2324-22, R. 2324-18 à R. 2324-21 (CE) du Code du Travail

Circulaire n°20 du 13 novembre 2008

Instruction DGT n°2009-019 du 21 juillet 2009

I. DEPOUILLEMENT

- *Clôture du scrutin par le Président du bureau de vote, à l'heure prévue ;*
- *Ouverture de l'urne. Décompte des enveloppes et comparaison avec les listes d'émargement : si différence, il en sera fait mention au procès-verbal ;*
- *Désignation des scrutateurs parmi les présents (savoir lire et écrire) ;*
- *Répartition des enveloppes ;*
- *Dépouillement.*

Pour aller plus loin

Si un laps de temps s'écoule entre la fin du scrutin et le début du dépouillement, l'urne doit être placée sous scellés ou sous surveillance (Cass. Soc. du 16 janvier 1985 n°84-60699). De même lorsque le dépouillement est interrompu puis repris (Cass. Soc. du 20 juillet 1983 n°82-60326).

➜ Bulletins blancs

Sont considérés comme tels :

- *les bulletins blancs mis à disposition des électeurs*
- *les enveloppes vides*
- *les bulletins sur lesquels tous les noms sont rayés (Cass. Soc. du 7 mai 1987 n°86-60357)*

➜ Bulletins nuls

- *bulletins dans enveloppes non conformes ou trouvés dans l'urne sans enveloppe*
- *bulletins portant des signes de reconnaissance ou des mentions injurieuses pour les candidats ou pour les tiers*
- *bulletins panachés. Le panachage consiste à rayer un nom sur une liste pour le remplacer par le nom d'un candidat d'une autre liste (ou par le nom de quelqu'un qui n'est pas candidat) et est interdit*
- *enveloppes contenant plusieurs listes différentes*

N.B. : *si une enveloppe contient plusieurs bulletins d'une même liste le suffrage est valable. Un seul bulletin est comptabilisé.*



Les bulletins blancs et nuls ne doivent pas être pris en compte dans le nombre de votants pour la détermination du quorum, ni pour la mesure de la représentativité des syndicats.

II. ATTRIBUTION DES SIEGES

➜ La règle résultant des textes

« Il est attribué à chaque liste autant de sièges que le nombre de voix recueillies par elle contient de fois le 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 ».

« Au cas où il n'aurait pu être 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 ».

« À cet effet, le nombre de voix obtenu par chaque liste est divisé par le nombre, augmenté d'une unité des sièges déjà attribués à la liste. Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes ainsi obtenues. Le premier siège non pourvu est attribué à la liste ayant la plus forte moyenne ».

« Il est procédé successivement à la même opération pour chacun des sièges non pourvus, jusqu'au dernier ».

« Dans le cas où deux listes ont la même moyenne et où il ne reste qu'un siège à pourvoir, ledit siège est attribué à la liste qui a le plus grand nombre de voix ».

« Si deux listes ont le même nombre de voix, le siège est attribué au plus âgé des deux candidats susceptibles d'être élus ».

➜ Explication de la règle

Le quotient électoral

Le quotient électoral est calculé pour chaque scrutin distinct (pour chaque collège, puis séparément pour les titulaires et les suppléants). Il est identique pour toutes les listes présentées, quel que soit le nombre de candidats sur chaque liste.

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 » (R. 2314-22, R. 2324-18, Cass. Soc. du 14 octobre 1997 n°96-60145).

Le nombre de suffrages valablement exprimés est égal au nombre de bulletins recueillis dans l'urne moins le nombre de bulletins blancs ou nuls.

Exemple : 45 suffrages valablement exprimés pour 3 sièges à pourvoir font un quotient électoral de 45 divisé par 3, soit 15.



Si le résultat n'est pas un nombre entier, on s'arrête aux décimales (Cass. Soc. du 22 juillet 1975 n°75-60119).

Nombre de voix recueillies par chaque liste (moyenne de la liste)

C'est le nombre total (additionné) des voix obtenues par chaque candidat de la liste divisé par le nombre de candidats de cette même liste.

Que se passe-t-il en cas de listes incomplètes ou en cas de rature ?

La règle est la même : on additionne le total des voix obtenues par tous les candidats de la liste (en tenant compte des ratures même si, pour un même candidat, elles sont inférieures à 10 % des suffrages obtenus par la liste concernée : Cass. Soc. du 16 juin 1983 n°83-60068). On divise ce total par le nombre de candidats présentés par la liste.

Soit :

$$\frac{\text{nombre total des voix obtenues par tous les candidats de la liste}}{\text{nombre de ces candidats}}$$

Pour la Cour de Cassation, ce mode de calcul *« tient compte à la fois des conséquences de la présentation autorisée des listes incomplètes et de la possibilité pour les électeurs de rayer sur leurs bulletins de vote des candidats y figurant ».*

Exemple d'un CE avec 5 sièges à pourvoir, et 3 listes présentées :

A	B	C
105	**90**	**80**
bulletins	**bulletins**	**bulletins**
A1 100	B1 89	C1 80
A2 90	B2 90	C2 80
A3 105	B3 90	
A4 105	B4 89	
A5 105		
505	358	160

Nombre de voix recueillies pour chaque liste

A 505/5 = 101 ; B 358/4 = 89,5 ; C 160/2 = 80

➔ Exemple d'attribution des sièges à la plus forte moyenne

Reprenons l'exemple ci-dessus
Suffrage de chaque liste : A = 101 ; B = 89,5 ; C = 80
Total des suffrages valablement exprimés : 275 (105+90+80)
Nombre de sièges = 5
Quotient électoral : 275/5 = 55

Attribution des sièges sur la base du quotient électoral :
A : 101/55 = 1,83, donc 1 siège ; B : 89,5/55 = 1,62, donc 1 siège ; C : 80/5 = 1,46 donc un siège

Trois sièges ayant été attribués, il reste donc deux sièges à pourvoir à la plus forte moyenne :
4ème siège : A : 101/ 2 (1 siège +1) = 50,50 B : 89,5/2 (1 siège +1) = 44,75
C : 80/2 (1 siège +1)= 40

Le 4ème siège est attribué à la liste A qui a deux élus

5ème siège : A : 101/3 (2 sièges +1) = 33,66 B : 89,5/2 (1 siège +1) = 44,7
C : 80/2 (1 siège +1) = 40

Le 5ème siège est attribué à la liste B qui a deux élus



Cas de liste incomplète ayant obtenu au moins un siège qu'elle ne peut pourvoir faute de candidat

Cass. Soc. du 12 janvier 2000 n°99-60044 : « S'il reste des sièges à pourvoir et qu'une seule liste ait encore des candidats non élus, le régime de scrutin majoritaire retrouve son application ».

Les sièges sont pourvus par cette liste quand bien même ni les règles du quotient électoral, ni les règles de la plus forte moyenne ne lui eussent permis de les obtenir.

Si plusieurs listes restent en présence avec des candidats non élus : « En cas de listes incomplètes, les sièges restant à pourvoir doivent être attribués à la plus forte moyenne aux listes ayant présenté des candidats, sans qu'il y ait lieu d'organiser un tour supplémentaire » (Cass. Soc. du 13 juin 1973 n°73-60015).

Cas de liste comportant un nombre de candidats supérieur à celui des sièges à pourvoir : contrevient aux dispositions d'ordre public de la loi (Cass. Soc. du 20 juin 2000 n°99-60153).

Lorsque deux listes ont la même moyenne et qu'il ne reste qu'un siège à pourvoir, le siège est attribué à la liste qui a le plus grand nombre de voix ; en cas d'égalité du nombre de voix, le siège est attribué au plus âgé des deux candidats susceptibles d'être élus.

Il convient de répartir les sièges entre les listes avant de les attribuer aux candidats selon la catégorie de personnel à laquelle ils appartiennent (Cass. Soc. du 19 mai 1971 n°71-60001).

A ce stade, on ne se soucie donc pas de savoir si telle liste a un candidat appartenant à la catégorie de personne pour laquelle, à l'intérieur du collège, un siège a été réservé.

III. DESIGNATION DES ELUS

La règle :

Ordre de présentation des candidats sur la liste.

L'exception :

La rature du nom d'un ou plusieurs candidats d'une liste est possible (voir articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du Code du Travail), à condition que tous les noms ne soient pas rayés (bulletin blanc). Peu importe la « forme » de la rature : le fait d'avoir rayé un bulletin d'un grand Z (un nom a été épargné) au lieu d'avoir tiré un trait sur chaque nom constitue une rature admise et non une marque de

reconnaissance (Cass. Soc. du 8 janvier 1987 n°86-60213). Idem pour un bulletin découpé de façon à faire disparaître le nom du dernier candidat de la liste (Cass. Soc. du 2 juillet 1980 n°80-60357).



Pour que la rature du nom d'un candidat ait des effets, il faut que le nom du candidat considéré soit raturé sur au moins 10 % des suffrages exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure ce candidat. Il s'agit d'une mesure d'ordre public qu'un protocole d'accord préélectoral ne peut pas modifier (Cass. Soc. du 9 novembre 1983 n°82-60635).

Quand le nombre des ratures atteint au moins 10 % du nombre de suffrages valablement exprimés recueillis par la liste, on prend en compte leur nombre et le candidat est déclassé. Il ne pourra être élu qu'après ceux qui ont obtenu plus de voix que lui (à moins de 10 % de ratures sur le nom d'un candidat, on conserve l'ordre de présentation).

Le siège réservé à une catégorie par le protocole d'accord préélectoral ou par une décision administrative



1) Des candidats existent dans la catégorie de personnel considérée.

On attribue tous les sièges selon la règle habituelle, sauf celui de la catégorie réservée.

- *Si l'un des élus appartient à cette catégorie, le dernier siège à pourvoir lui est attribué dans les conditions normales (Cass. Soc. du 19 mai 1971 n°71-60001).*
- *Si aucun élu n'appartient à la catégorie réservée, le siège est attribué au candidat y appartenant, qui a obtenu le plus de voix et au moins une voix, et figure sur la liste à laquelle le siège est normalement attribué (Cass. Soc. du 12 novembre 1987 n°96-60337), sans que cela n'aboutisse à l'attribution d'un siège supplémentaire à cette liste.*
- *Si cette liste n'a pas de candidat dans cette catégorie de personnel, le siège est attribué au candidat de la catégorie réservée figurant sur la liste la mieux placée après celle à laquelle le dernier siège devait normalement être attribué (Cass. Chambres réunies du 9 mars 1955 n°5.575 ; Cass. Civ. du 7 octobre 1965 n°65-60088).*
- *Mais dans ce cas, ce siège s'impute sur les sièges déjà attribués à cette liste, car l'attribution de ce siège « ne doit pas avoir pour effet d'augmenter le nombre de sièges obtenu par une liste » (Cass. Soc. du 20 juillet 1983 n°82-60446 ; Cass. Soc. du 10 juillet 1984 n°84-60001).*
- *Si aucun candidat de la catégorie n'est présenté sur les listes ayant obtenu les sièges, aucune de ces listes ne peut en bénéficier. Si une liste qui n'a pas obtenu d'élus a présenté un candidat dans cette catégorie de personnel, elle obtient le siège réservé.*
- *2) Si aucun candidat de la catégorie réservée ne figure sur aucune liste syndicale, le siège vacant sera à pourvoir lors d'un second tour de scrutin, même si le quorum a été atteint au 1er tour.*

Double candidature (possible et même courante)

Nul ne peut être élu à la fois titulaire et suppléant. Si double élection, le candidat est élu d'office titulaire (jurisprudence constante).

IV. PROCLAMATION DES RESULTATS

Prévue par l'article L. 65 du Code Electoral.

C'est le bureau de vote qui doit proclamer les résultats (jurisprudence constante).



Cette proclamation doit indiquer nominativement les élus avec le nombre de voix obtenues par chacun d'eux (Cass. Soc. du 26 mai 1977 n°77-60001).

Si le bureau de vote n'a pas proclamé les résultats, pour une raison quelconque, il est possible de saisir le juge d'instance qui procédera à la proclamation des résultats (Cass. Soc. du 19 juillet 1983 n°82-60378).

La date de proclamation des résultats marque la qualité de représentant du personnel et le début de la protection en tant qu'élu (Cass. Soc. du 20 juillet 1978 n°78-60654).

En cas d'erreur dans la proclamation, seule l'annulation du scrutin peut être demandée. L'employeur ne peut organiser un autre tour (Cass. Soc. du 20 février 1991 n°90-60012), même avec l'accord des parties (Cass. Soc. du 10 mars 1983 n°80-60352).

La date de proclamation des résultats fait également courir le délai de 15 jours pendant lequel il est possible de contester ces derniers (Cass. Soc. du 10 décembre 1996 n°95-60956).



Il doit être conseillé de conserver tous les éléments du scrutin (liste d'émargement, bulletins de vote, enveloppes du vote par correspondance…) au moins jusqu'à l'extinction du délai de contestation de 15 jours du résultat des élections après le 1er tour, si le processus électoral a pris fin à ce moment, après le second tour s'il a dû être organisé.

V. REDACTION DU PROCES VERBAL ET PUBLICITE

Elle incombe au bureau de vote. Le procès-verbal est signé par les membres du bureau.

Il est établi en autant d'exemplaires que nécessaire.

Un exemplaire des PV d'élections de CE, DUP et DP doit être transmis dans les quinze jours par l'employeur au prestataire désigné par le ministère du travail, qui collecte tous les résultats en vue de la mesure de représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel. De plus, deux

exemplaires sont transmis par l'employeur dans les quinze jours, à l'inspection du travail (R. 2314-25 et R. 2324-21 CT).

Il est en principe affiché dans l'entreprise bien que la loi ne crée pas cette obligation.

Le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve du contraire.



Une note de la MICAPCOR du 5 mars 1996 précise que ce document ne peut être communiqué à une Union Départementale qui en fait la demande, car il ne présente pas le caractère de document administratif, et comporte de surcroît des informations à caractère nominatif. Mais l'IT peut informer l'organisation syndicale de l'état de la représentation du personnel dans cette société et notamment de l'absence de délégué dans un collège électoral.

VI. COMMENTAIRES ET CONSEILS

Un imprimé « cerfa » a été établi par le ministère pour rédiger les PV d'élection DP, DUP, CE. Celui-ci facilite la collecte et la lecture des résultats ainsi que l'établissement des éléments statistiques par informatique.

Il peut être téléchargé sur le site dédié aux élections professionnelles : www.elections-professionnelles.travail.gouv.fr

Lorsqu'il n'y a pas eu de candidat aux élections lors des deux tours, un PV de carence doit être établi par l'employeur .

L'employeur porte à la connaissance des salariés par tout moyen permettant de donner date certaine à cette information le procès-verbal dans l'entreprise et le transmet par tout moyen permettant de donner date certaine à cette transmission à l'inspecteur du travail, qui en envoie copie aux organisations syndicales du département (L. 2314-5, L. 2324-8 CT). Ce document doit préciser les initiatives prises par l'employeur pour organiser les élections (CE du 28 juin 1989 n°61572 et 62785). A défaut de PV de carence pour les élections du CE, une sanction fiscale est prévue (majoration de la contribution des entreprises au financement de la formation professionnelle). Une sanction civile a été introduite par la loi du 17 janvier 2002 : irrégularité du licenciement économique sanctionnée par une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut (L. 1235-15 CT).

L'employeur porte à la connaissance des salariés par tout moyen permettant de donner date certaine à cette information le procès-verbal dans l'entreprise et le transmet dans les quinze jours, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette transmission, à l'inspecteur du travail qui en envoie copie aux organisations syndicales de salariés du département concerné.



L'inspecteur du travail a une mission d'information concernant les modalités des élections, mais il ne lui appartient pas d'en contester les résultats : c'est le tribunal d'instance qui est compétent pour statuer sur la régularité des opérations électorales.

*Par exception l'inspecteur du travail est compétent pour statuer sur certains litiges préalables aux élections (**Cf. fiche n°20** : contentieux électoral). Il a aussi pour rôle de sanctionner pénalement l'entrave à la mise en place ou au renouvellement des IRP.*



***ATTENTION :** Incidence de la loi du 20 août 2008 : il est impératif de dépouiller les résultats du premier tour des élections même si le quorum n'est pas atteint, et ce à double titre :*

- *pour apprécier la condition de majorité concernant un accord d'entreprise posée par l'article L. 2232-12 du Code du Travail ;*
- *pour la mesure de l'audience syndicale au niveau de l'entreprise et de la branche (**Cf. fiche n°20**).*
- *Ce dépouillement s'opère alors en plusieurs temps. Doit être décompté :*
  - *le nombre de votants (nombre d'enveloppes retirées de l'urne et nombre de votants sur la liste d'émargement)*
  - *le nombre de suffrages valablement exprimés (en retirant les bulletins blancs et nuls)*
  - *le nombre de bulletins de chaque liste pour déterminer la représentativité des syndicats et les possibilités de signer un accord*
  - *pour les organisations syndicales déclarées représentatives à l'issue du scrutin, le nombre de voix recueillies par chaque candidat (toute rature d'un nom est prise en compte dans ce cas) pour savoir s'ils peuvent être désignés délégué syndical.*

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°19 : LE CONTENTIEUX ELECTORAL

Le tribunal d'instance est compétent pour traiter du contentieux électoral.

Sources :

Articles L. 2314-25, R. 2314-27 et R. 2314-29 du Code du Travail (DP)

Articles L. 2324-23, R. 2324-23 et R. 2324-25 du Code du Travail (CE)

Circulaire DRT n°93-12 du 17 mars 1993

Circulaire DRT n°2006-04 du 20 mars 2006

Principe :



Ni l'employeur, ni les organisations syndicales, ni le bureau de vote ne peuvent se faire juges de la validité des élections (Cass. Soc. du 10 mars 1983 n°82-60352 ; Cass. Soc. du 3 mars 1983 n°82-60344), y compris si le candidat élu au 1er tour l'a été manifestement irrégulièrement (Cass. Soc. du 20 février 1991 n°90-60012).

Les litiges relatifs à l'électorat ou à la régularité des élections relèvent de la compétence du tribunal d'instance (L. 2314-25, L. 2324-23 CT). La jurisprudence confirme l'exclusivité de cette compétence pour la mise en place des élections (Cass. Soc. du 16 janvier 1985 n°84-60560), pour l'électorat, l'éligibilité et la préparation des opérations électorales (Cass. Soc. du 28 novembre 1984 n°84-60371), et pour le déroulement du scrutin (Cass. Soc. du 12 novembre 1984 n°84-60871).

L'annulation ultérieure des élections par le juge d'instance :

- *Ne prive pas les candidats de leur protection (– Cass. Soc. du 11 mai 1999 n°* 97-40765 *« Soc. Société Ile de France Tourisme ».)*
- *Ne prive les élus de leur protection qu'à partir de la date du jugement (Cass. Soc. du 9 avril 1986 n°83-41856 « Institut de Céramique Française c/ Jusselin » -; CE du 11 janvier 1995 n°129995 « Comité Mosellan de Sauvegarde de l'Enfance »)*
- *L'annulation d'une candidature frauduleuse n'entraîne la perte de la protection qu'à la date du jugement (Cass. Soc. du 28 novembre 2000 n°98-42019 « Fusalba c/ Laboratoire Colonna de Cinarca »)*

Par exception certains litiges relèvent de la compétence administrative. Il s'agit des contestations portant sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les collèges (L. 2314-11, L. 2324-13 CT). La détermination des établissements distincts relève également de l'autorité administrative pour les DP/ DUP et le CE (L. 2314-31, L. 2322-5 CT), ainsi que

la répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories pour le CCE (L. 2327-7 CT).

I. NATURE DU CONTENTIEUX RELEVANT DU TRIBUNAL D'INSTANCE (T.I.)

Le tribunal d'instance est compétent pour les contentieux concernant :

Les modalités d'organisation des élections, si les parties ne sont pas parvenues à signer un protocole d'accord préélectoral ou qu'un accord partiel a été conclu.

Le tribunal peut aussi ordonner la mise en place d'un dispositif de contrôle de la régularité des élections, de la liberté et de la sincérité du scrutin.



Dans ce cas, les frais inhérents à ce dispositif sont à la charge de l'employeur (Cass. Soc. du 29 juin 2005 n°04-60488).

La détermination des établissements distincts pour la désignation des délégués syndicaux.

La mise en place des élections.

La reconnaissance de l'unité économique et sociale.

L'électorat (âge, ancienneté, capacité électorale, listes électorales...).

La régularité des opérations électorales (conditions d'éligibilité, listes de candidats, les effectifs, l'absence de protocole, le nombre et la composition des collèges, le nombre des sièges, l'organisation matérielle du vote, la composition du bureau de vote, les fraudes...).



Les différentes causes d'irrégularité du scrutin peuvent être regroupées en 2 catégories :

- *celles qui ne conduisent à la nullité des élections que s'il est démontré qu'elles ont eu une influence soit sur les résultats du vote (Cass. Soc. du 2 avril 1996 n°95-60678), soit, s'agissant du 1er tour, depuis la loi du 20 août 2008, sur la détermination des syndicats représentatifs ou des salariés susceptibles d'être désignés délégués syndicaux (Cass. Soc. du 13 janvier 2010 n°09-60203) ;*
- celles dont le seul constat entraîne de plein droit l'annulation du scrutin (irrégularités directement contraires aux principes généraux du droit électoral) : absence de président désigné dans les bureaux de vote (Cass. Soc. du 13 février 2008 n°07-60097), absence de dispositif permettant l'isolement des électeurs (Cass. Soc. du 26 mai 1998 n°97-60092), défaut d'affichage de l'invitation des syndicats à négocier le protocole d'accord préélectoral (Cass. Soc. du 2 mars 2011 n°10-60201), sauf si l'organisation syndicale ayant saisi le tribunal a participé, sans émettre de réserves, à la signature du protocole d'accord préélectoral, soit présenté des candidats (Cass. Soc. du 25 janvier 2012 n°11-60033), *absence d'affichage relatif à l'organisation des élections dans tous les établissements de*

l'entreprise (Cass. Soc. du 30 novembre 2011 n°11-11852 ; Cass. Soc. du 10 octobre 2012 n°1-60238)…

Qui forme le recours devant le T.I. ?

Toute personne physique ou morale ayant un intérêt à intenter l'action :

- *l'employeur qui doit veiller à la régularité des élections.*
- *un électeur, même s'il n'a pas personnellement subi un préjudice, pour le seul collège auquel il appartient (Cass. Soc. du 16 mai 1990 n°88-60797).*
- *un candidat pour le seul collège auquel il appartient (Cass. Soc. du 10 juillet 2002 n°01-60654).*
- *une organisation syndicale de l'entreprise quelle qu'elle soit, même non représentative, même si elle n'a pas présenté de candidat, ni négocié le protocole (Cass. Soc. du 28 mars 2012 n°11-19657). Mais si elle a présenté des candidats, elle ne peut contester le protocole que si elle a émis des réserves lors du dépôt de la liste (Cass. Soc. du 19 septembre 2007 n°06-60222).*

➜ Ne peuvent agir :

- *les sections syndicales qui ne bénéficient pas de la personnalité morale.*
- *le DS, le RSS ou le DP agissant en cette seule qualité (il doit agir en qualité d'électeur ou sur mandat d'une organisation syndicale).*

Dans quels délais et comment saisir le T.I. ?

- *Dans les 3 jours qui suivent la publication de la liste électorale, s'il s'agit d'une contestation sur l'électorat (R. 2314-28 al. 2, R. 2324-24 al. 2 CT).*
- *La charge de la preuve est d'un intérêt pratique évident : l'employeur étant tenu d'établir la liste électorale, il lui appartient, en cas de contestation, de fournir les éléments nécessaires au contrôle de sa régularité (Cass. Soc. du 13 novembre 2008 n°07-60434).*
- *Dans les 15 jours qui suivent la proclamation des résultats, s'il s'agit de contester la régularité des opérations électorales (mêmes articles al 3).*



L'omission sur les listes électorales d'une catégorie de personnel déterminée, intéressant le déroulement des élections, peut également ressortir de ce contentieux (Cass. Soc. du 13 novembre 2008 n°07-60331 et 07-60332).

Le délai de 15 jours est également applicable en cas de contestation des résultats du 1er tour ; il ne sera donc plus possible d'obtenir l'annulation du 1er tour après la fin du processus électoral (Cass. Soc. du 26 mai 2010 n°09-60453).



C'est la date d'expédition (cachet de La Poste faisant foi) de la déclaration de saisine du tribunal qui permet de déterminer si ce délai de 15 jours a été respecté (Cass. Soc. du 6 janvier 2011 n°09-60398).

- *La saisine est effectuée par voie de simple déclaration au secrétariat greffe du T.I. dans le ressort duquel a lieu le vote (cette déclaration n'a pas d'effet suspensif).*

Le recours à un avocat n'est pas nécessaire.

Le tribunal statue dans les 10 jours en dernier ressort. La décision est applicable immédiatement. Le seul recours possible est le pourvoi en cassation, y compris pour les litiges préélectoraux qui sont désormais susceptibles d'un pourvoi immédiat devant la Cour de Cassation, compte tenu des nouveaux enjeux attachés aux élections professionnelles par la loi du 20 août 2008 (Cass. Soc. du 23 septembre 2009 n°07-60420).

Le délai du pourvoi en cassation est de 10 jours. Il est formé selon les règles fixées par le Nouveau Code de Procédure Civile (R. 2314-29, R. 2324-25 CT).

II. CONTESTATIONS RELEVANT DE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE

➜ Décisions prises par le DIRECCTE ou le responsable de l'unité territoriale par délégation:

- *La détermination des établissements distincts (DP/DUP, CE) et la répartition des sièges entre les différents établissements et collèges pour la désignation des membres du CCE .**Cf. fiches n°7 à 10, et fiche n°30**.*
- *La perte du caractère d'établissement distinct est également reconnue par décision administrative pour les DP/DUP (L 2314-31), et le CE (L. 2322-5, R. 2322-1).* ***Cf. fiche n°29***
- *La répartition des sièges entre les collèges (DP/DUP, CE).* ***Cf. fiche n°12***
- *La répartition du personnel entre les catégories (DP/DUP, CE).* ***Cf. fiche n°11***

➜ D'autres décisions relèvent de l'autorité administrative :

Le DIRECCTE est compétent pour imposer la création d'un CHSCT dans les entreprises du BTP dont l'effectif est d'au moins de 50 salariés et dans lesquelles aucun établissement n'atteint le seuil de 50 salariés (L 4611.5).

Le DIRECCTE ou, par délégation, le RUT est compétent pour décider :

- *de la répartition des sièges entre les élus pour la constitution du comité de groupe (L. 2333-4 CT)*

- *de la mise en place de délégués de site (L. 2312-5 CT)*
- *de la suppression du CE, à défaut d'accord (L. 2322-7 CT).* ***Cf. fiche n°29***

l'IT est compétent pour décider :

- *de déroger aux conditions d'ancienneté pour l'électorat et l'éligibilité (L. 2314.20, L. 2324-18 CT).* ***Cf. fiche n°13***
- *de déroger à la répartition du personnel entre les catégories au CHSCT (R. 4613-2 CT).* ***Cf. fiche n°61***
- *de créer un CHSCT dans les établissements de moins de 50 salariés (L. 4611.4 CT).* ***Cf. fiche n°61***
- *de déterminer le nombre de CHSCT dans les établissements de 500 salariés et plus (L. 4613-4 CT).* ***Cf. fiche n°61***



Les décisions administratives prises dans le domaine des élections professionnelles s'imposent au juge judiciaire (Cass. Soc. du 5 mai 1983 n°82-60367).

Le principe de la répartition des compétences entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire impose de procéder en 2 étapes lorsqu'il existe plusieurs litiges relevant des 2 autorités.

En pratique cette distinction en 2 phases n'est pas toujours possible lorsque les 2 étapes viennent à se chevaucher (Cf. circulaire DRT n°93-12 du 17 mars 1993)

L'IT peut par ailleurs relever par PV le délit d'entrave lorsque l'employeur porte atteinte à la désignation des représentants du personnel.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°20 : LA REPRESENTATIVITE SYNDICALE

La représentativité est le sésame permettant à une organisation syndicale, au niveau où elle le décroche, de négocier et de signer des accords collectifs. Au niveau de l'entreprise, la représentativité d'un syndicat ayant créé une section obligera l'employeur à négocier chaque année, et permettra la désignation d'un délégué syndical pour ce faire.

Sources :

Articles L. 2121-1, L. 2121-2, L. 2122-1 et suivants, L. 7111-7 du Code du Travail

Articles L. 342-4, L. 423-7, L. 423-8, L. 423-9 du Code de l'Aviation Civile

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

Questions Réponses DGT du 27 juillet 2011

Questions Réponses DGT du 11 septembre 2012

La loi du 20 août 2008 a instauré une représentativité ascendante, dont le socle est l'entreprise. Pour être représentatif dans l'entreprise, il faut nécessairement réaliser un score minimum aux élections professionnelles à ce niveau, peu important les résultats de l'organisation syndicale au niveau national.

Et la représentativité d'une organisation syndicale dans la branche ou au niveau national interprofessionnel dépendra principalement de la moyenne des résultats qu'elle a obtenus dans les entreprises. Il n'y a plus de présomption irréfragable de représentativité, et rien n'est acquis définitivement : elle doit se « gagner » à chaque nouveau cycle électoral.

I. CRITERES DE REPRESENTATIVITE

Ils sont énumérés par l'article L. 2121-1 du Code du Travail :

- *les effectifs d'adhérents et les cotisations*
- *l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience*
- *l'indépendance*
- *l'audience électorale*
- *la transparence financière*
- *une ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation*
- *le respect des valeurs républicaines*

Selon la Cour de cassation (Cass. Soc. 29 février 2012 n°11-13748) : « si les critères posés par l'article L. 2121-1 du Code du Travail doivent être tous réunis pour établir la représentativité d'un syndicat et si ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome, ceux relatifs à l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, aux effectifs d'adhérents et aux cotisations, à l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins égale à deux ans et à l'audience électorale dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés, doivent faire l'objet d'une appréciation globale ».

Ces critères sont cumulatifs mais certains peuvent être appréciés de manière globale, c'est-à-dire qu'ils doivent tous être réunis, mais avec des pondérations variant, selon les situations et les niveaux, en fonction de leur importance relative.

➜ Les effectifs et les cotisations

La loi établit un lien entre effectifs et cotisations, à l'instar de la jurisprudence qui reconnaît comme représentatif un syndicat qui a un nombre suffisant d'adhérents « *dont les cotisations lui permettent d'assurer son indépendance vis-à-vis de l'employeur* » (Cass. Soc. 8 janvier 1997, n°95-60995).

Les cotisations établissent la preuve des adhésions. Bien que le taux des cotisations soit examiné et puisse être un élément à prendre en compte, leur montant individuel n'est pas fatalement un élément permettant de dire que l'indépendance n'existe pas ou tout simplement que la représentativité ne peut pas être reconnue.

Mais les cotisations doivent être suffisantes pour couvrir les besoins du syndicat considéré.

Ainsi ne doit pas être reconnu représentatif un syndicat dont le faible taux annuel des cotisations ne lui permet pas de couvrir ses besoins ou une activité réelle (Cass. Soc. 22 juillet 1981, n°81-60695, 19 juin 1987, n°86-60505).

Le bénévolat existant au sein d'un syndicat face à des dépenses de fonctionnement modestes peut contribuer à justifier des cotisations d'un taux particulièrement modeste, qui ne s'oppose donc pas à la reconnaissance de sa représentativité (Cass. Soc. 30 avril 1987, n°86-60354).

➜ Indépendance

Il faut entendre une indépendance à l'égard de l'employeur ou d'un groupement d'employeurs.

Il s'agit d'un critère déterminant. Si l'indépendance, notamment financière, n'est pas établie, le syndicat concerné ne peut être reconnu comme une organisation représentative.

La Cour de cassation a eu l'occasion (Cass. Soc. 10 octobre 1990 n°89-61346) de donner un exemple de faisceau d'indices (cumulatifs) permettant de caractériser le manque d'indépendance :

- *montant dérisoire des cotisations*
- *pression exercée par l'employeur sur le choix des candidats du syndicat aux élections*
- *prise en charge par l'employeur des frais d'avocat du syndicat*
- *complaisance manifeste à l'égard du représentant syndical*



Si la preuve de la représentativité incombe, pour les autres critères, à l'organisation syndicale à laquelle elle est contestée, c'est à celui qui invoque le défaut d'indépendance d'un syndicat d'en faire la preuve (jurisprudence constante : voir notamment Cass. Soc. 17 janvier 1989 n°88-60362 ; Cass. Soc. 10 mai 2012 n°11-17574).

➜ Ancienneté

L'ancienneté requise est de 2 ans minimum, appréciée à compter de la date du dépôt légal des statuts.

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 des statuts (Cass. Soc. 14 novembre 2012, n°12-14780).

Pour préserver la liberté syndicale, la Cour de cassation a considéré qu'un syndicat conserve l'ancienneté acquise lorsqu'il change d'affiliation et de statuts, même de manière radicale (Cass. Soc. 17 avril 2013 n°09-60283).

➜ Influence

La loi reprend la définition jurisprudentielle de l'influence, à savoir l'activité et l'expérience. Selon la Cour de cassation, l'influence du syndicat « caractérise son implantation durable et effective dans l'entreprise, l'influence s'entendant des résultats objectifs d'une activité authentiquement tournée vers la défense des intérêts des travailleurs, et pas seulement de l'aptitude à faire reconnaître le syndicat » (*Rapport de la Cour de cassation de 2002, au sujet d'un arrêt de la chambre sociale du 03 décembre 2002*).



Les juges prennent en compte, pour apprécier l'influence d'un syndicat, l'ensemble de ses actions, y compris celles menées alors qu'il était affilié à une confédération syndicale dont il s'est désaffilié par la suite (Cass. Soc. 28 septembre 2011 n°10-26545), ainsi que l'expérience de ses membres (Cass. Soc. 30 avril 1987 n°86-60354).

➜ Respect des valeurs républicaines

La loi de 2008 substitue ce critère à celui de « l'attitude patriotique sous l'Occupation » devenu obsolète.

Ce critère est à rapprocher de la jurisprudence : « Un syndicat professionnel ne peut pas être fondé sur une cause ou en vue d'un objet illicite. Il en résulte qu'il ne peut poursuivre des objectifs essentiellement politiques, ni agir contrairement aux dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du Travail et aux principes de non-discrimination contenus dans la Constitution, les textes à valeur constitutionnelle et les engagements internationaux auxquels la France est partie » (Cass. mixte 10 avril 1998, n°97-17870 : Front national de la Police, dissous car prônant des distinctions fondées sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique).

Ce critère est présumé respecté (Cass. Soc. 8 juillet 2009 n°08-60.599). C'est donc à celui qui le conteste qu'incombe la charge de la preuve.



Le non-respect des valeurs républicaines suppose un objectif illicite du syndicat. On analysera plus ses actions dans les faits que ses statuts, surtout s'ils datent de l'après-guerre (Cass. Soc. 13 octobre 2010 n°10-60.130 : la CNT respecte les valeurs républicaine même si ses statuts datant de 1946 fixaient comme objet « de former et d'organiser les travailleurs pour l'abolition de l'État »).

➜ Transparence financière

C'est un critère introduit en 2008, en parallèle de nouvelles dispositions consacrées à la procédure d'établissement et de publicité des comptes des syndicats (articles L. 2135-1 à L. 2135-6 du Code du Travail).



Néanmoins, si le syndicat n'est pas en mesure de produire les documents comptables imposés par la loi (notamment l'annexe simplifiée), le juge doit prendre en compte les autres éléments de preuves produits, par exemple d'autres documents comptables disponibles (Cass. Soc. 29 février 2012 n°11-13748).

➜ Audience électorale

Ce critère apparaît prépondérant. L'audience est évaluée à partir des suffrages obtenus par chaque syndicat aux élections professionnelles, selon des modalités adaptées à chaque niveau d'appréciation de la représentativité (Cf. détail ci-dessous).



Le respect de ce critère est réévalué à chaque cycle électoral : la représentativité est donc remise en jeu à chaque nouvelle élection générale dans l'entreprise, et tous les 4 ans au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel.

II. NIVEAU DE LA REPRESENTATIVITE



Désormais, un syndicat peut être représentatif dans la branche ou au niveau interprofessionnel mais pas dans l'entreprise, et inversement.

➜ Représentativité au niveau de l'entreprise ou de l'établissement

Pour être représentatif au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, l'organisation syndicale doit :

- *satisfaire aux critères fixés par l'article L. 2121-1 du Code du Travail listés plus haut*
- *obtenir une audience électorale suffisante, c'est-à-dire recueillir au moins 10 % des suffrages valablement exprimés au 1er tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.*

Il en résulte qu'avant toute chose, pour être représentative dans l'entreprise, une organisation syndicale doit être implantée dans l'entreprise, et avoir présenté une liste de candidats au 1er tour des élections (même si elle est représentative à un autre niveau : groupe, branche, interprofessionnel…).



L'appréciation de la représentativité se fait à chaque nouvelle élection, soit en principe tous les 4 ans, sauf accord de branche, de groupe ou d'entreprise fixant une périodicité autre (de 2 à 4 ans). Une organisation syndicale représentative dans l'entreprise peut donc perdre sa représentativité lors de l'élection suivante.

Prenant le contrepied de la position que l'Administration avait prise dans sa circulaire du 13 novembre 2008, la Cour de cassation a considéré que la représentativité des syndicats est établie pour toute la durée du cycle électoral, dans un périmètre donné.



Aussi, les résultats obtenus lors d'élections partielles n'ont pas pour effet de modifier la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections générales (Cass. Soc. 13 février 2013, n°12-18.098).

Elle a publié un communiqué sur cet arrêt, expliquant que cette décision a été prise pour assurer une stabilité sur 4 ans aux organisations syndicales représentatives et une certaine sécurité des négociations collectives.

La représentativité syndicale est établie pour toute la durée du cycle électoral y compris en cas de fusion, transfert total ou partiel, mise en location-gérance, absorption etc… qui auraient pour effet d'augmenter la représentativité potentielle de chaque syndicat (syndicat reconnu représentatif dans les unités transférées mais qui ne le sont pas dans l'entité d'accueil). Ce positionnement est issu de cinq arrêts du 19 février 2014 (Cass. Soc. 19 février 2014 n°13-16750, 13-20069,12-29354, 13-17445, 13-14608).

Attention, la notion de cycle électoral ne concerne que les critères d'influence. A contrario, pour les critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance et de transparence financière, ceux-ci doivent être satisfaits de manière autonome et permanente (Cass. Soc. 14 novembre 2013 n°12-29984).

➜ Mesure de l'audience

Élections de CE ou DP ?

- *Lorsque des élections de membres du comité d'entreprise ou d'établissement sont organisées, c'est uniquement le 1er tour de celles-ci qui doit être pris en compte.*
- *En cas de carence de candidats au 1er tour des élections de membre du CE (ou également lorsque l'entreprise n'est pas tenue d'organiser des élections de CE), on prendra en compte le 1er tour des élections de délégués du personnel (article L. 2122-1 du Code du Travail).*
- *Mais si le 1er tour des élections de membre du CE a bien eu lieu, une organisation syndicale qui n'a présenté des candidats qu'aux élections de DP ne peut pas se prévaloir de ses résultats à ce scrutin : c'est l'élection du CE qui prime (Cass. Soc. 13 juillet 2010, n°10-60.148).*



De plus, le seul score électoral qui compte est bien celui obtenu lors des élections du CE, quand bien même, par accord, le périmètre de désignation du délégué syndical serait plus restreint que celui du comité et correspondrait à un établissement au sein duquel sont élus les délégués du personnel (Cass. Soc. 10 novembre 2010, n°09-72.856).



En cas de carence de candidats au 1er tour des élections de CE et de DP, aucune organisation syndicale ne sera reconnue représentative dans l'entreprise, peu important qu'une liste syndicale soit présentée au 2nd tour.

Calcul des 10 %

Les « suffrages » exprimés à prendre en compte pour être représentatif correspondent au nombre de bulletins valables (donc sans les blancs et les nuls) recueillis par chaque liste, au 1er tour : au moins 10 % des suffrages pour être représentatif.



*Pour pouvoir calculer la représentativité des syndicats dans l'entreprise ou l'établissement, le 1er tour doit systématiquement être dépouillé, même lorsque le quorum n'est pas atteint (**voir fiche n°14**).*

Le seuil de 10% s'apprécie tous collèges confondus, peu important que l'organisation syndicale n'ait pas présenté de liste dans un collège (Cass. Soc. 22 septembre 2010 n°10-10.678). N.B : pour les syndicats catégoriels, voir plus bas le paragraphe qui leur est dédié.

Il est calculé en comptant chaque voix pour chaque liste, sans tenir compte des listes incomplètes ou des ratures (Cass. Soc. 06 janvier 2011 n°10-17.653).



En cas de liste commune, la répartition des suffrages exprimés entre les organisations syndicales qui l'ont présentée se fait sur la base indiquée par elles lors du dépôt de la liste (L. 2122-3 du Code du Travail). Cette répartition doit être portée non seulement à la connaissance de l'employeur, mais aussi à celle des électeurs avant l'élection (Cass. Soc. 13 janvier 2010, n°09-60.208). A défaut, cette répartition se fait à part égale entre elles.

Entreprise pluri établissements

Dans une entreprise n'ayant qu'un comité d'entreprise, on l'a vu plus haut : seules les élections du CE comptent, même s'il y a plusieurs établissements au sens des délégués du personnel.

Dans une entreprise composée de plusieurs établissements distincts dans lesquels se déroulent des élections au comité d'établissement :

- *la représentativité au niveau des établissements se fonde sur les résultats des élections des comités d'établissements ;*
- *la représentativité d'un syndicat au niveau de l'entreprise se calcule par l'addition de l'ensemble des suffrages obtenus par le syndicat dans l'ensemble des établissements, quel que soit le pourcentage qu'il a obtenu par établissement, et même s'il y a eu carence totale dans certains établissements.*

La DGT a précisé que dans une entreprise avec plusieurs établissements distincts, en cas de carence totale au 1er tour dans un établissement, on calcule la représentativité des OS au niveau de

l'entreprise sur la base des résultats du 1er tour des autres établissements (on additionne les résultats), même lorsqu'un seul établissement a voté au 1er tour (carence totale dans tous les autres). Les suffrages recueillis au sein de cet établissement « *permettent alors de calculer l'audience afin de déterminer les organisations syndicales représentatives au sein de celui-ci mais plus largement au sein de l'entreprise.* » Voir QR DGT du 27 juillet 2011 et QR DGT du 11 septembre 2012.

Syndicats catégoriels

Pour les syndicats catégoriels affiliés à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, dont les règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats dans certains collèges électoraux, ces mêmes règles s'appliquent en prenant en compte uniquement les suffrages exprimés dans ces collèges (article L. 2122-2 du Code du Travail).



Il existe également des règles particulières de mesure de l'audience pour les journalistes (article L. 7111-7 du Code du Travail) et les syndicats de personnels navigants techniques (article L. 6524-3 du Code des Transports).



Lorsqu'un syndicat affilié à une confédération catégorielle interprofessionnelle nationale s'est donné par ses statuts vocation à représenter les salariés du premier collège, sa représentativité est appréciée tous collèges confondus (Cass. Soc. 27 mars 2013, n°12-22733).

Enfin, dans le cas où l'entreprise est divisée en établissements distincts, la représentativité de ce syndicat dans l'entreprise toute entière doit être appréciée sur l'ensemble des suffrages exprimés dans les collèges où il pouvait présenter des candidats. Ainsi, peu important qu'il n'ait pas fait usage de cette faculté dans les établissements comportant un collège unique et n'ait présenté de candidats que dans ceux en comportant plusieurs (Cass. Soc. 4 juillet 2012, n°11-60.239).

➜ Représentativité au niveau du groupe et de l'UES

groupe

Les mêmes règles de représentativité que celles applicables au niveau de l'entreprise sont appliquées au niveau du groupe, en additionnant l'ensemble des suffrages obtenus par chacun des syndicats lors des élections dans les entreprises ou établissements composant le groupe (article L. 2122-4 du Code du Travail).

Si les élections dans chaque entreprise du groupe sont échelonnées dans le temps, on appliquera la même solution que pour une entreprise à établissements multiples (Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008).



Les travaux parlementaires relatifs à la loi du 20 août 2008 précisent que les organisations syndicales peuvent être considérées comme représentatives au niveau d'une partie du groupe où sont organisées les négociations. C'est d'ailleurs le sens du début de l'article L. 2122-4 du Code du Travail qui vise « la représentativité des organisations syndicales au niveau de tout ou partie du groupe ».

UES

Les mêmes règles s'appliquent au niveau de l'UES.

La Cour de cassation a précisé qu'il fallait additionner les suffrages recueillis dans toutes les entreprises par le syndicat pour apprécier le seuil des 10% (Cass. Soc. 05 avril 2011 n°10-18523). Et si celui-ci appartient à une confédération, il sera possible à cette dernière d'obtenir sa représentativité dans l'UES en additionnant les résultats des différents syndicats qui lui sont affiliés dans les entreprises constituant l'UES (Cass. Soc. 22 septembre 2010, n°09-60.435).

Qui apprécie la représentativité dans l'entreprise et dans le groupe?

Seul le tribunal d'instance est habilité en cas de contestation pour reconnaître la représentativité au niveau de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe.



Après avoir rappelé que le 1er tour de l'élection des titulaires du comité d'entreprise sert à mesurer l'audience électorale, la Cour de Cassation en déduit que la contestation des résultats du 1er tour n'est recevable que si elle est faite dans les 15 jours suivant ce 1er tour (Cass. Soc. 23 mai 2010 n°09-60.453), et non 15 jours après la fin de l'élection, donc la fin du 2nd tour éventuel.



Il peut arriver que les uns ou les autres demandent son avis à l'inspecteur du travail. Il doit alors rappeler les critères et la jurisprudence existants. S'il va au-delà, c'est-à-dire s'il donne son avis, qui peut suffire à éviter un litige, il doit indiquer qu'il l'émet sous réserve de l'appréciation souveraine du Tribunal d'Instance.

➜ Représentativité au niveau de la branche

C'est désormais un arrêté ministériel qui fixe, tous les 4 ans, après avis du Haut Conseil du dialogue social (article L. 2122-11 du Code du Travail), la liste des organisations syndicales représentatives au niveau de la branche, donc habilitées à négocier à ce niveau.

Concrètement, il est pris un arrêté par convention collective (les premiers sont sortis en juin 2013). Il fixe la liste des organisations représentatives ainsi que leur poids respectif dans la négociation de branche.

Pour faire partie de la liste des organisations syndicales représentatives au niveau de la branche, il faut cumulativement (article L. 2122-5 du Code du Travail) :

- *respecter les mêmes critères qu'au niveau de l'entreprise (ceux fixés par l'article L. 2121-1 du Code du Travail), hors audience électorale*
- *disposer d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche (c'est-à-dire des adhérents répartis de manière équilibrée sur l'ensemble du champ géographique couvert par la branche)*
- *avoir obtenu une audience électorale d'au moins 8% en additionnant :*

les suffrages valablement exprimés du 1er tour des élections CE / DUP ou à défaut DP des entreprises de la branche

les suffrages recueillis lors du scrutin sur sigle dans les TPE de moins de 11 salariés (pour plus de détail sur cette élection, voir les articles L. 2122-10-1 et suivants du Code du Travail)



Le critère de l'audience électorale est un peu différent concernant :

- *les syndicats catégoriels : la mesure de l'audience électorale se limite au collège concerné (article L. 2122-7 du Code du Travail)*
- *les branches des activités exclusivement agricoles : elles doivent avoir recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés aux élections des membres des chambres départementales d'agriculture représentant les salariés de la production agricole (article L. 2122-6 du Code du Travail). Les résultats de l'élection CE/DP, qui déterminent la représentativité du syndicat au niveau de l'entreprise, ne sont donc pas du tout pris en compte au niveau de ces branches.*

Période transitoire : pendant 4 ans à compter de la première détermination des organisations syndicales représentatives au niveau de la branche (soit en 2017, 4 ans après la parution de l'arrêté de la branche concernée), sera encore présumée représentative à ce niveau toute organisation syndicale affiliée à une des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

➜ Représentativité au niveau national et interprofessionnel

C'est désormais un arrêté qui fixe, tous les 4 ans, après avis du Haut Conseil du dialogue social (article L. 2122-11 du Code du Travail), la liste des organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel, donc habilitées à négocier à ce niveau.

L'arrêté du 30 mai 2013 (NOR ETST1311359A, JORF du 1er juin 2013) a déclaré représentatifs au niveau national interprofessionnel et fixe également le poids de chacune de ces organisations syndicales dans la négociation des accords nationaux interprofessionnels :

- *la CGT (30, 63 %)*
- *la CFDT (29, 71 %)*
- *la CGT-FO (18, 28 %)*
- *la CFE-CGC (10, 76 %)*
- *la CFTC (10, 62 %)*

Dans 4 ans, un nouvel arrêté mettra cette liste à jour en prenant en compte les organisations syndicales qui, cumulativement (article L. 2122-9 du Code du Travail) :

- *respectent les mêmes critères qu'au niveau de l'entreprise (ceux fixés par l'article L. 2121-1 du Code du Travail), hors audience électorale*
- *sont représentatives à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services*
- *Et ont obtenu une audience électorale d'au moins 8% en additionnant :*

les suffrages valablement exprimés au 1er tour des élections CE / DUP ou à défaut des DP des entreprises de la branche

les suffrages recueillis lors du scrutin sur sigle dans les TPE de moins de 11 salariés (pour plus de détail sur cette élection, voir les articles L. 2122-10-1 et suivants du Code du Travail)

les suffrages exprimés aux élections des membres des chambres départementales d'agriculture représentant les salariés de la production agricole

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°21 : LA CONSTITUTION D'UNE SECTION SYNDICALE D'ENTREPRISE

La section syndicale est un regroupement de salariés d'une entreprise qui souhaitent exercer ensemble une action syndicale dans l'entreprise. De son existence dépendra le droit d'avoir un représentant (DS ou RSS) et/ou les moyens de communication pour exercer cette action (réunions, tracts, affichage, etc.).

Source :

Articles L. 2142-1 à L. 2142-11 du Code du Travail

Cass. Soc. n°09-60.011 du 8 juillet 2009 « Hôpital européen la Roseraie »

Cass. Soc. n°09-60.032 du 8 juillet 2009 « Okaïdi »

I. CONSTITUTION D'UNE SECTION SYNDICALE :

Une section syndicale est constituée des adhérents, dans l'entreprise, d'une même organisation syndicale. Sa constitution n'est soumise à aucune condition de forme.

➜ Conditions de création

Elles sont liées à l'organisation syndicale.

La constitution d'une section syndicale est ouverte aux organisations syndicales :

- *soit représentatives au niveau de l'entreprise ou au niveau national interprofessionnel*
- *soit non représentatives mais respectant les 3 critères suivants :*

Respect des valeurs républicaines et d'indépendance

Légalement constituée depuis au moins 2 ans

Champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise concernée

Pour aller plus loin

Le Code du Travail ne pose aucune condition d'effectif de l'entreprise pour la création d'une section syndicale (Cass. Soc. 24 février 1993 n°91-60237). Théoriquement, elle pourrait être créée dans une entreprise de moins de 11 salariés. Mais dans ce cas, aucun représentant bénéficiant du statut de salarié protégé ne pourrait être désigné. Et pour

bénéficier des droits reconnus à la section syndicale, il faudra bien dans la pratique que l'employeur ait un interlocuteur…

➜ Liées au nombre d'adhérents



Depuis 2008, l'existence d'une section syndicale suppose que l'organisation syndicale ait « plusieurs adhérents ». Ce qui suppose, pour la Cour de cassation, qu'il y ait au moins 2 adhérents même lorsque l'effectif de l'entreprise est important (Cass. Soc. 8 juillet 2009 n°09-60.011, Hôpital européen la Roseraie).



Cependant, l'organisation syndicale doit avoir au moins 2 adhérents au niveau où elle crée la section. Si elle crée une section syndicale au niveau de l'établissement distinct (par exemple pour y désigner un délégué syndical…), elle devra avoir au moins 2 adhérents dans cet établissement, et non seulement au niveau de l'entreprise (Cass. Soc. 23 juin 2010 n°09-60438).

➜ Contentieux de l'existence d'une section syndicale

La question centrale de cette matière est celle de la preuve, puisque seule la production des cartes d'adhérents est de nature à démontrer l'existence de « plusieurs adhérents ».

Dans une procédure contradictoire, on mesure combien la transparence des adhésions de salariés non protégés peut être risquée.

La jurisprudence issue de la loi du 20 août 2008 a intégré ces risques en décidant que les éléments personnels d'identification des adhérents ne sont pas soumis au contradictoire (Cass. Soc. 8 juillet 2009, n°09-60.032, Okaïdi).

L'OS communiquera au juge, pour vérification, les éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents, mais l'employeur n'aura pas accès à cette information.

Mais la Cour de cassation a depuis précisé que l'exclusion du contradictoire se limite aux éléments d'identification du salarié, ce qui ne dispense pas l'organisation syndicale de communiquer à l'employeur des éléments de preuve anonymisés (Cass. Soc. 13 février 2013, n°12-17.655).

II. RÔLE, NATURE ET DROITS DE LA SECTION SYNDICALE

➜ Rôle et nature

La section syndicale ne jouit pas de la personnalité juridique (Cass. Soc. 19 décembre 1990 n°89-14576).

L'article L. 2142-1 du Code du Travail précise que sa mission est « *de représenter les intérêts matériels et moraux de ses membres, conformément aux dispositions de l'article L. 2131-1* ».



L'article L. 2131-1 du Code du Travail précise quant à lui que les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts. En conséquence, la section syndicale peut œuvrer pour l'ensemble des salariés de l'entreprise, sans être cantonnée à la défense des intérêts de ses seuls adhérents.

Mais cette institution peut rester dans l'ombre. La preuve de son existence sera recherchée en cas de contestation de la désignation d'un délégué syndical ou d'un représentant de la section syndicale (RSS), puisqu'elle est une des conditions de validité de cette désignation.

➜ Droits

Dans les faits, c'est le plus souvent à partir de la désignation d'un RSS que la section devient réellement active. Mais le Code du Travail attribue certains droits à la section syndicale elle-même, sans les lier à l'existence d'un DS ou d'un RSS (ces droits existent donc aussi dans les TPE) :

- *la collecte des cotisations syndicales (L. 2142-2 du Code du Travail, Cf. fiche n°56) ;*
- *un tableau d'affichage par section syndicale (L. 2142-3 et L. 2142-7 du Code du Travail, Cf. fiche n°55) ;*
- *la diffusion des tracts et publications syndicales (L. 2142-4 à L. 2142-6 du Code du Travail, Cf. fiche n°56) ;*
- *l'organisation d'une réunion syndicale mensuelle (L. 2142-10 et L. 2142-44 du Code du Travail, Cf. fiche n°40) ;*
- *le local syndical (L. 2142-8 du Code du Travail, Cf. fiche n°48).*

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°22 : LA DESIGNATION DES DELEGUES SYNDICAUX

L'une des modifications majeures de la loi du 20 août 2008 est de prévoir que le délégué syndical pour être désigné doit bénéficier d'une légitimité personnelle fondée sur sa propre audience recueillie lors des dernières élections professionnelles.

Sources :

Articles L. 2143-1 à L. 2143-12 du Code du Travail

Loi n°2008-789 du 20 août 2008

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

Circulaire DGT n°06 du 27 juillet 2011

I. QUI LES DESIGNE ?

Seules les organisations syndicales répondant cumulativement aux critères suivants peuvent désigner un délégué syndical :

➔ Syndicat représentatif

L'organisation syndicale qui veut désigner un DS d'entreprise doit être représentative dans l'entreprise, celle qui veut désigner un DS d'établissement distinct (au sens établissement distinct au sein duquel existe un CE, sauf accord, Cf. fiche 9) doit être représentative dans l'établissement distinct (Cass. Soc. 14 décembre 2010, n°10-14751).

Elle doit donc remplir tous les critères de représentativité (Cf. fiche 21 sur la représentativité syndicale), et notamment celui de l'audience électorale.

Point important

Une organisation syndicale qui ne serait représentative qu'au niveau national, mais pas au niveau de l'entreprise, ne pourra pas désigner de délégué syndical dans cette dernière.

Pour aller plus loin

Quelques petites précisions sur les critères de représentativité, au regard de la désignation du DS dans l'entreprise :

- *Condition d'ancienneté du syndicat : ne suppose pas que le syndicat soit présent depuis deux ans dans l'entreprise, mais qu'il soit constitué depuis au moins 2 ans dans le même secteur territorial et dans la même branche professionnelle (ex. syndicat implanté dans une entreprise voisine ayant la même activité).*
- *Principe de spécialité : un syndicat ne peut désigner un délégué syndical que dans son champ statutaire (professionnel et géographique).*
- *Unions et confédérations : elles peuvent désigner un DS dans les entreprises dans lesquelles un syndicat qui leur est affilié est représentatif (Cass. Ass. plén, 30 juin 1995, n°93-60026). Mais sauf dispositions conventionnelles plus favorables, une confédération syndicale et les organisations syndicales qui lui sont affiliées, représentatives dans l'entreprise, ne peuvent désigner un délégué syndical en surnombre. Si tel est le cas, il appartient à l'organisation syndicale d'affiliation d'arbitrer le conflit interne conformément à ses dispositions statutaires, y compris lorsque la décision d'arbitrage conduit à annuler une désignation qui n'avait pas été contestée dans le délai de 15 jours. À défaut, c'est la première désignation (ordre chronologique) qui l'emporte (Cass. Soc. 29 octobre 2010, n°09-67969). Voir également sur ce sujet le paragraphe concernant l'UES.*

➜ Constitution d'une section syndicale

Avant la loi du 20 août 2008, la jurisprudence estimait que la simple désignation du délégué syndical établissait l'existence d'une section syndicale (Cass. Soc. 27 mai 1997, n°96-60239).

Désormais, l'article L. 2142-1 du Code du Travail subordonne la possibilité de créer une section syndicale à la présence de plusieurs adhérents (au niveau où la section est créée : entreprise ou établissement : Cass. Soc. 23 juin 2010 n°09-60438). Et l'article L. 2143-3 du Code du Travail n'ouvre la possibilité de désigner un délégué syndical dans une entreprise d'au moins 50 salariés qu'aux organisations syndicales représentatives « qui constituent une section syndicale ».

La Cour de Cassation considère donc désormais que pour désigner un délégué syndical, le syndicat doit être en mesure de démontrer (en cas de contestation) l'existence d'une section syndicale, et donc la présence d'au moins 2 adhérents dans l'entreprise (Cass. Soc. 08 juillet 2009, n°09-60011). Pour plus de précisions sur cette preuve, voir la fiche sur la section syndicale.



La simple désignation d'un délégué syndical ne suffit donc plus à prouver l'existence d'une section syndicale. Et une organisation syndicale ne peut donc plus désigner un délégué syndical s'il est le seul adhérent dans l'entreprise, sauf dans les entreprises de moins de 50 salariés, en cas de désignation d'un DP titulaire comme DS.

II. NIVEAU DE LA DESIGNATION

➜ Dans l'entreprise ou l'établissement

Chaque organisation syndicale peut désigner un nombre de délégués syndicaux qui dépend de l'effectif de l'entreprise ou, dans les entreprises à établissements multiples, de l'effectif de chaque établissement distinct d'au moins 50 salariés ou tel que défini à l'article L. 2143-3 du Code du Travail (voir plus bas). Celui-ci est fixé aux articles R. 2143-2 et R. 2143-3 du Code du Travail (**voir fiche n°22**).



L'effectif de 50 salariés doit être atteint sur 12 mois consécutifs ou non sur les 3 dernières années (Cf. fiche sur les seuils d'assujettissement). Comment déterminer le seuil d'effectif à partir duquel un DS peut être désigné dans un établissement constitué à la suite d'une modification dans la situation juridique de l'employeur, au sens de l'article L 1224-1 du Code du Travail? Les salariés compris dans l'effectif du nouvel établissement doivent être pris en compte avec l'ancienneté acquise au service de leur précédent employeur (Cass. Soc. 06 juin 2000 n°98-60529).

L'établissement a fait l'objet d'une nouvelle définition propre à la désignation d'un délégué syndical et qui est lié à la communauté de travail ayant des intérêts propres. Le dernier alinéa de l'article L. 2143-3 du Code du Travail précise en effet que la désignation:

« … peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques ».

Délégué supplémentaire (article L. 2143-4 du Code du Travail)

Dans les entreprises de 500 salariés et plus, 1 DS supplémentaire peut être désigné par chaque OS représentative ayant obtenu, aux élections du CE, un élu dans le collège ouvriers/employés et 1 élu dans un autre collège.

Ce délégué supplémentaire doit remplir les mêmes conditions que les autres DS pour être désigné, et notamment celui de l'audience électorale sur son nom (voir plus bas).

Délégué syndical central (article L. 2143-5 du Code du Travail)

Il s'agit d'un DS distinct dans les entreprises d'au moins 2000 salariés comportant au moins 2 établissements distincts d'au moins 50 salariés, et d'un des DS d'établissement dans les autres entreprises ayant au moins deux établissements d'au moins 50 salariés.

Il doit être désigné par un syndicat qui a recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles, en additionnant l'ensemble des suffrages des établissements compris dans cette entreprise.

Par contre, lui-même peut ne pas avoir été candidat aux élections professionnelles, ou ne pas avoir recueilli 10% des voix sur son nom, et être valablement désigné (Cass. Soc. 16 novembre 2011, n°10-28.201). Sauf dans les entreprises de moins de 2000 salariés, dans lesquelles il doit avoir été désigné DS d'établissement, et donc remplir ce critère applicable pour ce mandat.



La Cour de cassation considère désormais qu'un syndicat qui a désigné un DS central (parce qu'il est représentatif en additionnant les suffrages au niveau de l'entreprise) peut désigner un RSS dans les établissements où il n'est pas représentatif (Cass. Soc. 13 février 2013, n°12-19662).

L'absence de comité central d'entreprise est sans incidence sur le droit pour un syndicat représentatif de désigner un délégué central d'entreprise (Cass. Soc. 05 avril 2011 n°10-60225).

➜ L'unité économique et sociale

Auparavant, un syndicat pouvait désigner un délégué syndical au niveau d'une UES non encore reconnue, et le juge saisi de la contestation de la désignation validait ou non l'existence de l'UES. Depuis la loi du 20 août 2008 ce n'est plus possible : l'UES doit d'abord avoir été reconnue (par accord ou en justice), puis des élections doivent être organisées à ce niveau. Ce n'est qu'au vu de l'audience électorale obtenue lors de cette élection qu'une OS pourra désigner un DS à ce niveau (Cass. Soc. 29 mai 2013, n°12-15781), après avoir constitué une section syndicale au niveau de l'UES (Cass. Soc. 25 janvier 2012 n°11-60089).

Elle pourra désigner un DS d'établissement de l'UES (si elle est représentative à ce niveau) et un DS central d'UES si elle remplit les conditions (Cf. paragraphe sur le DS central).

Dans une UES d'au moins 2000 salariés avec 2 établissements distincts, une confédération syndicale pourra être reconnue représentative en additionnant les suffrages obtenus par les syndicats qui lui sont affiliés dans les différentes entreprises qui la constituent. Mais les syndicats affiliés à la même confédération ne pourront alors désigner qu'un seul DS central d'UES commun, même s'ils ont chacun obtenu 10 % (Cass. Soc. 22 septembre 2010, n°09-60435).



Lorsque toutes les entreprises de l'UES n'ont pas la même activité, le champ professionnel statutaire de l'organisation syndicale doit couvrir l'activité principale de l'UES (Cass. Soc. 26 septembre 2012, n°11-60.147).

➜ Le groupe

Sur un plan légal, le délégué syndical de groupe n'existe pas, alors que les accords collectifs de groupe ont, depuis la loi du 4 mai 2004, une existence légale. Cependant, rien n'interdit la désignation d'un délégué syndical de groupe.

La Cour de cassation leur reconnaît même le bénéfice du statut protecteur (Cass. Soc. 23 octobre 2007, n° 06-44.438), car elle considère que ce mandat conventionnel (encore faut-il un accord collectif…) est de même nature que celui de délégué syndical d'entreprise.

III. CONDITIONS A REMPLIR POUR POUVOIR ETRE DESIGNE

➜ Dans une entreprise de moins de 50 salariés



Une seule condition à remplir : être délégué du personnel titulaire *(Cass. Soc. 4 juillet 1983, n°83-60.001 et Cass. Soc. 30 octobre 2001, n°00-60.313, ou encore Cass. Soc. 8 juillet 2009, n°09-60.009).*

Le délégué syndical, dans ces petites entreprises, n'a pas d'heures de délégation attachées à ce mandat. La Cour de cassation en déduit donc que le suppléant, qui n'a pas non plus d'heures de délégation au titre de son mandat de DP, ne pourra pas être délégué syndical. Sauf, temporairement (et expressément), s'il remplace le DP titulaire (sur une assez longue période pour que la désignation ait un intérêt…), pendant la durée de son remplacement (Cass. Soc. 20 juin 2012 n°11-61176).

Peu importe s'il a été élu au 1er ou au 2nd tour, sur la liste du syndicat qui le désigne, d'un syndicat concurrent (Cass. Soc. 13 janvier 2010, n°09-60108), ou en candidat libre.



Attention, contrairement à ce que pourrait laisser penser la formulation du nouvel article L. 2143-6 du Code du Travail, qui utilise le terme « d'établissement » alors que l'article L. 412-11 de l'ancien Code du Travail n'évoquait que l'effectif de l' « entreprise », cette possibilité n'est offerte que dans les entreprises de moins de 50 salariés. Elle reste impossible dans un établissement de moins de 50 salariés, s'il appartient à une entreprise d'au moins 50 salariés, car la recodification s'est faite à droit constant : donc la règle n'a pas changé (Cass. Soc. 29 avril 2009, n°08-60484). Dans ce cas, le syndicat pourra toujours désigner un DS au niveau de l'entreprise, mais qui remplit les conditions du paragraphe suivant.

➜ Entreprise de 50 salariés et plus

Dans une entreprise d'au moins 50 salariés, le délégué syndical n'a pas besoin d'être délégué du personnel mais il doit remplir les critères suivants.

Condition d'âge : être âgé de 18 ans accomplis.

Condition d'ancienneté dans l'entreprise

- **Il faut être salarié de l'entreprise :**

Ne peuvent être désignés des salariés d'entreprises extérieures détachés dans l'entreprise considérée (Cass. Soc. 7 mai 1987, n°86-60081), sauf si la mise à disposition avait pour effet de l'intégrer à la communauté des travailleurs de l'entreprise d'accueil et de lui permettre de participer à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, et donc d'être désigné comme DS (Cass. Soc. 30 mai 2001, n°99-60466).

Le délégué syndical désigné au niveau d'un établissement distinct doit y travailler (Cass. Soc. 14 février 1980, n°79-60317)

- **Ancienneté dans l'entreprise :**

Le principe

Il faut « travailler dans l'entreprise depuis un an au moins » (la durée peut être réduite conventionnellement (Cass. Soc. 13 mars 1974 N°73-60.169P) :

- *cette condition d'ancienneté s'apprécie au niveau de l'entreprise, non de l'établissement. Elle s'apprécie également au niveau du groupe : « l'ancienneté acquise par un salarié dans une société d'un groupe doit être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté requise pour être désigné délégué syndical dans l'une de ces sociétés » (Cass. Soc. 7 mars 2001, n°99-60442).*
- *elle peut être acquise au cours de plusieurs contrats successifs, qu'ils se suivent ou non (Cass. Soc. 23 juin 1999 , N°98-60.383P) . Peu importe que le salarié travaille à temps partiel.*
- *les périodes de stage ne sont pas prises en compte (Cass. Soc. 26 novembre 2003, n°06-60.624P).*

Les exceptions

Création d'entreprise ou d'établissement : délai réduit à quatre mois (article L. 2143-1 du Code du Travail).

Entreprise de travail temporaire (article L. 2143-2 du Code du Travail) : ancienneté ramenée à 6 mois pour les travailleurs temporaires, appréciée « en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont été liés à ces entreprises par des contrats de travail temporaire au cours des dix-huit mois précédant la désignation du délégué syndical ». Un intérimaire élu délégué du personnel remplit par-là même les conditions d'ancienneté et de présence dans l'entreprise pour être désigné délégué syndical, peu importe à cet égard que l'intéressé ne soit pas en mission au moment de la désignation (Cass. Soc. 4 février 2004, n°02-60028).

Condition de suffrages

Le principe

Le salarié doit avoir :

- *été candidat (titulaire ou suppléant) sur une liste au 1er tour des élections de CE ou de DP (au choix, le texte n'opérant aucune priorité entre les scrutins : Cass. Soc. 28 septembre 2011, n°11-10601);*
- *et obtenu au moins 10% des suffrages de son collège électoral (Cass. Soc. 29 janvier 2011, n°10-19921) portés sur son nom (même si le quorum n'a pas été atteint). Cette jurisprudence a été confirmée par le législateur dans sa loi du 5 mars 2014 qui a procédé à une modification de l'article L. 2143-12 du Code du Travail. Il prévoit désormais que l'organisation syndicale désigne «parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur ».*



On prend en compte les voix portées sur son nom, et non les voix portées sur la liste (la différence est liée aux éventuelles ratures de son nom). On rapporte le nombre de voix obtenues par le candidat au nombre de bulletins valables recueillis pour l'ensemble des listes de son collège, pour obtenir le pourcentage sur son nom (article L. 2143-3 du Code du Travail + article 5, I de la loi).

Autrement dit, on ne prend pas comme base la moyenne des voix de chaque liste, (contrairement au décompte opéré pour le résultat de l'élection des DP ou CE), ni le total des voix recueillies par les candidats de chaque liste.

Lorsqu'un délégué syndical n'a pas pu être candidat aux élections professionnelles suite à son licenciement par la suite annulé, il peut dès sa réintégration être nommé délégué syndical alors même qu'il n'a pas pu obtenir les 10% de suffrages nécessaires (Cass. Soc. 14 novembre 2013 n°13-11301).



Un candidat présenté par une organisation syndicale, ayant obtenu 10% des voix sur son nom, peut être désigné délégué syndical par une autre organisation syndicale représentative (Cass. Soc. 28 septembre 2011 n°10-26.762).

Cette règle est d'ordre public, ainsi ni un accord collectif, ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier l'obligation légale faite aux syndicats représentatifs de choisir en priorité le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10 % des voix au premier tour des dernières élections professionnelles. Le syndicat est en revanche en droit de contester l'avantage accordé par l'employeur à un autre syndicat en violation d'une règle d'ordre public, mais il ne peut revendiquer à son profit le bénéfice de cet avantage illégal (Cass. Soc. 29 mai 2013 n°12-26457).

L'exception

Lorsque l'OS a présenté des candidats au 1er tour d'une élection dans le périmètre où elle veut désigner un délégué syndical (et où elle est représentative), mais qu'aucun de ses candidats disponibles n'a obtenu 10 % sur son nom (par exemple du fait des ratures, ou des départs), elle peut choisir son DS parmi ses candidats n'ayant pas obtenu 10 % sur leur nom ou, à défaut de candidats, parmi ses adhérents.



Cette situation intervient souvent entre 2 élections professionnelles, lorsqu'il faut remplacer un délégué syndical ayant quitté son mandat. Mais elle peut tout à fait intervenir aussi dès la première désignation (Cass. Soc. 27 février 2013 n°12-15807).

Cet arrêt précise également qu'il est possible à une OS de désigner un candidat ayant obtenu 10% sur une autre liste syndicale, mais qu'elle n'a aucune obligation de le faire. Elle peut recourir à cette règle supplétive dans la mesure où il n'y a plus de candidats de sa liste ayant obtenu 10 % sur son nom.

Par contre, cette possibilité n'est pas ouverte à l'organisation syndicale qui, bien que représentative au niveau de l'entreprise où venait d'être élu un comité d'entreprise, n'avait pas présenté de candidat travaillant dans un des établissements distincts, prévu par accord, servant de cadre à la désignation des délégués syndicaux (Cass. Soc. 12 avril 2012 n°11-60218).

Cette possibilité ne peut pas plus être invoquée par l'organisation syndicale dont tous les candidats ont renoncé à être désignés à la fonction de délégué syndical (Cass. Soc. 29 juin 2011 n°10-60394).

Condition de droits civiques

Le salarié ayant fait l'objet d'une interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques ne peut pas être désigné délégué syndical (article L. 2143-1 du Code du Travail).

Mais l'employeur ne peut pas pour autant exiger la production d'un extrait de casier judiciaire (Cass. Soc. 25 octobre 1978, n°78-60693), ou celle de la carte d'électeur politique (Cass. Soc. 15 juin 1995, n°94-60461), tout salarié étant présumé jouir de ses droits civiques.

Condition d'indépendance



Le salarié qui dispose d'une délégation écrite particulière d'autorité lui permettant d'être assimilé au chef d'entreprise, ou de représenter effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel, ne peut valablement exercer un mandat syndical.

Ainsi, la qualité de chef d'établissement est incompatible avec le mandat de délégué syndical, notamment lorsqu'il préside les réunions de délégués du personnel de l'établissement (Cass. Soc. 12 juillet 2006, n°05-60300).

L'existence d'une délégation particulière d'autorité peut résulter des termes du contrat de travail (Cass. Soc. 8 juillet 2009, n°08-60595).

En revanche, être directeur d'agence ou responsable des ressources humaines n'exclut pas la possibilité d'être désigné délégué syndical en l'absence d'une délégation particulière d'autorité établie par écrit (Cass. Soc. 21 mai 2003, n°01-60882). Cependant, en l'absence de cette délégation écrite, un salarié mandataire de l'employeur qui préside le CE ne peut être désigné DS, ni représentant syndical au CE (Cass. Soc. 27 octobre 2004, n°03-60359). La même solution est appliquée pour le Président du CHSCT (Cass. Soc. 25 janvier 2006, n°04-60515).

IV. MODALITES PRATIQUES DE DESIGNATION ET PUBLICITE

➔ Vis-à-vis de l'employeur (article D. 2143-4 du Code du Travail)

Communication des noms

C'est l'article D. 2143-4 du Code du Travail qui détermine les modalités précises de publicité vis-à-vis de l'employeur :

- *soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception*
- *soit par lettre remise au chef d'entreprise contre récépissé*

« La date portée sur l'avis de réception ou le récépissé fait foi entre les parties ».

Mêmes modalités en cas de remplacement ou de cessation de fonctions.

Ces formalités ne sont prévues que pour faciliter la preuve de la désignation et non pour sa validité (Cass. Soc. 25 juin 1987, n°85-41424).

Si l'employeur reconnaît avoir reçu la lettre de désignation, il ne peut en demander la nullité du seul chef de son mode d'envoi non recommandé (donc aussi de non remise contre récépissé) (Cass. Soc. 6 décembre 1978, n°78-60739).



En revanche, les termes de la lettre sont essentiels : la désignation doit préciser le niveau auquel le délégué syndical est désigné (établissement, entreprise, UES…) car à défaut elle est nulle (Cass. Soc. 31 mars 2010, n°09-60390).

Publicité dans l'entreprise

Les noms « doivent être affichés sur des panneaux réservés aux communications syndicales » (article L. 2143-7 du Code du Travail).

À l'égard de l'employeur, la désignation doit être considérée comme valablement effectuée à partir du moment où elle a été portée à sa connaissance dans les formes prescrites, sans s'attacher à la considération que l'affichage aurait ou n'aurait pas été effectué (Cass. Soc. 28 mai 1975, n°74-60146).

Contestation de la désignation

Devant le tribunal d'instance, dans le délai des 15 jours qui suivent l'accomplissement des formalités de publicité de la désignation, soit après notification à l'employeur par lettre RAR ou remise en mains propres contre décharge, soit après affichage sur les panneaux syndicaux lorsque c'est une autre OS ou un salarié qui conteste.

Ce délai étant exprimé en jours, le jour de la réception de la notification de la désignation ne le fait pas courir (Cass. Soc. 29 octobre 2003, n°02-60.702).

Le tribunal d'instance est saisi par voie de simple déclaration au greffe. Il statue dans les dix jours sans frais, ni forme de procédure et sur avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. La décision est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours (articles L. 2143-3, L. 2143-7, L. 2143-8 et R. 2143-5 du Code du Travail).

Point important

Passé ce délai de 15 jours, la désignation est purgée de tout vice (article L. 2143-8 du Code du Travail).

➜ Vis-à-vis de l'inspecteur du travail

«La copie de la communication adressée au chef d'entreprise est adressée simultanément à l'inspecteur du travail ou à l'autorité qui en tient lieu : l'inspecteur compétent est celui qui contrôle l'entreprise ou l'établissement concerné » (article L. 2143-7 du Code du Travail).

Cette formalité n'est prévue qu'à titre d'information et non pour la validité de la désignation (Cass. Soc. 02 avril 1996, n°95-60624).

V. LA FIN DU MANDAT DU DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Le mandat du DS (hors démission, décès, retrait du mandat par l'organisation syndicale) prend fin (article L. 2143-11 du Code du Travail) :

- *lors du renouvellement des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise (Cass. Soc. 22 septembre 2010, n°09-60.435 ; Cass. Soc. 31 janvier 2012, n°10-25-429 ; circulaire DGT n°6 du 27 juillet 2011).*



La désignation doit donc être renouvelée après chaque nouvelle élection professionnelle (dans la mesure où l'organisation syndicale et son délégué remplissent toujours les critères, notamment d'audience électorale…).

- *lorsque l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement est devenu inférieur à 50 salariés sur une période de 24 mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes.*

Dans ce dernier cas de réduction d'effectif, la disparition du mandat n'est pas automatique : elle résulte d'un accord unanime entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives, ou à défaut, d'une décision de l'autorité administrative.

La baisse des effectifs doit être constatée pendant au moins 24 mois sur les 3 années de référence (Circulaire DGT N°6 du 27 juillet 2011).



C'est le DIRECCTE qui est compétent à défaut d'accord (article R. 2143-6 du Code du Travail). Dans la plupart des cas, la compétence est déléguée au Responsable de l'Unité territoriale. Mais au final c'est le plus souvent l'inspecteur du travail qui fera l'enquête et proposera une décision.

Il se basera principalement sur le registre unique du personnel, mais pourra entendre les organisations syndicales s'il a besoin de plus d'éléments de contexte sur le désaccord, et pourra prendre en considération d'autres éléments : la circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983 fait un parallèle entre la suppression de ce mandat et celui du comité d'entreprise.

Pour ces deux mandats, même lorsque l'administration constate la réduction d'effectif importante et durable, elle conserve un pouvoir d'appréciation. Elle peut s'appuyer, pour refuser la suppression du mandat, sur le caractère frauduleux de la baisse d'effectif, ou sur l'intérêt général justifiant le maintien de l'institution.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°23 : LA DESIGNATION DES REPRESENTANTS DE SECTIONS SYNDICALES

Le représentant de la section syndicale (RSS) est désigné pour représenter son syndicat dans l'entreprise, en vue de gagner sa représentativité aux prochaines élections professionnelles. Il exerce les attributions dévolues à la section syndicale, mais ne peut négocier et conclure des accords qu'à titre exceptionnel.

Sources :

Articles L. 2142-1 à L. 2142-1-4 et L. 2143-23 du Code du Travail

Loi n°2008-789 du 20 août 2008

I. QUI LE DESIGNE ?

➔ Une organisation syndicale non représentative uniquement

L'organisation syndicale ne doit pas être représentative au niveau auquel elle désigne le RSS (établissement ou entreprise).



La Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence à ce sujet. Après avoir dit, le 10 mai 2012, qu'un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise (et qui avait, en l'occurrence, désigné un DS central) ne pouvait pas désigner de RSS dans les établissements où il n'était pas représentatif, elle a finalement changé d'avis le 13 février 2013, après avoir entendu les critiques des partenaires sociaux sur cette position. Elle considère désormais qu'un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise ne saurait, dans un établissement où il n'a pas été reconnu représentatif, bénéficier de moins de prérogatives qu'un syndicat non représentatif (puisque contrairement à ce dernier, la solution précédemment retenue le privait de tout représentant à ce niveau).



Il est donc possible de cumuler la désignation d'un DS central au niveau de l'entreprise et celle d'un RSS dans un établissement (Cass. Soc. 13 février 2013, n°12-19662).

➜ Mais qui remplit certaines conditions



L'organisation syndicale qui désigne un RSS doit néanmoins constituer une section syndicale.

Elle doit donc respecter, pour ce faire, les critères suivants :

- *respect des valeurs républicaines et d'indépendance*
- *légalement constituée depuis au moins 2 ans*
- *champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise concernée*
- *avoir au moins 2 adhérents dans l'entreprise ou dans l'établissement (Cass. Soc. 23 juin 2010 n°09-60438)*

La condition d'ancienneté du syndicat ne suppose pas que le syndicat soit présent depuis deux ans dans l'entreprise (exemple d'un syndicat implanté dans une entreprise voisine ayant la même activité).



Enfin, une union syndicale (ou une confédération) peut se prévaloir des adhérents du syndicat qui lui est affilié pour constituer une section syndicale et en désigner un représentant (Cass. Soc. 13 janvier 2010, n°09-60.155).

À noter également que les dispositions statutaires des syndicats déterminant l'organe habilité à procéder à la désignation d'un délégué syndical valent, sauf clause contraire, pour la désignation d'un RSS (Cass. Soc. 18 novembre 2009, n°09-65.639).

II. QUI PEUT ETRE DESIGNE ?

➜ Dans les entreprises de moins de 50 salariés

Seuls les délégués du personnel titulaires peuvent être désignés RSS (article L. 2142-1-4 du Code du Travail et Cass. Soc. 27 mars 2013, n°12-20369).



Comme pour les DS, la Cour de cassation considère qu'un DP suppléant ne peut pas être désigné RSS : dans les entreprises de moins de 50 salariés, le DS et le RSS n'ont pas de crédit d'heures de délégation au titre de ce mandat. Ils doivent donc se servir des heures de délégation qui leurs sont attribuées en tant que délégué du personnel. Or le suppléant ne bénéficie pas d'heures de délégation, sauf lorsqu'il remplace le titulaire. La jurisprudence en a déduit, concernant le mandat de délégué syndical, qu'un délégué du personnel suppléant ne pouvait être désigné délégué syndical que le temps du remplacement du titulaire (Cass. Soc. 20 juin 2012 n°11-61176).

➜ Dans les entreprises de 50 salariés et plus

Appartenance à l'entreprise

Le salarié désigné RSS doit soit :

- *être salarié de l'entreprise ou de l'établissement dans lequel il est désigné*
- *être salarié mis à disposition d'une entreprise, intégré de façon étroite et permanente à la communauté de travail et remplissant les conditions pour être inclus dans le calcul des effectifs (Cass. Soc. 29 février 2012 n°11-10.904).*

Âge, ancienneté et droits civiques

Les RSS doivent respecter les mêmes conditions cumulatives que les délégués syndicaux (article L. 2142-1-2 du Code du Travail) :

- *être âgé de 18 ans révolus ;*
- *travailler dans l'entreprise depuis un an au moins (quatre mois pour les créations d'entreprise, six mois dans les entreprises de travail temporaire ; Cf. fiche n°15) ;*
- *n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.*

Cumul de mandats

Ce mandat peut également être confié à un membre élu du comité d'entreprise, à un délégué du personnel ou à un membre du CHSCT, ces mandats n'étant pas incompatibles (article L. 2142-1-2 du Code du Travail, qui renvoie à L. 2143-9 du Code du Travail).

Pas de condition d'audience électorale

Contrairement au délégué syndical, le représentant de la section syndicale n'a pas à avoir recueilli 10% des suffrages sur son nom.

Mais si, après une désignation comme RSS, son syndicat n'est pas reconnu représentatif aux élections suivantes, il ne pourra pas être immédiatement re-désigné RSS : il devra pour cela attendre six mois avant l'échéance électorale suivante (Cf. paragraphe n°7).



En revanche, un ancien DS, dont l'organisation syndicale a perdu sa représentativité lors des dernières élections, peut tout à fait se faire désigner RSS (Cass. Soc. 20 mars 2013, n°11-26836).

III. NOMBRE DE REPRESENTANTS DESIGNABLES

L'organisation syndicale peut choisir de désigner un RSS :

- *soit au niveau de l'entreprise ;*

- *soit au niveau de chaque établissement distinct (Cass. Soc. 28 septembre 2011 n°10-23992).*

Mais certaines dispositions applicables aux DS ne sont pas transposables aux RSS. Il n'est pas prévu notamment :

- *de RSS central, en complément des RSS d'établissement (Cass. Soc. 29 octobre 2010 n° 09-60.484) ;*
- *de RSS supplémentaire en fonction de l'effectif de l'entreprise (Cass. Soc. 14 décembre 2010 n°10-60263).*



De plus, les syndicats non représentatifs ne peuvent pas revendiquer l'égalité de traitement avec les syndicats représentatifs car ils ne sont pas placés dans la même situation. Aussi, les dispositions conventionnelles prévoyant, au profit des syndicats représentatifs, des dispositions plus favorables sur le nombre de délégués syndicaux, ou sur le libre choix du délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés, ne peuvent être étendues au nombre de représentants de section syndicale (Cass. Soc. 05 avril 2011, n°10-15341 ; Cass. Soc. 26 mai 2010, n°09-60.243).

IV. MODALITES PRATIQUES DE DESIGNATION ET PUBLICITE

Le nom du RSS est porté à la connaissance de l'employeur soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par lettre remise contre récépissé (article L. 2142-1-2 du Code du Travail, qui renvoie aux articles L. 2143-7 et R. 2143-4 du Code du Travail).



Comme pour la désignation d'un délégué syndical, le syndicat qui désigne un représentant de la section syndicale doit indiquer le niveau de la désignation (soit l'entreprise, soit l'établissement) dans la lettre qu'il notifie au chef d'entreprise. A défaut, la désignation est nulle (Cass. Soc. 18 novembre 2009, n°09-60.033).

C'est le courrier de désignation qui fixe les termes du litige (dans cette affaire, le syndicat avait désigné son RSS au niveau d'un établissement qui n'avait pas le caractère d'établissement distinct : le juge ne pouvait pas requalifier la désignation pour la situer au niveau de l'entreprise).

V. MOYENS DE CONTESTATION

Le recours doit être introduit dans les quinze jours suivant l'information de la désignation à l'employeur. Passé ce délai, la désignation est purgée de tout vice (article L. 2142-1-2 du Code du Travail, qui renvoie à l'article L. 2143-8 du Code du Travail).



Le tribunal d'instance est saisi par voie de simple déclaration au greffe. Il statue dans les dix jours sans frais (sauf la contribution de 35 euros), ni forme de procédure et sur avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. La décision du tribunal est notifiée par le greffe dans un délai de trois jours par lettre recommandée avec avis de réception. La décision est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours. Le pourvoi est formé, instruit et jugé dans les conditions fixées par les articles 999 à 1008 du Code de Procédure Civile (articles L. 2143-3, L. 2143-7, L. 2143-8 et R. 2143-5 du Code du Travail).

VI. PREROGATIVES

➜ Heures de délégation

Le RSS dispose de 4 heures par mois, considérées comme temps de travail et payées à échéance normale (article L. 2142-1-3 du Code du Travail), sauf dans les entreprises de moins de 50 salariés, où le délégué du personnel titulaire désigné comme RSS n'a pas de crédit d'heures spécifique sauf dispositions conventionnelles plus favorables (article L. 2142-1-4 du Code du Travail).



Il est à noter qu'en l'absence pour le moment de jurisprudence sur ce point, le représentant de la section syndicale n'a pas en principe, contrairement aux représentants élus du personnel, la possibilité de dépasser son crédit d'heures pour circonstances exceptionnelles, car le Code du Travail ne lui en offre pas la possibilité.

De même, il ne peut pas utiliser le crédit d'heures supplémentaires accordé à chaque section syndicale pour la préparation de la négociation collective d'entreprise, car il n'a pas pour mission de négocier les accords d'entreprise, sauf situation dérogatoire évoquée plus bas.

➜ Liberté de déplacement

Mêmes prérogatives qu'un DS (articles L. 2142-1-1 et L. 2143-20 du Code du Travail), y compris hors de l'entreprise.

➜ Capacité à négocier

Seulement à titre extrêmement dérogatoire étant donné les conditions posées par l'article L. 2143-23 du Code du Travail :

- *uniquement dans les entreprises de plus de 200 salariés ;*
- *ayant des élus du personnel ;*
- *mais pas de DS dans l'entreprise ou l'établissement ;*
- *et seulement en absence d'accord de branche étendu antérieur au 1er janvier 2010 permettant à des représentants du personnel élus ou à des salariés mandatés par une organisation syndicale de négocier ;*

- *si le RSS est désigné et mandaté pour négocier par une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.*

Dans ce cas, l'accord d'entreprise doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

➜ Protection

Le RSS bénéficie d'un régime de protection équivalent à celui du délégué syndical (article L. 2142-1-2 du Code du Travail qui renvoie aux articles L. 2411-3 et suivants du Code du Travail).

La rupture de son contrat de travail est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail pendant la période du mandat ainsi que pendant les 12 mois suivant la fin de ce mandat s'il a exercé ses fonctions pendant au moins un an.

Le RSS qui a été désigné moins d'un an avant les élections et dont le syndicat n'est pas reconnu représentatif ne devrait pas bénéficier de la protection en tant qu'ancien RSS puisqu'il n'aura pas exercé ses fonctions au moins un an. S'il s'est porté candidat, ce qui est fort probable, il sera protégé à ce titre pendant 6 mois à compter du dépôt de la liste de candidats.

VII. LA FIN DU MANDAT DU REPRÉSENTANT DE SECTION SYNDICALE

Le mandat du RSS prend fin à l'issue des élections que le syndicat ait été reconnu représentatif ou non :

- *soit parce que le syndicat qui l'a désigné est reconnu représentatif (et ne remplit donc plus les conditions pour désigner un RSS) : il pourra être désigné DS s'il remplit les conditions (notamment 10% des voix sur son nom) ;*
- *soit parce que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif : le salarié perd son mandat et ne plus être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédents la date des élections suivantes (article L. 2142-1-1 dernier alinéa du Code du Travail) ;*
- *Il ressort du dernier alinéa de l'article L. 2143-23 du Code du Travail que rien n'empêche le syndicat qui n'a pas été reconnu représentatif de désigner un autre salarié que celui qui a exercé son mandat jusque-là comme représentant de la section syndicale.*

Pour aller plus loin

L'OS ne peut pas essayer de contourner la loi en mettant fin, quelques jours avant les élections, au mandat de son RSS pour pouvoir le désigner à nouveau quelques jours après les élections, sous peine de voir cette nouvelle désignation qualifiée de frauduleuse (Cass. Soc. 27 février 2013 n°11-28084).

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°24 : LA DESIGNATION DES REPRESENTANTS SYNDICAUX DU COMITE D'ENTREPRISE

Le représentant syndical au comité a pour mission de représenter son syndicat lors des réunions. Mais toutes les organisations syndicales ne peuvent pas bénéficier d'un tel représentant, réservé à celles qui ont acquis une certaine légitimité électorale.

Sources :

Article L. 2143-22 du Code du Travail : - de 300 salariés

Article L. 2324-2 du Code du Travail : 300 salariés et +

Article L. 2327-7 du Code du Travail : RS au CCE

Article L. 2325-6 du Code du Travail : heures de délégation

I. EFFECTIF DE L'ENTREPRISE D'AU MOINS 300 (ARTICLE L. 2324-2 DU CODE DU TRAVAIL)

➔ Conditions liées à l'organisation syndicale (avant la loi du 5 mars 2014)

Pas de condition de représentativité

Avant 2008, seules les organisations syndicales représentatives pouvaient désigner un représentant syndical au CE. La loi du 20 août 2008 avait ouvert ce droit à tous les syndicats, peu important qu'ils aient acquis leur représentativité ou non (la loi avait posé une nouvelle condition : avoir des élus et selon la jurisprudence au moins deux).

La jurisprudence avait apporté les précisions suivantes :

- l'OS doit avoir au moins 2 élus, peu important qu'ils soient titulaires ou suppléants, 1er ou 2nd tour (sur liste syndicale) : Cass. Soc. 18 novembre 2009 n°09-60095 ;
- cette condition de 2 élus minimum est d'ordre public absolu : on ne peut pas y déroger par accord collectif, même plus favorable (Cass. Soc. 24 octobre 2012 n°11-16071) ;
- ce qui importe c'est le nombre d'élus au moment de l'élection, peu importe les événements intervenant en cours de mandat (Cass. Soc. 04 juillet 2012 n°11-22661) ;

En cas de liste commune :

- l'OS qui voudrait désigner son propre représentant doit avoir 2 élus au CE après application de la règle de répartition des voix définie au moment du dépôt de liste ou à défaut à parts égales (Cass. Soc. 04 novembre 2009 n°60-066) ;
- mais rien n'empêche les OS ayant fait liste commune de désigner un représentant syndical commun, dès lors qu'au moins 2 candidats de la liste commune ont été élus (Cass. Soc. 31 janvier 2012 n°11-11856).

Pour aller plus loin

En revanche, la règle de désignation du RS au comité central d'entreprise n'avait pas changé : elle n'était et reste accessible qu'aux OS représentatives au niveau de l'entreprise (article L. 2327-6 du Code du Travail). Elles choisiront leur représentant au CCE soit parmi les RS aux comités d'établissement, soit parmi les élus de ces comités. Il n'y a alors pas d'autre condition à remplir par l'OS (pas besoin d'élus).

Conditions liées à l'organisation syndicale (après la loi du 5 mars 2014)

Désormais, l'organisation syndicale doit être représentative, l'article L. 2324-2 du Code du travail stipule en effet :

« Sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L. 2143-22, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité d'entreprise fixées à l'article L. 2324-15 ».

➜ Conditions liées au salarié désigné représentant syndical au CE

- *Il doit être membre du personnel de l'entreprise ou de l'établissement concerné (suivant s'il est désigné au comité d'entreprise ou d'établissement) ;*
- *Il doit remplir les conditions d'éligibilité au CE ;*
- *Mais ne doit pas y être élu (sauf pour le RS au CCE qui peut être élu au comité d'établissement, Cf. plus haut).*

➜ Nombre de représentants syndicaux

En principe, chaque OS peut désigner 1 représentant à chaque comité où elle a des élus (comité d'entreprise ou comités d'établissement). Mais un accord collectif peut prévoir un nombre supérieur (Cass. Soc. 4 mars 2009, n°08-60.401)

Pour aller plus loin

Chaque OS ayant des élus pourra avoir un RS au CE, en plus de son DS pour les OS représentatives. Mais bien entendu, rien n'empêche l'OS de désigner le même salarié en tant que DS et RS au CE si le DS n'est pas élu au comité (car dans ce cas le DS devrait opter entre son mandat de RS et celui d'élu).

II. EFFECTIF DE L'ENTREPRISE INFÉRIEUR À 300 (ARTICLE L. 2143-22 DU CODE DU TRAVAIL)



C'est l'effectif de l'entreprise qui doit être pris en compte, et non celui de l'établissement. L'article L. 2143-22 du Code du Travail n'est donc pas applicable par exemple à un établissement de 150 salariés dans une entreprise de 400 salariés.

Dans les entreprises de moins de 300 salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises, le délégué syndical est **de DROIT** représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement. La loi du 20 août 2008 n'a pas modifié cette règle.



Le droit de désigner un RS au CE dans les moins de 300 est réservé aux organisations syndicales représentatives. Un RSS n'est pas de droit RS au CE (Cass. Soc. 14 décembre 2011 n°11-14642 et Conseil d'État, 20 février 2013, n°352981)



Si le DS a été élu au CE, il devra opter pour son mandat d'élu ou de RS au CE.

III. RÔLE DU REPRÉSENTANT SYNDICAL AU CE

- *Il a pour mission de faire entendre au comité le point de vue de son syndicat, alors que les élus de sa liste représentent eux l'ensemble des salariés de l'entreprise ou de l'établissement ;*
- *Il assiste aux séances avec voix consultative. Cela signifie qu'il peut librement s'exprimer sur toutes les questions examinées en cours de réunion et donner l'avis de l'organisation syndicale qu'il représente, sans pouvoir prendre part aux votes du comité ;*
- *Il ne bénéficie de 20 heures de délégation par mois que dans les entreprises d'au moins 501 salariés (article L. 2325-6 du Code du Travail).*

L'employeur doit le considérer comme un membre du CE à part entière :

- *il doit être convoqué à toutes les réunions du comité d'entreprise ;*
- *il doit recevoir les mêmes informations que les membres élus du comité ;*
- *il dispose de la même liberté de déplacement que les élus (article L. 2325-11 du Code du Travail), sur leurs heures de délégation ou en dehors du temps de travail ;*
- *il est tenu aux mêmes obligations de secret et de discrétion que les membres élus du comité (article L. 2325-2 du Code du Travail).*

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°25 : LA DELEGATION UNIQUE DU PERSONNEL DISTINCTION CE/DUP

Sources :

Article L. 2326-1 du Code du Travail – mise en place

Article L. 2326-3 du Code du Travail – attributions et fonctionnement

Article R. 2314-3 du Code du Travail – nombre de délégués du personnel constituant la DUP

Circulaire DRT n°9 du 21 juin 1994

Circulaire DRT n°9 du 19 mars 1996

La constitution d'une délégation unique du personnel impacte la composition des instances (les mêmes élus seront délégués du personnel et constitueront la délégation du personnel au comité d'entreprise), mais non leur fonctionnement et leurs missions, qui doivent rester bien distincts.

L'employeur qui met en place une DUP aura face à lui moins de salariés élus qu'avec 2 élections (DP/CE) séparées, et ceux-ci auront moins d'heures de délégation. Mais la périodicité et le nombre de participants aux réunions de CE seront augmentés.

I. MISE EN PLACE DE LA DUP

Le dispositif repose sur les délégués du personnel : l'article L. 2326-1 du Code du Travail permet de constituer le comité d'entreprise à partir des délégués du personnel.

Conditions :

- *Entreprise dont l'effectif est inférieur à 200 salariés ;*
- *Même champ d'application que le CE : employeurs de droit privé, EPIC, EPA qui emploient du personnel de droit privé.*



Attention : c'est l'effectif de l'entreprise qui doit être inférieur à 200, et non celui de l'établissement. Ex : on ne pourrait pas mettre en place une DUP dans un établissement de 180 salariés appartenant à une entreprise de 250 salariés.



Les UES de moins de 200 salariés peuvent mettre en place une délégation unique du personnel (Cass. Soc. 10 juin 1998, n°97-60.128)

Modalités de mise en place

C'est une faculté offerte à l'employeur, s'il le souhaite, après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise s'ils existent.

Cette décision peut être prise au moment de la constitution du CE ou de son renouvellement (dans ce cas on apprécie l'effectif de moins de 200 salariés à la date du premier tour : Cass. Soc. 27 mai 1998, n°97-60.020).

Les règles électorales sont celles qui régissent les délégués du personnel, excepté sur le nombre de délégués à élire (article R. 2314-3 du Code du Travail).

À effectif égal, le nombre de membres de la DUP à élire est inférieur au total DP+CE qu'on aurait obtenu si on avait opté pour des élections séparées (Cf. fiche Composition des institutions et durée du mandat).



En présence de stipulations conventionnelles plus favorables sur le nombre de sièges, une comparaison doit être faite afin de retenir le nombre le plus élevé des trois suivants (Cass. Soc. 14 décembre 1995, n°95-60.064) :

- *nombre réglementaire de DP constituant la DUP*
- *nombre conventionnel de DP (en cas d'élections séparées) ;*
- *nombre conventionnel de membres du CE (en cas d'élections séparées).*

Niveau de mise en place

Lorsqu'il y a plusieurs établissements distincts de + de 50 salariés au sens du comité d'établissement, la DUP est mise en place à ce niveau.

Le choix doit être uniforme, elle ne peut pas être mise en place dans certains établissements seulement.

Lorsqu'il n'y a pas d'établissements distincts de + de 50 salariés au sens du Comité d'établissement, l'élection de la DUP se fait au niveau de l'entreprise.

Dès lors, il ne sera plus possible d'organiser des élections de DP à un niveau inférieur (Cass. Soc. 14 décembre 1995, n°94-60.578).

Structure de l'entreprise				
Mise en place de la DUP et nombre de membres à élire	Entreprise mono établissement	Entreprise avec plusieurs établissements distincts au sens DP	Entreprise avec plusieurs établissements distincts au sens du Comité d'établissement	Entreprise avec plusieurs établissements distincts au sens DP et Comité d'établissement
	Au niveau de l'entreprise	Au niveau de l'entreprise	Au niveau de chaque établissement	- établissements distincts au sens DP : regroupement des établissements pour former un ou plusieurs établissements au sens Comité d'établissement - établissements distincts au sens Comité d'établissement : mise en place DUP et nombre de membres fixé à ce niveau

II. FONCTIONNEMENT DP/CE EN CAS DE DUP

➜ Réunions

Les deux institutions (DP et CE) continuent de se réunir séparément, à la suite l'une de l'autre.

La convocation aux réunions des délégués du personnel et du comité d'entreprise adressée aux mêmes représentants constituant la DUP peut faire l'objet d'une seule lettre ; l'ordre du jour « CE » se voit appliquer les règles de droit commun, et en particulier son établissement conjoint président/secrétaire (**voir fiche n°38** pour plus de détails).

L'obligation de consigner les réponses aux questions des DP dans un registre spécial demeure. La réunion du CE fera toujours l'objet d'un procès-verbal de réunion.

Conseil pratique

Dans les faits, la pratique courante des entreprises est de ne réaliser qu'une seule réunion commune à toute la délégation unique, avec un « procès-verbal de la réunion de la DUP », et sans tenir de registre des DP.

Cela se fait le plus souvent au détriment des missions de l'une des deux institutions, qu'on a tendance à oublier. L'agent de contrôle peut alors exiger des réunions séparées afin de permettre l'exercice des attributions de chaque institution.

La réunion de la DUP est mensuelle (donc pas de possibilité de tenir une réunion tous les 2 mois pour le CE dans les entreprises de moins de 150 salariés).

➜ Heures de délégation

DUP : 20 heures par mois comme DP **et** membre du CE (donc moins qu'en cas d'élections séparées : 15 h en tant que DP et 20 h en tant que CE)

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°26 : LE CUMUL DE MANDATS ET DES FONCTIONS

Source :

Articles L. 2143-9 et L. 2314-19 du Code du Travail

Article L. 225-30 du Code de Commerce

Certains mandats et certaines fonctions ne sont pas compatibles entre eux. Vous trouverez dans cette fiche un tableau récapitulatif puis des précisions sur les incompatibilités et compatibilités des mandats.

Tableau récapitulatif :

mandat	délégué du personnel	délégué syndical	membre élu du CE	membre du CHSCT	représentant syndical au CE	représentant des salariés au CA ou CS
délégué du personnel		Possible dans les ≥ 50 Obligatoire dans les < 50	possible	possible	Possible sauf DUP	**impossible**
délégué syndical	Possible dans les ≥ 50 Obligatoire dans les < 50		Dans les < 300 : le DS ne pourra pas être à la fois RS et élu au CE	possible	Dans les < 300 : cumul de droit, sauf si élu au CE ≥ 300 : possible	**impossible**
membre élu du CE	possible	Dans les < 300: le DS ne pourra pas être à la fois RS et élu au CE		possible	**impossible**	**impossible**
membre du CHSCT	possible	possible	possible		possible	**impossible**
représentant syndical au CE	Possible sauf DUP	Dans les < 300: cumul de droit, sauf si élu au CE ≥300 : possible	**impossible**	possible		**impossible**
représentant des salariés au CA ou CS	**impossible**	**impossible**	**impossible**	**impossible**	**impossible**	

I. CUMULS IMPOSSIBLES

➔ Fonctions de représentant syndical au CE

Il n'est pas possible de cumuler un mandat de représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement (ou comité central) et un mandat d'élu, titulaire ou suppléant, au même comité, les pouvoirs attribués à l'un et l'autre étant différents (Cass. Soc. 17 juillet 1990, n°89-60.729)

À contrario, rien n'empêche un élu au comité d'établissement d'être nommé représentant syndical au comité central d'entreprise.



Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le DS est de droit représentant syndical au CE.

Lorsque le DS d'une entreprise de moins de 300 salariés, RS de droit, est élu au CE, l'incompatibilité entre ces deux dernières fonctions a pour seul effet de priver le syndicat d'un représentant syndical au comité d'entreprise (Cass. Soc. 18 juillet 2000, n°98-42.625).

➔ Fonctions de représentant des salariés, notamment au Conseil d'Administration ou de Surveillance (voir également fiche 32)

Ce mandat, institué par les articles L. 225-27, L. 225-27-1 du Code de Commerce (représentant au conseil d'administration), L. 225-79 et L. 225-79-1 du même Code (représentant au conseil de surveillance), est incompatible avec les mandats de :

- *délégué syndical ;*
- *délégué du personnel ;*
- *membre du CHSCT ;*
- *membre du comité d'entreprise ;*
- *membre du comité de groupe ;*
- *membre du comité d'entreprise européen ;*
- *membre de l'organe de représentation des salariés (article L. 2352-16 du Code du Travail) ;*
- *membre du comité de la société européenne (article L. 2353-1 du Code du Travail).*

L'administrateur qui, lors de son élection, est titulaire d'un ou de plusieurs de ces mandats doit s'en démettre dans les huit jours. A défaut, il est réputé démissionnaire de son mandat d'administrateur (article L. 225-30 du Code de Commerce)

➔ Fonction de représentant de l'employeur

Un même salarié ne peut représenter simultanément le personnel ou un syndicat et l'employeur. La qualité de représentant de l'employeur, empêchant le salarié d'être nommé délégué syndical, peut résulter d'une délégation écrite (Cass. Soc. 01 février 2006, n°05-60.163), ou des fonctions de :

- *Président du Comité d'Entreprise (Cass. Soc. 27 octobre 2004, n°03-60.359) ;*
- *Président du CHSCT (Cass. Soc. 25 janvier 2006, n°04-60.515) ;*
- *Interlocuteur des DP lors des réunions mensuelles (Cass. Soc. 25 janvier 2006, n°04-60.515).*

II. CUMULS POSSIBLES

➜ Fonctions de délégué syndical (article L. 2143-9 du Code du Travail)

Cumul possible avec :

- *délégué du personnel ;*
- *membre du CE ;*
- *représentant syndical au comité ;*
- *membre du CHSCT.*

Attention au cumul entre les fonctions de délégué syndical et d'élu du comité d'entreprise dans les entreprises employant moins de 300 salariés, où le DS ne pourra pas être à la fois RS et élu au CE (Cf. paragraphe 1).

➜ Fonctions de délégué du personnel

Cumul possible avec tous les mandats y compris celui de représentant syndical au comité d'entreprise (mais alors il ne peut en être un membre élu : Cf. paragraphe 1)



Lorsque les délégués constituent la délégation du personnel au CE (DUP), ils ne peuvent plus alors être représentants syndicaux au CE.

➜ Fonctions de membre élu du CE

Compatibilité avec les mandats :

- *de délégué du personnel (article L. 2314-19 du Code du Travail)*
- *membre du CHSCT*
- *et délégué syndical, **sauf** le cas des entreprises de moins de 300 salariés dans lesquelles le délégué syndical est de droit représentant syndical au comité (Cf. paragraphe 1).*

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°27 : LE NOMBRE DE REPRESENTANTS A ELIRE OU A DESIGNER

Sources :

DS : articles L. 2143-3, R. 2143-1 et suivants du Code du Travail

DP : articles L. 2314-1, R. 2314-1 et suivants du Code du Travail

DUP : articles L. 2326-2, R. 2326-1, R. 2314-3 du Code du Travail

CE : articles L. 2324-1, R. 2324-1 du Code du Travail

RSCE : articles L. 2324-2 du Code du Travail

CCE : articles L. 2327-3 et suivants, D. 2327-1 et D. 2327-2 du Code du Travail

Comité de groupe : articles L. 2333-1, D. 2332-1 du Code du Travail

Comité interentreprises : articles R. 2323-29 à R. 2323-30 du Code du Travail

CHSCT : articles L. 4613-1 et suivants, R. 4613-1 à R. 4613-4 du Code du Travail

Point important

Les nombres qui figurent dans cette fiche sont les minimums légaux ou règlementaires. Les conventions collectives et accords d'entreprises (et parfois en pratique le PAP pour les IRP élues) peuvent prévoir des nombres supérieurs.

I. DELEGUES SYNDICAUX

➜ Le principe

Entreprises <50 salariés

Les OS représentatives dans l'établissement peuvent désigner un délégué du personnel comme délégué syndical (article L. 2143-6 du Code du Travail). La jurisprudence (Cass. Soc. 30 octobre 2001 n°00-60.313) précise que seuls les DP titulaires peuvent être désignés DS, les suppléants ne disposant pas de crédit d'heures (et le mandat de DS dans les moins de 50 n'ouvrant pas droit à un crédit d'heures supplémentaires, sauf dispositions plus favorables).

Pour aller plus loin

Le DP suppléant qui remplace le DP titulaire pourra néanmoins être désigné DS (expressément) pour la durée de ce remplacement (Cass. Soc. 20 juin 2012 n°11-61.176).

Entreprises ≥ 50 salariés (articles R. 2143-2 et R. 2143-3 du Code du Travail)

Effectif	Nombre de DS (par organisation syndicale représentative)
50 à 999	un délégué
1 000 à 1 999	deux délégués
2 000 à 3 999	trois délégués
4 000 à 9 999	quatre délégués
au-delà de 9 999	cinq délégués

S'il y a des établissements distincts ≥ 50 salariés, le nombre de DS s'entend par établissement.

Délégué syndical supplémentaire

Dans les entreprises ≥ 500 salariés, 1 DS supplémentaire par OS représentative ayant obtenu, aux élections du CE, un élu dans le collège ouvriers/employés et 1 élu dans un autre collège.

Délégué central d'entreprise

Il s'agit d'un DS distinct dans les entreprises ≥ 2000 salariés, et d'un des DS d'établissement dans les autres entreprises ayant au moins 2 établissements ≥ 50 salariés**.**

Voir fiche n°22 pour plus de détail.

II. DELEGUES DU PERSONNEL

➔ Nombre règlementaire minimal

Nombre de délégués du personnel par établissement (article R. 2314-1 du Code du Travail)

Effectif	Nombre de délégués
11 à 25 salariés	1 titulaire – 1 suppléant
26 à 74 salariés	2 titulaires – 2 suppléants
75 à 99 salariés	3 titulaires – 3 suppléants
100 à 124 salariés	4 titulaires – 4 suppléants
125 à 174 salariés	5 titulaires – 5 suppléants
175 à 249 salariés	6 titulaires – 6 suppléants
250 à 499 salariés	7 titulaires –7 suppléants
500 à 749 salariés	8 titulaires – 8 suppléants
750 à 999 salariés	9 titulaires – 9 suppléants

À partir de 1.000, un titulaire et un suppléant par tranche supplémentaire de 250 salariés. Toute tranche entamée devant être prise en compte (Cass. Soc. 4 juin 1970, n°70-60.022). Ainsi, pour 1.000 salariés, il y aura 10 titulaires et 10 suppléants. Pour 1.251, 11 titulaires et 11 suppléants.

➜ Délégués du personnel supplémentaires

En l'absence de CE ou de CHSCT

L'article R. 2314-2 du Code du Travail prévoit, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, une augmentation du nombre de DP élus pendant la période où il n'y a pas de CE ou pas de CHSCT (mêmes effectifs que pour la DUP ci-dessous).

En cas de hausse d'effectif en cours de mandat

Elle ne donne pas lieu en principe à élection complémentaire. Mais la Cour de cassation considère que, même si la loi ne le prévoit pas, un accord collectif unanime peut valablement mettre en place des élections complémentaires pour désigner des DP en plus de ceux dont le mandat est en cours, et pour la durée des mandats restant à courir (Cass. Soc. 13 octobre 2010 n°09-60206).

III. DELEGATION UNIQUE DU PERSONNEL (ARTICLE R. 2314-3 DU CODE DU TRAVAIL)

Délégation commune DP/CE en application de l'article L. 2326-1 du Code du Travail (**voir fiche n°25**) :

Effectifs	Nombre de délégués
de 50 à 74 salariés	3 titulaires – 3 suppléants
de 74 à 99 salariés	4 titulaires – 4 suppléants
de 100 à 124 salariés	5 titulaires – 5 suppléants
de 125 à 149 salariés	6 titulaires – 6 suppléants
de 150 à 174 salariés	7 titulaires – 7 suppléants
de 175 à 199 salariés	8 titulaires – 8 suppléants

A effectif constant, il y aura donc moins d'élus que si l'entreprise avait opté pour le maintien d'élections séparées.

Ex : pour une entreprise de 60 salariés : 3 membres titulaires de la DUP, au lieu de 5 élus titulaires (2 DP + 3 membres du CE)

IV. COMITE D'ENTREPRISE (OU D'ÉTABLISSEMENT)

➜ Représentants syndicaux au CE

- *Entreprises de moins de 300 salariés : le DS est de droit représentant syndical au CE.*
- *Entreprises de 300 salariés et plus : 1 représentant syndical par OS représentative (depuis la loi du 5 mars 2014).*

Voir fiche n°24 pour plus de détail.

➜ Membres élus du CE

Effectifs	Nombre de sièges selon article R. 2324-1 du Code du Travail
de 50 à 74 salariés	3 titulaires – 3 suppléants
de 75 à 99 salariés	4 titulaires – 4 suppléants
de 100 à 399 salariés	5 titulaires – 5 suppléants
de 400 à 749 salariés	6 titulaires – 6 suppléants
de 750 à 999 salariés	7 titulaires – 7 suppléants
de 1 000 à 1 999 salariés	8 titulaires – 8 suppléants
de 2 000 à 2 999 salariés	9 titulaires – 9 suppléants
de 3 000 à 3 999 salariés	10 titulaires – 10 suppléants
de 4 000 à 4 999 salariés	11 titulaires – 11 suppléants
de 5 000 à 7 499 salariés	12 titulaires – 12 suppléants
de 7 500 à 9 999 salariés	13 titulaires – 13 suppléants
au-delà de 10 000 salariés	15 titulaires – 15 suppléants

IV. COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE (ARTICLES L. 2327-3 ET D. 2327-1 DU CODE DU TRAVAIL)

➜ Représentants des comités d'établissements

Le nombre de membres du CCE dépend du nombre et de l'importance des comités d'établissements au sein de l'entreprise.

Le Code du Travail énonce quelques règles à respecter quant à sa composition :

- *chaque établissement peut être représenté de manière différente, d'un seul délégué titulaire ou suppléant, à 2 délégués titulaires et 2 suppléants par établissement (article D. 2327-2 du Code du Travail) ;*
- *avec en tout, un nombre égal de titulaires et de suppléants (article L. 2327-3 du Code du Travail) ;*
- *et un maximum de 20 titulaires et 20 suppléants, sauf accord (article D. 2327-1 du Code du Travail).*

➜ Représentants syndicaux au CCE

Chaque OS représentative dans l'entreprise peut désigner un représentant syndical au CCE (L. 2327-6 du Code du Travail).

Mais elle doit le choisir soit parmi les représentants syndicaux aux comités d'établissements, soit parmi les membres élus de ces comités.

VI. COMITE DE GROUPE

Les représentants du personnel au comité de groupe sont désignés par les syndicats, parmi leurs élus aux comités d'entreprise ou d'établissement (article L. 2333-2 du Code du Travail).

L'article D. 2332-2 du Code du Travail fixe 2 maxima à respecter :

- *30 membres maximum : donc toutes les entreprises ne pourront pas forcément être représentées ;*
- *Lorsque le nombre d'entreprises constitutives du groupe et dotées d'un comité d'entreprise est inférieur à 15, le nombre des membres du comité de groupe ne peut être supérieur au double des entreprises.*

Ex : dans un groupe comprenant 40 entreprises dotées d'un CE, il y aura au maximum 30 membres.

Dans un groupe comprenant 14 entreprises dotées d'un CE, il y aura au maximum 28 membres.



Une unité économique et sociale appartenant au groupe ne compte que pour une entreprise.

VII. COMITE INTER-ENTREPRISES

Lorsque plusieurs entreprises possèdent ou envisagent de créer certaines institutions sociales communes, les CE intéressés constituent un comité interentreprises chargé de la gestion de ces institutions communes.

Il est composé :

- d'un représentant des chefs d'entreprise désigné par eux et assisté d'un ou deux suppléants ;

- de deux représentants des salariés de chaque comité avec un maximum de 12 (sauf accord contraire ou dérogation accordée par l'Inspecteur du travail).

Si chaque entreprise ne peut être représentée car leur nombre est trop important, un seul délégué peut représenter les salariés de plusieurs d'entre elles.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°28 : LA DURÉE ET LA FIN DES MANDATS

Désormais, tous les mandats ont une durée déterminée.

Sources :

DP et DUP : articles L. 2314-7, L. 2314-26 à L. 2314-30 du Code du Travail

CE : articles L. 2324-10, L. 2324-24 à L. 2324-28 du Code du Travail

CCE : articles L. 2327-9 à L. 2327-11 du Code du Travail

Comité de groupe : articles L. 2333-3 et L. 2333-6 du Code du Travail

Comité interentreprises : articles R. 2323-32 renvoyant à L. 2324-10, L. 2324-27 et L. 2324-28 (CE) du Code du Travail

DS : articles L. 2143-10 et L. 2143-11 du Code du Travail

Cass. Soc. n°10-25429 du 31 janvier 2012 « Rover »,

Circulaire DGT n°06 du 27 juillet 2011

RSCE : Cass. Soc. n°09-60347 du 10 mars 2010 « Swissport France »

RSS : articles L. 2142-1-1 du Code du Travail

I. DURÉE NORMALE DES MANDATS

➜ Principe : 4 ans réductible à 2 ans minimum

Pour les mandats de :

- *délégués du personnel (articles L. 2314-26 et L. 2314-27 du Code du Travail) ;*
- *membre du CE (articles L. 2324-24 et L. 2324-25 du Code du Travail) ;*
- *membre du CCE (articles L. 2327-9 et L.2327-10 du Code duTravail) ;*
- *membre de la DUP (article L. 2314-26 du Code du Travail) ;*
- *membre du comité de groupe (article L. 2333-3 du Code du Travail).*

La durée de droit commun du mandat des élus est de 4 ans.

Un accord de branche, un accord de groupe ou un accord d'entreprise, selon le cas, peut fixer une durée du mandat comprise entre 2 et 4 ans.



La Cour de cassation précise (Cass. Soc. 24 mai 2006, n°05-60351) qu'un protocole préélectoral (qui n'est pas un accord collectif) ne peut prévoir une dérogation à la durée légale des mandats fixée à 4 ans par défaut (en l'espèce le protocole prévoyait une réduction de la durée des mandats sous réserve de l'accord des DP).

Les mandats des membres du comité d'établissement et du comité central d'entreprise doivent avoir la même durée (article L. 2327-9 du Code du Travail).

➜ Exceptions : durées particulières de mandat

DS, Représentant syndical au CE et RSS : jusqu'aux élections suivantes

DS :

Depuis 2008,la représentativité est remise en cause à chaque élection.

La jurisprudence en déduit que le mandat de DS prend fin à chaque renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise (la circulaire DGT n°07 du 30 juillet 2012 précise dans sa fiche n°4 qu'il prend fin à la date du 1er tour).



Si l'OS perd sa représentativité, elle ne peut plus désigner de DS. Mais si elle conserve sa représentativité, elle devra renouveler expressément son mandat après chaque élection (Cass. Soc. 22 septembre 2010 n°09-60435 ; Cass. Soc. 31 janvier 2012 n°10-25429 ; Circulaire DGT n°6 du 27 juillet 2011).

Représentant syndical au CE :

De la même manière, depuis la loi du 5 mars 2014, l'organisation syndicale doit être représentative quelle que soit la taille de l'entreprise pour pouvoir désigner un RS au CE (et ce à chaque élection).

Si l'OS répond encore aux conditions à l'issue des élections, elle devra expressément renouveler le mandat de son RS au CE (Cass. Soc. 10 mars 2010, n°09-60347).

Représentant de section syndicale (RSS) :

Contrairement aux 2 mandats précédents, c'est ici le Code du Travail (article L. 2142-1-1 du Code du Travail) qui prévoit la fin du mandat de RSS.

À l'issue des premières élections professionnelles suivant la désignation du RSS, son mandat prend fin quoi qu'il arrive :

- *soit parce que le syndicat qui l'a désigné est reconnu représentatif (et ne remplit donc plus les conditions pour désigner un RSS : Cf. fiche n°21) ;*
- *soit parce que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif : le salarié perd son mandat et ne peut plus être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédents la date des élections suivantes (article L. 2142-1-1 dernier alinéa du Code du Travail).*

CHSCT : 2 ans

Contrairement aux élections des délégués du personnel et des membres du CE, le mandat des membres du CHSCT est resté fixé à 2 ans.



Il arrive parfois qu'un employeur oublie de réunir le collège désignatif à l'issue des 2 ans, alors que le mandat des DP/CE est en cours (lorsqu'ils sont élus pour 4 ans). Ce que l'IT apprend parfois trop tard, lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour un membre du CHSCT désigné il y a 3 ans, donc ne bénéficiant plus de la protection (Cass. Soc. 15 juin 1994, n°93-41265). D'où l'intérêt d'attirer l'attention des représentants du personnel sur le renouvellement de cette institution dans les temps.

Comité interentreprises : selon le mandat au CE

La durée du mandat de chaque membre du Comité interentreprises est égale à celle de son mandat dans son comité d'entreprise (article R. 2323-32 du Code du Travail).

Comité d'entreprise européen :

Institué par accord : durée fixée conventionnellement (article L. 2342-9 du Code du Travail).

Institué en l'absence d'accord : 4 ans (article L. 2343-18 du Code du Travail).



L'article L. 2343-18 du Code du Travail précise qu'en cas de comité d'entreprise européen institué en l'absence d'accord, l'employeur doit convoquer une réunion dans un délai de 6 mois à compter du terme de 4 ans, pour que le comité examine s'il convient de le renouveler ou d'engager des négociations en vue de la conclusion d'un accord au sens des articles L. 2342-2 et L. 2342-9 du Code du Travail. L'article L. 2343-18 du Code du Travail précise dans son dernier alinéa que le comité demeure en fonction tant qu'il n'a pas été renouvelé ou remplacé.

II. PROROGATION DES MANDATS

Les durées indiquées dans la rubrique précédente sont des durées « normales ».

La prorogation des mandats au-delà de cette durée est possible, par voie d'accord collectif clair et non équivoque, exprès (l'accord reportant la date des élections ne vaut pas automatiquement prorogation des mandats), et signé à l'unanimité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (et non toutes celles présentes dans l'entreprise, Cass. Soc. 26 juin 2013 n°12-60246).



Elle ne peut pas être prévue par protocole d'accord préélectoral ni par accord « atypique » (conclu avec les seuls élus par exemple), ce qui peut avoir des incidences sur la protection des représentants du personnel.

La loi a également prévu des cas de prorogation de droit (ou réduction) du mandat de DP :

- *pour permettre des élections simultanées des DP et du CE (article L. 2314-6 du Code du Travail) ;*
- *pour la mise en place d'une DUP (article L. 2326-1 du Code du Travail).*



La jurisprudence a créé un troisième cas de prorogation automatique des mandats :

« la saisine du DIRECCTE pour déterminer les établissements distincts, fixer la répartition des électeurs, ou fixer la répartition des sièges dans les collèges, suspend le processus électoral jusqu'à sa décision et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la proclamation des résultats du premier tour du scrutin » (Cass. Soc. 26 septembre 2012 n°11-60231).Cette création jurisprudentielle a été consacrée par la loi du 5 mars 2014 à l'article L. 2314-11 du Code du Travail.

3. FIN ANTICIPÉE DES MANDATS

Les mandats peuvent avoir une durée inférieure à celle qui était prévue au moment de l'élection, soit pour une raison qui s'applique à l'institution (restructurations, cessions d'établissements, etc.), soit pour une raison propre à chaque représentant concerné (démission du mandat, perte d'éligibilité, sortie de l'effectif de l'entreprise, transfert vers une autre entreprise avec survie de l'institution dans l'entreprise de départ) qui entraîne une réduction du nombre d'élus et peut engendrer des élections partielles.

➜ Les événements qui affectent l'institution

Augmentation du périmètre de l'élection :

Lorsque le périmètre qui a été celui de l'élection (entreprise ou établissement) augmente, **les institutions en place ne sont pas modifiées**.

Ainsi, si une entreprise de sept établissements en achète un huitième, le CE élu au niveau de l'entreprise acquéreur reste en place jusqu'à l'échéance normale, sans élus supplémentaires. Les salariés du huitième établissement ne seront intégrés dans le calcul de l'effectif déterminant le nombre d'élus que lors de l'élection suivante, sauf démission en bloc des élus en place qui provoque des élections générales.



Les salariés du huitième établissement seront néanmoins couverts par l'institution de l'entreprise dès leur transfert, et seront donc dans un premier temps représentés par des personnes qu'ils n'auront pas élues.

Bien évidemment, **si le périmètre reste constant** (exemple : le huitième établissement, s'il avait des DP élus à son niveau), **les représentants élus à ce niveau restent en place et terminent leur mandat** à échéance normale, avec généralement une prorogation pour faire ensuite coïncider la date des élections dans tous les établissements de l'entreprise.

Réduction du périmètre de l'élection :

Lorsque le périmètre se réduit (ex : transfert partiel), **l'institution reste en place dans l'entreprise d'origine mais les élus transférés perdent leur mandat,** au jour du transfert, et ne seront plus salariés protégés qu'en tant qu'anciens élus pour 6 mois, ou anciens DS pour 12 mois (à condition d'avoir exercé leur mandat pendant au moins un an).



L'article L. 2327-11 du Code du Travail prévoit spécifiquement la situation des élus du CCE :

- *Si le transfert ne concerne qu'un établissement distinct, les représentants de l'établissement au CCE d'origine représenteront leur établissement au CCE de leur nouvelle entreprise pendant un an au plus ;*
- *Si **une entreprise**, avec un CE, **devient un établissement dans l'entreprise absorbante**, « le comité d'entreprise désigne parmi ses membres deux représentants titulaires et suppléants au comité central de l'entreprise absorbante ». La désignation dure un an au plus.*

Mise en place d'une DUP ou d'un CE :

Le mandat des DP peut être réduit, dans certains cas, pour permettre :

- *des élections simultanées des DP et du CE (article L. 2314-6 du Code du Travail) ;*
- *la mise en place d'une DUP (article L. 2326-1 du Code du Travail).*



Le principe étant la prorogation du mandat des DP dans ces 2 situations, celui-ci ne sera réduit ***que lorsque le mandat de CE arrive à échéance avant celui des DP****.*



La circulaire DRT n°9 du 21 juin 1994 précise qu'il n'y a pas besoin dans ce cas d'un accord collectif, malgré la formulation de l'article L. 2326-1 du Code du Travail (la durée du mandat « peut être réduite »).

Suppression de l'institution par accord ou par décision administrative :

(Cf. fiche n°33).

➜ Les événements concernant l'élu

Perte anticipée du mandat liée à son titulaire :

Le salarié perd son mandat automatiquement s'il quitte l'entreprise, s'il démissionne de son mandat, ou s'il perd son éligibilité (par exemple parce qu'il devient le gendre de l'employeur, ou parce qu'il est déchu de ses droits civiques).



Le changement de catégorie professionnelle (exemple : employé élu DP qui devient cadre l'année suivante) n'a aucune incidence sur le mandat en cours.

La révocation d'un élu sur liste syndicale :

Tout DP (article L. 2314-29 du Code du Travail) et tout membre élu du CE (article L. 2324-27 du Code du Travail) peut être révoqué en cours de mandat :

- *sur proposition de l'OS qui l'a présenté ;*
- *et après approbation au scrutin secret par la majorité de son collège électoral.*



Le Code du Travail ne prévoit pas la révocation des candidats libres en cours de mandat (pas d'OS pour la proposer…)

➜ Les conséquences de la réduction du nombre d'élus

Remplacement du titulaire :

Rappelons d'abord que le départ d'un titulaire a pour conséquence le changement de statut du suppléant qui va le remplacer et devenir titulaire, avec toutes les conséquences qui y sont attachées (heures de délégations, vote en CE etc.), soit jusqu'au retour du titulaire, soit jusqu'au renouvellement de l'institution.



Le refus par un suppléant de remplacer un titulaire emporte démission de ses fonctions (Cass. Soc. 05 mai 1983 n°82-60418).

Le remplaçant est choisi (articles L. 2314-30 et L. 2324-28 du Code du Travail) :

- *parmi les suppléants de la même liste et de la même catégorie professionnelle ;*
- *à défaut parmi les suppléants de la même liste et du même collège (mais d'une autre catégorie professionnelle) ;*
- *à défaut parmi les suppléants d'un autre collège sur la liste de la même OS ;*
- *à défaut, et **seulement pour les DP**(pour les membres du CE on passe directement à la solution suivante),le candidat non élu présenté par la même OS et venant sur la liste immédiatement après le dernier candidat élu titulaire ou à défaut suppléant ;*
- *à défaut le suppléant de la même catégorie professionnelle (mais pas de la même OS) qui a eu le plus grand nombre de voix ;*
- *à défaut le suppléant du même collège (mais pas de la même OS) qui a eu le plus grand nombre de voix (Cass. Soc. 25 février 1982 n°81-60680).*

Si plusieurs suppléants remplissent au même degré les conditions, il faut faire appel à celui qui a bénéficié du plus grand nombre de voix (Cass. Soc. 15 janvier 1981 n° 80-60349).

Si aucun suppléant ne remplit ces conditions (ex : il n'y a plus que des suppléants d'un autre collège et d'une autre liste), le siège reste vacant.

Pour le **Comité de groupe** (où il n'y a pas de suppléant) le remplaçant, pour la durée du mandat restant à courir, est désigné selon les cas soit par les organisations syndicales, soit par le DIRECCTE (article L. 2333-6 du Code du Travail).

Élections partielles :

Il peut arriver soit qu'il n'y ait pas eu de suppléants élus (faute de candidats), soit que le nombre de départs soit tel qu'un titulaire ne puisse pas être remplacé par un suppléant.

Des élections partielles doivent être organisées, à l'initiative de l'employeur, si l'une des deux conditions suivantes est remplie, sauf pour le CHSCT (Cf. fiche n°64) :

- *un collège n'est plus du tout représenté (élections uniquement pour ce collège) ;*
- *le nombre d'élus titulaires (quel que soit leur collège) est réduit de moitié ou plus, provoquant alors l'élection pour tous les sièges de titulaires ou suppléants vacants dans tous les collèges.*



Cette obligation ne s'applique pas si ces événements se produisent moins de six mois, sauf pour le CHSCT (Cf. fiche n°64,) avant l'expiration des mandats en cours (c'est la date de l'évènement et non du scrutin qui compte).

Les salariés élus lors d'une élection partielle sont élus pour la durée du mandat restant à courir pour l'institution.



Lorsque tous les élus démissionnent en bloc, il n'y a plus aucun mandat en cours. L'employeur devra donc organiser une élection générale plus tôt que prévu, et non une élection partielle.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°29 : LA SUPPRESSION DU COMITE D'ENTREPRISE ET DU MANDAT DE DELEGUE SYNDICAL

Sources :

Articles L.2322-7 (CE) et L.2143-11 (DS) du Code du Travail

Articles L.2322-7 (CE) - L.2143-11 (DS) - L.2322-5 (établissement distinct) - L.2324-26 (CE)- L. 2143-10 (DS) du Code du Travail

Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

La réduction durable et importante de l'effectif n'est pas suffisante en elle-même pour entrainer automatiquement la suppression du comité d'entreprise et du mandat de délégué syndical.

I. CONDITIONS DE SAISINE DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE COMPÉTENTE

À défaut d'accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives, le DIRECCTE, ou, par délégation, le responsable de l'unité territoriale, peut autoriser la suppression du comité d'entreprise et/ou du mandat de délégué syndical s'il y a une réduction importante et durable du personnel amenant l'effectif au-dessous de 50 salariés.

L'employeur ne peut en aucun cas supprimer autoritairement le comité d'entreprise sans accord unanime ou décision favorable de l'autorité administrative, sauf à commettre une voie de fait relevant de la compétence du juge des référés ainsi qu'un délit d'entrave l'exposant à des poursuites pénales.

À l'expiration des mandats, même si l'effectif est inférieur à 50 salariés, l'employeur doit organiser les élections pour renouveler le comité dès lors qu'il ne dispose pas d'un accord d'entreprise unanime ou d'une autorisation administrative lui permettant la suppression du comité d'entreprise.

Point important

L'autorité administrative, saisie par l'employeur, doit effectuer et/ou faire effectuer par l'inspecteur du travail une enquête dans laquelle sera recueilli l'ensemble des éléments nécessaires à la décision (évolution des effectifs sur les 36 derniers mois, avis des partenaires sociaux, évolution économique et sociale de l'entreprise….).

II. CRITÈRES GÉNÉRAUX DE LA SUPPRESSION DU COMITÉ D'ENTREPRISE ET DU MANDAT DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL – PÉRIMÈTRE DE L'ENTREPRISE

La décision doit être motivée.

➜ Les conditions requises

La circulaire du 25 octobre 1983 prévoit au paragraphe 1.3.2.2. des critères relatifs au caractère important de la réduction de l'effectif ainsi qu'au caractère durable de cette baisse.

En ce qui concerne l'importance de la baisse, une diminution de l'ordre de 10 % (soit des effectifs en dessous de 45 salariés) constitue habituellement une baisse importante.

La loi exige, par ailleurs, que la baisse soit durable, sans préciser de délai. Or pour la mise en place du comité d'entreprise et des délégués syndicaux, le franchissement du seul de 50 salariés s'apprécie sur une période mobile de 3 ans. Si une diminution des effectifs au-dessous de 50 salariés n'intervenait que pendant quelques mois, le seuil de 50 n'en resterait pas moins franchi pendant douze mois au cours des 3 années précédentes, rendant ainsi le maintien de l'institution obligatoire. Il faut donc, pour éviter cette situation, que la baisse des effectifs, calculés selon les modalités prévues aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du Code du Travail (**voir fiche n°3**), soit constatée pendant au moins 24 mois sur les 3 années de référence.

Un arrêt du Conseil d'État considère cependant que la baisse des effectifs peut être constatée sur une période plus courte, en l'occurrence 15 mois sur les 3 années de référence (CE du 20 décembre 1985 n°54.954).

L'autorité administrative vérifie que ces deux conditions sont réunies ; si l'une d'elle n'est pas satisfaite, la suppression du comité d'entreprise ou du mandat de délégué syndical doit être refusée.



L'autorité administrative n'est pas compétente pour la suppression des comités ou délégués conventionnels.

➜ Le caractère frauduleux

Le caractère frauduleux de la baisse d'effectif et l'intérêt général peuvent justifier le maintien de l'institution même si les conditions de baisse de l'effectif sont réalisées.

La fraude s'apprécie après avoir examiné les deux conditions précédemment citées et permet de refuser la suppression du comité d'entreprise et du mandat de délégué syndical, même si la baisse d'effectif est importante et durable, dès lors que cette situation résulte d'une manœuvre de l'employeur pour éluder ses obligations (CE du 24 juillet 1981 n°17737).

Peut notamment apparaître comme un élément de fraude, le découpage de la société en plusieurs sociétés juridiquement distinctes pour des motifs étrangers aux seules nécessités économiques (CE du 20 décembre 1985 n°49520 et 49521).

➔ L'intérêt général

Il s'apprécie indépendamment des critères relatifs à la baisse de l'effectif. Il peut se cumuler avec eux pour motiver le refus de suppression du comité d'entreprise ou du mandat de délégué syndical.

Principe du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative

Le législateur a voulu conférer à l'autorité administrative un véritable pouvoir d'appréciation. Le Conseil d'État a énoncé le principe suivant lequel l'autorité administrative tenait des dispositions de l'article L. 2322-7 du Code du Travail un pouvoir d'appréciation lui permettant de refuser l'autorisation de suppression sollicitée en se fondant sur des motifs d'intérêt général. Et ce même si en l'absence de manœuvre de l'employeur, les conditions de baisse importante et durable étaient réunies.

Ce pouvoir d'appréciation s'applique dans les mêmes termes à la suppression du mandat de délégué syndical, organisée par la loi du 28 octobre 1982.

Critères de l'intérêt général

Le Conseil d'État s'est prononcé, dans les deux décisions précitées, sur les motifs d'intérêt général qui peuvent ou non être retenus :

- *un projet de licenciement collectif pourrait justifier le maintien d'une institution qui doit être obligatoirement informée et consultée par l'employeur en matière de réorganisation (L. 2323-6 CT) comme en matière de licenciement collectif (L. 1233-30 CT) ;*
- *le maintien de la paix sociale à l'occasion du refus de renouvellement de l'institution par l'employeur peut constituer un motif d'intérêt général ;*
- *l'incidence sur la vie syndicale de la disparition du comité ne constitue pas un motif d'intérêt général pour refuser sa suppression.*

Portée du contrôle du juge administratif

La décision administrative est soumise au contrôle normal du juge administratif ; ce dernier fait porter son contrôle non seulement sur le contenu de l'acte administratif, mais aussi sur les conséquences d'un refus, appliquant ainsi, au regard du pouvoir d'opportunité laissé à l'autorité administrative, la théorie de l'atteinte excessive.

III. LA SUPPRESSION DU COMITÉ D'ENTREPRISE OU DU MANDAT DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL D'UNE UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE

Si l'autorité administrative est saisie alors qu'existe un contentieux sur l'existence ou le périmètre de l'UES, elle ne pourra qu'inviter les parties à saisir le tribunal d'instance sur cette question.

IV. LA SUPPRESSION DU COMITÉ D'ÉTABLISSEMENT ET DU MANDAT DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL AU SEIN D'UN ÉTABLISSEMENT

L'article L. 2322-7 du Code du Travail prévoit la suppression du comité d'entreprise et non celle du comité d'établissement. Dans ce cas, il appartient aux partenaires sociaux lors de la négociation sur la détermination des établissements distincts, de régler le sort des salariés de l'établissement en cause, de manière à leur permettre de bénéficier, comme l'ensemble du personnel de l'entreprise, de l'institution. À défaut d'accord, les parties pourront saisir l'autorité administrative sur la base de l'article L. 2322-5 du Code du Travail (litige sur la détermination des établissements distincts).

V. TRANSFERTS ET SORT DU COMITÉ D'ENTREPRISE OU DU MANDAT DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Le comité d'entreprise, comme les mandats des délégués syndicaux, peuvent être amenés à disparaître avec la structure dans laquelle ils ont été mis en place.

Cependant, les dispositions des articles L. 2324-26 et L. 2143-10 du Code du Travail prévoient expressément que les mandats des membres du comité d'entreprise, des représentants syndicaux et des délégués syndicaux se poursuivent lorsqu'il y a modification de la situation juridique de l'employeur au sens de l'article L. 1224-1 du Code du Travail et que l'entreprise conserve son autonomie.

Dans ce cas, les critères qui servent de base à la poursuite des mandats sont le maintien de l'autonomie de la structure au sein de laquelle l'institution a été mise en place et la poursuite de l'activité (maintien de l'identité de l'entité économique).

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°30 : LA REPARTITION DES SIEGES AU COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE

Le comité central d'entreprise constitue une instance de représentation dans les entreprises à organisation complexe. Il doit être mis en place dans les entreprises comportant au moins deux comités d'établissement.

Sources :

Articles L. 2327-7, D. 2327-1 et D. 2327-2 du Code du Travail

Circulaire DRT n°2006-04 du 20 mars 2006

I. LA COMPOSITION DU COMITÉ CENTRAL D'ENTREPRISE

Le comité central d'entreprise (CCE) est composé d'un nombre égal de délégués titulaires et de suppléants, élus, pour chaque établissement, par le comité d'établissement parmi ces membres ; ce nombre est fixé par voie réglementaire. Toutefois, le nombre total des membres titulaires ne peut excéder un maximum également fixé par voie réglementaire (article L. 2327-7 du Code du Travail).

- *Les membres du CCE ne sont pas élus directement par les salariés de l'entreprise mais par les membres des comités d'établissement.*
- *S'il est fixé par accord, le nombre total des membres du CCE peut être égal, inférieur ou supérieur à 20 titulaires et 20 suppléants.*
- *Cependant, à défaut d'accord, l'administration ne peut imposer un total dépassant le maximum réglementaire de 20 sièges.*

II. LES MODALITÉS DE SAISINE DE L'ADMINISTRATION EN CAS D'ÉCHEC DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

L'article L. 2327-7 du Code du Travail prévoit que *« dans chaque entreprise, le nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ».*

Toutefois, *« Lorsque cet accord ne peut être obtenu, l'autorité administrative dans le ressort duquel se trouve le siège de l'entreprise décide de ce nombre et de cette répartition. La décision administrative, même si elle intervient alors que le mandat de certains membres n'est pas expiré, est mise à exécution sans qu'il y ait lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités d'établissement ou de certaines d'entre elles. » .*

Comme dans toutes les décisions d'arbitrage en matière électorale, le champ d'intervention de l'autorité administrative correspond aux points de désaccord entre les partenaires sociaux. Le décret du 28 novembre 1983, et notamment son article 8, impose à l'autorité administrative de mettre les parties en mesure de présenter leurs observations.

Une fois saisi, le DIRECCTE, et par délégation le responsable d'unité territoriale, devra trancher tous les points en suspens de manière à ce que sa décision soit immédiatement applicable. La décision administrative, même si elle intervient alors que le mandat de certains membres n'est pas expiré, doit être mise à exécution sans qu'il y ait lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités d'établissement ou de certaines d'entre elles (art L. 2327-7 CT).



L'administration n'est pas tenue de motiver sa décision de répartition (CE du 11 octobre 1985 n°55670 « Fédération des cadres des Industries Chimiques »). Il est cependant cohérent et de « bonne administration » qu'elle le fasse.

Tant qu'elle n'est pas annulée, la décision du DIRECCTE (ou du RUT) doit être respectée, les recours hiérarchique et/ou contentieux n'étant pas suspensifs.



Le recours contentieux doit s'exercer dans les conditions suivantes :

- *Si tous les établissements sont situés dans le ressort géographique du tribunal administratif, celui-ci est compétent ;*
- *Si les établissements sont situés dans le ressort de tribunaux administratifs différents, le Conseil d'État est compétent en premier et dernier ressort.*

III. LE CHAMPS D'INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION

L'intervention de l'autorité administrative se décompose en 6 étapes :

1. détermination du nombre d'établissements distincts ;
2. détermination du nombre de collèges ;
3. détermination du nombre de sièges à répartir ;
4. répartition des sièges par établissement ;
5. répartition des sièges par collège, détermination des sièges par collège et établissement.

La 6ème étape résulte d'un tableau croisé des résultats obtenus dans les étapes 4 et 5.

IV. DÉTERMINATION DU NOMBRE D'ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS

Cette question est généralement résolue puisque l'élection au comité central d'entreprise est une élection indirecte à partir des résultats obtenus aux élections aux comités d'établissement. Le caractère et le nombre d'établissements distincts ont donc été fixés préalablement.

V. DÉTERMINATION DU NOMBRE DE COLLÈGES

Il peut arriver que du fait de conventions collectives étendues ou non, ou d'accords d'entreprise signés par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, la composition et le nombre des collèges aient été modifiés par rapport aux dispositions légales pour les élections aux comités d'établissement et au comité central d'entreprise. L'autorité administrative est alors tenue de répartir les sièges selon les collèges **conventionnels**.

En revanche, si une convention ou un accord ne vaut que pour les établissements ou certains d'entre eux, et à défaut d'accord écrit de l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, notamment par le biais du protocole d'accord électoral, l'autorité administrative doit répartir les sièges selon les collèges **légaux**, 2 ou 3 (si un troisième collège réservé aux ingénieurs, chefs de service, cadres administratifs, commerciaux et techniciens ou assimilés sur le plan de la qualification dans un établissement ou plusieurs en application de l'article L. 2327-4 du Code du Travail doit être mis en place).

Lorsque les élections dans les établissements distincts ont eu lieu sur la base de collèges conventionnels différents des collèges légaux, il convient d'intégrer dans les deux ou trois collèges légaux, tous les salariés ayant voté dans les collèges conventionnels, en fonction du rattachement de la majorité d'entre eux à un collège légal.

VI. DÉTERMINATION DU NOMBRE DE SIÈGES À RÉPARTIR (ARTICLES D. 2327-1 ET D. 2327-2 DU CODE DU TRAVAIL)

En cas de désaccord sur le nombre de sièges, l'autorité administrative peut décider d'attribuer de deux à vingt sièges en fonction du nombre d'établissements distincts.

Il n'y a pas d'obligation pour l'autorité administrative de procéder à la répartition de la totalité des vingt sièges.

Chaque établissement peut être représenté de manière différente dans la limite maximale de deux titulaires et deux suppléants. Cette représentation doit tenir compte de l'importance respective de chaque établissement tout en assurant la représentation des différents établissements au comité central d'entreprise. L'autorité administrative ne prendra en compte un accord sur le nombre de sièges au comité central d'entreprise que si celui-ci, d'une part, ne la contraint pas à attribuer plus de deux sièges de titulaires et de suppléants à un ou plusieurs établissements et si, d'autre part, la répartition à opérer est compatible avec la règle de représentation de chaque établissement en proportion de l'importance de ses effectifs (CE du 8 juillet 1988 n°65909 « Fédération Nationale du personnel d'encadrement des industriels et du commerce agro-alimentaires »).

Enfin l'alinéa 3 de l'article L. 2327-5 du Code du Travail dispose que dans les entreprises qui comportent plusieurs établissements distincts groupant ensemble au moins 500 salariés ou au moins 25 membres du personnel appartenant à la catégorie des ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs commerciaux et techniciens ou assimilés, sur le plan de la classification, le comité central d'entreprise doit comprendre au moins un délégué titulaire de cette catégorie.

Le nombre de sièges de titulaires et de suppléants par collège doit être identique au sein du comité central d'entreprise. Ce principe est le même que celui retenu pour la répartition des sièges entre les collèges.



EXEMPLES :

a) Nombre d'établissements distincts : 4

Nombre de sièges prévus par le projet d'accord : 20

Nombre de sièges maximum attribués par l'autorité administrative : 8 (pas plus de 2 sièges par établissement)

b) Nombre d'établissements distincts : 12

Nombre de sièges prévus par le projet d'accord : 30

Nombre de sièges maximum attribués par l'autorité administrative : 20 (maximum réglementaire)

c) Nombre d'établissements distincts : 6 dont 3 de 500 salariés et 3 de 60 salariés

Nombre de sièges prévus par le projet d'accord : 12

Étant donné la disparité des effectifs dans les différents établissements, l'autorité administrative n'est pas tenue d'attribuer les 12 sièges.

- *attribution de 2 sièges aux établissements de 500 salariés, (2 sièges X 3 établissements = 6) ;*
- *attribution d'un seul siège aux établissements de 60 salariés, (1 siège X 3 établissements = 3 soit 9 sièges au total).*

VII. RÉPARTITION DES SIÈGES PAR ÉTABLISSEMENT

En matière d'élections au comité central d'entreprise, le principe est d'assurer avant tout la représentation des établissements et non de représenter des activités particulières de l'entreprise ou des catégories de salariés regroupés dans plusieurs établissements ou même des organisations syndicales. Il s'ensuit que la répartition des sièges s'effectue selon les effectifs de chaque établissement, à la proportionnelle dans les limites imposées par les textes (articles D. 2327-1 et D. 2327-2 du Code du Travail).

L'autorité administrative peut tenir compte pour la répartition des sièges, tant de l'importance et de la structure des effectifs des différents établissements que de l'importance et de la structure des effectifs de chaque collège au sein de chaque établissement (CE du 18 décembre 1991 n°99758 « Syndicat CGT des Métaux de Brest »).

Par ailleurs, l'autorité administrative n'est pas tenue d'attribuer un siège de titulaire et un siège de suppléant à chaque établissement quelle que soit l'importance de ses effectifs (CE du 17 mars 1997 n°136522 « Ecia »).

L'administration recommande de préciser dans la décision, en cas de représentation d'un établissement par un seul titulaire, quel établissement désigne son suppléant (circulaire DRT N°12 du 30 novembre 1984).

En application de l'article L. 2324-28 du Code du Travail (propre au CE), en l'absence de suppléant appartenant au même établissement, il est possible de choisir un suppléant d'un autre établissement dès lors qu'il a été élu sur une liste présentée par le même syndicat et à condition de donner la priorité à un suppléant de la même catégorie (Cass. Soc. du 26 octobre 2011 n°10-20.918)

VII. RÉPARTITION DES SIÈGES PAR COLLÈGE

Il y a lieu de tenir compte de la structure des effectifs de l'entreprise pour déterminer le nombre de sièges par collège. Là encore, il est préconisé d'appliquer la règle de la proportionnelle au plus fort reste.

Le Conseil d'État a cependant considéré que l'autorité administrative n'était pas tenue d'attribuer le nombre de sièges de manière proportionnelle à l'importance des établissements représentés (CE du 29 mars 2000 n°202430 « Fédération FO CCF ») même si dans certaines décisions, il reprend les chiffres de chaque établissement pour montrer que celle-ci « a tenu compte de l'importance des effectifs de ces établissements » (CE du 1er décembre 1997 n°165073 « UN. CGT Calcia »).

L'autorité administrative n'a pas non plus à tenir compte des résultats obtenus par les différentes organisations syndicales lors de l'élection des membres du CCE (CE du 1er décembre 1997 n°165073 « UN. CGT Calcia »).

IX. DÉTERMINATION DES SIÈGES PAR ÉTABLISSEMENT ET PAR COLLÈGE

Même si elle n'est pas explicitement prévue par les textes, elle doit être effectuée par l'autorité administrative afin que l'élection au comité central d'entreprise ait lieu.

Si le juge administratif n'impose pas à l'autorité administrative de fixer les modalités de remplacement des délégués titulaires par les délégués suppléants au sein du comité central d'entreprise (CE du 18 décembre 1991 n°99758 « Syndicat CGT des Métaux de Brest »), il est cependant préconisé de le faire afin d'éviter des dysfonctionnements éventuels de l'institution.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°31 : LA NOTION DE GROUPE (POUR LA CONSTITUTION D'UN COMITE DE GROUPE)

La configuration du groupe est définie soit par accord des parties intéressés, soit, à défaut par décision de justice. La complexité des organisations rend souvent difficile la détermination des entreprises incluses, alors même que le rôle du groupe dans le cadre des orientations stratégiques des entreprises le composant est prédominant.

Sources :

Articles L. 2331-1 à L. 2331-6 du Code du Travail

Articles L. 2333-5 et R. 2331-1 à R. 2331-4 du Code du Travail

Articles L. 2335-1 du Code du Travail

Circulaire DRT n°6 du 28 juin 1984

I. DEFINITION

Le comité de groupe doit être constitué au sein d'un ensemble formé par une entreprise (dite dominante) et les entreprises qu'elle contrôle ou sur lesquelles elle exerce une influence dominante.

La loi n'a pas prévu de seuil d'effectif minimum pour la mise en place du comité de groupe.

Pour aller plus loin

Comité de groupe et UES peuvent coexister au sein d'un même groupe à la condition de ses situer à des niveaux différents (Cass. Soc du 20 octobre 1999 n°98-60398).

Pour aller plus loin

L'article L 2331.1 précise les caractères de l'entreprise dominante et indique les critères qui permettent de faire présumer l'existence d'une influence dominante.

➜ **L. 2331-1 I CT : l'entreprise dominante et l'entreprise qu'elle contrôle dans les conditions fixées par le Code de Commerce :**

- Les filiales, dont l'entreprise dominante possède plus de la moitié du capital.

- Les sociétés contrôlées par les droits de vote (articles L. 233-3 et L. 233-16 du Code de Commerce)

Une entreprise peut être dominante même si elle ne détient pas la majorité du capital ; il suffit qu'elle dispose, directement ou non, de la majorité des voix à l'assemblée générale d'une société.

Une entreprise peut également en dominer une autre de fait, même si elle ne détient ni la majorité du capital, ni la majorité des droits de vote, si elle peut nommer plus de la moitié des dirigeants ou les a désignés deux années de suite (article L. 233-16 du Code de Commerce).



La détermination de l'entreprise dominante repose sur des présomptions eu égard aux critères ci-dessus posés.

➜ Les entreprises sous influence dominante : L. 2331-1 II CT

Il s'agit des entreprises dont 10 % ou plus du capital est détenu par une entreprise d'un même ensemble économique établi par la permanence et l'importance des relations de ces entreprises. Cette influence dominante est présumée établie par des critères définis à l'article L. 2331-1 II alinéa 2 du Code du Travail.

➜ Pluralité d'entreprises dominantes : L. 2331-1 II dernier alinéa CT

Lorsque plusieurs entreprises satisfont, à l'égard d'une même entreprise dominée, à un ou plusieurs des critères susmentionnés, celle qui peut nommer plus de la moitié des membres des organes de direction, d'administration ou de surveillance de l'entreprise dominée est considérée comme l'entreprise dominante, sans préjudice de la preuve qu'une autre entreprise puisse exercer une influence dominante.



Que se passe-t-il quand une société visée au II de l'article L. 2331-1 CT est contrôlée à parts égales par deux autres sociétés ou groupes de sociétés ?

Lorsqu'une société visée au II de l'article L. 2331-1 du Code du Travail est contrôlée à parts égales par deux autres sociétés ou groupes de sociétés, elle n'appartient à aucun groupe (Cass. Soc. du 9 février 1994 n°91-11.421).

II. PROCEDURE DE DEMANDE D'INTEGRATION DANS UN GROUPE : L. 2331-2, L. 2331-3 ET R. 2331-1 CT

- *La demande est faite par le comité d'entreprise à la suite d'une délibération à laquelle prend part l'employeur ;*
- *La résolution de demande d'inclusion au groupe prise à la majorité des présents est transmise, par le chef de l'entreprise concernée, au chef de l'entreprise dominante ;*
- *Si les conditions sont remplies, le chef de l'entreprise dominante doit accepter l'inclusion dans le groupe ;*
- *Dans les trois mois de la réception de la demande, il notifie sa décision (lettre recommandée avec AR) ;*
- *Sa décision est motivée.*

En cas de litige, le comité d'entreprise ou les organisations syndicales représentatives de l'entreprise considérée ou d'une entreprise du groupe peuvent saisir le TGI dans le ressort duquel se trouve le siège de la société dominante.

La saisine du TGI doit, sous peine d'irrecevabilité, être effectuée dans les trois mois suivant la notification de la décision du chef de l'entreprise dominante (art R. 2331-4 alinéa 1 CT), ou, à défaut de cette notification, dans les trois mois suivant l'expiration du délai de trois mois dont dispose ce dernier pour faire connaître sa décision (art R. 2331-4 alinéa 2 CT).

Si le comité de groupe est déjà en place, le comité de la société entrant dans le groupe ne sera représenté au comité de groupe qu'au moment de son renouvellement (art L. 2331-2 alinéa 3 CT).

III. CONFIGURATION DU GROUPE PAR ACCORD DES PARTIES : L. 2333-5 CT

Il s'agit de délimiter le périmètre du groupe qui servira de cadre à la mise en place du comité de groupe :

- ***Concernant l'initiative de la mise en place,*** *les textes applicables ne donnent pas obligation au chef de l'entreprise dominante sur le sujet. Cependant, les employeurs ont des obligations en matière d'information du CE sur l'appartenance à un groupe (art L. 2323-7 CT).*
- ***Sont parties à la négociation,*** *toutes les organisations syndicales représentatives des sociétés du groupe. Du côté patronal, sont concernées la société dominante, et toutes les sociétés susceptibles d'appartenir au groupe (Cass. Crim. du 11 juin 2002 n°01-81.365).*



Il est recommandé que l'accord soit unanime. Il traite en pratique de la configuration du groupe, mais aussi de la composition du comité de groupe. L'accord conclu, le chef d'entreprise de la société dominante doit prendre l'initiative de constituer le comité et le réunir pour la première fois dans un délai de 6 mois.

En l'absence d'accord de configuration du groupe, ce délai ne court pas (Cass. Crim. 11 juin 2002 n°01-81.365). Les organisations syndicales devront saisir le T.G.I. Le délai de 6 mois court alors à compter de la décision du T.G.I.

Le fait de ne pas constituer le comité de groupe, ou de ne pas le réunir dès qu'il est constitué et au plus tard dans les 6 mois qui suivent sa création, est pénalement sanctionné par l'article L. 2335-1 du Code du Travail.

IV. DISPARITION DES RELATIONS ENTRE LES SOCIETES

telles qu'elles sont définies à l'article L. 2331-1 CT: L. 2331-2 alinéa 2 CT

Cette disparition fait l'objet d'une information préalable et motivée du CE de l'entreprise concernée.

Cette information se fait sans préjudice des dispositions de l'article L. 2323-19 du Code du Travail prévoyant la consultation du comité d'entreprise sur les modifications de l'organisation juridique de l'entreprise.

L'entreprise cesse d'être prise en compte pour la composition du comité de groupe.

Conseil pratique

L'inspecteur du travail, dans le cadre de ses prérogatives, veille à la mise en place du comité de groupe et peut relever les infractions d'entrave à la mise en place ou au fonctionnement conformément à l'article L. 2335-1 du Code du Travail.

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°32 : LES REPRESENTANTS DES SALARIES AU CONSEIL D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE

Enjeu : le représentant des salariés est, dans les très grandes entreprises, un administrateur ou membre du conseil comme les autres, mais qui a pour mission de faire entendre la voix des salariés, pour que leurs intérêts soient pris en compte dans les décisions stratégiques des organes de gouvernance de l'entreprise ou du groupe.

Sources :

Articles L. 225-27-1 et suivants du Code de Commerce : conseil d'administration des SA

Articles L. 225-79-2 et suivants du Code de Commerce : conseil de surveillance des SA

Article L. 226-5-1 du Code de Commerce : sociétés en commandite par actions

Articles L. 2411-17 et L. 2421-5 du Code du Travail : protection

Une société anonyme est nécessairement dotée de l'un des 2 organes de gouvernance suivants : un conseil d'administration ou un conseil de surveillance. Il est possible depuis longtemps (1966) de prévoir l'existence de représentants des salariés dans ces institutions. Ils existent déjà également dans les EPIC, les entreprises publiques (Cf. loi n°83-675 du 26 juillet 1983), ou anciennement publiques (Cf. article 8-1 de la loi n°86-912 du 6 août 1986). Ces règles demeurent en vigueur.

Mais la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, issue d'un accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, impose désormais leur existence dans les SA privées les plus importantes en termes d'effectif, ainsi que dans les sociétés en commandite par actions (répondant aux mêmes critères d'effectif).

Les représentants des salariés auront ainsi une voix pour faire entendre leurs intérêts. Mais nous verrons plus bas qu'ils resteront toutefois très minoritaires dans l'organe de gouvernance.

Petite précision sémantique : dans les sociétés dotées d'un conseil d'administration (SA) on parlera d'**administrateur** représentant les salariés, mais dans celles dotées d'un conseil de surveillance (SA ou société en commandite), on parlera de **membre du conseil** représentant les salariés.

Pour aller plus loin

Attention à ne pas confondre ce mandat avec celui de représentant des salariés actionnaires dans les sociétés cotées en bourse (articles L. 225-37 du Code de Commerce pour les conseils d'administration et L. 225-92 du même code pour les conseils de surveillance), ni avec celui de représentant du comité d'entreprise au conseil d'administration ou de surveillance (articles L. 2323-62 et suivants du Code du Travail), qui peuvent coexister avec le représentant des salariés.



Les règles applicables aux EPIC, entreprises publiques ou anciennement publiques, posées par les lois de 1983 et 1986 précitées, ne seront pas abordées dans cette fiche.

Concernant les entreprises de droit privé, les règles sont pour l'essentiel les mêmes, que la désignation soit obligatoire ou facultative, avec quelques particularités propres pour cette dernière.

PARTIE 1 : DESIGNATION OBLIGATOIRE

I. ENTREPRISES CONCERNÉES

Depuis la loi du 14 juin 2013, cette désignation devient une obligation dans les sociétés les plus importantes en termes d'effectif.

Elle concerne les sociétés anonymes, avec conseil d'administration (article L. 225-27-1 du Code de Commerce) ou conseil de surveillance (article L. 225-79-2 du même code), mais aussi désormais les sociétés en commandite par actions (article L. 226-5-1 du même code).

L'obligation naît lorsque l'effectif suivant est atteint à la clôture de 2 exercices consécutifs :

Au moins 5 000 salariés permanents en France, dans l'entreprise ou le groupe (« dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français »)

Au moins 10 000 salariés permanents dans le monde (entreprise dominante + filiales) et avec obligation de créer un comité d'entreprise (donc au moins 50 salariés en France).



Une société n'est pas assujettie si elle est la filiale, directe ou indirecte, d'une société elle-même soumise à cette obligation. C'est donc uniquement l'entreprise dominante établie en France qui sera obligée de se doter de représentants des salariés.



Une société qui a déjà un nombre suffisant de représentants des salariés au conseil d'administration ou de surveillance n'est pas soumise à cette nouvelle obligation (car elle a mis en œuvre la désignation facultative avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013).

Une société qui a des représentants des salariés mais pas en nombre suffisant sera soumise à l'article L. 225-27-1 (ou L. 225-79-2 pour les conseils de surveillance) à l'expiration du mandat en cours.

II. DÉSIGNATION DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

➜ Combien de représentants désigner ? (articles L. 225-27-1 ou L. 225-79-2 du Code de Commerce)

Tout dépend de la taille du conseil d'administration ou de surveillance :

- *Jusqu'à 12 administrateurs ou membres : au moins 1 représentant des salariés*
- *Plus de 12 administrateurs ou membres : au moins 2 représentants des salariés*

➜ Qui peut être désigné ?

Conditions à remplir *(article L. 225-28 du Code de Commerce)*

- *Être salarié de l'entreprise ou de ses filiales en France ;*
- *Avec une ancienneté de 2 ans minimum ;*



En cas de société créée depuis moins de 2 ans (si le groupe a lui atteint l'effectif depuis 2 exercices…), il n'y a pas de condition d'ancienneté.

- *Cumul de mandats impossible.*



L'article L. 225-30 du Code de Commerce interdit le cumul de cette fonction avec les principaux autres mandats : DP, membre du CE (donc même représentant syndical au comité), DS, CHSCT, comité de groupe ou européen.

Le représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance qui, lors de son élection, est titulaire d'un ou de plusieurs de ces mandats, doit s'en démettre dans les 8 jours. A défaut, il est réputé démissionnaire de son mandat d'administrateur.

➜ Quand procéder à la désignation ?

La première désignation obligatoire devrait avoir lieu dans les 12 mois suivant la clôture du 2ème exercice, en deux étapes :

Six mois pour réunir l'Assemblée générale

L'assemblée générale des actionnaires doit être réunie dans les 6 mois suivant la clôture du 2ème exercice au cours duquel l'effectif est atteint (articles L. 225-27-1 ou L. 225-79-2 du Code de Commerce). Le but de cette réunion est de procéder à la modification des statuts (et donc de décider du nombre de représentants des salariés et des modalités de leur désignation).



Période transitoire : la loi du 14 juin 2013 laisse aux sociétés qui répondent déjà au critère d'effectif au jour de la promulgation de la loi un délai supplémentaire pour modifier leurs statuts : elles doivent le faire « au plus tard en 2014 » (article 9 VIII de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013). Les représentants des salariés entreront donc en fonction au plus tard le 30 juin 2015, pour les sociétés qui auront attendu le 31 décembre 2014 pour réunir leur assemblée générale.

Si l'assemblée n'est pas réunie dans les délais, tout salarié peut saisir le TGI en référé pour obtenir sa réunion.

À défaut de modification des statuts dans les délais, les actionnaires n'ont plus le choix du mode de désignation des représentants des salariés : ils devront procéder à une élection dans les 6 mois.

Puis six mois pour désigner les représentants des salariés

Les représentants des salariés doivent être élus ou désignés dans les 6 mois suivant la modification des statuts, donc suivant la réunion de l'assemblée générale.

Si les statuts ne sont pas modifiés et qu'aucune élection n'est organisée, tout salarié pourra obtenir son organisation devant le TGI en référé.

➜ Comment les désigner ?

L'assemblée générale a le choix entre quatre modalités (articles L. 225-27-1 ou L. 225-79-2 du Code de Commerce).

Une élection :

Seront électeurs tous les salariés de l'entreprise et de ses filiales françaises ayant plus de 3 mois d'ancienneté.



Les candidats ou listes de candidats ne peuvent être présentés que par les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (pas de candidats libres).

Le mode de scrutin dépend du nombre de sièges :

- *Un seul représentant des salariés :*
    - *Scrutin majoritaire à 2 tours ;*

- *Pour être élu il faut remporter la majorité absolue des suffrages exprimés au 1er tour, ou la majorité relative au 2nd tour ;*
- *Chaque candidature doit comporter le nom du titulaire et d'un suppléant, de sexe différent.*

- *<u>Plusieurs représentants des salariés :</u>*
  - *Scrutin de liste à la représentation proportionnelle au plus fort reste et sans panachage ;*
  - *Chaque liste doit comporter un nombre de candidats double de celui des sièges à pourvoir et être composée alternativement d'un candidat de chaque sexe. Il n'est donc pas organisé de scrutin séparé pour les suppléants (Cf. paragraphe sur le remplacement du représentant).*



Quel que soit le mode de scrutin, en cas d'égalité des voix, c'est le candidat ayant la plus grande ancienneté qui est élu.

Une désignation par le CE :

L'Assemblée générale peut préférer confier la désignation des représentants des salariés au comité de groupe, au comité central d'entreprise ou au comité d'entreprise (suivant qu'il s'agit de l'organe de gouvernance d'un groupe ou d'une entreprise avec un ou plusieurs établissements distincts). Mais les membres du comité ne pourront pas désigner un représentant en leur sein, étant donné l'interdiction de cumul de ces deux mandats.

Une désignation par les OS :

Elle peut décider de confier cette désignation :

pour un représentant à nommer : à l'organisation syndicale ayant obtenu le plus de suffrages au 1er tour des élections dans la société et ses filiales

pour deux représentants : aux deux organisations ayant obtenu le plus de suffrages

Une désignation partielle par le comité européen d'entreprise :

Dans les sociétés dotées d'un comité d'entreprise européen, l'Assemblée générale peut décider de lui confier la désignation d'un des deux sièges à pourvoir, et d'appliquer une autre méthode parmi celles listées plus haut pour le 2ème siège.

Pour aller plus loin

Le candidat désigné par le comité européen pourra être salarié de la société ou de l'une de ses filiales basée en France ou à l'étranger. Il lui est par contre appliqué les mêmes conditions d'ancienneté de deux ans minimum, et de non cumul des mandats.

III. MANDAT ET PROTECTION

➜ Durée du mandat et remplacement

L'article L. 225-29 du Code du Commerce précise que la durée du mandat est fixée par les statuts. Il fixe un maximum de six ans.

Le mandat peut prendre fin de manière anticipée par :

- *démission, décès, rupture du contrat de travail (autorisée par l'IT, Cf. paragraphe sur la protection)*
- *révocation, pour faute dans l'exercice de leur mandat uniquement, prononcée en référé par le TGI sur demande de la majorité des membres du conseil d'administration ou de surveillance (article L. 225-32 et L. 225-80 du Code de Commerce)*

L'article L. 225-34 du Code de Commerce détaille la manière dont il est pourvu à une vacance de siège intervenant en cours de mandat. Elle dépendra du mode d'élection ou de désignation initiale.

➜ Exercice du mandat

Contrairement au représentant du CE au conseil d'administration, qui n'a qu'une voix consultative, le représentant des salariés a les mêmes droits et pouvoirs que tout administrateur ou membre du conseil de surveillance. Il peut notamment voter au même titre que les autres.

Il a également le même devoir de discrétion à l'égard des informations confidentielles (articles L. 225-37 et L. 225-90 du Code de Commerce)

Pour l'exercice de ses missions, il bénéficie :

- *d'heures de délégation (art L. 225-30-1 du Code de Commerce)*
- *sans baisse de rémunération (art L. 225- 31 du même code)*
- *et d'un droit à suivre une formation adaptée à l'exercice de son mandat, à la charge de la société (art L. 225-30-2 du Code de Commerce)*

Un décret d'application de la loi du 14 juin 2013 fixera le détail de ces droits.

➜ Protection

Les représentants des salariés au conseil d'administration ou de surveillance sont des salariés protégés au sens de l'article L. 2411-1 du Code du Travail, durant leur mandat et au cours des six mois suivants.



Particularités :

- *La protection des candidats ne dure que trois mois (L. 2411-17 CT) ;*
- *La consultation du CE est remplacée par celle du conseil d'administration ou de surveillance (L. 2421-5 CT).*

Tableau récapitulatif des textes applicables concernant la protection :

Type de société	mandat	protection	procédure
SA avec CA : désignation obligatoire	L. 225-27-1 CC	L. 2411-1 (12°) et L. 2411-17 CT	L. 2421-5 CT
SA avec CS : désignation obligatoire	L. 225-79-2 CC		
Société en commandite	L. 226-5-1 CC		



Des règles complémentaires particulières sont applicables dans les sociétés européennes (Cf. articles L. 2351-3 et 6, L. 2352-17, L. 2353-28 et suivants du Code du Travail), dans les sociétés coopératives européennes (articles L. 2361-4 et L. 2364-5 du Code du Travail pour la protection), et dans les sociétés issues d'une fusion transfrontalière (articles L. 2371-1-2 et suivants du Code du Travail, et L. 2374-4 du même code pour la protection)

PARTIE 2 : DESIGNATION FACULTATIVE

Les règles présentées dans la partie précédente sont très majoritairement applicables à ce type de désignation, on peut donc utilement s'y référer. Ci-dessous, ne sont mentionnées que les règles particulières s'appliquant exclusivement aux désignations facultatives.

➜ entreprises concernées

Les sociétés anonymes, **sans condition d'effectif**, peuvent instituer dans leurs statuts des représentants des salariés au conseil d'administration (article L. 225-27 du Code de Commerce) ou au conseil de surveillance (article L. 225-79 du Code de Commerce).

Cette désignation facultative n'est **pas prévue pour les sociétés en commandite par actions.**

➜ Nombre de représentants à élire

Le nombre de représentants est librement fixé par les statuts.

Quelques règles doivent toutefois être respectées :

pas de minimum, mais un double maximum :

- *1/3 des membres maximum ;*
- *quatre représentants maximum (ou cinq dans les conseils d'administration de sociétés cotées en bourse et autres marchés réglementés).*

- *et un siège réservé aux ingénieurs et cadres (si au moins deux sièges à pourvoir).*

➜ Mode de désignation

L'assemblée générale n'a pas le choix du mode de désignation, elle devra procéder à une élection (article L. 225-27 du Code de Commerce).

Néanmoins les statuts pourront déterminer si les électeurs seront les seuls salariés de la société, ou également ceux de ses filiales françaises.

Cette élection doit respecter les règles particulières suivantes (article L. 225-28 alinéa 4 du Code de Commerce):

- *candidats présentés par :*
  - *les OS représentatives ;*
  - *ou par 1/20ème des électeurs inscrits ;*
  - *ou par 100 électeurs s'ils sont plus de 2000.*
- *deux collèges si un siège doit être réservé aux cadres.*

➜ Protection

Avant la loi du 14 juin 2013, cette protection ne bénéficiait qu'aux représentants des salariés au conseil d'administration d'une entreprise du secteur public.

Pour les entreprises privées, on ne pouvait rompre le contrat de travail des représentants des salariés au conseil d'administration ou de surveillance (désignation facultative) que devant le CPH en référé. Mais l'article L. 225-33 CC qui instaurait cette procédure est abrogé par la loi du 14 juin 2013.



Désormais, les représentants des salariés au conseil d'administration ou de surveillance sont des salariés protégés au sens de l'article L. 2411-1 du Code du Travail, que la désignation soit obligatoire ou facultative, et que l'entreprise soit privée ou publique. Le projet de rupture du contrat de travail devra donc être soumis à autorisation de l'inspecteur du travail.

Pour mémoire, les mêmes particularités que pour la désignation obligatoire sont désormais applicables :

la protection des candidats dure trois mois (art L. 2411-17 CT)

la consultation du CE est remplacée par celle du conseil d'administration ou de surveillance (art L. 2421-5 CT).

Tableau récapitulatif des textes applicables concernant la protection :

Type de société	mandat	protection	procédure
SA avec CA : désignation facultative	L. 225-27 CC	L. 2411-1 (12°) et L. 2411-17 CT	L. 2421-5 CT
SA avec CS : désignation facultative	L. 225-79 CC		

Sommaire général

LA MISE EN PLACE DES I.R.P

FICHE N°33 : LE COMITE D'ENTREPRISE EUROPEEN ET LE GROUPE SPECIAL DE NEGOCIATION

Le comité d'entreprise européen a pour objet d'améliorer le droit à l'information et à la consultation des salariés des entreprises ou groupes concernés. Le groupe spécial de négociation a pour vocation la mise en place de l'organisation.

La complexité croissante des organisations des entreprises rendent la mise en place de ces instances primordiales, dans le cadre de l'implication de la représentation du personnel.

Sources :

Articles L. 2341-1 à L. 2345-2 du Code du Travail

Directive n°2009/38/CE du 6 mai 2009

I. ENTREPRISES CONCERNEES

Les dispositions de la loi française relative au comité d'entreprise européen s'appliquent aux entreprises d'au moins 1 000 salariés dans les États membres et qui ont au moins un établissement d'au moins 150 salariés dans au moins deux États de l'Union Européenne, ou les groupes d'entreprises d'au moins 1 000 salariés dans les États membres et qui comportent au moins une entreprise employant au moins 150 salariés dans au moins deux de ces États :

- *dont le siège social est en France ;*
- *dont le siège est situé hors de l'UE ou de l'E.E.E., mais qui ont désigné un représentant en France pour l'application des dispositions sur le comité européen ;*
- *dont le siège est situé hors de l'UE ou de l'E.E.E. et qui n'ont désigné aucun représentant en France, mais dont l'établissement ou l'entreprise qui emploie le plus grand nombre de salariés est situé en France.*

Les effectifs d'assujettissement doivent avoir été atteints en moyenne au cours des deux années précédentes et sont décomptés comme pour l'élection du comité d'entreprise français pour les entreprises et établissements situés en France, et selon le droit national dans les autres États.



La jurisprudence de la CJCE (29/03/2002, 13/01/2004, 15/07/2004), et l'article L. 2342-3 du Code du Travail précisent que la direction centrale d'un groupe communautaire, quel que soit le lieu de localisation de son siège, doit fournir aux représentants du personnel des entreprises qui le composent les informations indispensables leur permettant de

déterminer si ce groupe est soumis à l'obligation d'ouverture de négociations pour la mise en place d'un comité d'entreprise européen.

Les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire où existait déjà un accord applicable avant le 22/09/1996 (ou le 15/12/1999 pour les entreprises ayant des implantations en Grande-Bretagne) prévoyant des instances d'information et de dialogue à l'échelon communautaire sont écartées du champ d'application de la loi. Par ailleurs, les accords conclus ou révisés entre le 5/06/2009 et le 5/06/2011 ont pu faire le choix de rester soumis à la directive européenne du 22/09/1994.

II. MISE EN PLACE – LE GROUPE SPECIAL DE NEGOCIATION

Le chef d'entreprise peut :

- *soit engager sur sa seule initiative la procédure susceptible de conduire à l'institution d'un CEE ;*
- *soit attendre qu'une demande en ce sens lui soit adressée par au moins 100 salariés ou par leurs représentants appartenant à au moins deux établissements ou sociétés situés sur deux États membres.*

Le groupe spécial de négociation est composé de un à 10 membres par État représenté, selon la proportion de salariés occupés sur son territoire par rapport à l'effectif total employé dans l'ensemble des établissements de l'entreprise ou les sociétés du groupe.

Pour la France, seront membres du groupe spécial de négociation les élus aux comités d'entreprise ou d'établissement ou les représentants syndicaux, désignés par les organisations syndicales. Les sièges affectés à chaque collège (proportionnellement à l'importance numérique de chacun d'entre eux) sont répartis entre les organisations syndicales proportionnellement au nombre d'élus qu'elles ont obtenu dans ces collèges selon la règle de la proportionnelle au plus fort reste.

Cependant, dans les entreprises ou les établissements dénués de représentants syndicaux, et lorsque l'entreprise ou l'établissement emploie 50 salariés ou plus, les représentants sont élus directement par les salariés, selon les règles applicables en matière d'élections au comité d'entreprise.

Dans les autres États membres, les représentants sont désignés selon les règles en vigueur dans chaque État.

Les contestations relatives à la désignation des membres du groupe spécial de négociation sont de la compétence du tribunal d'instance du siège de l'entreprise ou de la filiale française dominante du groupe d'entreprises de dimension communautaire.

Le groupe spécial de négociation a pour objet de déterminer les entreprises ou établissements concernés, la composition et les attributions du comité européen et la durée du mandat de ses membres ou les modalités de mise en œuvre d'une procédure d'information, d'échanges de vue et de dialogue.

Le groupe spécial de négociation peut se faire assister d'experts (dont le nombre n'est pas fixé par la loi, qui précise néanmoins que n'est à la charge de l'entreprise dominante que la rémunération d'un seul expert).

Le temps passé en réunion par les membres du groupe spécial de négociation est considéré comme temps de travail.

Le groupe spécial de négociation dispose d'un délai de 3 ans à compter de la décision de sa mise en place pour :

- *négocier les termes d'un accord de mise en place d'un CE européen (qui implique le vote favorable d'une majorité de ses membres) : à défaut d'accord, c'est le régime légal qui s'applique (voir point 3) ;*
- *ou pour décider, à la majorité des 2/3 du groupe spécial de négociation de ne pas ouvrir de négociations ou de mettre fin à celles-ci (article L. 2342-8 du Code du Travail) : dans ce cas, n'est pas applicable le régime de mise en place d'un comité d'entreprise européen.*

III. FONCTIONNEMENT DU COMITE D'ENTREPRISE EUROPEEN

La loi reprend, pour la plupart, les règles applicables au comité d'entreprise français, notamment pour :

- *le calcul des effectifs (L. 1111-2 CT) ;*
- *la protection accordée aux membres du comité européen (L. 2411-11 et L. 2342-4 CT) ;*
- *la personnalité juridique dont est doté le comité européen (L. 2343-7 CT) ;*
- *le secret professionnel et l'obligation de discrétion imposée à ses membres (L. 2342-10 CT) ;*
- *l'assistance d'experts (L. 2343-13 CT) ;*
- *les crédits d'heures (L. 2343-15 CT) ;*
- *les sanctions pénales en cas d'entrave (L. 2346-1 CT) ;*
- *la prise en charge des dépenses de fonctionnement par la direction centrale (L. 2343-13 à L. 2343-17 CT).*

À défaut d'accord, un comité d'entreprise européen est constitué :

- *du chef de l'entreprise dominante, qui le préside,*
- *de représentants du personnel, désignés ou élus pour la France comme pour le groupe spécial de négociation, et selon les règles de désignation en vigueur dans chaque État, dans les autres États membres, parmi lesquels sera désigné par le comité, un bureau d'au maximum cinq membres, et à la majorité parmi ses membres, un secrétaire.*

Le CEE se réunit au moins une fois par an.

Le renouvellement des mandats s'effectue au bout de 4 ans.

IV. ATTRIBUTIONS DU COMITE D'ENTREPRISE EUROPEEN

Ses pouvoirs et compétences se limitent à l'information et la consultation sur les questions qui concernent soit l'ensemble de l'entreprise ou du groupe d'entreprises, soit au moins deux établissements ou entreprises situées dans deux des États membres différents.

L'article L. 2341-7 du Code du Travail indique que l'information du CEE doit s'effectuer à un moment, d'une façon, et avec un contenu appropriés, qui permettent notamment aux représentants des travailleurs de procéder à une évaluation en profondeur de l'incidence éventuelle de ces données et de préparer, le cas échéant, des consultations avec l'organe compétent de l'entreprise.

Dans ce cadre, un rapport est établi annuellement retraçant l'évolution de l'entreprise de dimension communautaire (ou du groupe d'entreprises) et ses perspectives reprenant :

- *la situation économique et financière ;*
- *la structure de l'entreprise ou du groupe ;*
- *l'évolution probable de ses activités ;*
- *la production et les ventes ;*
- *la situation et l'évolution probable de l'emploi ;*
- *les changements organisationnels ;*
- *la nouvelle technologie liée aux méthodes de travail ou procédés de production ;*
- *les modifications dans la situation juridique des entreprises, les fermetures d'entités économiques et les licenciements collectifs.*

En présence de circonstances exceptionnelles affectant considérablement les intérêts des salariés (Article L. 2343-4 CT),le bureau (ou le comité s'il n'y a pas de bureau) doit être informé et se réunir. Cette réunion d'information et de consultation se déroule dans les meilleurs délais sur la base d'un rapport écrit, qui doit comporter les informations nécessaires à la compréhension du projet patronal, suite auquel un avis peut être émis à l'issue de la réunion ou dans un délai raisonnable.

Pour aller plus loin

Seul un arrêt de la Cour d'Appel de Versailles (7/05/1997, Société Renault SA c/ CGE et FEM) a jugé que la consultation du comité d'entreprise européen devait être préalable à la décision de la direction. Un arrêt de la cour de Cassation (Cass. Soc. 16/01/2008, n°07-10.597) est allé dans le même sens, mais sur la base des termes d'un accord de mise en place du comité d'entreprise européen fixant les modalités de consultation.

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°34 : LES PRINCIPALES ATTRIBUTIONS SPECIFIQUES DES I.R.P A TRAVERS LE CODE DU TRAVAIL

N.B 1 : ces interventions sont spécifiquement prévues par les textes et complètent les attributions générales du CE quant à la marche générale de l'entreprise ou des organisations syndicales en matière de négociation des accords collectifs.

N.B 2 : « CE/DP » = « CE à défaut DP s'ils existent ».

N.B 3 : voir aussi fiche « consultation ».

Matière	Nature de l'intervention	Compétences IRP	Texte	observations
A.T. – M. P.	proposition de reclassement du salarié déclaré inapte à son poste	Avis DP	L. 1226-10	
CONGES PAYES	fixation de la période	OS A défaut d'accord, avis CE et DP	L. 2323-29 et L. 3141-13	Conv. ou accord collectif
	fixation de l'ordre des départs	OS A défaut d'accord, avis DP	L. 3141-14	Conv. ou accord collectif ou usages
	fractionnement du congé principal avec fermeture de l'établissement	Avis conforme DP	L. 3141-20	
	dérogations aux règles de fractionnement	OS	L. 3141-19	Accord d'entreprise ou établissement
CONGES DIVERS	refus du départ en congé sabbatique ou congé création d'entreprise	Avis CE/DP	L. 3142-97	Entreprise < 200 salariés
CONTRAT DE TRAVAIL	constat d'atteinte aux droits des personnes	DP saisit employeur et éventuellement le juge	L. 2313-2	

CDD/TT	obligation triennale de négocier	OS À défaut d'accord, consultation CE	L. 2242-15	Entreprises ≥ 300
	recours au travail précaire dans certaines conditions	Consultation CE	L. 1242-8	Commande exceptionnelle
			L. 1242-5	Recours après LE
			L. 1251-6	Remplacement salarié par contrat travail temporaire en attente suppression poste dont le titulaire est déjà parti définitivement
	contrats passés avec ETT	Information CE à sa demande	L. 2323-52 + L. 2323-53	Trimestriellement (entreprises ≥ 300) + info supplémentaire entre 2 réunions
	motif de recours au travail précaire	Information annuelle du CE	L. 2323-47	Entreprises <300
		Information trimestrielle du CE	L. 2323-51	Entreprises ≥ 300
	accès aux contrats de mise à disposition	Mise à dispo DP	L. 2313-5	À tout moment
	présentation des réclamations des travailleurs temporaires	DP (entr. utilis.)	L. 2313-4	Salariés ETT
			L. 1251-59	
	action en substitution en justice (requalification…)	OS	L. 1247-1	TT CDD

CONVENTION COLLECTIVE	mise à disposition d'un exemplaire à jour	CE – DP – DS	R. 2262-2 L. 2262-6	
	possibilité de conclure un accord	CE/DP	L. 2232-21	En l'absence de DS Entreprises <200
	validité accord collectif (représentativité et droit d'opposition à l'entrée en vigueur d'un accord dérogatoire)	OS	L. 2232-6	
	action de substitution en justice pour l'exécution des accords collectifs	OS	L. 2262-9	
	action en exécution d'accords	OS	L. 2262-11	
DUREE ET AMENAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL	tous aménagements du temps de travail (astreintes, travail de nuit, forfaits, annualisation …)	OS	L. 3121-7, L. 3122-33, L. 3121-39, L. 3122-2 …	Convention ou accord collectif étendu, ou accord d'entreprise ou établissement/ Accord d'entreprise ou d'établissement, à défaut une convention ou un accord de branche
		Consultation CE Consultation CHSCT	L. 2323-29 L. 4612-8	
	décompte durée du travail, RC acquis et prise effective	DP	L. 3171-2	Accès aux documents
	dérogations aux durées maximales	Avis CE/DP	D. 3121-16	Durée quotidienne
		Avis CE/DP	L. 3121-37	Durée hebdomadaire moyenne Durée hebdomadaire absolue

	définition semaine civile	OS	L. 3122-1	Accord d'entreprise ou d'établissement
	institution RCR	OS	L. 3121-24	Accord d'entreprise ou d'établissement, à défaut une convention ou un accord de branche
		Non opposition CE/DP	L. 3121-24	Dans entreprise sans DS
	mise en place horaires individualisés	Non opposition CE/DP	L. 3122-23	
Heures supplémentaires	majoration de salaire	OS	L. 3121-22	Conv. ou accord de branche étendu, ou d'entreprise ou établissement
	définition contingent heures suppl. conventionnel	OS	L. 3121-11	Conv. ou accord d'entreprise ou établissement, ou branche
	heures suppl. dans contingent	Information CE/ DP	L. 3121-11-1	
	heures suppl. hors contingent réglementaire	Avis CE /DP	L. 3121-11	
Temps partiel	mise en place temps partiel	OS Si aucun accord, avis CE/DP	L. 3123-2	Conv. ou accord de branche étendu, ou d'entreprise ou établissement
	bilan annuel du travail à temps partiel	Information DS et CE/DP	L. 3123-3	
<u>EGALITE PROFESSIONNELLE</u>	rapport écrit sur la situation comparée	Avis CE/DP	L. 2323-57	Entreprises ≥ 300 Transmis aux OS

	négociation d'un accord égalité professionnelle et salariale	OS Si aucun accord, consultation CE sur plan d'action unilatéral Si aucun accord, information CE sur plan d'action unilatéral	L. 2242-5 L. 2323-57 L. 2323-47	 Entreprises ≥ 300 Entreprises <300
	action en substitution en justice	OS	L. 1144-2	
<u>EMPLOI – LICENCIEMENT ECONOMIQUE</u> Licenciement économique	procédures de licenciement collectif pour motif économique	OS Consultation CE Consultation DP Consultation CE ou DP Consultation CE/DP Consultation DP Consultation CE/DP	L. 1233-21 L. 2323-15 L. 2313-7 L. 1233-8 L. 1233-28 L. 1233-29 L. 1233-58	Règles dérogatoires par accord d'entreprise, de groupe ou de branche Pour lict. < 10 Entreprise >50 pour lict. ≥ 10 p Entreprise <50 pour lict. ≥ 10 p Procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire
Fermeture d'un	action de substitution en justice	OS	L. 1235-8	

établissement	décision	Information CE	L. 1233-57-9	
	offres de reprise	Information CE Avis s'il le souhaite	L. 1233-47-15	
	offre de reprise à laquelle l'employeur souhaite donner suite	Consultation CE	L. 1233-57-19	
	aucune offre de reprise ou employeur n'a pas souhaité donner suite aux offres	Information CE	L. 1233-57-20	
Contrats aidés				
	conclusion de conventions ouvrant droit à des CIE ou CAE	Information annuelle CE/DP	L. 2323-48	
		Information trimestrielle CE/DP	L. 2323-54	Entreprises < 300 Entreprises ≥ 300
Aides de l'État (FNE)	introduction de la demande	Consultation CE	R. 5122-2 L. 2323-6	Activité partielle
Handicapés				
	subventions, prêts et avances de fonds publics	Consultation CE	R. 2323-7-1	
	mesures et aménagements des postes pour faciliter mise, remise ou maintien au travail	Consultation CE Consultation CHSCT	L. 2323-30 L. 4612-11	
	programme annuel ou pluriannuel en faveur des TH	OS	L. 5212-8	Accord de branche, groupe, entreprise ou établissement
	déclaration annuelle d'emploi obligatoire	Information CE/DP	R. 5212-4	

<u>FORMATION</u>				
Dispositifs de formation professionnelle	définition des orientations et des changements de ces orientations	Consultation CE	L. 2323-33	
	problèmes généraux d'application des droits	Consultation CE	R. 2325-5	
	Refus de départ CIF	Avis CE /DP	L. 6322-6	
	conditions de mise en œuvre contrat professionnalisation et DIF	Consultation CE	L. 2323-37	
Plan de formation	suivi de l'exécution du plan et projet de plan pour l'année suivante	OS Consultation CE	L. 2323-34	Accord d'entreprise 2 réunions séparées (D. 2323-7)
	entreprises visées par la loi nº 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public	Approbation par délibération CE. Sinon, soumis au CA ou directoire, après avis conseil de surveillance	L. 2323-39	
Étudiants et stagiaires	condition d'accueil des jeunes en première formation professionnelle ou technologique	Information CE	L. 2323-38	Les DS sont aussi informés
	étudiant ou stagiaire en période obligatoire en entreprise	Consultation CE	L. 2323-38	
	nombre et conditions d'accueil des stagiaires	Information annuelle CE	L. 2323-47	Entreprises <300
	nombre et conditions d'accueil, tâches	Information trimestrielle CE	L. 2323-51	Entreprises ≥ 300

	confiées			
Apprentissage	définition des objectifs de l'entreprise nombre d'apprentis susceptibles d'être accueillis, conditions d'accueil et d'encadrement…	Consultation CE Information CE	L. 2323-41 L. 2323-42 L. 2323-43	 Info consultation lors réunion sur plan formation
GESTION DU PERSONNEL	méthodes d'aide au recrutement traitement automatisé de gestion du personnel moyens et techniques de contrôle de l'activité des salariés	Information CE Information CE Consultation CE	L. 2323-32 L. 2323-32 L. 2323-32	
GPEC et emploi des salariés âgés	obligation triennale de négocier situation de l'emploi contrat de génération	OS A défaut d'accord, consultation CE Information annuelle CE Information trimestrielle CE OS Consultation CE/DP	L. 2242-15 L. 2323-47 L. 2323-51 L. 5121-8 L. 5121-9 L. 5121-12	 Entreprises ≥ 300 Entreprises < 300 Entreprises ≥ 300
HYGIENE-SECURITE	programme des formations à la sécurité	Avis CHSCT et CE/ DP	L. 4143-1	

	liste des postes à risques particuliers	Avis CHSCT/DP	L. 4154-2	
	liste des postes liés à la sécurité (INB/ICPE) + décision de sous-traiter à une entreprise extérieure intervention à risque	Avis CHSCT	L. 4523-2	
	entreprises extérieures et plan de prévention	Information CHSCT (entreprise extérieure et utilisatrice)	R. 4514-1 R. 4514-2	
Nouvelles technologies	mutations technologiques rapides et importantes : plan d'adaptation	Consultation CE Consultation CHSCT	L. 2323-14 L. 4612-10	
	projet important d'introduction de nouvelles technologies	Consultation CE Consultation CHSCT	L. 2323-13 L. 4612-9	
CHSCT	constat d'un danger grave et imminent	Membre CHSCT	L. 4131-2	
Médecine travail (service autonome)	engagement du médecin du travail	Accord CE	R. 4623-5 et suivants	
	mutation du médecin du travail	Accord CE	R. 4623-12	
	licenciement du médecin du travail	Avis CE	L. 4623-4	

ORGANISATION ET MARCHE GENERALE DE L'ENTREPRISE				
Participation au conseil d'administration ou conseil de surveillance	participation de représentants du CE avec voix consultative	Voix consultative	L. 2323-62	
	désignation en justice d'un mandataire en cas d'urgence ou demander l'inscription d'un projet de résolution à l'ordre du jour	Délibération CE	L. 2323-67	
Orientations stratégiques de l'entreprise et ses conséquences sociales		Consultation CE qui peut proposer des orientations alternatives	L 2323-7-1	Annuelle. À compter du 14/06/2014 pour entreprises ≥ 300, du 14/06/2015 pour entreprises <300
Modification de l'organisation économique et/ou juridique de l'entreprise	motif et conséquences pour les salariés	Avis CE	L. 2323-19 et suivants	
Entreprise objet d'une OPA		Information CE	L. 2323-21 et suivants	Dès le dépôt d''une OPA
	note d'information visée par l'AMF			Dans les 3 jours suivant sa publication
	audition de l'auteur de l'offre	Sur demande CE		Dans les 2 jours ouvrables suivant la publication de l'offre
	projet d'OPA	Consultation CE		
Entreprise opérant une OPA	Dès le dépôt d'une OPA	Information CE	L. 2323-21 et suivants	

Opération de concentration d'entreprises	réunion dans les 3 jours suivant la publication du communiqué des autorités chargées de la concurrence (française ou UE)	Consultation CE	L. 2323-20	
CICE	Montant et utilisation	Consultation CE	L. 2323-26-1	
REGLEMENT INTERIEUR	élaboration, modification du RI	Consultation CE/DP et CHSCT	L. 1321-4 L. 4612-12	
REPOS HEBDO	recours équipes de suppléance	OS À défaut d'accord, avis DS et CE/DP	L. 3132-16 L. 3132-18	Conv. ou accord de branche étendu, ou d'entreprise ou établissement
	travail en continu pour motif économique	OS À défaut d'accord, avis DS et CE/DP	L. 3132-14	Accord de branche étendu, ou d'entreprise ou établissement
	dérogation préfectorale à règle du repos dominical	OS À défaut d'accord, consultation CE/DP	L. 3132-25-3	
DIVERS	mise en place d'un registre informatique	Consultation des DP	L. 2313-6	Mise en place d'un RUP électronique par exemple

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°35 : LES DOCUMENTS AUXQUELS ONT ACCES LES DELEGUES DU PERSONNEL ET LES MEMBRES DU COMITE D'ENTREPRISE

Délégués du personnel

objet	textes	observations
Contrats de mise à disposition de salariés intérimaires (art L1251-42) contrats d'accompagnement dans l'emploi, contrats initiative emploi, contrats d'avenir, contrats insertion-revenu minimum d'activité	L. 2313-5 CT	Documents accessibles sur demande des délégués. En l'absence de CE, ils sont informés des motifs de recours aux contrats précaires de l'année précédente et des perspectives de ce recours pour l'année à venir
Convention collective, accords collectifs applicables dans l'entreprise	R. 2262-2 CT	Documents à fournir par l'employeur avec information annuelle des modifications (L2262-6)
Document de décompte de la durée du travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective (art D3171-8 et D3171-12)	L. 3171-2 CT	Documents consultables sur demande
Registre des questions des délégués et des réponses de l'employeur	L. 2315-12 CT	Document tenu à disposition des délégués
Registre unique du personnel	L. 1221-15 CT	Document tenu à disposition des délégués
Document unique d'évaluation des risques	R. 4121-4 CT	Document tenu à disposition
Observations et mises en demeure IT (santé et sécurité)	L 4711-2 et 4 CT	Communication par l'employeur
Rapports de vérification et de contrôle (santé et sécurité)	L 4711-1 et 4 CT	Communication par l'employeur

Comité d'Entreprise :

À noter, pour les entreprises d'au moins 50 salariés, une **base de données économiques et sociales** (BDES), instituée par la loi n°2013-504 du 14 juin 2014 relative à la loi de sécurisation de l'emploi, complétée par le Décret n°2013-1305 du 27 décembre 2013, mise régulièrement à jour, rassemble un ensemble d'informations que l'employeur met à disposition du comité d'entreprise et, à défaut, des délégués du personnel (article L. 2323-7-2 et R.2323-1-2 à 1-10 du CT)

Sa mise en place est obligatoire dans les entreprises d'au moins 300 salariés au 14 juin 2014, et dans celles de moins de 300 salariés au 14 juin 2015.

La Direction Générale du travail (DGT) a apporté, dans une circulaire du 18 mars, un ensemble de précisions sur le contenu et les modalités de mise en place et d'accès à la BDES (Circ. DGT 2014-1 du 18 mars 2014).

À terme, à compter du 31 décembre 2016, la mise à disposition dans la BDES des informations récurrentes destinées au CE vaudra communication de celui-ci des documents (« effet de substitution ») mais à condition que l'employeur :
- mette à jour les informations de la BDES dans le respect des périodicités prévues par le code du travail (articles L. 2323-7-2 et R. 2323-1-6 CT)
- mette à disposition du CE les éléments d'analyse ou d'explication prévus par le Code du Travail.

Concernant les informations nécessaires à la consultation du CE sur les événements ponctuels (exemple : le plan de sauvegarde de l'emploi) : si l'employeur peut verser ces informations dans la BDES, il doit continuer pour ces consultations à envoyer au CE ces rapports et informations.

Les informations dites "récurrentes" qui sont transmises au CE sont:

objet	Textes et observations (exemples)
Des informations récurrentes non liées à une consultation, qui peuvent ou non être contenues dans les rapports et bilans	L.2323-46 : relatif à l'information trimestrielle dans les entreprises de moins de 300 salaries L.2323-48: relatif à l'information semestrielle sur la conclusion des contrats aidés L. 2323-50 et 51: relatifs à l'information trimestrielle dans les entreprises d'au moins 300 salariés L. 3142-106: relatif à la liste des demandes de congé ou de période de travail à temps partiel donnée semestriellement
Des informations données à l'occasion de consultations récurrentes, qui peuvent ou non être contenues dans les rapports et bilans	L. 2323-12 : relatif à la consultation sur la politique de recherche et de développement technologique L. 2323-33 : relatif à la consultation sur les orientations de la formation professionnelle L. 2323-47 : relatif à la consultation sur le rapport sur la situation économique de l'entreprise L. 2323-57 et 58 : relatifs à la consultation sur le rapport

	de situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes L. 2323-68 à 77 : relatifs à la consultation sur le bilan social L. 3121-11 : relatif à la consultation sur le contingent annuel d'heures supplémentaires à défaut d'accord.
Des informations transmises au CHSCT qui sont également transmises au CE	L .4612-17 : relatif au rapport faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail
Des informations issues d'autres codes et pour lesquels le Code du Travail prévoit qu'elles sont fournies de manière récurrentes au CE	L. 2323-8 à 11 : l'ensemble des informations relevant des documents comptables et financiers, variables en fonction du statut de l'entreprise ou de l'association

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°36 : LES REUNIONS DU COMITE D'ENTREPRISE DU COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE ET DES DELEGUES DU PERSONNEL

Sources :

Périodicité :

CE : articles L. 2325-14 ; CCE : L. 2327-13 du Code du Travail

DP : article L. 2315-8 du Code du Travail

DUP : article L. 2326-3 du Code du Travail (renvoi aux articles DP et CE).

Initiative :

CE : article L. 2325-14 du Code du Travail

CCE : article L. 2327-13 du Code du Travail

DP : article L. 2315-8 alinéa 1 du Code du Travail

Participants :

CE : articles L. 2324-1 et R. 2324-1 du Code du Travail

RSCE : article L. 2324-2 du Code du Travail

CCE : articles L. 2327-3, D. 2327-1 et D. 2327-2 du Code du Travail

DP : articles L. 2315-8 alinéa 1, 2, L. 2315-10 et R. 2314-1 du Code du Travail

I. PÉRIODICITÉ

➜ COMITE D'ENTREPRISE ou D' ETABLISSEMENT

La périodicité minimale varie selon l'effectif de l'entreprise (et non de celui de l'établissement) :

- *effectif au moins égal à 150 salariés : mensuelle ;*
- *effectif inférieur à 150 salariés : bimestrielle ;*
- *délégation unique (effectif < 200): mensuelle.*

Le comité peut en outre tenir une seconde réunion (extraordinaire) à la demande de la majorité de ses membres.

Par ailleurs, il doit être réuni également à l'initiative de l'employeur, en cas d'évènement susceptible d'avoir des conséquences importantes notamment en matière d'emploi survenant entre deux réunions ordinaires (chômage partiel, projet de Plan de Sauvegarde de l'Emploi, vente de

l'entreprise, dépôt d'une procédure collective devant le Tribunal de Commerce, acquisition d'une nouvelle entreprise…).

➔ COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE

Réunion au moins semestrielle au siège de l'entreprise, sur convocation du chef d'entreprise. Le comité peut, en outre, tenir des réunions exceptionnelles, à la demande de la majorité de ses membres.

➔ DELEGUES DU PERSONNEL

Périodicité minimale : Mensuelle.

La réunion doit présenter un caractère collectif.

En outre, les délégués peuvent également être reçus par l'employeur ou son représentant :

- *En cas d'urgence sur leur demande.*
- *L'urgence peut se résumer par toutes circonstances de nature à justifier une prise de décision rapide. L'employeur ne saurait s'y opposer.*
- *Sur leur demande, soit individuellement, soit par catégorie, soit par atelier, service ou spécialité professionnelle selon les questions qu'ils ont à poser.*

Par ailleurs, dans une entreprise en société anonyme, s'ils présentent des réclamations auxquelles il ne pourrait être donné suite qu'après délibération du conseil d'administration, les délégués du personnel doivent être reçus par celui-ci, sur leur demande, en présence du directeur ou de son représentant ayant connaissance des réclamations présentées.



Toutes ces dispositions sur les périodicités des réunions sont impératives et l'employeur ne peut invoquer un désaccord sur l'ordre du jour du CE ou du CCE, l'absence de questions ou de réclamations par les délégués du personnel ou bien encore un accord sur l'espacement des réunions pour s'exonérer de ses obligations.

II. L'INITIATIVE

Elle appartient à l'employeur qui doit adresser toutes les convocations à tous les participants.

La convocation, impérativement écrite, doit parvenir aux intéressés dans un délai suffisant pour permettre aux représentants du personnel de préparer la réunion.



L'employeur ayant le pouvoir de convoquer le comité, c'est à lui et à lui seul, de fixer la date et l'heure de la réunion. Il n'a donc pas à recueillir l'assentiment des membres du CE. Selon la même logique, le règlement du comité ne peut pas prévoir que, pour les réunions périodiques, le comité se réunit un jour fixé par avance, par exemple « le troisième jeudi de chaque mois à 9h » (Cass. Soc. N°11-28324 du 15 janvier 2013).

➜ Comité d'entreprise

- *La convocation, impérativement écrite, doit parvenir aux intéressés dans un délai suffisant pour permettre aux représentants du personnel de préparer la réunion. En règle générale, ce délai est de trois jours avant la réunion. (art L 2325-16).*
- *Pour certaines réunions, le délai peut être porté à 15 jours (délai fixé expressément par l'article du Code du Travail correspondant à l'objet de la réunion et de la consultation).*



Elle doit comporter la date, l'heure, le lieu de la réunion et le cas échéant tous les documents devant être examinés lors de la réunion.

- *Elle doit être adressée à tous les participants qu'ils soient titulaires ou suppléants ; représentants syndicaux au CE y compris aux participants occasionnels (procédure de licenciement IRP, CHSCT, médecin du travail, etc...)*
- *Elle doit être adressée y compris si l'absence du membre du CE est prévisible (maladie, congés…) ou s'il est mis à pied, à titre disciplinaire ou conservatoire.*



En cas de carence du président du CE, le CE peut être convoqué par l'inspecteur du travail à la demande de la moitié au moins de ses membres (art L.2325-14 dernier alinéa). Cette possibilité reste cependant très théorique.

➜ Comité Central d'Entreprise

- *La convocation, impérativement écrite, est adressée par le président au moins huit jours avant la séance (art L 2327-14, 3ème alinéa).*
- *Elle répond aux mêmes règles que celles du Comité d'Entreprise.*

➜ Délégués du personnel

Il n'existe pas de régime légal de convocation écrite. Cependant, il appartient à l'employeur d'informer tous les délégués du personnel de la date et de l'heure de la réunion.

Sauf circonstances exceptionnelles, les délégués du personnel remettent au chef d'établissement une note écrite exposant l'objet des demandes présentées deux jours ouvrables avant la date à laquelle ils doivent être reçus. Le délai de deux jours est destiné à permettre à l'employeur ou à son représentant de prendre connaissance des questions et de préparer les réponses verbales qu'il va apporter en cours de réunion, si besoin en contactant la personne qui détient la réponse dans l'entreprise.

L'employeur répond lors de la réunion, et confirme par écrit ses réponses six jours ouvrables au plus tard suivant la réunion (article L. 2315-12 du Code du Travail).

Par contre, l'employeur, sous contrôle des tribunaux, peut refuser de répondre à une question posée par les DP au motif qu'il considère qu'elle ne ressort pas de leurs attributions.



Conseil pratique : les réunions de DP sont souvent « polluées » par un nombre excessif de questions rémanentes, les réponses apportées à la réunion précédente n'étant pas jugées satisfaisantes.

Il s'agit alors de faire œuvre pédagogique, tant auprès de l'employeur (auquel on peut rappeler son obligation de loyauté dans le dialogue, donc de réponse concrète aux questions posées), qu'auprès des DP, qui souvent ne précisent pas suffisamment la nature exacte des questions posées.

III. LES PARTICIPANTS

➜ COMITE D'ENTREPRISE

Le comité d'entreprise se compose :

- *du chef d'entreprise (ou de son représentant), qui peut se faire assister de deux collaborateurs ayant voix consultative ;*
- *des élus du personnel titulaires (l'un d'entre eux étant désigné secrétaire)et suppléants ;*
- *des représentants syndicaux au CE. N.B dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical est de droit représentant syndical au CE.*

Selon les circonstances, peuvent s'y ajouter :

- *le médecin du travail ;*
- *le conseiller du travail prévu par D.4632-4 ;*
- *le commissaire aux comptes ou l'expert-comptable (L.2323-79) ;*
- *l'auteur d'une OPE/OPA (L.2323-21 à 26) ;*

- *les experts du CE (**voir fiches n°46 à 48**)*
- *les salariés dont la procédure de licenciement requiert la convocation pour audition par le CE (DP, CHSCT, médecin du travail) ;*
- *toute autre personne pour laquelle la participation aura fait l'objet d'un accord entre le président et la majorité des membres du CE.*

➜ COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE

Participants :

- *le chef d'entreprise (ou son représentant), assisté éventuellement de deux collaborateurs ayant voix consultative ;*
- *un nombre égal de titulaires et suppléants, élus, pour chaque établissement par le comité d'établissement parmi ses membres. Sauf accord, le nombre des élus titulaires et suppléants est limité à vingt ;*
- *le ou les représentants syndicaux au CCE (avec voix consultative).*

➜ DELEGUES DU PERSONNEL

Participants à la réunion :

- *le chef d'établissement ou son représentant ;*
- *les collaborateurs du chef d'établissement.*

N.B : les représentants de la direction (chef d'établissement et collaborateurs) ne peuvent être en nombre supérieur à celui des délégués du personnel titulaires.

les délégués titulaires et suppléants

sur demande des titulaires : un représentant d'une organisation syndicale quelle qu'elle soit

La présence d'un représentant d'une organisation syndicale n'a pas à être autorisée par la direction dès lors qu'il est établi qu'il assiste à la demande du délégué du personnel (L.2315-10 alinéa 2).

Il appartiendra toutefois, le cas échéant, au représentant de justifier qu'il représente une organisation syndicale : un mandat pourra suffire.

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°37 : LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DU COMITE DE GROUPE

Sources :

Articles L. 2333-1 à L. 2333-6 et R. 2331-1 à 4 ; R. 2332-1 et D. 2332-2 du Code du Travail (mise en place, composition, élections, mandat)

Articles L. 2332-1 et L. 2332-2 du Code du Travail (attributions)

Articles L. 2334-1 à L. 2334-4 ; R. 2333-1 du Code du Travail (fonctionnement)

Article L. 2335-1 du Code du Travail (sanctions pénales)

Circulaire DRT n°6 du 28 juin 1984

CONSTITUTION :

Constitué et réuni pour la 1ère fois à l'initiative de la société dominante (dont le siège social est situé en territoire français) dès que la configuration du groupe a été définie soit par accord, soit par décision de justice.

Une fois la configuration déterminée, l'entreprise dominante a six mois pour mettre en place le comité de groupe.

PARTICIPANTS :

I. COMPOSITION :

Chef de l'entreprise dominante ou son représentant, assisté de deux personnes de son choix ayant voix consultative

Les représentants du personnel des entreprises désignés par les organisations syndicales parmi les élus aux CE des entreprises qui le composent.. Le nombre maximal est fixé à 30 par voie réglementaire. (art. D.2332-2). Si le nombre d'entreprises dotées d'un CE est inférieur à 15, le nombre de membres du comité de groupe ne peut être supérieur au double du nombre de ces entreprises

Exemple : 13 entreprises ⇒ 13 x 2 = 26 membres

II. RÉPARTITION

Le nombre total des sièges au comité de groupe est réparti entre les différents élus des différents collèges électoraux proportionnellement à l'importance numérique de chaque collège.

- *Les sièges affectés à chaque collège sont répartis entre les organisations syndicales proportionnellement au nombre d'élus qu'elles ont obtenu dans ces collèges. Il est fait application du système de la répartition au plus fort reste.*

III. INTERVENTION DU DIRECCTE (L 2333-4 ET ART R 2332-1)

Si pour l'ensemble des entreprises faisant partie du groupe, la moitié au moins des élus d'un ou plusieurs collèges ont été présentés sur une des listes autre que syndicales, le DIRECCTE du siège de la société dominante décide de la répartition des sièges entre les élus du ou des collèges en cause. Il effectue cette désignation en tenant compte de la répartition des effectifs du collège considéré entre les entreprises constitutives du groupe, de l'importance relative de chaque collège au sein de l'entreprise et du nombre de suffrages recueillis par chaque élu.

RÉUNIONS :

1. **Comité de groupe** : présidé par le chef d'entreprise dominante.

2. **Périodicité** : Au moins 1 fois par an, sauf accord réduisant cette périodicité.

3. **Secrétaire** : Désigné parmi les membres, à la majorité.

4. **Ordre du jour** : Élaboré conjointement par le président et le secrétaire et communiqué aux membres quinze jours au moins avant la séance (art L.2334-2 du Code du Travail).

ATTRIBUTIONS :

Le comité de groupe ne supplée ni le CE ni le CCE. Il n'y a pas de consultations obligatoires de cette instance. Il reçoit des informations sur l'activité, la situation financière et sur l'évolution de l'emploi.

Il peut se faire assister par un expert-comptable, rémunéré par l'entreprise dominante, dans l'exercice de ses missions (art L.2334-4).

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°38 : L'ORDRE DU JOUR DES REUNIONS DU COMITE D'ENTREPRISE ET DU COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE

Sources :

Comité d'entreprise : articles L. 2325-15 à 17 du Code du Travail

Comité Central d'Entreprise : article L. 2327-14 du Code du Travail

➜ COMITE D'ENTREPRISE

Il est **en principe** établi conjointement par le président et le secrétaire.

Seules des questions relevant de la compétence du CE peuvent être inscrites.

Lorsque sont en cause des consultations rendues obligatoires par une disposition législative, réglementaire ou par un accord collectif de travail, elles y sont inscrites de plein droit par l'un ou par l'autre. La cour de cassation retient toutefois qu'il doit exister un désaccord préalable avant qu'une des deux parties puissent inscrire d'office ce type question à l'ordre du jour. Elle a ainsi estimé dans l'affaire Cour de Cass. n°08-40740 à 08-40821 du 12 juillet 2010 que l'employeur devait préalablement soumettre la question au secrétaire avant de l'inscrire d'office à l'ordre du jour. L'élaboration conjointe de l'ordre du jour reste la règle.

En cas de désaccord, la partie la plus diligente peut saisir le TGI en référé.

En cas de réunion extraordinaire, le(s) point(s) ayant justifié la demande figure(nt) de plein droit à l'ordre du jour.

Toutes les questions inscrites à l'ordre du jour doivent, sauf accord du CE, être débattues.

L'ordre du jour doit comporter toutes les questions et être communiqué aux membres au moins trois jours avant la réunion.

Les membres du CE doivent être parfaitement informés de ce qui va être abordé lors de la réunion du comité. Il ne peut être admis que l'ordre du jour soit vague ou imprécis car l'avis du CE pourrait dans ce cas encourir la nullité. Ce problème se pose notamment lors de l'examen des « *Questions diverses* » intégrées à la fin de l'ordre du jour et qui permettent d'aborder, à la fin de la réunion, les points qui n'ont pu être inscrits à temps à l'ordre du jour ou qui ne sont pas considérées comme prioritaires.



Ainsi, une question qui n'est pas à l'ordre du jour et qui n'a pas de lien avec les thèmes qu'il est prévu d'aborder ne peut donner lieu à délibération. (Cass. Crim. 5 septembre 2006, n°05-85895, P+B).

L'employeur communique l'ordre du jour aux membres du CE au moins trois jours avant la date prévue pour la réunion.

Le règlement du CE peut prévoir un délai supérieur à trois jours.

La loi ne prévoit pas les modalités de décompte de ce délai. En pratique, les entreprises raisonnent généralement en jours ouvrables, sachant qu'il est légalement prévu que le comité dispose d'un « délai d'examen suffisant ».

À titre d'exemple, pour une réunion censée se tenir le lundi matin, l'employeur pourra faire en sorte que les membres du CE aient l'ordre du jour au plus tard le mercredi matin, compte tenu du weekend.

Le règlement du CE peut aussi prévoir des modalités de décompte particulières.

À contrario, l'envoi tardif de l'ordre du jour n'entraînera pas l'annulation automatique des délibérations du CE à partir du moment où celui-ci disposait de tous les éléments pour se prononcer (CE 27/06/1986, n°61506, à propos du licenciement d'un salarié protégé).

À noter que, pour la chambre criminelle, le non-respect du délai de trois jours constitue un délit d'entrave au bon fonctionnement du CE (Cass. Crim. 27 sept. 1988 n°87-91324, P+B).

➔ Comité Central d'Entreprise

L'ordre du jour est **en principe** établi conjointement par le président et le secrétaire.

Toutefois, lorsque sont en cause des consultations rendues obligatoires par une disposition législative, réglementaire ou par un accord collectif de travail, elles y sont inscrites de plein droit par l'un ou par l'autre.

En cas de désaccord, il appartient à la partie la plus diligente de saisir le TGI en référé.

L'ordre du jour doit être communiqué au moins 8 jours avant la réunion

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°39 : LA NOTION DE CONSULTATION

Cette notion est à l'épicentre du fonctionnement du CE, mais aussi des IRP en général, CHSCT notamment. Aussi, simple soit-elle, dans son énonciation légale, aussi compliquée est-elle dans son application au quotidien.

Depuis le 1er janvier 2014, le comité d'entreprise et l'employeur peuvent conclure un accord déterminant les délais de consultation du comité. A défaut, le CE disposera d'un laps de temps réglementaire d'une durée de 1 à 4 mois pour rendre son avis, faute de quoi l'avis sera réputé négatif.

Sources :

Articles L. 2323-2 à L. 2323-4 du Code du Travail

Loi de sécurisation de l'emploi n°2013-504 du 14 juin 2013

Décret d'application n° 2013-1305 du 27 décembre 2013

Circulaire DGT n°2014-1 du 18 mars 2014

Art L. 2323-2 CT modifié par la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 - art. 8 (V)

« Les décisions de l'employeur sont précédées par la consultation du comité d'entreprise, sauf, en application de l'article L 2323-25, avant le lancement d'une OPA.(offre publique d'acquisition). »

Art L. 2323-3CT

« Dans l'exercice de ses attributions consultatives, définies aux articles L. 2323-6 à L. 2323-60, le comité d'entreprise émet des avis et vœux.

Il dispose d'un délai d'examen suffisant.

Sauf dispositions législatives spéciales, un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise, adopté à la majorité des membres titulaires élus du comité, ou, à défaut d'accord, un décret en Conseil d'État fixe les délais dans lesquels les avis du comité d'entreprise sont rendus dans le cadre des consultations prévues aux articles L. 2323-6 à L. 2323-60, ainsi qu'aux articles L. 2281-12, L. 2323-72 et L. 3121-11. Ces délais, qui ne peuvent être inférieurs à quinze jours, doivent permettre au comité d'entreprise d'exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises et, le cas échéant, de l'information et de la consultation du ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

A l'expiration de ces délais ou du délai mentionné au dernier alinéa de l'article L. 2323-4, le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif.

L'employeur rend compte, en la motivant, de la suite donnée à ces avis et vœux, »

Art L. 2323-4 CT modifié par la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 - art. 8 (V)

« Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.

Les membres élus du comité peuvent, s'ils estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de huit jours.

Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L. 2323-3. »

S'agissant d'une notion constitutionnellement et légalement protégée, la jurisprudence veille particulièrement à son respect.

La légalité d'une consultation dépend :

- *de son moment, **préalable à la décision** du chef d'entreprise ;*
- *du respect des **étapes successives** imposées par la loi.*

I. LE CARACTÈRE " PRÉALABLE " DE LA CONSULTATION

Celle-ci doit intervenir préalablement "à la prise et à l'exécution des décisions" (Cass. Crim. . 10 mai 1988 Carretier n°87-90277)).

La consultation n'a de sens que tant que le projet reste amendable, et ne place pas le comité devant le fait accompli. (Cass. Soc. 12 novembre 1997 n°96-12314).

La jurisprudence apprécie toujours le caractère irréversible de la décision soumise à consultation. Si tel est le cas, elle sera censurée par le juge.

Constitue une telle « décision », *« …toute manifestation de volonté d'un organe dirigeant qui oblige l'entreprise… »* (Cass. Soc. 12 novembre 1997 n°96-12314).

La Cour précise qu'un projet, même formulé en termes généraux, et sans mesures concrètes d'application, doit être soumis à consultation préalable dès lors que, dans son principe, il ne peut être remis en cause (en l'occurrence il s'agissait de la réorganisation de deux services adoptée en Conseil d'Administration sans consultation du Comité d'Entreprise).

- *Lorsque la mesure s'inscrit dans une procédure complexe comportant des décisions échelonnées, le comité doit être consulté à l'occasion de chacune d'elles (Cass. Soc. 07 février 1996, n°93-18756).*
- *Lorsqu'un projet nécessite des adaptations particulières dans un établissement, sa mise en œuvre est valablement suspendue par le juge des référés tant que le comité d'établissement n'est pas consulté (Cass. Soc. 1er avril 2008, n°07-12713).*

L'inobservation de ce principe d'antériorité de la consultation constitue le délit d'entrave (Cass. Crim. 10 mai 1988 n°87-90277).

Elle autorise le juge des référés à suspendre la procédure ou le projet en cours jusqu'à réalisation de la procédure consultative (par ex : Cass. Soc. 12 novembre 1997, n°96-12314).

La seule exception prévue par les textes concerne l'OPA (Art. L. 2323-20 à 26-1 B).

II. LA PROCÉDURE DE CONSULTATION

La loi impose cinq étapes successives :

➜ La remise d'une information précise et écrite (art. L 2323-4)

Cette information, quelquefois surabondante, en fonction des délais (voir ci-dessous) – doit permettre au Comité d'Entreprise de comprendre le projet, et de mesurer ses conséquences. La remise d'informations de manière parcellaire et fractionnée constitue le délit d'entrave (Cass. Crim. 25 janvier 2000 n°99-80508)

Lorsque l'employeur remet une information incomplète, ou refuse de transmettre un document nécessaire, il commet le délit d'entrave (jurisprudence constante, par ex Cass. Crim. 30 octobre 1990 n°89-83161, Cf. 23 octobre 2007 n°06-86458)

La rédaction de cet article, modifiée par la loi du 14 juin 2013, donne force légale à une solution issue de la jurisprudence : le juge des référés est compétent pour ordonner la communication des éléments manquants. Il doit statuer dans un délai de huit jours.

N.B : la saisine du juge n'a pas pour effet de prolonger les nouveaux délais de consultations fixés à l'art L 2323-3, sauf *«… difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires… »*, auquel cas le juge peut décider de la prolongation des délais (L2323-4)

➜ Le délai d'examen suffisant

Obligation essentielle, ce délai doit être fonction de la nature du projet et de ses implications à l'égard du personnel.

Depuis la loi du 14 juin 2013, les délais d'examen sont fixés, par accord majoritaire (membres titulaires) au sein du CE ou CCE, à défaut par décret. Ils ne peuvent être inférieurs à 15 jours (néanmoins, selon la circulaire DGT du 18 mars 2014, page 4, le comité pourra donner son avis avant, s'il estime avoir eu un délai et des informations suffisantes pour se prononcer utilement).

Par contre, la loi prévoit que certaines dispositions spécifiques restent applicables, par exemple :un délai d'1 mois pour l'introduction de nouvelles technologies, de 3 semaines pour le plan de formation, et de 15 jours pour le bilan social.

Quatre délais différents s'appliquent en l'absence d'accord (R. 2323-1-1 CT)

➜ Les débats en réunion

Le terme "consulté" a un sens bien précis et implique un échange de vues et une libre discussion (C.A. Paris 16 juin 1967).

La jurisprudence a de tout temps affirmé la nécessité du **débat**, non écrit expressément dans la loi. Le débat doit apporter aux élus des **réponses motivées** du chef d'entreprise aux observations qu'ils auraient émises.

Si tel n'est pas le cas, il devra fournir les réponses permettant au Comité de donner son avis au cours de la réunion suivante (circ. DRT du 30 novembre 84).

➜ L'avis



À l'issue du délai fixé par voie d'accord avec le CE ou le CCE, ou à défaut par un décret, l'avis est réputé émis et être négatif, même en l'absence de tout vote.

Sauf dans ce cas, s'agissant d'un organe collégial, le Comité d' Entreprise (ou le CHSCT) ne peut émettre un avis que par **vote** (**voir fiche n°40**).

En tant que président de séance, c'est à l'employeur qu'il revient d'organiser le vote. Celui-ci, qui peut être différé à la demande de la majorité du Comité d' Entreprise (besoin de délai de réflexion de concertation…), dans les limites des délais fixés par accord ou décret, peut revêtir plusieurs formes : vote simple, vote d'une motion, d'une résolution…



La jurisprudence condamne une pratique assez courante consistant à faire exprimer l'avis du CE par les organisations syndicales auxquelles appartiennent les membres, même en cas d'usage en ce sens. A défaut de vote, la consultation est viciée (Cass. Soc. 5 décembre 2006 n°05-21.641, le CE doit assurer une expression collective des salariés)

Ce vote, rarement motivé, dans la pratique, peut être assorti de **contre-propositions** (art. L.2323-1 alinéa 2).

Par son arrêt du 27 mars 2012 la chambre criminelle de la Cour de Cassation (n°11-80.565) rappelle que « *ne constitue pas un avis motivé du comité d'entreprise, au sens de l'article L2323-4 du Code du Travail, la simple mention, sur le PV de réunion, d'une appréciation et d'une objection formulées par les élus à la suite d'une communication de l'employeur inscrite à l'ordre du jour et relative à l'introduction de nouveaux outils informatiques qui requérait un tel avis.* ». Il s'agit donc bien d'un processus de délibération collective. Il n'y a pas d'avis sans délibération collective.



Il convient de rappeler ces règles dans nombre d'entreprises où l'avis du CE reste exprimé par les avis successifs des organisations syndicales qui le composent

➜ Suites données (art. L 2323-3)

« Le chef d'entreprise rend compte en la motivant de la suite donnée à ces avis et vœux ».

Le chef d'entreprise devra dire au Comité d'Entreprise s'il a tenu compte de son avis, si oui comment, sinon pourquoi.

Articulation consultation / négociation

La "décision" visée à l'article L.2323-2 du Code du Travail est généralement unilatérale. Mais elle peut aussi prendre la forme d'engagement de négociations dans les matières visées aux articles L.2323- 6 et suivants du Code du Travail.

Dans ce cas, la jurisprudence interdit le "court-circuitage" des droits consultatifs du Comité d'Entreprise : *« …(la) consultation doit avoir lieu concomitamment à l'ouverture de la négociation et au plus tard avant la signature de l'accord »* (Cass. Soc. 05 mai 98 n°96-13498).

Par contre, le défaut de consultation n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité de l'accord collectif, dont la validité et la force obligatoire restent soumises aux règles qui lui sont propres (même arrêt, conf. Cass. Soc. 19 mars 2003 n°01-12.094).

Ce n'est qu'en présence d'un accord-cadre national, dont la mise en œuvre au plan local est expressément subordonnée à la consultation du Comité d'Etablissement, que le juge des référés est habilité à prononcer la **suspension de la mise en application de l'accord** en cas d'absence de cette concertation (Cass. Soc. 13 novembre 2001 n°99-10891).

La dénonciation unilatérale par l'employeur d'un accord collectif doit, pour recevoir effet, être précédée par la consultation du CE. Tant que ce n'est pas le cas, l'accord reste en vigueur (Cass. Soc. 5 mars 2008 n°07-40273).

Application de la loi ou de la convention collective et consultation CE

La jurisprudence récente n'a de cesse de réaffirmer l'obligation de consultation, dès lors que l'une des questions relevant de la compétence du CE est concernée.

Il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'appliquer un texte de loi (Cass. Soc. 26 octobre 2010 n°09-67.760) ou un accord de branche étendu (Cass. Soc. 21 novembre 2012 n°11-10.625). Dans ce dernier cas il s'agissait de l'application dans l'entreprise, d'une nouvelle grille de qualification négociée dans la branche.

L'action d'un syndicat est recevable en l'absence de consultation du CE (Cass. Soc. 24 juin 2008, n°07-11411, P+B).

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°40 : LES VOTES DU COMITE D'ENTREPRISE ET DU CHSCT

Sources :

Article L. 2325-18 du Code du Travail (CE)

Article L. 4614-2 du Code du Travail (CHSCT)

« Les résolutions sont prises à la majorité des membres présents ».

« Le président du comité ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel ».

N.B : le CHSCT obéit aux mêmes règles (L 4614-2 du Code du Travail).



Rappel *: un organe collégial (CE mais aussi CHSCT) ne peut s'exprimer dans ses attributions que par un* ***vote*** *(Cass. Crim. 27 mars 2012 n°11-80.565).*

Toute procédure de ***consultation*** *(**voir fiche n°39**) est substantiellement viciée par une absence de vote (ou du moins de mise-aux-voix).*

I. NATURE DES VOTES :

Les élections au sein du comité aux postes de responsabilité : secrétaire, représentant au CCE, au Conseil d'Administration...

Pour celles-ci s'applique le droit commun des assemblées délibérantes, à savoir la majorité relative des voix exprimées (2 voix pour le candidat 1, 1 pour le candidat 2 et 2 abstentions permettent d'élire le candidat 1).

Les résolutions, au sens de l'article L.2325-18, il s'agit des **avis**, vœux, motions, adoption de rapports, nomination d'experts, décisions prises en matière d'activités sociales et culturelles...



Ce scrutin exige la majorité des présents pour adopter les résolutions, les abstentions de vote étant implicitement assimilées à un avis défavorable. Ce mode de scrutin sanctionne la politique de la chaise vide.

EXEMPLE :

Personnes présentes ayant droit de vote		*: 7*
Majorité requise L 2325-18		*: 4*
Résultats :	*POUR*	*: 3*
	CONTRE	*: 2*
	ABSTENTIONS	*: 2*

La résolution est rejetée ou l'avis du CE est défavorable.

II. RÈGLES DE SCRUTIN APPLICABLES AUX RÉSOLUTIONS ET DÉCISIONS

Le scrutin à main levée est de règle générale ;

Il est cependant généralement admis que le CE, à travers son règlement intérieur ou par délibération, reste maître de la détermination du mode de vote.

Le scrutin secret est légalement **obligatoire** lors de la procédure de licenciement d'un salarié protégé (R 2421-9) et la nomination ou le licenciement d'un médecin du travail (R 4623-21).

L'avis du CE ne saurait être exprimé que par un vote des membres du CE, et non par les organisations syndicales auxquelles ils appartiennent (en l'occurrence par des déclarations des représentants de chacune des organisations syndicales). Cette irrégularité de procédure autorise le juge des référés à ordonner l'interdiction de mise en œuvre de la décision, sous astreinte (Cass. Soc. 5 décembre 2006 n°05-21.641 FS-P + B).

III. QUI VOTE ?

Les membres titulaires présents et les suppléants remplaçant un titulaire lors de la séance ont le droit de vote et sont pris en compte dans la règle de la « majorité des présents » (le président n'entre pas en ligne de compte lorsqu'il est privé de droit de vote, Cass. Soc. 25 janvier 95 n°92-16778).

Les représentants syndicaux au CE et au CHSCT n'ont pas le droit de vote.

Le président n'a pas le droit de vote lorsque c'est la représentation du personnel qui est consultée. Son vote illégal, vicie la procédure lorsque sa participation « fausse le résultat » (Cass. Soc. 16 décembre 1981 n°80-16194).

La jurisprudence a constamment élargi ce champ ; Ainsi l'employeur ne vote pas :

- *lors de la désignation des représentants au CCE, au CA, dans les commissions (jurisprudence constante depuis Cass. Soc. 21 juillet 1976 n°76-60072) ;*
- *lors de la désignation de l'expert-comptable (Cass. Soc. 2 novembre 1987, n°86-14530) ;*
- *lors d'un projet d'horaires individualisés (Cass. Soc. 16 décembre 1981 n°16194) ;*
- *pour la gestion des activités sociales et culturelles (Cass. Soc. 25 janvier 1995 n°92-16778) ;*
- *lors de la décision d'engagement d'action(s) judiciaire(s).*

Il vote dès lors qu'il s'agit d'une décision relative au fonctionnement de l'institution, par exemple l'élection du secrétaire du CE (Cass. Soc. 10 juillet 1991 n°88-20411, Cass. Soc. 5 janvier 2005, n°02-19080 pour l'élection du trésorier du CE).

Lorsqu'il vote, le président n'a pas voix prépondérante (Cass. Crim. 4 décembre 1977 bull. n°287).

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°41 : LES PV DES REUNIONS DU COMITE D'ENTREPRISE ET LE REGISTRE DES DELEGUES DU PERSONNEL

Sources :

CE : articles L. 2325-20, L. 2325-21, L. 2323-7-3 et R. 2325-3 du Code du Travail

DP : article L. 2315-12 du Code du Travail

Ordonnance N°2014-699 du 26 juin 2014

COMITE D'ENTREPRISE

Les réunions du CE donnent lieu à la rédaction d'un procès-verbal.

C'est au secrétaire **et à lui seul** qu'il revient de rédiger ce procès-verbal qui doit retracer la teneur des débats et reproduire les avis formulés et les réponses apportées.

L'employeur fait connaître lors de la réunion du comité d'entreprise suivant la communication du procès-verbal, sa décision motivée sur les propositions qui lui ont été soumises. Ses déclarations sont consignées dans le procès-verbal.

Ce procès-verbal est communiqué à chaque membre et doit être approuvé avant tout affichage ou diffusion dans l'entreprise (à l'exclusion des comptes rendus syndicaux donc).



La rédaction :

- *celle-ci peut soit retracer l'intégralité des débats, soit la condenser à ce qui doit être l'essentiel.*
- *Pour faciliter l'élaboration du procès-verbal de la réunion, l'usage d'un enregistreur audio ou la participation d'une personne appartenant à l'entreprise et chargée de prendre des notes ou encore le recours à un sténotypiste extérieur est possible par usage, par vote du CE (sans voix prépondérante de l'employeur, Cass. Crim. 4 février 1986, n°84-92809, Cass. Crim. 30 octobre 1990, n°87-83665 et Cass. Soc. 27 novembre 1980, n°78-15447) ou selon le règlement intérieur du CE.*

Le contenu :

- *Le projet de PV est préalablement communiqué aux membres qui ont toute latitude pour amender ledit projet qui sera ensuite rediscuté avant approbation.*
- *Dans la mesure où l'approbation du procès-verbal est précédée d'un débat lors de la séance d'approbation (généralement la réunion suivante), les désaccords exprimés*

doivent eux-mêmes figurer dans le procès-verbal de ladite séance, sauf accord de la majorité du CE pour les intégrer au PV initial soumis à l'approbation.

- *L'absence de rédaction ou le retard volontaire dans la rédaction est constitutive du délit d'entrave au fonctionnement de l'institution.*
- *À noter que les déclarations de l'employeur consignées dans un procès-verbal peuvent constituer un engagement unilatéral de sa part (Cass. Soc. 14 juin 1984, n°82-14385).*

La diffusion ou l'affichage :

Le secrétaire peut procéder à la diffusion ou à l'affichage du PV selon le règlement intérieur du CE **dès lors que ledit PV aura été approuvé**. Cette diffusion est aux frais de l'entreprise.

En cas de difficulté, le TGI pourra être saisi en référé.



Difficulté recensée :

En cas de licenciement de salarié protégé nécessitant l'avis du CE (R2421-3), il est fréquent que le PV (ou extrait) adressé à l'inspecteur du travail ne soit pas encore approuvé. Il appartient alors à l'inspecteur du travail de s'assurer des modalités de rédaction du PV et de sa sincérité.

Communication à l'administration :

Le PV est communiqué à l'administration ou tenu à sa disposition dans les conditions fixées par les textes, notamment dans les cas suivants :

- *L. 2323-15 CT (projet de restructuration et compression des effectifs) ;*
- *R. 5121-21 CT (agrément d'actions de formation) ;*
- *L. 1233-48 CT (procédure de licenciement collectif) ;*
- *L. 1233-50 CT (projet de licenciement amendé suite aux consultations IRP) ;*
- *L. 1321-4 CT (Règlement intérieur) ;*
- *L. 2323-47 CT (rapport annuel unique) ;*
- *L. 2323-56 CT (rapport annuel) ;*
- *D. 4624-44 CT (rapport annuel du médecin du travail).*
- *L. 2323-58 CT (rapport de situation comparée hommes/femmes) ;*
- *L. 2323-73 CT (bilan social) ;*

Attention, simplification de la transmission d'information à l'Administration (Applicable au 28 juin 2014, dans les entreprises de 300 salariés et plus et au 14 juin 2015 pour les autres).

***L. 2323-7-3 CT (complété par l'ordonnance du 26 juin 2014)**:*

"Les éléments d'information contenus dans les rapports et informations transmis de manière récurrente au comité d'entreprise sont mis à la disposition de ses membres dans la base de données mentionnée à l'article L. 2323-7-2 et cette mise à disposition actualisée vaut communication des

rapports et informations au comité d'entreprise, dans les conditions et limites fixées par un décret en Conseil d'État.

Lorsque les dispositions du présent code prévoient également la transmission à l'autorité administrative des rapports et informations mentionnés au premier alinéa, les éléments d'information qu'ils contiennent sont mis à la disposition de l'autorité administrative à partir de la base de données et la mise à disposition actualisée vaut transmission à cette autorité.

Les consultations du comité d'entreprise pour des événements ponctuels continuent de faire l'objet de l'envoi de ces rapports et informations"



Contrôle de l'inspecteur du travail et fonctionnement du CE :

Lors d'un contrôle de l'entreprise, la consultation par l'inspecteur du travail des différents documents relatifs au fonctionnement du CE (périodicité des réunions ; conditions d'élaboration et contenu des ordres du jour et vérification des documents transmis ; modalités d'établissement, de diffusion et de contenu des PV de réunions ....) ainsi que des entretiens avec le président et le secrétaire du CE permettent d'apprécier très rapidement les conditions réelles de fonctionnement du CE.

Cette réflexion est d'ailleurs transposable pour apprécier le fonctionnement de n'importe quelle institution représentative du personnel.

DELEGUES DU PERSONNEL

Registre des délégués du personnel : L 2315-12 du Code du Travail



ENJEUX : la crédibilité des DP est assise sur les solutions qu'ils apportent aux questions qui sont soulevées par les salariés. Ils disposent de cette arme unique et efficace qui leur permet d'obliger l'employeur à répondre par écrit, dans un délai court, aux réclamations et problèmes d'application du droit qu'ils soulèvent. Ils ont aussi pour mission de saisir l'inspection du travail en cas de non-respect d'une règle dont elle a pour mission de vérifier l'application (L. 2313-1 CT).

Le registre des DP est donc un objet de contrôle permanent pour nos services.

À l'inverse du CE, la réglementation ne prévoit pas de procès-verbal pour les réunions de délégués du personnel.

Les demandes des DP, transcrites dans le registre des DP deux jours ouvrables avant la date prévue de la réunion DP/Employeur, font l'objet d'une réponse de l'employeur, orale lors de la réunion, puis confirmée par écrit dans le registre ouvert à cet effet, dans le délai de 6 jours ouvrables après la réunion.

L'absence de réponse écrite dans le délai prescrit est constitutive du délit d'entrave au fonctionnement de l'institution, comme le défaut de tenue du registre (Cass. Crim. 2 juin 1976, n°**75-90559**)

Publicité : L 2315-12 *in fine*

Ce registre est accessible :

- *aux délégués du personnel ;*
- *à l'inspecteur du travail ;*
- *aux salariés, un jour par quinzaine en dehors de leur horaire de travail (cette possibilité restant très théorique dans la réalité).*

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°42 : LE REGLEMENT INTERIEUR DU COMITE D'ENTREPRISE ET DU COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE

Sources :

Article L.2325-2 du Code du Travail

Article L. 2327-12-1 du Code du Travail

Le règlement intérieur du CE est prévu par L. 2325-2 du Code du Travail. Son éventuelle inexistence n'est cependant pas assortie de sanction, civile ou pénale. Beaucoup de comités en sont dépourvus

L'article L. 2327-12-1 du Code du Travail le rend obligatoire pour le Comité Central d'Entreprise.

Objet :

Le règlement intérieur du CE et du CCE détermine les modalités de leur fonctionnement et de leur rapport avec les salariés de l'entreprise.

Nonobstant ce cadre général, le CE détermine librement son contenu, à condition que le document ne contienne pas de dispositions contraires aux textes légaux d'ordre public et reste dans le cadre des attributions de l'instance. La loi n°2014-288 du 5 mars 2014 a ajouté aux dispositions du règlement intérieur, la mention des modalités d'arrêt des comptes annuels (article L. 2325-49 du Code du Travail).

Des dispositions diverses de fonctionnement : bureau du comité, diffusion des PV, modalités d'usage des locaux du CE... peuvent également y être fixées.

Mise en place / modification ne peuvent résulter que d'une délibération expresse du CE.

Le RI est applicable sans condition de durée, même en cas de renouvellement des membres.

Pour aller plus loin

Un CE nouvellement élu, en désaccord avec le RI en vigueur, peut donc mettre la question à l'ordre du jour ;

- *L'absence de jurisprudence sur le sujet illustre son côté marginal ;*
- *Les modifications sont adoptées selon les règles de la majorité des présents, le président ayant droit de vote.*

Valeur juridique :

Les clauses régulièrement adoptées sont opposables à tous les membres y compris le président.

Les engagements extra-légaux de l'employeur devront avoir reçu son assentiment (ex : heures de délégation hors contingent légal...).

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°43 : LES COMMISSIONS DU COMITE D'ENTREPRISE

Sources :

Articles L. 2325-22 à L. 2325-34-1 et R. 2325-4 à R. 2325-6 du Code du Travail

➜ Règle :

En fonction de seuils d'effectif, certaines commissions sont obligatoires (Cf. infra).

Même en dessous de ces seuils, le CE peut librement créer une commission pour faciliter l'étude de certaines questions ou dossiers relevant de sa compétence.

➜ Modalités :

Commissions obligatoires :

- ***Commission économique*** *: L.2325-23. Dans les entreprises de plus de 1000 salariés, étudie les documents économiques et financiers recueillis par le CE ;*
- ***Commission d'information et d'aide au logement*** *: L.2325-27. Dans les entreprises de plus de 300 salariés, facilite le logement et l'accession des salariés à la propriété ;*
- ***Commission de l'égalité professionnelle*** *: L.2325-34. Dans les entreprises de plus de 200 salariés, prépare les délibérations du CE sur l'égalité professionnelle ;*
- ***Commission formation*** *: L.2325-26. Dans les entreprises de plus de 200 salariés, prépare les délibérations du CE en matière de formation professionnelle.*
- ***Commission des marchés (applicable au 1er janvier 2015)****: L. 2325-34-1 : Dans les entreprises avec des CE et CCE, qui dépassent pour au moins 2 des 3 critères mentionnés à l'article L. 2325-45 du Code du Travail, des seuils fixés par décret (à paraitre). Pour les marchés dépassant un seuil fixé par décret, la commission propose au CE des critères retenus pour le choix des fournisseurs et des prestataires.*

N.B 1 *: le temps passé par les membres du CE, titulaires et suppléants, aux séances de ces commissions est en principe payé comme temps de travail effectif et non déduit du quota d'heures de délégation (voir les articles ci-dessus pour l'encadrement de ces temps).*



***N.B 2** : ces commissions ne sont obligatoires que pour autant que le CE désire les mettre en place. L'absence de mise en place ne peut être sanctionné ni civilement, ni pénalement. En revanche, si l'employeur, qui s'oppose à leur création, il peut être passible du délit d'entrave.*

Commissions facultatives :

Le CE crée la commission par délibération spéciale, fixe sa composition et le mandat qui lui est donné.

La commission est obligatoirement présidée par un membre (si possible titulaire). Les membres ou experts peuvent être choisis à l'extérieur du comité mais à l'intérieur de l'entreprise.



***Remarque :** Si les membres ne sont pas des élus disposant d'heures de délégation, il faudra obtenir l'assentiment de l'employeur sur les autorisations d'absence et le paiement des heures.*

Fonctionnement :

Les commissions n'ont aucune personnalité juridique. Elles fonctionnent pour le compte exclusif et sous le contrôle permanent du CE. Leurs rapports sont soumis à délibération du comité, qui reste seul décideur.

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°44 : LA SUBVENTION DE FONCTIONNEMENT DU COMITE D'ENTREPRISE

Sources :

Article L. 2325-43 du Code du Travail

Circulaire DRT n°3 du 6 mai 1983

Circulaire DRT du 26 juillet 1985

Circulaire DRT du 16 février 1987

Principe :

- ***Tous les CE bénéficient d'une subvention obligatoire de 0,2 % de la masse salariale brute pour assurer leur fonctionnement dans leurs attributions économiques et professionnelles.***
- ***« Lorsque l'entreprise comporte des établissements multiples, la subvention doit être versée à chaque comité d'établissement » (Cass. Crim. n°01-88650 du 11 février 2003).***
- ***Ce budget doit être géré de façon totalement distincte du budget des activités sociales : versements distincts, comptabilités distinctes, utilisations distinctes.***

I. MONTANT

Ne peuvent en être déduites que les prestations en nature mises à disposition du comité dans la même matière (Cass. Crim. 12/2/91 n°88-84266) ; l'employeur peut déduire de ce montant les sommes et moyens qu'il met à la disposition du CE, pour son fonctionnement administratif et non pour ses activités sociales et culturelles.

Exemples :

- *rémunération du salarié mis à disposition du CE, pour la partie de son activité réservée au fonctionnement du CE ;*
- *prise en charge des frais de fournitures de bureau.*

Il doit justifier de ces déductions (Cass. Crim. 26/11/91 n°90-84546).

Mais l'employeur ne peut déduire des 0,2% les dépenses qui lui incombent légalement : frais d'aménagement du local du CE, avec le matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

II. MASSE SALARIALE SERVANT D'ASSIETTE

L'assiette correspond à la masse salariale brute comptable mentionnée au compte 641 «rémunérations du personnel» tel que défini par le plan comptable général (Cass. Soc. n°09-71438 du 30 mars 2011).

S'il n'est pas possible de connaître la masse salariale de l'année en cours, l'employeur peut se baser sur la masse salariale de l'année précédente et la réajuster en fin d'année (circulaire ministérielle du 6 mai 1983).

III. MODALITÉS DE PAIEMENT

La subvention de fonctionnement être versée une fois par an, en début d'année. Des versements étalés sont admis, sous réserve d'assurer le fonctionnement normal du comité (Cass. Soc. n°70-11502 du 18 mars 1971).

Répartition entre comités d'établissement et comité central d'entreprise

- *Le CCE ne dispose pas d'un budget de fonctionnement. Mais la Cour de Cassation a jugé qu'en pratique, le CCE ayant des frais de fonctionnement, il est légitime que les comités d'établissement lui rétrocèdent une partie de leur subvention de fonctionnement. Pour ce faire, un accord unanime doit être conclu entre le CCE et les comités d'établissement. A défaut d'accord, le juge fixe le montant de la rétrocession au CCE (Cass. Soc. n°99-10127 du 15 mai 2001).*
- *L'employeur ne peut en aucun cas verser la subvention au CCE en le chargeant de la répartir entre les comités d'établissement (Cass. Crim. 11/2/2003 n°01-88650).*

Action en réclamation du CE

Le CE peut agir au civil pour en réclamer le paiement et au pénal pour délit d'entrave (Cass. Crim. 04/10/89 n°88-86163). Si l'employeur refuse de communiquer au CE le montant de la masse salariale sur laquelle il a fondé ses calculs, il commet le délit d'entrave (Cass. Crim. 11/2/2003 n°01-88650).

Le délai de prescription est le délai de droit commun de cinq ans (C. civ. 2224). Mais en l'absence de communication au CE des éléments nécessaires au calcul des budgets, l'employeur ne peut se prévaloir du délai de cinq ans, et ce même si le CE n'a pas demandé ces informations : la prescription est dans ce cas de 30 ans (Cass. Soc. 1/2/2011 n°10-30160).

Carence du CE

- ***en cas « d'interruption** » de l'institution par carence de candidature, l'employeur doit continuer de verser la subvention sur le compte du CE, qui sera géré conjointement avec les DP, en application des articles L. 2313-13et L. 2313-15 du Code du Travail.Le CE nouvellement élu peut*

réclamer le budget pour la période correspondant à la carence (Cass. Soc. n°04-10.961 du 13 septembre 2005 P+B).

- ***absence de droit à rappel pour une période antérieure à la création du CE** : pour la Cour de Cassation ch. Sociale – (n°11-11.176 du 27 mars 2012) « le CE ne peut être créancier de sommes correspondant à la subvention destinée à son fonctionnement pour une période antérieure à sa création. ». La jurisprudence consacre la différence avec la situation du CE délibérément mis en sommeil et qui, n'ayant pas perdu pendant cette période la personnalité morale, est en droit de réclamer les fonds qu'il aurait dû percevoir.*

Transfert d'entreprise

Si le comité mis en place dans le cadre d'un établissement cédé demeure en fonction, il n'en résulte pas que le nouvel employeur soit tenu des dettes de l'ancien, en l'absence de texte le prévoyant (Cass. Soc. n°07-40904 du 28 mai 2008).

IV. UTILISATION

Ce budget doit être géré de façon totalement distincte de la contribution aux activités sociales et culturelles et faire l'objet d'une comptabilité distincte.

Le comité décide librement de l'utilisation des fonds, le président ne participe pas aux votes (lettre min. n°53 du 15.01.86 et position de principe n°2/1987 du 9 avril 1987). Pour la 1ère fois, la Cour de Cassation sociale dans son arrêt du 27 mars 2012 (n°11-10.825) précise les conditions dans lesquelles le CE peut utiliser la subvention qui lui est allouée par l'employeur en application de l'article L. 2325-43 du Code du Travail. Si le CE peut décider librement de l'utilisation de son budget de fonctionnement, «ses dépenses doivent s'inscrire dans le cadre du fonctionnement du CE et de se missions économiques ».L'employeur peut saisir en référé le TGI sur la légalité d'une délibération décidant de l'utilisation du budget de fonctionnement.

Ainsi, le CE ne peut utiliser le budget des ASC pour financer une campagne médiatique visant à faire échec à une restructuration de l'entreprise, cette dépense relevant des attributions du CE dans l'ordre économique et donc du budget de fonctionnement (Cass. Soc. 12/2/2003 n°00-19341).

Les coûts de formation syndicale et d'abonnement de presse syndicale ne peuvent s'imputer sur le budget de fonctionnement (Cass. Soc. n°11-10825 du 27 mars 2012).

*Ne peuvent légalement s'imputer sur ce budget que des dépenses ne relevant ni des obligations de l'employeur, **ni de la gestion des activités sociales et culturelles**. Un accord contraire à cette règle est frappé de nullité (Cass. Soc. n°87-20096 du 26 septembre 1989).*

Les sommes inutilisées en fin d'année se reportent sur le budget de fonctionnement de l'année suivante sans limitation de durée, elles ne peuvent en aucun cas être transférées sur le budget des œuvres sociales.Illustrations : dépenses licites

- *financement de la formation économique des membres (L 2325-44) ;*
- *rémunération des experts « libres » (L 2325-42) ;*
- *frais postaux et téléphoniques, fournitures, etc. ;*

- *les salaires du personnel administratif doivent être ventilés au prorata du temps passé entre budget de fonctionnement et budget des ASC.*

V) CONTROLE DES COMPTES DU COMITE D'ENTREPRISE

La loi n°2014-588 du 5 mars 2014 a institué de nouvelles règles concernant les comptes des CE.

Ainsi, les CE :

- *sont tenus de désigner un trésorier (article L. 2325-1 du Code du Travail pour le CE et L. 2327-12 pour le CCE,*
- *doivent établir à compter du 1er janvier 2015, des comptes selon des modalités différentes, en fonction de leurs ressources notamment. Les CE dont les ressources annuelles n'excéderont pas un seuil fixé par décret seront soumis à une comptabilité ultra-simplifiée (article L. 2325-46 du Code du Travail). Pour les autres, dont les ressources excèdent ce seuil, il devront présenter :*
- *soit des comptes simplifiés, lorsqu'ils ne rempliront pas au moins deux des trois critères fixés par décret. Dans ce cas, le CE confiera la mission de présentation de ses comptes annuels à un expert-comptable et prendra en charge son coût sur son budget de fonctionnement (article L. 123-12 du Code de Commerce).*
- *soit des comptes de droit commun (article L. 123-18 du Code de Commerce).*
- *les comptes annuels du CE seront arrêtés par les seuls membres élus, selon des modalités prévues par son règlement intérieur. Il seront approuvés par ces mêmes membres en séance plénière. Un rapport de gestion, comportant des informations qualitatives sur les activités et la gestion financière du CE, devra également être établi et présenté lors de cette séance aux membres élus (article L. 2325-50 du Code du Travail).*
- *à compter du 1er janvier 2016, le comité d'entreprise, tenu d'établir une comptabilité de droit commun, devra les faire certifier par au moins un commissaire aux comptes et un suppléant distinct de ceux de l'entreprise, pris en charge par la subvention de fonctionnement. Le commissaire aux comptes pourra exercer à un droit d'alerte auprès du secrétaire de l'instance et du président, s'il relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation du CE,*
- *le CE devra conserver les comptes 10 ans à compter de la date de clôture de l'exercice (article L. 2325-56 du Code du Travail).*

Les dispositions ci-dessus citées s'appliquent également au CCE dans des conditions à fixer par décret.

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°45 : LA CONTRIBUTION PATRONALE AUX ACTIVITES SOCIALES ET CULTURELLES

Sources :

Articles L. 2323-83, L. 2323-86 et L. 2323-87 L. 2327-16 du Code du Travail

Articles R. 2323-34 à R. 2323-39 du Code du Travail

Le comité d'entreprise dispose depuis 1946 d'un monopole de gestion sur les budgets sociaux gérés auparavant par l'employeur, et peut à tout moment en reprendre la gestion.

Contrairement à bien des idées reçues, il n'y a pas, stricto sensu, de montant minimal légal général de cette source essentielle de financement. Une enquête DARES de 1994 conclut même que la moitié des CE reçoit une subvention inférieure à 1% de la masse salariale. Certains comités ne perçoivent **aucune contribution**. Certaines conventions collectives prévoient néanmoins une contribution patronale, dont elles fixent le montant.

I. MONTANT DE LA CONTRIBUTION

La contribution de l'employeur est donc, au départ, volontaire. Toutefois, la loi pose quelques principes :

- *Si l'employeur n'a jamais financé d'activités sociales et culturelles :* ***Il n'est tenu à aucun versement spécifique*** *à l'exception de reversements* ***de sommes prévues à l'article R. 2323-34 du Code du Travail ;***
- *Si l'employeur a déjà financé ces activités.*

Principe : Le montant de sa contribution ne peut être inférieur au total le plus élevé des sommes affectées à ces dépenses au cours des trois dernières années.

L'alinéa 2 de l'article L. 2323-86 du Code du Travail dispose que chaque année suivant la première année de prise en charge de ces dépenses par le CE, le versement de l'employeur ne pourra être inférieur au pourcentage relatif des dépenses consenties sur la masse salariale.

En pratique, on calcule ce pourcentage moyennant quatre opérations successives:

- *fixation de la date de prise en charge des activités par le CE.*

N.B. : *cette date peut être distincte par activité (ex : cantine prise en gestion tardivement par le CE) cette date permet de déterminer les trois années de référence n-1, n-2, n-3.*

- *parmi celles-ci, mise en évidence de celle comportant les dépenses sociales (unilatérales et non obligatoires) les plus élevées.*
- *on calcule enfin, pour cette même année, le pourcentage de ces dépenses rapportées à la masse des salaires bruts.*

Le montant de la contribution légale sera ensuite calculé en rapportant ce pourcentage à la masse salariale de l'année en cours.

Certaines conventions collectives peuvent prévoir des contributions patronales en pourcentage de la masse salariale. Si celles-ci sont plus favorables que la contribution légale elles doivent être appliquées.

Si la masse salariale diminue en raison d'une réduction des effectifs, le montant de la subvention subit la même diminution (Cass. Soc. n°98-22159 du 6 juin 2000).



Si un employeur dénonce un usage ou un accord conclu avec le CE ayant pour objet de fixer sa contribution aux œuvres sociales, cette dénonciation ne peut aboutir à réduire la subvention en dessous des minima fixés soit par la convention collective, soit par les articles L. 2323-86 et R. 2323-35 du Code du Travail. Dans ce dernier cas le chiffre le plus avantageux atteint au cours des 3 dernières années qui ont précédé la dénonciation n'est maintenu qu'autant que la masse salariale reste constante et que, si celle-ci diminue, la contribution subit la même variation (Cass. Soc. n°95-10478 du 1er avril 1997). Cette jurisprudence se référant aux 3 années précédant la dénonciation et non aux 3 années précédant la prise en charge des ASC, permet d'éviter que le CE se retrouve privé de budget si aucune somme n'était affectée aux dépenses sociales lors de la mise en place de la subvention.

II. MASSE SALARIALE SERVANT D'ASSIETTE

L'assiette correspond à la masse salariale brute comptable correspondant au compte 641 «rémunérations du personnel» tel que défini par le plan comptable général (Cass. Soc. n°09-71438 du 30 mars 2011). La rémunération des intérimaires est exclue.

À noter : s'il n'est pas possible de connaître la masse salariale de l'année en cours, l'employeur peut se baser sur la masse salariale de l'année précédente et la réajuster en fin d'année (circulaire DRT/3 du 6 mai 1983).

Établissements distincts : La contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles doit être calculée dans le cadre de l'entreprise, et le taux légal de la contribution est ensuite appliqué à chaque établissement sauf usage ou accord collectif plus favorable soit sur la masse salariale propre à chaque établissement, soit en fonction de l'effectif de chaque établissement (Cass. Soc. n°01-11532 du 17 septembre 2003).

III. MODALITÉS DE PAIEMENT

La contribution aux ASC fait l'objet d'un versement distinct de celui de la subvention de fonctionnement.

Elle doit normalement être versée une fois par an, en début d'année. Des versements étalés sont admis, sous réserve d'assurer le fonctionnement normal du comité (Cass. Soc. n°69-11020 du 18 mars 1971).

➜ Répartition entre comités d'établissement et comité central d'entreprise

Le CCE n'a pas droit à un budget propre. Mais les comités peuvent confier au CCE la gestion d'activités communes. Par ailleurs un accord collectif peut accorder au CCE la gestion, en totalité ou en partie, des ASC communes à l'ensemble de l'entreprise.

Cependant l'accord collectif ne peut enlever aux comités d'établissement la gestion des ASC qui leur sont propres, ni les priver de leur subvention pour l'attribuer directement au CCE (Cass. Soc. n°90-14895 du 30 juin 1993).

➜ Action en réclamation du CE

Le CE peut agir au civil pour en réclamer le paiement et au pénal pour délit d'entrave (Cass. Crim. 04/10/89 n°88-86163). Si l'employeur refuse de communiquer au CE le montant de la masse salariale sur laquelle il a fondé ses calculs, il commet le délit d'entrave (Cass. Crim. n°01-88650 du 11 février 2003).

Le délai de prescription est le délai de droit commun de 5 ans. Mais en l'absence de communication au CE des éléments nécessaires au calcul des budgets, l'employeur ne peut se prévaloir du délai de 5 ans, et ce même si le CE n'a pas demandé ces informations : la prescription est dans ce cas de 30 ans (Cass. Soc. n°10-30160 du 1er février 2011).

➜ Carence du CE

- **en cas « d'interruption** » de l'institution par carence de candidature, l'employeur doit continuer de verser la subvention sur le compte du CE, qui sera géré conjointement avec les DP, en application des articles L. 2313-13, et L. 2313-15 du Code du Travail. Le CE nouvellement élu peut réclamer le budget pour la période correspondant à la carence (Cass. Soc. n°04-10.961 du 13 septembre 2005 P+B).

- **absence de droit à rappel pour une période antérieure à la création du CE** : pour la Cour de Cassation ch. Sociale – 27 mars 2012 (n°11-11.176) « le CE ne peut être créancier de sommes correspondant à la subvention destinée à son fonctionnement pour une période antérieure à sa création. ». La jurisprudence consacre la différence avec la situation du CE délibérément mis en sommeil et qui, n'ayant pas perdu pendant cette période la personnalité morale, est en droit de

réclamer les fonds qu'il aurait dû percevoir. Cette jurisprudence est à notre avis transposable à la contribution ASC.

➜ Transfert d'entreprise

Si le comité mis en place dans le cadre d'un établissement cédé demeure en fonction, la règle du montant le plus élevé des trois dernières années continue de s'appliquer (Cass. Soc. 30/11/2004 n°*02-13837)*. Il n'en résulte pas que le nouvel employeur soit tenu des dettes de l'ancien, en l'absence de texte le prévoyant (Cass. Soc. 28/5/2008 n°07-40904). Cet arrêt concernant la subvention de fonctionnement est à notre avis transposable aux ASC.

Le CE de l'entreprise absorbante ne peut réclamer le montant de la contribution correspondant à celui, plus favorable, versé auparavant à l'établissement absorbé (Cass. Soc. 13/05/2009 n°*08-12514).*

En cas de reconnaissance d'une UES, voir Cass. Soc. 25/09/2012 n°10-26224.

IV. UTILISATION

Ce budget doit être géré de façon totalement distincte de la subvention de fonctionnement et faire l'objet d'une comptabilité distincte.

Un éventuel reliquat du budget de fonctionnement ne peut pas servir à financer des ASC ou être reversé aux salariés sous forme de bons d'achat.

Exemples d'utilisation (voir aussi article R. 2323-20 du Code du Travail) :

- *activités sportives ou de loisirs ;*
- *financement d'une cantine ;*
- *financement d'une crèche ;*
- *financement d'une bibliothèque.*

Le CE ne peut imputer sur ce budget une dépense liée à la défense de l'emploi dans l'entreprise, celle-ci relevant du budget de fonctionnement (Cass. Soc. n°00-19341 du 12 février 2003).

Le CE disposant d'un monopole de gestion sur les budgets sociaux, il peut à tout moment reprendre à son compte tout ou partie de la gestion des ASC. Si l'employeur conserve la gestion d'une activité (par exemple une cantine), il doit en rendre compte au CE.

➜ Vote de l'employeur

La chambre sociale de la Cour de Cassation estime que le chef d'entreprise ne peut participer au vote d'une résolution portant sur la gestion des ASC, car il constitue une consultation des membres élus

en tant que délégation du personnel (Cass. Soc. n°92-16778 du 25 janvier 1995). Mais l'administration et la chambre criminelle n'étaient pas de cet avis (Cass. Crimn°87-91705 du 4 novembre 1988).

➔ Bénéficiaires

les salariés, leur famille, les anciens salariés, et depuis la loi n°2011-893 du 28 juillet 2011 les stagiaires sont bénéficiaires des ASC. Ne peuvent être écartés : les salariés à temps partiel, les titulaires de contrats aidés, les salariés dont le contrat est suspendu.

les intérimaires ont accès aux ASC de leur entreprise d'intérim mais aussi « aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives au même titre que les salariés de l'entreprise » (L.1251-24 du Code du Travail). Il s'agit notamment de l'accès au restaurant d'entreprise, qui doit leur être accessible dans les mêmes conditions que pour les salariés de l'entreprise d'accueil (Cass.soc n°89-13056 du 22 novembre 1990). Les dépenses supplémentaires incombent de ce fait au CE, et doivent leur être remboursées suivant des modalités fixées dans le contrat de mise à disposition (L.1251-24). C'est pour cette raison que la rémunération des intérimaires n'est pas incluse dans l'assiette de calcul de la subvention (Cass. Soc. n°08-21529 du 10 mars 2010).

les autres salariés mis à disposition, qui bénéficient des ASC de leur entreprise, ne bénéficient pas à priori des ASC distribuées par le CE de l'entreprise d'accueil. Mais pour ce qui concerne les salariés intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice, dont la rémunération est désormais incluse dans l'assiette de calcul de la subvention (voir point 2), la question n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence. Dans la pratique, le bénéfice des ASC peut leur être accordé moyennant le versement de la dotation correspondante au CE de l'entreprise utilisatrice par le CE de l'entreprise de rattachement du salarié.

critères de répartition : ils ne doivent pas être discriminatoires (Cass. Soc. n°81-14118 du 24 février 1983) et font l'objet d'un vote en réunion de CE.

il est cependant possible d'utiliser le critère d'ancienneté pour exclure de manière objective certains salariés ou stagiaires (CDD, période d'essai, stage).

possibilité de moduler en fonction de la situation des bénéficiaires, c'est-à-dire de leurs besoins ou revenus (quotient familial, niveau de revenus, nombre d'enfants à charge).

V) CONTROLE – CF FICHE PRECEDENTE (MEMES DISPOSITIONS)

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°46 : LES EXPERTS DU CE : L'EXPERT- COMPTABLE

Sources :

Articles L. 2325-35 et suivants du Code du Travail : experts choisis par le C.E.

Articles L. 2323-8 et L2323-9 du Code du Travail : examen annuel des comptes

Articles L. 2323-79 du Code du Travail : droit d'alerte du C.E.

Articles D. 3323-13 et D. 3323-14 du Code du Travail : participation

Articles L. 226-1, L.225-31, L.223-37 du Code du Commerce : expertise de gestion

Articles R. 2325-6-1 à R. 2325-6-3 du Code du Travail : délais d'expertise

Référentiel normatif et charte des bonnes pratiques de l'ordre des experts comptables / 2012

Circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984

Circulaire DGT n°2014/1 du 18 mars 2014

Afin d'exercer efficacement ses missions, le CE peut faire appel à un expert-comptable afin d'examiner les comptes de l'entreprise et les lui rendre intelligibles. Il peut intervenir pour l'examen annuel des comptes ou de façon occasionnelle dans le cadre d'une procédure de droit d'alerte ou lors d'un licenciement collectif pour motif économique.

I. CAS DE RECOURS

- ***Examen annuel*** *des comptes décidé par le CE ou le CCE (L. 2323-8 et L.2323-9, L. 2325-35 I 1°). Dans ce cas, peu importe la date d'examen des mêmes comptes par l'AG des actionnaires (Cass. Soc. 17/02/2004, n°02-11404). L'expert peut donc intervenir même après approbation par cette AG. La rémunération de l'expert ne sera cependant pas due par l'employeur si la désignation est tardive après approbation des comptes, dès lors que le CE a bien eu communication des comptes (Cass. Soc. 13/1/1999, n°96-22477).*
- ***Examen des orientations stratégiques de l'entreprise*** *(L2323-7-1 et L2325-35 I 1°bis). L'information du CE s'appuie sur la base de données unique prévue par L2323-7-2, dont l'entrée en vigueur est conditionnée par un décret, et au plus tard le 31/12/2016.*
- ***Licenciement collectif*** *d'au moins 10 salariés (L. 1233-34 et 35 et L2325-35 I 5°).* ***Voir point 2***
- *Accords de maintien dans l'emploi (L.5125-1 et L2325-35 II) : voir point 2.*
- ***Opération de concentration*** *(L 2323-20, L 430-1 du Code du Commerce, L.2325-35 I 3°).*
- *Examen des* ***documents de gestion*** *prévisionnelle: 2 fois par exercice pour tout document comptable périodique mentionné à L 2323-10 (L.2325-35 I 2°).*

Concerne toutes les entreprises qui sont tenues d'établir ces documents ou qui les établissent de fait (Cass. Soc. 30/04/1997, n°95-20563).

*Dans le cadre du **droit d'alerte**, le CE peut être amené à établir un rapport sur les faits affectant de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise. Pour rédiger ce rapport, il peut se faire assister d'un expert une fois par exercice comptable (L 2323-78, L.2323-79 et L.2325-35 I 4°).*



Un projet de cession relève de L 2323-19, pas d'expert (Cass. Soc. 14/03/2006, n°05-13670). Mais le comité conserve la faculté de préciser la mission de l'expert et de la compléter lorsque des faits en relation avec ceux ayant motivé l'exercice du droit d'alerte sont portés à sa connaissance pendant le cours de sa mission : extension de la mission droit d'alerte à la modification de la structure juridique de l'entreprise (Cass. Soc.28/10/1996, n°95-10274).

*Examen du **rapport annuel sur la participation** : dans les entreprises où il existe une réserve spéciale de participation, l'employeur doit remettre au CE 6 mois après la clôture de chaque exercice, un rapport. Le comité peut se faire assister par un expert (D.3323-13 et 14).*

Expertise judiciaire de gestion dans les sociétés en commandite par actions, SA ou SARL (art L.226-1, L.225-31 et L.223-37 du code du commerce) : de même que les actionnaires, le CE peut demander en justice (président du tribunal de commerce statuant sous la forme des référés) la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion, dès lors qu'elles présentent un caractère contestable. Cette expertise doit rester exceptionnelle : le CE doit fournir des présomptions suffisantes pour démontrer son utilité. C'est le CE qui choisit l'expert qui doit être un expert-comptable ou une Sté d'expertise inscrits au tableau de l'ordre des experts comptables, mais son choix ne s'impose pas au juge. Les honoraires peuvent être mis à la charge de l'entreprise sur décision judiciaire.

II. DIFFICULTES ECONOMIQUES ET LICENCIEMENTS COLLECTIFS POUR MOTIF ECONOMIQUE DE PLUS DE 10 SALARIES

➜ Accords de maintien de l'emploi (L. 5125-1, en cas de graves difficultés économiques conjoncturelles).

Le CE peut mandater un expert-comptable dans les conditions prévues à l'article L.2325-35 II pour accompagner les organisations syndicales dans l'analyse du diagnostic et dans la négociation.

➜ Grands licenciements collectifs

Expert désigné par le CE dans le cadre de la procédure de consultation sur le projet de licenciement (L.1233-30).

Entreprise multi établissements : si le licenciement envisagé excède les pouvoirs du ou des chefs d'établissements concernés ou vise plusieurs établissements simultanément, l'article L.1233-36 précise que la désignation éventuelle de l'EC est effectuée par le CCE. La loi exclut donc cette possibilité pour les comités d'établissement concernés. Cependant si le CCE n'a pris aucune décision en la matière, faisant ainsi preuve de carence dans l'exercice de sa mission, le comité d'établissement concerné retrouve la faculté de désigner un expert (Cass. Soc. 25/5/95, n°92-13546).

La mission porte « sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise » (L.2325-36).

L'expert doit être désigné dès la 1è réunion du CE (L.1233-34).



L'expertise est désormais encadrée dans des délais fixés par la loi (L. 1233-35 CT) :

- *L'expert a 10 jours à compter de sa désignation pour demander à l'employeur toutes les informations nécessaires à sa mission*
- *L'employeur répond dans les 8 jours*
- *Le cas échéant, nouvelle demande de l'expert et réponse de l'employeur dans les mêmes délais de 10 et 8 jours.*
- *Son rapport est remis au CE au plus tard 15 jours avant l'expiration du délai qui lui est imparti pour rendre son avis (L.1233-35 al.2). L'absence de remise du rapport ne peut donc avoir pour effet de reporter le délai prévu par L.1233-30 (de 2 à 4 mois maximum).*

Il peut se faire assister par un expert technique, auquel sont imposés les mêmes délais que l'EC. Sa rémunération par l'employeur n'est pas prévue.

Le CE peut également mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour mener la ***négociation de l'accord collectif*** *prévu par l'article L.1233-24-1, déterminant le contenu du PSE ainsi que les modalités de consultation du CE et de mise en œuvre des licenciements : L.1233-34 et L.2325-35 II.*

C'est le même expert que celui intervenant dans la consultation du CE.

Son rapport est remis au CE et aux organisations syndicales.

Recherche d'un repreneur *en cas de projet de fermeture d'un établissement : possibilité de recours à l'EC désigné dans la procédure d'information consultation (L.1233-90-1).*

Cette obligation de recherche d'un repreneur concerne les entreprises soumises au congé de reclassement, soit d'au moins 1000 salariés, ou faisant partie d'un groupe au sens retenu pour le comité de groupe ou le comité européen.

L'employeur en informe le CE dès l'ouverture de la procédure d'information consultation sur le licenciement collectif.

L'expert a accès aux documents de toutes les sociétés intéressées par l'opération (L.2325-37 al.2).

III. DESIGNATION

Tous les CE peuvent se faire assister par un expert-comptable, quels que soient l'effectif ou la forme juridique de l'entreprise.

*La décision de recourir à l'expert est une résolution de CE : penser à **choisir** l'expert et à **préciser** exactement sa mission.*

En l'absence d'accord unanime, elle fait l'objet d'un vote et doit être décidée à la majorité des présents (Cass. Soc. 12/04/1988, n°87-80985). Le recours à l'expertise doit figurer à l'ordre du jour de la réunion du comité ou avoir un lien avec une question y figurant (Cass. Crim. 5/09/2006, n°05-85895).

S'il faut faire un choix entre plusieurs experts proposés, le choix est considéré comme une élection (majorité des voix).

L'employeur ne participe pas au vote (Cass. Soc. 2/11/1987, n°86-14530 et L. 2325-18).

*La désignation est **confirmée** à l'expert par le CE : il vaut mieux que le secrétaire s'en charge et indique précisément l'étendue de la mission confiée.*

Qui désigne ? le CCE ou le CE.

Les CE exercent les mêmes attributions que les CCE dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement (L. 2327-15).

Les pouvoirs du CCE sont définis à L. 2327-2 : marche générale de l'entreprise excédant les limites de pouvoir du chef d'établissement.

C'est donc en fonction de cette répartition de compétence qu'il faut rechercher l'auteur de la désignation.

La jurisprudence n'oblige pas l'employeur à tenir une comptabilité spécifique propre à l'établissement, mais l'existence d'un établissement distinct oblige l'employeur à donner une réalité à l'autonomie juridique reconnue au niveau de l'établissement et aux droits du comité d'établissement, en lui permettant d'effectuer un contrôle spécifique sur les éléments d'ordre économique, social et financier (Cass. Soc. n°08-16260 du 18 novembre 2009, n°09-67512 du 23 mars 2011 et n°10-16702 du 9 novembre 2011).

En cas de carence de CE dans les établissements de plus de 50 salariés, les DP peuvent désigner un EC (L. 2313-13).

Dans la pratique :

- *inscription du recours à l'EC à l'ordre du jour de la réunion de CE ;*
- *au cours de la réunion, débat sur la nécessité d'une expertise et l'étendue de la mission ;*

- *accord unanime CE ou vote à la majorité des présents sur le recours à l'expertise et le choix de l'expert.*

IV. DELAIS POUR L'EXPERTISE

Les délais impartis à l'expert-comptable dans le cadre de la procédure de licenciements collectifs sont fixés par l'article L. 1235-35 du Code du Travail.

En complément, le législateur a souhaité encadrer les délais d'intervention de l'expert-comptable, auxquels le CE peut faire appel.

Ne sont dans ce cadre visés que deux cas d'expertise, sachant que les délais prévus réglementairement ne s'appliquent qu'à défaut d'accord sur le sujet entre l'employeur et la majorité des élus titulaires présents :

- le recours à un expert-comptable pour la consultation du comité sur les orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages. Le délai d'expertise s'intègre dans le délai de consultation de deux mois prévu par l'article R. 2323-1-1 du Code du Travail. L'article R. 2325-6-1 du Code du Travail précise dans ce cadre, que le rapport de l'expert est remis au plus tard 15 jours avant l'expiration du délai dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis. Ce délai peut être prorogé par un accord entre l'employeur et les membres du comité. L'expert dans les trois jours de sa désignation pourra demander à l'employeur toutes les informations complémentaires, qu'il juge nécessaire. L'employeur a 5 jours pour y répondre.
- le recours à un expert-comptable pour l'information du comité sur une opération de concentration. Dans ce cadre, l'expert-comptable dispose d'un délai de 8 jours à compter de la notification de la décisions de l'Autorité de la Concurrence ou de la Commission Européenne. Concernant les délais de communication d'informations à l'expert, l'article R. 2325-6-2 du Code du Travail aménage au profit de l'expert, un délai de 3 jours à compter de sa désignation pour demander toutes les informations qu'il estime nécessaire à la réalisation de sa mission ; l'employeur disposant alors d'un délai de 5 jours pour lui répondre.

V. OBJET DE LA MISSION

Permettre au CE d'examiner tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise (L.2325-36 du Code du Travail; Cf. Cass. Soc. n°08-15035 du 29 septembre 2009 relative au droit d'alerte suite à ouverture de capital et projet de fusion).

À la différence du commissaire aux comptes, l'expert n'effectue pas le contrôle ou la révision des comptes.

En cas de licenciement collectif, il examine les raisons et la pertinence de la mesure envisagée, il apprécie les conséquences financières et émet une opinion. Il étudie la qualité des mesures du plan social (le CE peut le missionner à la fois sur les raisons économiques du plan social et sur sa qualité).

VI. STATUT ET OBLIGATIONS DE L'EXPERT

La profession est réglementée par l' ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945.

- *Indépendance : la mission s'exerce au profit exclusif du CE ;*
- *L'expert ne peut consacrer une grande partie de son activité au profit d'une seule entreprise, d'un seul groupe, d'une seule communauté d'intérêts (un seul syndicat ?) ;*
- *Obligation de discrétion sur certaines informations ;*
- *Obligation de secret sur les procédés de fabrication. Mêmes obligations pour les collaborateurs (salariés ou non) ;*
- *Ces obligations interdisent à l'employeur de lui opposer le caractère confidentiel de certaines informations (Cass. Soc. n°08-18228 du 15 décembre 2009).*

VII. MODALITES D'EXERCICE

Recommandation de l'ordre des EC :

- *Etablir une lettre de mission sur la nature et l'étendue des investigations, le calendrier des travaux, le montant des honoraires… ;*
- *À l'issue, rédiger un rapport écrit envoyé au président et au secrétaire de CE. Le président organise une réunion plénière du CE, l'expert commente le rapport. Le refus de convoquer l'expert à cette réunion constitue le délit d'entrave au CE ;*
- *En pratique, participer à une réunion préparatoire avec le CE en vue de la réunion plénière ;*
- *La durée de la mission varie en fonction des difficultés rencontrées.*

Un arrêt Cass. Soc. n°10-21270 du 10 janvier 2012 précise les pouvoirs d'investigation de l'expert-comptable.

Accès à l'entreprise (L. 2325-39 du Code du Travail)

- *Ce qui n'implique pas un droit de visite à tout moment, ni une liberté de circulation ;*
- *Entretiens avec le personnel et visite des installations, si accord de l'employeur ;*



L'employeur qui s'oppose à l'entrée de l'expert, qui refuse de payer les honoraires, qui ne répond pas aux courriers… commet le délit d'entrave (Cass. Crim. n°89-81592 du 13 février 1990).

Accès aux documents (L. 2325-37 du code du travail)



Mêmes documents que le commissaire aux comptes; l'expert est seul juge des documents qui lui sont utiles pour remplir sa mission (Cass. Soc. n°87-17555 du 16 mai 1990).

- *Ces documents peuvent être demandés sous forme électronique (Cass. Soc. n°10-21270 du 10 janvier 2012), Y compris les documents les plus récents qui n'auraient pas encore été soumis au commissaire aux comptes (circ. DRT 30 novembre 1984) ;*
- *L'accès est conditionné par l'exercice de sa mission (circ. DRT 30.11.1984) ;*
- *L'ordre des EC recommande d'élaborer à partir d'un document technique, un programme de travail et les éléments qui seront nécessaires ;*
- *La Cour de Cassation a une conception plus large que le Ministère et l'ordre des EC de la liberté d'accès :*
    - *Documents prévisionnels (Cass. Soc. n°85-15244 du 29 octobre 1987) ;*
    - *Investigations dans d'autres sociétés du groupe (Cass. Soc. n°92-11443 du 8 novembre 1994) ;*
    - *Accès à la comptabilité des établissements de l'entreprise, comptes de l'exercice précédent (Cass. Soc. n°87-17555 du 16 mai 1990) ;*
    - *Accès aux comptes de la société mère si besoin (Cass. Crim. n°89-85909 du 26 mars 1991) ou des filiales situées à l'étranger (Cass. Soc. n°99-21903 du 27 novembre 2001) ;*
    - *Comptabilité analytique : si elle existe et que l'expert la demande, elle doit être communiquée (Cass. Soc. n°87-17555 du 16 mai 1990) ;*
    - *Accès à un rapport demandé par l'employeur à un consultant (procédure de licenciement collectif) : Cass. Crim. n°90-84031 du 23 avril 1992.*
- *Si l'employeur estime que les documents demandés n'entrent pas dans la mission de l'expert, il doit saisir le TGI en référé (Cass. Crim. n°90-84031 du 23 avril 1992).*

VIII. REMUNERATION

L'expert est payé par l'entreprise (article L. 2325-40 du Code du Travail). En général, l'EC demande une provision en début de mission (difficile de déterminer à l'avance le montant exact des honoraires) ;

Une exception : expert désigné dans le cadre de l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise. Par dérogation à l'article L. 2325-40 du Code du Travail, le CE contribue au financement de cette expertise à hauteur de 20% dans la limite du tiers de son budget annuel, sauf accord avec l'employeur ;

L'ordre des EC recommande d'indiquer le montant des honoraires dans une lettre de mission et de recourir, en cas de litige, à la procédure de conciliation organisée par le Conseil Régional de l'Ordre pour éviter tout contentieux judiciaire.

IX. CONTENTIEUX

En cas de litige, l'employeur peut saisir le TGI :

- *concernant le choix de l'expert, il ne peut contester que les conditions de la désignation ;*
- *concernant la rémunération, saisine du président du TGI en la forme des référés (article L 2325-40 et R 2325-7 du Code du Travail). Le juge rend une décision au fond (Cass. Soc. 08/01/2002, n°00-15815).*

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°47 : LES EXPERTS DU CE : L'EXPERT TECHNIQUE

Sources :

Articles L. 2323-13, L. 2323-14 et L. 2325-38 du Code du Travail

Articles R. 2325-6-1 à R. 2325-6-3 du Code du Travail : délais d'expertise

Circulaire DGT n°2014/1 du 18 mars 2014

Circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984

I. ENTREPRISES CONCERNEES

Le recours à un expert technique est possible dans les entreprises d'au moins 300 salariés. Un comité d'établissement peut avoir recours à un telexpert si l'entreprise atteint le seuil de 300 salariés et que le projet concerne seulement leur établissement, ou si sa mise en œuvre nécessite l'élaboration de mesures particulières.

La circulaire DRT/12 du 30.11.1984 précise que dans les entreprises de moins de 300 salariés, le CE peut se faire assister par un expert qui l'assiste dans la préparation de ses travaux (Cf. fiche 53). Dans ce cas, l'expertise est payée sur le budget de fonctionnement du CE.

II. CAS DE RECOURS

Il doit s'agir d'un projet important portant sur l'introduction de nouvelles technologies, susceptible d'avoir des conséquences notamment sur l'emploi , la qualification, la rémunération, la formation ou les conditions de travail.

Le CE doit avoir été saisi par l'employeur d'un véritable projet et pas d'une simple étude. Il reçoit les éléments d'information sur le projet 1 mois avant la réunion.

L'expertise peut être sollicitée tant que le projet n'est pas mis en œuvre. La notion de nouvelles technologies est interprétée largement (automatisation, informatisation, robotisation…) ; il s'agit soit d'un changement soit d'une nouvelle technologie jamais encore utilisée même si elle sera peu répandue.

La notion de projet « important »est fonction des modifications portées à l'organisation du travail, la marche de l'entreprise, ses conséquences sur l'emploi, la qualification la rémunération, la formation, les conditions de travail (Cass. Crim. n°93-80911 du 3 mai 1994). Le projet doit concerner le personnel d'un secteur, d'un service, d'un atelier.

Le CHSCT peut faire appel au même expert s'il souhaite un complément d'information sur les conditions de travail.

III. POUVOIRS DE L'EXPERT

L'objet et l'étendue de cette mission ne sont pas définis par les textes mais généralement le CE :

- *Accès aux éléments d'information prévus aux articles L. 2323-13 et L. 2323-14 du Code du Travail ;*
- *Libre accès à l'entreprise (Cf. expert-comptable): article L. 2325-39 du Code du Travail ;*
- *Obligation de secret et de discrétion : articles L. 2325-42 et L. 2325-5 du Code du Travail*

IV. DESIGNATION ET REMUNERATION



La désignation doit résulter d'un accord entre l'employeur et la majorité des élus au CE (membres présents ayant voix délibérative).

L'expertise est rémunérée par l'entreprise.

V. DELAIS DE L'EXPERTISE

L'article R. 2325-6-3 du Code du Travail précise que l'expert technique remet son rapport dans un délai de 21 jours à compter de sa désignation. Ce délai s'intègre dans le délai de consultation du comité, d'un mois prévu par les articles L. 2323-13 et L. 2323-14 du Code du Travail.

Comme pour l'expert-comptable, le délai dont dispose l'expert technique peut être prorogé par un accord entre l'employeur et les membres du comité. Dans ce cadre, l'accord, pour être valide, doit être signé d'une part, par l'employeur, et d'autre part par la majorité des élus titulaires présents.

Par ailleurs, l'expert technique bénéficie d'un délai de 3 jours à compter de sa désignation pour demander les éléments qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission ; l'employeur est tenu de lui répondre dans les cinq jours suivants.

VI. LITIGES

Si désaccord de l'employeur sur :

- *La nécessité de l'expertise ;*
- *Le choix de l'expert ;*

- *L'étendue de sa mission ;*
- *Le coût.*

Cette décision est inscrite dans le PV de la réunion. Il faut saisir le président du TGI en référé avant toute intervention de l'expert.

Tant que le juge n'a pas statué, il ne peut y avoir recours à l'expertise (circulaire du 30 novembre 1984).

En termes de procédure, c'est un référé mais la décision rendue est une décision au fond qui n'a pas de caractère provisoire et contre laquelle les voies de recours sont celle de droit commun.

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°48 : LES EXPERTS DU CE : L'EXPERT REMUNERE PAR LE COMITE D'ENTREPRISE

Sources :

Articles L. 2325-41 du Code du Travail

Circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984

I. CAS DE RECOURS

- *Pour préparer des travaux du CE (L 2325-41 du CT). Exemples : analyse des activités sociales et culturelles, expertise d'un projet de cession, assistance de la commission formation pour l'examen du plan de formation, comptabilité du CE… ;*
- *Il peut s'agir d'un expert-comptable, d'un spécialiste en matière technique, commerciale, sociale, juridique ;*
- *Un expert-comptable désigné en cas de projet de licenciement de 10 salariés ou plus peut être assisté par un expert technique payé par le CE (L.1233-34 CT) ;*
- *En cas d'offre publique d'achat (L.2323-23 CT).*

Il peut donc s'agir de toute personne qualifiée. À titre illustratif, rien n'interdit au comité de choisir comme expert un ancien membre du personnel de l'entreprise.

Peut aussi concerner un expert en nouvelles technologies dans une entreprise de moins de 300 salariés.

II. DESIGNATION

Les experts dits « libres » peuvent être désignés à tout moment sur simple délibération du comité d'entreprise (article L. 2325-41 du Code du Travail) à la majorité des présents (l'employeur ne vote pas). La décision prise par le CE ne peut pas être remise en cause par une décision de justice, sauf si la désignation a été irrégulière.

III. MOYENS

- *L'expert dispose des documents détenus par le CE et a accès au local du CE ;*
- *Sauf accord, il ne peut exiger l'accès aux documents de l'entreprise ni l'accès aux locaux ;*
- *Il peut assister à la réunion du CE consacrée à l'examen de la question pour laquelle il a établi son rapport (circ. DRT 30 novembre 1984) ;*
- *Il est tenu à l'obligation de secret et de discrétion.*

IV. REMUNERATION

- *Par le CE sur le budget de fonctionnement et/ ou de son budget des activités sociales et culturelles selon la nature des travaux, qui lui sont demandés;*
- *il est conseillé de rédiger l'objet de la mission et le montant de la rémunération ;*
- *En cas de litige, le Tribunal de Grande Instance est compétent.*

Sommaire général

ATTRIBUTIONS
ET FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°49 : LE LOCAL DP / LE LOCAL DU COMITE D'ENTREPRISE

Sources :

Article L. 2315-6 du Code du Travail

Article L.2325-12 du Code du Travail

Circulaire DRT n°3 du 06 mai 1983

I. OBLIGATIONS DE L'ENTREPRISE

Délégués du personnel

L'employeur doit mettre à la disposition des délégués du personnel le local nécessaire pour leur permettre de remplir leur mission, et notamment, de se réunir ou de recevoir le personnel (article L. 2315-6 du Code du Travail).

Le choix du local, qui peut être partagé avec le comité d'entreprise pour les entreprises de moins de 200 salariés, appartient à l'employeur.

Comité d'entreprise

La mise à disposition d'un local concerne le comité d'entreprise ou d'établissement (donc y compris en cas de délégation unique) et le CCE (pour ce dernier, Cass. Crim. , n°06-84318 du 15 mai 2007).

II. CARACTERISTIQUES DU LOCAL

Le local pour chacune des institutions doit être, éclairé, chauffé et meublé à la charge de l'employeur. Cette mise à disposition est gratuite et ne s'impute pas pour le CE sur la subvention de fonctionnement (par contre, l'employeur n'est pas tenu de mettre à la disposition du comité, les locaux nécessaires au fonctionnement des œuvres sociales et culturelles – Cass. Soc. n°82-10840 du 23 juin 1983).

Cette mise à disposition, même si elle n'est pas permanente doit permettre le fonctionnement normal des instances représentatives du personnel visé. La loi ne précisant pas que le CE a la jouissance exclusive et permanente du local, il peut également servir aux délégués du personnel (cas

des petites entreprises). Mais il ne peut être commun avec celui mis à disposition des sections syndicales (Cass. Crim. , n°78-92407 du 23 janvier 1979).

Le local ne peut pas être un réfectoire (Cass. Crim. n°79-92791 du 29 avril 1980) ni une salle de conférences de l'entreprise (Cass. Crim. n°66-90425 du 17 novembre 1966).

En cas d'accord avec le comité ou les délégués du personnel, le local peut se situer en dehors de l'entreprise.

L'accès est libre à tous les représentants du personnel. Il est également possible à des personnes extérieures (dans le cadre des œuvres sociales notamment) avec l'autorisation de l'employeur.

S'agissant de l'accès au local, un arrêt Cass. Soc. n°06-11425 du 26 septembre 2007 a précisé que le badgeage sur l'accès reliant les locaux au site industriel répondant aux exigences de sécurisation du site imposées par arrêté préfectoral, ne faisait pas obstacle à la libre circulation du personnel et de ses représentants à l'intérieur de l'entreprise, le CE disposant par ailleurs d'un accès extérieur entièrement libre de tout contrôle.

Le local n'a pas à être accessible pendant les temps de fermeture de l'entreprise, sauf accord de l'employeur - Cass. Crim. n°91-8476 du 16 mars 1993).

III. MATERIEL NECESSAIRE A L'EXERCICE DES FONCTIONS

Il y a peu de jurisprudence sur cette question.

De son côté, l'administration s'estime incompétente pour donner une liste précise de matériel.

L'administration estime que cette liste est fonction de l'évolution technologique et de son adéquation aux besoins de l'entreprise. La taille de l'entreprise et son degré d'équipement sont aussi à prendre en compte.

À défaut d'accord (ou règlement intérieur du CE) elle renvoie au juge judiciaire.

Concernant le comité d'entreprise, les dépenses d'utilisation courante du matériel relèvent de la subvention de fonctionnement du CE. Il s'agit, par exemple, des frais d'abonnement et de communication téléphoniques, de la papeterie et de la documentation type, achats d'ouvrages et d'abonnements à des revues.

Concernant les délégués du personnel, dans la mesure où les intéressés ne disposent pas d'une subvention de fonctionnement analogue à celle qui est versée au CE, le matériel fourni aux délégués et son entretien sont, en principe, exclusivement à la charge de l'employeur.

« Pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache, les salariés investis d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise doivent pouvoir y disposer d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants. » Cass. Soc. n°02-40498 du 6 avril 2004.

Les représentants du personnel doivent donc pouvoir disposer d'une ligne téléphonique non connectée à l'autocommutateur de l'entreprise. L'employeur ne doit pas non plus prendre connaissance des relevés téléphoniques puisque ceux-ci permettent l'identification des correspondants (Cass. Soc. n°10-20845 du 4 avril 2012. Cet arrêt se réfère à la Délibération CNIL n°2005-19 du 3 février 2005.

➜ ***NTIC (intranet – messagerie électronique) Cf. Fiche 52***

Sommaire général

ATTRIBUTIONS
ET FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°50 : LE LOCAL SYNDICAL

Sources :

Article L. 2142-8 du Code du Travail

Circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

L'employeur doit mettre un local à la disposition des sections syndicales dans les entreprises ou établissements d'au moins 200 salariés. Chaque section syndicale bénéficie d'un local spécifique dans les entreprises ou établissements d'au moins 1000 salariés.

I. ENTREPRISES OU ÉTABLISSEMENTS DE MOINS DE 200 SALARIÉS

Sauf accord contraire, l'employeur n'est pas tenu de mettre un local à disposition des sections syndicales (CA – LYON du 11 juillet 1978 – SA RHONE POULENC / JAY).

Le comité d'entreprise n'est pas habilité à donner à la place de l'employeur l'autorisation de tenir des réunions syndicales dans les locaux dont il a la jouissance.

Il n'est pas possible d'inviter des personnalités syndicales extérieures sans l'accord du chef d'entreprise (article L.2142-10 du Code du Travail).

II. ENTREPRISES OU ÉTABLISSEMENTS D'AU MOINS 200 SALARIÉS (< 1 000 SALARIÉS)

Obligation minimale :

- *mise à disposition d'un local commun, y compris pour les syndicats non représentatifs ;*
- *d'un local réservé aux sections syndicales, qui ne peut se confondre avec celui du comité d'entreprise (Cass. Crim. 9/11/71, n°70-92884) ou des délégués du personnel (Cass. Crim. n°78-92407 du 23 janvier 1979) ;*
- *d'un local convenant à la mission, ce qui suppose au minimum un local meublé, dont l'employeur assure l'entretien.*

III. ENTREPRISE OU ÉTABLISSEMENT D'AU MOINS 1 000 SALARIÉS

Mise à disposition d'un local pour chaque section syndicale.

La circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008 prévoit que le local distinct dans les entreprises d'au moins 1000 salariés n'est requis que pour les syndicats représentatifs qui ont constitué une section syndicale. Ce faisant, elle introduit une distinction que ne prévoit pas la loi (simple section syndicale). Le local sera donc commun pour les syndicats dont la représentativité n'est pas encore prouvée.

Aménagement et utilisation du local

Les modalités d'aménagement et d'utilisation du local par les sections syndicales sont fixées par accord avec le chef d'entreprise.

" Pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache, les salariés investis d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise doivent pouvoir y disposer d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants " Cass. Soc. n°02-40498 du 6 avril 2004

Les contestations relatives à l'attribution ou à l'aménagement d'un local syndical relèvent de la compétence du Tribunal de Grande Instance.

L'employeur ne peut pas s'introduire dans le local syndical sans l'autorisation et à l'insu de la section syndicale (TGI Limoges du 25 juin 1980 : condamnation pour délit d'entrave).

: Porte atteinte à la liberté syndicale l'employeur qui déplace le local syndical malgré l'opposition d'une organisation syndicale, sans autorisation judiciaire préalable (Cass. Soc. n°08-19917 du 13 janvier 2010)

Un tel déplacement caractérise une atteinte à la liberté syndicale, lorsqu'il oblige les salariés et les délégués syndicaux, à passer sous un portique de sécurité, à présenter un badge, et éventuellement à subir une fouille pour aller du bâtiment production au local syndical ou en revenir, sans que l'employeur établisse l'impossibilité d'implanter le local syndical dans la zone de travail (local syndical déplacé du bâtiment d'exploitation vers un bâtiment situé sur le parking de l'établissement).

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°51 : LES REUNIONS SYNDICALES

Source :

Articles L. 2142-10 et 11 du Code du Travail

Circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984

Chaque section syndicale peut réunir ses adhérents au moins une fois par mois dans l'enceinte de l'entreprise, en dehors des locaux de travail, suivant des modalités fixées en accord avec le chef d'entreprise. Elle peut aussi inviter des personnalités extérieures à l'entreprise sans ou avec l'autorisation de l'employeur en fonction de l'effectif de l'entreprise.

Les réunions ont lieu en dehors du temps de travail des participants.

Organisation des réunions.

Participants : formellement, il ne peut s'agir que des adhérents de la section syndicale.

Cependant, il est impossible pour l'employeur de déterminer la réalité de l'adhésion des participants, ce dernier n'ayant ni le droit ni la possibilité de le faire compte tenu du principe constitutionnel de liberté syndicale.

- *Exclusion a priori des réunions communes de plusieurs ou de l'ensemble des sections syndicales, sauf accord des parties.*
- *Des meetings, rassemblements, prises de parole auxquels les salariés sont conviés au moyen d'un appel aux travailleurs diffusé dans l'usine, sans distinction syndicale, ne sauraient être assimilés aux réunions mensuelles (CA Besançon du 18 janvier 1977).*
- *Une assemblée générale du personnel, une réunion générale d'information ne peut se tenir que si un accord l'envisage ou si l'employeur y consent.*
- *sur des sujets présentant un caractère syndical entraînant donc l'exclusion des réunions purement politiques (Réponse Ministérielle , JO Sénat du 29 octobre 1975).*
- *Les dates et heures des réunions sont fixées par accord avec le chef d'entreprise.*

Périodicité : mensuelle (un accord peut être plus favorable).

Modalités :

Dans l'enceinte de l'entreprise mais hors des locaux de travail, suivant des modalités fixées par accord avec l'employeur (ex : local syndical, local mis à disposition par l'employeur, local CE si CE et employeur sont d'accord…).

- En dehors du temps de travail des participants :Un salarié ne peut s'absenter de son poste de travail, sauf accord, pour y participer. Les représentants du personnel peuvent utiliser leurs heures de délégation. Les grévistes peuvent tenir une réunion syndicale durant une grève

sans encourir de sanctions disciplinaires, les heures de grève n'étant pas des heures de travail effectif (Cass. Soc. n°71-40592 du 4 juillet 1972).

➜ Les personnalités extérieures.

Personnalités syndicales :

Le terme « personnalité syndicale » doit être entendu largement, du simple militant syndical aux responsables d'une union ou d'une fédération syndicale (Réponse Ministérielle n°14 834, JO Sénat du 16 février 1984).

La nécessité d'obtenir l'accord de l'employeur (ou pas) dépend de la taille de l'entreprise :

- *Entreprises ou établissements d'au moins 200 salariés (local syndical commun) et d'au moins 1000 salariés (local spécifique à chaque section syndicale) :*
    - *Absence d'autorisation de l'employeur si la réunion a lieu dans le local syndical ;*
    - *Autorisation nécessaire dans les autres locaux.*
- *Entreprises de moins de 200 salariés :*
    - *Dans un local mis à disposition (sauf si par voie d'accord, elle dispose d'un local permanent) ;*
    - *Autorisation de l'employeur nécessaire .*

Les modalités d'aménagement et d'utilisation par les sections syndicales des locaux mis à leur disposition sont fixées par accord avec l'employeur. Les contestations sont de la compétence du TGI.



Problème : *comment la personnalité syndicale peut-elle circuler dans l'entreprise pour se rendre dans le local ?*

- *Autorisation de l'employeur non nécessaire dans le cas où cette réunion a lieu dans un local mis à disposition.*
- *Autorisation nécessaire dans les autres cas.*



Dans les entreprises de taille importante, afin de trouver une solution à ce problème, les locaux des organisations syndicales sont situés en limite de l'entreprise avec très souvent un accès direct à l'extérieur.

➜ Autres personnalités :

Ces autres personnalités doivent être considérées comme toute autre personne étrangère à l'entreprise. Leur participation doit donc faire l'objet d'une autorisation du chef d'entreprise, même si la réunion a lieu dans le local syndical.

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°52 : LES PUBLICATIONS ET TRACTS SYNDICAUX

Sources :

Articles L. 2142-4, L.2142-5, L.2142-6 du Code du Travail

Circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984

« Les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci aux heures d'entrée et de sortie du personnel. »

➜ Qui distribue ?

Tout salarié adhérent à la section syndicale ou mandaté par elle peut procéder à la distribution, en dehors du temps de travail s'il ne dispose pas d'un crédit d'heures de délégation.

L'affichage et la diffusion des communications syndicales sont liées à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité (Cass.Soc n°10-19017 et n°10-23247 du 21 septembre 2011,).

➜ Où ?

Dans l'enceinte de l'entreprise. La distribution peut se faire en tout lieu de l'entreprise.

L'employeur ne peut fixer unilatéralement le lieu de distribution de tracts ni restreindre le choix du lieu fait par le syndicat (jurisprudence constante). Limites jurisprudentielles au choix du lieu fait par le syndicat : cette distribution ne saurait revêtir un caractère illégal que dans le cas où elle serait abusivement faite dans des conditions de nature à apporter un trouble injustifié à l'exécution normale du travail ou à la marche de l'entreprise (Cass. Crim. n°77-92618 du 21 février1979,).Dans cette affaire, la Cour de Cassation précise que la distribution dans un couloir conduisant aux ateliers qui n'apporte aucun trouble est conforme à la loi.

Mais l'employeur peut empêcher le dépôt permanent de documents syndicaux dans le hall d'entrée de l'entreprise, ce document se trouvant ainsi à la disposition non seulement des employés mais aussi des clients (Cass. Crim. n°72-92034 du 30 janvier 1973,).

En dehors de l'entreprise : Les dispositions de l'article L. 2142-4 du Code du Travail ne sont alors pas applicables. Seuls des propos qualifiés d'injurieux ou diffamatoires contenus dans des tracts diffusés au public devant une agence peuvent être incriminés au regard de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse (Cass. Soc. n°05-15228 du 28 février 2007).

Ne font pas partie de l'enceinte de l'entreprise : la voie publique, les parties communes d'un immeuble ou l'entreprise occupe des locaux, l'établissement d'un client au sein duquel des salariés effectuent des missions (Cass. Soc. n°09-12240 du 18 janvier 2011,).

L'employeur ne peut donc interdire la diffusion de tracts en dehors ou aux portes de l'entreprise.

➔ Quand ?

« Aux heures d'entrée et de sortie du travail ».

Le temps de pause, même s'il n'est pas compris dans le temps de travail « ne saurait être assimilé » à des heures d'entrée et de sortie du travail (Cass. Crim. n°77-93799 du 12 février 1979, ; Cass. Soc. n°81-14176 du 8 juillet.1982,). Pas de jurisprudence plus récente ; A suivre pour voir si cette position serait maintenue aujourd'hui compte tenu des évolutions de l'organisation du travail.

Dans une autre affaire, en dépit des observations faites par l'employeur, cinq salariés avaient procédé à la distribution de tracts à la cafétéria pendant le temps du repas. Jugé qu'ils avaient commis une faute disciplinaire, la preuve d'un usage autorisant une telle distribution n'ayant pas été apportée (Cass. Soc. n°85-46050 du 20 octobre1988, et Cass. Soc. n°82-11087 du 9 juin1983, Pour distribution à la cantine il faut donc un usage ou un accord.

Travail par équipes

La distribution peut se faire au moment du changement d'équipe et lors des entrées et sorties de l'équipe.

Horaires variables ou individualisés

Distribution permise pendant les « plages mobiles ». Elle ne peut être interdite que pendant « les plages fixes » (Réponse Ministérielle n°5032, JO Asssemblée Nationale du 3 novembre 1978 et TGI Bordeaux du 5 janvier1978).

Sur le moment de distribution, la jurisprudence semble restrictive à défaut d'usage ou d'accords collectifs prévoyant des modalités plus souples (Cass. Soc. n°95-14850 du 27 mai1997,).

Compte tenu de l'éclatement de la notion d'horaire collectif (annualisation, horaire individualisé, modulation par ateliers ou individuelle...), les difficultés pratiques quant **au moment de la distribution** ou à **l'utilisation de supports informatiques** pourraient utilement être réglées par la voie de la négociation collective.

➔ Quoi : Contenu des publications et tracts syndicaux

- *<u>Première limite</u> : article L.2142-5 du Code du Travail: « le contenu de ces affiches, publications et tracts est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse » (délit de diffamation et d'injure).*

- *<u>Deuxième limite</u> : les tracts, publications doivent conserver une nature syndicale et être en rapport avec la mission des syndicats définie par l'article L.2131-1 du Code du Travail (circulaire DRT du 13 novembre 1984 : les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leurs statuts).*

Contrairement aux documents destinés à être affichés, les tracts n'ont pas à être communiqués à l'employeur, qui ne dispose d'aucun droit de contrôle, ni à priori, ni à posteriori. Il ne peut en interdire de sa propre autorité la distribution. En cas de litige, l'employeur devra saisir le Tribunal de Grande Instance (éventuellement en référé si urgence).

La jurisprudence considère comme illicite les affichages, tracts...

- ***diffamatoires,****(Des propos injurieux ou diffamatoires ne peuvent être incriminés qu'au regard de la loi du 29.07.1881 sur la presse) ;*
- ***contenant des violences et des menaces volontairement outrancières et non nécessaires pour exprimer une indignation légitime** ;*
- ***ayant un caractère purement politique.***

…mais la défense des intérêts professionnels n'exclut pas un certain caractère politique.

➜ Usage de l'intranet et de la messagerie électronique article L.2142-6 du Code du Travail

Nécessité de l'accord de l'employeur ou d'un accord d'entreprise qui doit alors prévoir (Cass. Soc. n°02-30946 du 25 janvier 2005,):

- *Les modalités d'information des salariés de cette utilisation afin de manifester leur accord à l'envoi de tout message syndical sur leur messagerie professionnelle.*
- *Les modalités selon lesquelles les salariés peuvent s'opposer à recevoir des messages électroniques émanant d'organisations syndicales.*

Conseil pratique

Une négociation sur le sujet est obligatoire dans les entreprises du secteur public (L.2144-2 du Code du Travail). Dans les autres entreprises, une négociation sur le sujet peut être recommandée dans un but de prévention des conflits.

+ Préconisations CNIL (pas de valeur juridique contraignante) :

- *Les messages des organisations syndicales doivent :*
  - *Rappeler systématiquement aux destinataires la possibilité de s'opposer à tout moment à l'envoi de messages syndicaux ;*
  - *Indiquer systématiquement le caractère syndical du message électronique dans son objet.*

- *La confidentialité des échanges électroniques entre les salariés et les organisations syndicales doit être respectée ;*
- *L'employeur ne doit pas pouvoir exercer de contrôle sur les listes de diffusion constituées ;*
- *Les adresses de messagerie électronique des salariés ne peuvent être utilisées par les organisations syndicales "pour d'autres raisons que la mise à disposition de publication et de tracts de nature syndicale".*

Par ailleurs la diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne doit pas entraver l'accomplissement du travail.

L'accord collectif sur l'accès à l'intranet ne peut être réservé aux seuls syndicats représentatifs (Cass. Soc. n°11-14930 du 23mai 2012,).

En l'absence d'accord collectif, le message envoyé à l'ensemble des responsables d'agence et non à l'ensemble des salariés ne constitue pas une diffusion au sens de l'article L.2142-6 du Code du Travail (Cass. Soc. n°10-18558 du 10 janvier 2012,).

➜ Usage d'internet et des réseaux sociaux

Pour aller plus loin

Distribution de tracts par l'intermédiaire d'un site internet externe à l'entreprise : licite, la communication au public par voie électronique étant libre (art.1er al.1er de la loi n°86.1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication), sauf abus de droit (délits de presse, mais aussi obligation légale de confidentialité : Cass. Soc. n°06-18907 du 5 mars2008,).

Pour aller plus loin

Un jugement du tribunal correctionnel de Paris du 17 janvier 2012 porte son contrôle sur le mur Facebook d'un syndicat, un titulaire de mandats syndicaux ayant excédé les limites de la critique admissible par l'utilisation de mots ou de termes injurieux et s'étant rendu coupable du délit d'injure publique envers un particulier, délit réprimé par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (Tribunal Correctionnel Paris n° 1034008388 du 17 janvier 2012).

➜ Collecte des cotisations syndicales

Article L. 2142-2 du Code du Travail : « *la collecte des cotisations syndicales peut être effectuée à l'intérieur de l'entreprise* ».Cette rédaction permet la collecte des cotisations syndicales dans les locaux et pendant le temps de travail.

En pratique, la collecte est faite par le délégué syndical mais elle peut également être faite par tout autre salarié.

Article L. 2141-6 du Code du Travail : « *Il est interdit à tout employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer au lieu et place de celui-ci* ».

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°53 : L'AFFICHAGE

Sources :

Délégués syndicaux : articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du Code du Travail

Délégués du personnel : article L. 2315-7 du Code du Travail

Comité d'entreprise : article L. 2325-21 du Code du Travail

Circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984

L'employeur doit mettre à la disposition des sections syndicales, des DP et du CE des panneaux d'affichage. Les textes ne prévoient ni le nombre ni l'aspect des panneaux (dimensions, accès libre, vitré, sous clé…). Les caractéristiques des panneaux sont déterminées en accord avec l'employeur, l'important étant de garantir aux salariés une consultation aisée.

I. AFFICHAGE DES COMMUNICATIONS SYNDICALES

- *Il s'effectue librement.*
- *Sur des panneaux réservés à cet usage.*
- *Distincts de ceux qui sont affectés aux communications des délégués du personnel et du comité d'entreprise.*
- *Les panneaux sont mis à disposition de chaque section syndicale suivant des modalités fixées par accord avec le chef d'entreprise. Il n'est pas nécessaire que la section dispose d'un délégué syndical pour bénéficier d'un panneau d'affichage. L'affichage et la diffusion des communications syndicales sont liées à la constitution par les OS d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité (Cass. Soc. n°10-19017 et n°10-23247 du 21 septembre 2011).*
- *L'emplacement choisi devra « rendre possible une lecture facile des communications syndicales » (Cass. Soc. n°63-12651 du 25 mai1965). L'affichage ne peut se faire dans les locaux de la cantine, sauf accord exprès de l'employeur (Cass. Soc. n°82-11087 du 9 juin 1983,).*
- *Transmission simultanée pour information d'un exemplaire au chef d'entreprise, sans contrôle préalable.*

Circulaire du 30/11/1984 : « L'employeur ne saurait soumettre l'affichage à une procédure d'autorisation ni exercer un contrôle préalable. Il ne peut agir qu'a posteriori par la voie judiciaire pour obtenir la réparation des préjudices que lui causerait l'usage abusif par les syndicats de leur droit ou le retrait des communications qui n'auraient pas un objet syndical ».

Contenu : Cf. fiche publications et tracts syndicaux.

Entreprise de travail temporaire – article L. 2142-7 du Code du Travail : les communications syndicales portées sur le panneau d'affichage doivent être remises ou envoyées aux intérimaires en mission au moins une fois par mois aux frais de l'employeur.

II. AFFICHAGE PAR LES DELEGUES DU PERSONNEL

Les délégués peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel :

- *Sur des emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales (L.2315-7).L'article L2142-3, introduit postérieurement dans le Code du Travail, prévoit que l'affichage des communications syndicales se fait sur des panneaux distincts de ceux affectés aux délégués du personnel ; les délégués du personnel disposent donc bien de leurs propres panneaux, en revanche, ceux-ci peuvent être communs avec ceux du CE.*
- *Aux portes d'entrée des lieux de travail (l'entreprise mais aussi les différents ateliers ou bureaux (Cass. Crim. . 03.12.1985 n°84-95455).*

Les emplacements doivent être choisis de manière à rendre possible une lecture facile des communications (Cass. Soc. 25.05.1965 n°63-12651).

L'affichage doit se rapporter à la mission des délégués du personnel. La possibilité d'affichage est exclusive de toute autorisation ou contrôle préalable de l'employeur. En cas de contestation sur la nature de l'affichage, l'employeur doit utiliser la voie judiciaire.

III. AFFICHAGE PAR LE COMITE D'ENTREPRISE

Panneaux d'affichage : pas de texte spécifique

Cette obligation se déduit de l'article L.2142-3:les communications syndicales s'effectuent sur des panneaux réservés à cet usage, distincts de ceux qui sont affectés aux communications du comité d'entreprise.

➜ Activités sociales et culturelles

Conseil pratique

L'affichage des informations sur les activités sociales et culturelles ne pose pas problème en pratique.

Concernant le bilan de ces activités, l'article R.2323-37 prévoit qu'à la fin de chaque année, le comité d'entreprise fait un compte rendu détaillé de sa gestion financière qui est porté à la connaissance du personnel par voie d'affichage sur les tableaux habituellement réservés aux organisations syndicales (Cf. supra).

➜ Procès-verbaux du comité d'entreprise

L. 2325-21 CT : *« le procès-verbal, après avoir été adopté, peut être affiché ou diffusé dans l'entreprise par le secrétaire du comité, selon des modalités précisées par le règlement intérieur du comité »* (**Cf. fiche 41**). Cette prérogative appartient au seul secrétaire.

Pas de contrôle a priori de l'employeur, qui peut saisir à posteriori le Tribunal de Grande Instance si **l'obligation de discrétion et du secret professionnel (L.2325-5) n'a pas été respectée, si des propos injurieux, des allégations diffamatoires ou portant préjudice à l'entreprise ont été diffusés**.

En l'absence (fréquente) de règlement intérieur, l'affichage n'est pas subordonné à l'accord majoritaire du comité d'entreprise. Le secrétaire a alors le pouvoir de diffuser ou non le PV. Le CE peut cependant décider à la majorité de ne pas diffuser un PV.



L'affichage suit l'adoption du procès-verbal effectuée lors de la réunion suivante; mais affichage libre d'informations sur le contenu de la réunion sans attendre ce délai, dès lors qu'elles ne peuvent être confondues avec un procès-verbal. De même, il est loisible au syndicat d'afficher un compte-rendu de réunion de CE avant l'adoption du PV.



L'affichage du PV est souvent doublé ou remplacé par une mise à disposition sur l'intranet de l'entreprise, organisée par accord.

Sommaire général

ATTRIBUTIONS
ET FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°54 : LA LIBERTE DE CIRCULATION

Sources :

Articles L. 2143-20, L. 2315-5 et L. 2325-11 du Code du Travail

Circulaire n°13 du 25 octobre 1983

Pour les représentants du personnel comme pour les titulaires de mandats syndicaux, disposer d'une liberté de déplacement dans l'entreprise est indispensable au bon exercice de leur mandat. L'employeur ne peut entraver ou restreindre cette liberté de déplacement, sauf à commettre un délit d'entrave. Cette règle connaît néanmoins des aménagements : pour des raisons de sécurité, la liberté de circuler peut être limitée par l'employeur, ou du moins soumise à certains contrôles.

I. LES PRINCIPES QUI ENCADRENT LA LIBERTÉ DE CIRCULATION :

La loi reconnaît expressément la liberté de circuler librement dans l'entreprise pour l'exercice de leurs fonctions :

- *aux délégués syndicaux (article L.2143-20 du Code du Travail) ;*
- *aux délégués du personnel (article L.2315-5 du Code du Travail) ;*
- *aux membres du CE et aux représentants au CE (article L.2325-11 du Code du Travail).*

Pour les membres du CHSCT, le Code du Travail ne prévoit pas explicitement de liberté de circulation. Toutefois ce droit leur a été reconnu par la jurisprudence (Cass. Soc. 26 février 1992).

II. LES CONSÉQUENCES

*Les bénéficiaires peuvent circuler librement **dans** et **hors** de l'entreprise sans aucune autorisation préalable (Cass. Crim. 28/03/79 CF.DT/MASSON) ;*

Aucun délai préalable ne peut être exigé (Cass. Crim. 27/06/79 ROSET), ni justificatif, ni motif de l'absence (Cass. Crim. 12/04/88 GANEVAL) ;

*Le salarié **informe** sa hiérarchie de son départ en délégation, pour permettre l'organisation de son remplacement ou des mesures compensatoires ;*

La liberté de circulation s'étend à l'ensemble de l'entreprise, y compris les sites distincts. S'il existe des systèmes de contrôle d'accès, ceux-ci ne sauraient s'opposer à la liberté de circulation (Cass. Crim. 10/01/89 Peugeot) ;

Ces règles sont d'ordre public. Aucun acte unilatéral de l'employeur (règlement intérieur, note de service...), ni accord collectif ne saurait y faire obstacle (Cass. Crim. 22/02/62 De Wendel, Cass. Crim. 4/02/86 Morari, Cass. Crim. 8/05/73 Lacquemanne).

III. LES AMÉNAGEMENTS À LA LIBERTÉ DE CIRCULATION

Notion de « gêne importante »

Le Code du Travail définit la liberté de déplacement comme la possibilité de circuler librement dans l'entreprise et d'y prendre tous les contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante.

La circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 prend en compte deux éléments de définition : la nature du travail effectué et la durée de l'entretien.

Certaines jurisprudences illustrent concrètement cette notion :

- *Un arrêt (Cass. Crim. 27/9/88) ne reconnaît pas la gêne importante lorsque les délégués se déplacent dans l'entreprise pour recueillir un « cahier- questionnaire ».*
- *une manifestation avec des panneaux, accompagnée de la diffusion de musique, de la distribution de tracts, de café et de croissants n'a pas été considérée comme apportant une gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés (Cass. Soc. 23 septembre 1992)*
- *une intervention générant une baisse de production peut être qualifiée de gêne importante (Cass. Crim. 27 septembre 1988)*
-

Heures de délégation :

➜ ***Cf. fiche n°56***

Bons de délégation :

➜ ***Cf. fiche n°57***

Accès aux locaux syndicaux ou du CE

Toute atteinte aux libertés des RP doit être justifiée par un motif légitime et proportionné au but recherché. Le badgeage qui fait suite à un arrêté préfectoral relatif à la sécurisation d'un site est admis (Cass. Soc. 26.09.2007 n°06-11425).

Le déménagement d'un local syndical du bâtiment principal occupé par l'entreprise vers des locaux situés sur un parking dans l'enceinte de l'entreprise, et qui se caractérise par le passage sous un portique, le port d'un badge voire des fouilles, constitue un trouble manifestement illicite (Cass. Soc. 26.09.2007 n°06-13810).

Les salariés investis d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise doivent pouvoir y disposer d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants : Cass. Soc. du 04/04/2012 n°10-20845, P+B, confirmant 06/04/2004, n°02-40498, P+B+R.

Sommaire général

ATTRIBUTIONS
ET FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°55 : LE TEMPS ET LES FRAIS DE DEPLACEMENT DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Aucune disposition légale ne régit précisément la matière ; cette question, si elle est réglée, l'est par des accords collectifs ou des usages.

Ainsi, pour ce qui concerne les déplacements décidés par les représentants eux-mêmes (ex : tenue d'une réunion ne répondant pas à une obligation légale de l'employeur), les frais engendrés ne sont pas à la charge de l'employeur sauf accords contraires ou usages.

La jurisprudence a cependant eu une évolution positive concernant ces questions relatives aux réunions du comité d'entreprise organisées à l'initiative de l'employeur.

I. LES FRAIS DE DÉPLACEMENT

Cass. Soc. N° 92-14985 du 15 juin1994 « Société Française des Nouvelles Galeries Réunies contre Comité Central de la SFNGR » : « les frais de déplacement des membres du comité central d'entreprise concernant des réunions organisées à l'initiative de l'employeur doivent rester à la charge de celui-ci ».

Cass. Soc. N° 94-18797 du 28 mai 1996 « Comité d'entreprise de la Sté CNC contre Sté CNC » « les frais de déplacement des membres du comité d'entreprise concernant des réunions organisées à l'initiative de l'employeur, qui n'entrent pas dans les dépenses de fonctionnement de cet organisme, devaient rester à la charge de l'employeur ».

Tranchée pour les comités d'entreprise, d'établissement ou les comités centraux, cette solution semble transposable à tous les cas où l'employeur convoque les élus.

Réponse Ministérielle n°21430 JO Assemblée Nationale du 15 janvier1996 : selon l'administration, les délégués du personnel doivent être remboursés de leurs frais de déplacement uniquement lorsqu'ils sont invités à se rendre aux réunions mensuelles obligatoires prévues par l'article L 2315-8 du Code du Travail.

Cass. Soc. 97-41590 du 05 octobre1999 : L'employeur est tenu de prendre en charge les frais de déplacement (frais kilométriques, d'hôtels et de repas des membres du CHSCT devant se rendre aux réunions qu'il organise, dès lors que les membres du CHSCT n'avaient pas d'autres choix que de partir la veille pour pouvoir y être présents.

Cass. Soc. n° 91-42384 du 21 juillet1993 : Mais, un membre du CHSCT ne saurait demander la prise en charge par son employeur de ses frais de déplacement pour l'exercice de ses missions dès lors « d'une part, qu'il ne prétend pas avoir agi dans le cadre des dispositions de l'article L 231.9 du Code du Travail relative aux visites d'un membre du comité sur les lieux où existerait une cause de danger

imminent, et que, d'autre part, il ne justifie pas de l'existence d'une mission individuelle à lui confiée par le comité ».

II. LA RÉMUNÉRATION DU TEMPS DE TRAJET

Cass. Soc. n°95-40125 du 30 septembre1997: « *la rémunération du temps de trajet ne peut s'imputer sur la subvention du fonctionnement mais [...] elle est due par l'employeur dès l'instant que ce trajet n'est pas effectué pendant une période de travail et qu'il dépasse, en durée, le temps normal de déplacement entre le domicile du salarié et le lieu de son travail...* »

Tranchée dans cet arrêt pour le membre d'un comité d'établissement convoqué à la réunion d'un comité central d'entreprise, on peut étendre ce principe dégagé par la Cour de Cassation aux autres institutions représentatives du personnel ; La même solution a d'ailleurs été appliquée, par exemple, à un représentant syndical au CE (Cass. Soc. n°12-15064 du 12 juin 2013) et à un délégué du personnel (Cass. Soc. n°12-12806 du 12/06/2013).

Par un arrêt du 16 avril 2008, n°06-44635, la chambre sociale de la Cour de Cassation, à propos d'un litige jugé en première instance le 28 avril 2005, soit après l'entrée en vigueur de l'article L.3121-4 du Code du Travail introduit par la loi du 18 janvier 2005 a jugé :
« Que le temps de trajet effectué en exécution des fonctions représentatives doit être rémunéré, lorsqu'il est pris en dehors de l'horaire normal de travail et qu'il dépasse en durée le temps normal de déplacement entre le domicile et le lieu de travail ».

De par la généralité de sa formulation (« en exécution des fonctions représentatives ») la Cour de Cassation pose clairement le principe de la rémunération des temps de trajet des représentants du personnel, solution plus favorable que celle qui résulterait de l'application de l'article L.3121-4 du Code du Travail qui donnerait lieu à une contrepartie qui pourrait être inférieure.

Les décisions du 12 juin 2013 précitées précisent que les temps entre deux moyens de transport ou entre la fin de la réunion et le départ font partie intégrante du temps de trajet.

Dans un arrêt Cass. Soc. n°**97-41590** du 5 octobre 1999, il a été jugé que l'employeur est tenu de prendre en charge les frais de déplacement (frais kilométriques, d'hôtels et de repos) des membres du CHSCT devant se rendre aux réunions qu'il organise, dès lors que les membres du CHSCT n'avaient pas d'autre choix que de partir la veille pour pourvoir y être présents.

III. CONSÉQUENCES SUR LES TEMPS DE REPOS

Dans un arrêt du 20 février 2002, n°99-44760 la Chambre Sociale a posé le principe :

« Attendu que le temps de trajet pour se rendre aux réunions du comité d'entreprise ou en revenir, dès lors qu'il est effectué en dehors de l'horaire normal du représentant du personnel, constitue un temps de travail effectif... »

Dans un arrêt du 8 avril 2009, n°08-40278 relatif aux déplacements d'un conseiller prud'hommes, la chambre sociale de la Cour de Cassation a jugé que : « *Le salarié membre d'un conseil des prud'hommes, travaillant en service continu ou discontinu posté, a droit à un aménagement d'horaires de son travail de façon à lui garantir un temps de repos minimum ; que c'est dès lors à bon*

droit que la Cour d'Appel a retenu que le temps nécessaire pour se rendre de son domicile au conseil des prud'hommes ne pouvait pas être imputé sur la durée de son repos ».

Sommaire général

ATTRIBUTIONS
ET FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°56 : LE PAIEMENT DES HEURES DE DELEGATION ET DES TEMPS DE REUNION

Sources :

Article L. 2143-17 du Code du Travail – Délégués syndicaux

Article L. 2315-3 du Code du Travail – Délégués du personnel

Articles L. 2325-7 à L. 2325-10 du Code du Travail – Comité d'entreprise

Article L. 4614-6 du Code du Travail – Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Article L. 3123-29 du Code du Travail

Article R. 3243-5 du Code du Travail

Les règles relatives au paiement des heures de délégations posées par les textes et la jurisprudence protègent le temps pendant lequel les représentants du personnel exercent leur mandat.

I. PRINCIPE

Le temps passé aux réunions imposées à l'employeur par les textes ou aux réunions ayant lieu à son initiative est clairement assimilé à du temps de travail et ne s'impute pas sur le crédit d'heures :

- *délégués syndicaux – L.2143-18 du Code du Travail ;*
- *délégués du personnel – L.2315-11 du Code du Travail ;*
- *membres du comité d'entreprise – L.2325-8 du Code du Travail ;*
- *représentants syndicaux au comité d'entreprise – L.2325-9 du Code du Travail ;*
- *comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail – L.4614-6 du Code du Travail .*

Le temps passé en délégation est de plein droit considéré comme du temps de travail payé à l'échéance normale. En cas de contestation par l'employeur de l'usage fait du temps ainsi alloué, il lui appartient de saisir le Conseil de Prud'hommes **(Aucune contestation n'est recevable devant le juge avant paiement des heures : Cass. Soc. n° 84-44252 du 9 décembre 1985 « Henkel »).**

En conséquence, les heures supplémentaires peuvent ouvrir droit à l'obtention d'un repos compensateur (Cass. Soc. N°92-44389 du 13 décembre 1995).

Lorsque les heures de délégation sont prises en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat, ces heures doivent être payées comme heures supplémentaires (Cass. Soc.

n°**88-42353 du 12 février1991) ;** Voir également deux arrêts de la Chambre sociale de la Cour de Cassation n°07-40823 et n°06-46223 du 11 juin.2008 concernant des salariés travaillant exclusivement de nuit.

Toutefois cela n'autorise pas un représentant du personnel à modifier ses horaires de travail sans l'accord de l'employeur pour pouvoir exercer son mandat (Cass. Soc. n°08-42506 du 19 mai2010).

L'employeur se voit alors contraint de payer en heures supplémentaires des heures qu'il n'a pas commandées, sur lesquelles il n'a aucun contrôle, qui sont effectuées à la seule initiative du salarié (Cass. Soc n° **88-44282** du 20 novembre1991).

Pour les salariés à temps partiel, le temps de travail mensuel ne peut être réduit de plus d'un tiers par utilisation du crédit d'heures (article L.3123-29 du Code du Travail). Le solde éventuel peut être pris en dehors des heures de travail.

Mentions sur la fiche de paie (article R.3243-4 du Code du Travail) :

La prise d'heures de délégation, ainsi que leur paiement doit rester invisible sur le bulletin de paye. Les heures de délégation sont payées au même titre que les autres heures de travail effectif, sans mention distinctive. Toute mention distincte est à prohiber, y compris la mention « *autres heures* ».

La nature et le montant de la rémunération des délégations figurent sur une fiche annexe ayant la même valeur juridique que le bulletin de paye, et que l'employeur a l'obligation d'établir et de fournir au salarié.

II. CONTESTATIONS PAR L'EMPLOYEUR DE L'UTILISATION DES HEURES DE DÉLÉGATION:

Après paiement, l'employeur qui conteste l'imputation des heures doit demander à l'intéressé « *l'indication des activités exercées* » pendant les heures de délégation (Cass. Soc. *n°86-42760 du* 2 mai 1989 "Vallourec »). En cas de refus, il peut saisir le juge des référés prud'homal pour obtenir ces indications, c'est à dire un « *emploi du temps* » (Cass. Soc. n° 89-41253 du 22 avril 1992 « Baylion ») et non des « *justifications de l'utilisation des heures* » (Cass. Soc.n° 89-45542 89-45726 du 25 mai 1993 « Ceralep »).

On retiendra que le représentant du personnel peut toujours refuser de livrer l'objet de ses entretiens et /ou l'identité de ses interlocuteurs, l'ordre du jour des réunions auxquelles il a participé….La demande systématique de justifications est passible de délit d'entrave (Cass. Crim.n° **87-84669 du** 22 novembre 1988 « Villez »).

Dans l'action au fond de remboursement d'heures indûment payées, l'employeur aura la charge de la preuve (Cass. Soc. n° 89-44297 du 1er décembre 1993 « Yoshida france") de la non-conformité de l'utilisation des heures à l'objet du mandat détenu par son salarié. Si sa demande est dénuée de tout fondement, l'employeur peut être condamné pour abus de droit d'ester en justice (Cass. Soc.n° 87-40699 du 21 novembre 1990 « Apei »).

Pour aller plus loin

Attention ! *La présomption légale de bonne utilisation du crédit d'heure ne joue que dans la limite du quota mensuel. En cas de dépassement du crédit, le salarié ne bénéficiera pas du paiement préalable et pourra avoir à démontrer devant le juge l'existence de*

circonstances exceptionnelles (ou d'accord de l'employeur d'usage...) (Cass. Soc. 07.01.88 Ste Agglo Champegny).



En effet, ni la présomption de bonne utilisation des heures de délégation, ni l'obligation de payer à l'échéance normale ces heures ne s'applique aux dépassements pour circonstances exceptionnelles (Cass. Soc. 10 juin 1997, n°94-42.546P ; Cass. Soc. 26 juin 2001, n°98-46.387P). Par conséquent, il appartient au salarié d'en établir l'existence préalablement à tout paiement par l'employeur, et de prouver la conformité de l'utilisation de ces heures eu égard au mandat représentatif dont il est investi (Cass. Soc. 10 juin 1997, n°94-42.546P).

III. CONSÉQUENCES SUR LES AUTRES ÉLÉMENTS DE RÉMUNÉRATION

Du fait de l'exercice de son mandat le salarié ne doit pas subir de perte de salaire. Le principe est rappelé par un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass. Soc. n°08-44859 du 3 mars 2010).

En cas de non-paiement d'un élément de la rémunération, il appartiendra aux juges de rechercher si ce manquement ne trouve pas sa cause dans l'utilisation par les représentants du personnel de leurs heures de délégation (Cass. Soc. n°94-44.958 du 11 juin 1997). Si tel est le cas, non seulement ces sommes sont dues, mais l'employeur peut être poursuivi pour délit d'entrave (Cass. Crim. n°95-83.892 P du 10 juin 1997).

Intégration dans cette rémunération de tous les éléments de salaire que le salarié aurait gagné s'il avait effectivement travaillé – même ceux destinés à compenser une sujétion particulière non subie pendant la délégation :

- *Prime d'insalubrité (Cass. Soc. N°04-41.600 du 17 mai 2006,)*
- *Titre restaurant (Cass. Soc. n°79-40. 469P du 03 juillet 1980,) ;*
- *Majoration de nuit, pour un infirmier permanent-nuit, pour des heures de délégation en journée (Cass. Soc. n°86-40.730P du 28 mars 1989) ;*
- *Majoration des heures supplémentaires (Cass. Soc. N°98-41.600 du 21 nov. 2000,) ;*
- *Indemnités de repas requalifiées en « complément de salaire » (Cass. Soc. du 3 mars 2010 précité).*
- *Prime récompensant la productivité (Cass. Soc. N°05-44 du 3 octobre 2007.)*

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°57 : LES BONS DE DELEGATION

Sources :

Circulaire n°13 du 25 octobre 1983

Le bon de délégation est un document permettant à la fois l'information de l'employeur et le décompte des heures de délégation. Il comporte en général un certain nombre de rubriques : nature du mandat exercé, heure de départ du poste, durée prévisible, ...

Cette pratique est admise sous deux réserves :

- *L'usage de bons de délégation ne doit constituer qu'un moyen d'informer l'employeur de l'absence du délégué, sans jamais s'analyser en autorisation préalable (Cass. Crim. N°81-92.015P du 23 février 1982 ; Cass. Crim.n°***81-93443 du** *25 mai 1982 « Locatel » ; Cass.crim N°87-84.148P du 12 avril1988).*
- *Cette pratique doit faire suite à une concertation préalable (Cass. Crim. N°87-84.148P du 12 avril 1988). La jurisprudence n'exige cependant pas un accord des représentants du personnel.*

Conséquence : possibilité de sanction à l'encontre d'un délégué refusant l'usage de bons de délégation, uniquement si cet usage a été régulièrement introduit dans l'entreprise.

« La nécessité d'une information préalable de l'employeur sur les heures de départ et de retour des représentants du personnel n'est pas remise en cause car elle permet la bonne marche de l'entreprise et la comptabilisation des heures de délégation » (Circulaire DRT n°13 du 25 octobre 1983)

Délai de prévenance

Pour la Cour de Cassation, tout délai de prévenance n'est licite que s'il reste limité et résulte d'une concertation préalable (Cass.Crim. n°87-84.148P du 12 avril 1988)

L'employeur ne saurait unilatéralement l'imposer.

Le délai de prévenance pourra être très différent selon la nature de l'emploi du délégué et la répercussion que son absence aura sur le fonctionnement du service (Réponse Ministérielle n°2873 JO Sénat du 20 août 1962).

Sommaire général

LES ATTRIBUTIONS ET LE FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°58 : LE CONGE DE FORMATION ECONOMIQUE, SOCIAL ET SYNDICAL

Sources :

Articles L. 3142-7 à L. 3142-15 R. 3142-1 à R. 3142-5, R. 3143-2 (pénalité) du Code du Travail

Circulaire DRT n°87-11 du 3 novembre 1987



Principe : tout salarié désireux de participer à des stages ou sessions de formation économique et sociale ou de formation syndicale organisés soit par des centres rattachés à des organisations syndicales de salariés représentatives sur le plan national, ou à des instituts spécialisés, a droit, sur sa demande, à un ou plusieurs congés.

Un nombre maximum jours de congés/an pour l'ensemble des salariés de l'établissement et un pourcentage maximum de salariés simultanément absents. Ces limites sont fixées par l'arrêté ministériel du 7 mars 1986 (environ 2% - pour détails, voir circulaire).

➜ La demande de congé

- *Doit être présentée à l'employeur au moins trente jours à l'avance (article R.3142-3 du Code du Travail) ;*
- ***Le congé est de droit**, sauf si l'employeur estime, après **avis conforme du CE**, (à défaut DP) que l'absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise (article L.3142-7 du Code du Travail). Le refus (motivé) doit être notifié au salarié dans le délai de huit jours à compter de la demande ;*
- *En cas de litige, celui-ci peut être porté directement devant le bureau de jugement du Conseil de Prud'hommes, qui statue en référé.*

Attention : un refus de congé irrégulier est passible de sanction pénale (contravention 3ème classe : article R.3143-2 du Code du travail).

Durée :

Douze jours/an – fractionnement possible (par tranches de deux jours minimum) ;

Dix-huit jours pour animateurs ou responsables syndicaux.

Rémunération :

Dans les entreprises d'au moins dix salariés, la rémunération du congé doit être assurée dans la limite de 0,08 ‰ de la masse salariale.



Ce faible montant limite largement le recours à la mesure là où des dispositions conventionnelles n'améliorent pas la prise en charge.

Sommaire général

ATTRIBUTIONS
ET FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°59 : LA FORMATION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

➜ LA FORMATION ECONOMIQUE DES MEMBRES DU CE

Sources :

Article L. 2325-44 du Code du Travail

Tous les titulaires nouvellement élus du CE (ou du comité d'établissement) ont droit au congé de formation économique de cinq jours.

Cette formation peut également bénéficier au candidat réélu qui ne s'était pas formé dans son précédent mandat (Cass. Soc. n°89-41681 du 5 mai 1993).

Cette formation est renouvelée lorsqu'ils ont exercé le mandat pendant quatre ans, consécutifs ou non (cette durée n'a pas été modifiée lorsque les mandats sont passés de 2 à 4 ans dans le droit commun).

N.B : cette formation est ouverte aux DP titulaires qui assurent les attributions du CE en l'absence de cette instance (article L.2313-13 du Code du Travail).

La rédaction du texte rend cette formation obligatoire :

- *Durée : cinq jours. Cette durée est imputable sur les droits à congé de formation économique, sociale et syndicale (**voir fiche n°59**) ;*
- *Droit – limites – formalités sont identiques ;*
- *La rémunération du salarié en formation est à la charge de l'employeur ;*
- *Les frais de formation s'imputent sur le budget de fonctionnement.*

Sommaire général

ATTRIBUTIONS
ET FONCTIONNEMENT DES I.R.P

FICHE N°60 : LES ACTIONS EN JUSTICE



*Toute personne physique ou morale peut agir en justice si elle a un **droit** et un **intérêt** à agir, une **qualité**, et une **capacité** pour engager l'action.*

Si ces conditions, ne sont pas cumulativement remplies, l'action en justice est irrecevable (articles 30 et 31du Nouveau Code de Procédure Civile).

L'action en justice des instances représentatives du personnel suppose donc la personnalité juridique ou la reconnaissance jurisprudentielle d'une qualité et capacité à agir.

➜ LES ORGANISATIONS SYNDICALES

Sources :

Articles L. 2132-1, L. 2132-3 et L. 2133-2 du Code du Travail

- *Les syndicats professionnels, ainsi que leurs unions, jouissent de la personnalité civile ;*
- ***Les sections syndicales d'entreprise ou d'établissement ou le délégué syndical (Cass. Crim.* 83-93094 du 28 novembre 1984 *« Peugeot ») n'ont pas cette capacité** ;*
- *La **capacité** d'agir des organisations syndicales est **élargie**. Contrairement au droit commun, un préjudice **indirect** à l'intérêt collectif, matériel ou moral de la profession suffit (Cass. Soc. n°* **81-40103 81-40489 du 2 juin 1983** *constamment confirmé depuis). Le préjudice **direct** est cependant exigé pour les autres institutions.*

Les organisations syndicales ont ainsi été admises à se constituer partie civile dans l'affaire de l'effondrement du terminal 2 E de l'aérogare de Roissy, n'ayant que des victimes tierces à l'entreprise « *…dès lors que les manquements, constitutifs des infractions poursuivies, ont pu compromettre la sécurité des travailleurs et causer ainsi un préjudice aux intérêts collectifs des professions représentées par les syndicats susvisés…* » (Cass. Crim. n° **05-82414 du** 11 octobre 2005 « Air France »).

Elles sont aussi autorisées :

- *À agir en exécution d'un accord collectif qu'il soit étendu (Cass. Soc. n°00-14435 du 12 juin 2001 ou non (Cass. Soc. n°05-12340 du 3 mai 2007) **même si elles n'en sont pas signataires** ;*

- *À obtenir en justice le respect des prérogatives du CE (Cass. Soc. n°07-11411 du 24 juin 2008). Pour autant, le syndicat ne peut pas agir à la place du CE pour obtenir le paiement de sa subvention de fonctionnement (Cass. Soc. n°11-13091 du 26 septembre 2012) ;*

Le champ d'action n'est limité que par les dispositions (très vastes) de l'article L.2131-1 du Code du Travail (Cass. ch. Mixtes n° **97-16970 97-17097 97-17272 97-17323** du 10 avril 1998) rejetant la qualité de syndicat à l'organisation créée par le « Front National ».

Au début de toute instance, la qualité pour agir doit pouvoir être démontrée par production d'un **mandat** délivré conformément aux **statuts** de l'organisation syndicale (Cass. Soc.n° **81-60859 81-60860** du 28 janvier 1982 « SN.B »).



Cette formalité basique est souvent oubliée par les organisations syndicales, qui peuvent être déboutées de ce seul fait.

➜ LES DELEGUES DU PERSONNEL

Source :

Article L. 2313-2 du Code du Travail

Les délégués du personnel n'ont ni collectivement, ni individuellement une personnalité juridique. Leurs possibilités d'actions en justice sont très réduites (si ce n'est en tant que personne physique de droit commun).

Leur capacité est réduite à engager, notamment, en tant que personne physique, une procédure d'alerte pour assurer dans l'entreprise la protection des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives (article L.2313-2 du Code du Travail).

➜ LE CE ET LE CCE

Sources :

Articles L. 2325-1 et L. 2327-12 du Code du Travail

Article 31 du Code de Procédure Civile

*Le comité d'entreprise, le comité d'établissement et les comités centraux d'entreprise sont dotés légalement de la personnalité civile. Ils ont donc la **capacité** d'agir en justice.*

*L'action est soumise à l'existence d'un **préjudice personnel et direct** du **comité** (article 31 du Code de Procédure Civile)*

*Une action dirigée contre des faits ne portant pas préjudice direct aux **intérêts** du comité d'entreprise, tels que **définis par la loi**, ni à ses **prérogatives légales**, est irrecevable (Cass. Crim. n° **83-91210** du 7 juin 1983 Cass. Crim. n° **88-83468** du 4 novembre 1988 « Burtinovic »).*



La qualité pour agir (article 117 du Code de Procédure Civile) doit être démontrée par un mandat spécial issu d'une délibération et d'un vote majoritaire du CE sur le principe même de l'action et sur la désignation du mandataire.

Ni le président (Cass. Soc. n° **85-11357** du 19 novembre 1986 « Sopalin », Cass. Soc. n°09-12.758 du 1er juin 2010 « FS_PB »), ni le secrétaire (Cass. Soc. n° **78-12302** du 24 janvier 1980 « Ugine-Kuhlman ») n'ont qualité pour agir, au nom du CE, sans mandat express.

Les frais de procès sont imputés sur le budget de fonctionnement ; Si l'action concerne les activités sociales et culturelles, elle peut être imputée sur ce budget.

➜ LE COMITE DE GROUPE

Sources :

Cass. Soc. n°86-14947 du 23 janvier 1990 « Bendix »

La loi n'a pas expressément conféré la personnalité civile au comité de groupe ;

La jurisprudence (Cass. Soc. n°86-14947 du 23 janvier 1990 « Bendix ») par contre déduit cette personnalité « ...d'une possibilité d'expression collective pour la défense des intérêts dont ils ont la charge... » ;

Le comité de groupe peut donc agir en justice de façon autonome ;

Sur la recevabilité de son action, voir ci-dessus (CE).

➜ LE CHSCT

Sources :

Cass. Soc. n°89-17993_89-43767_89-43770 du 17 avril 1991 « Solmer »

Comme le comité de groupe, le CHSCT doit la reconnaissance de sa personnalité civile à la jurisprudence (Cass. Soc. n°89-17993 89-43770 du 17 avril 1991 « Solmer).

Sur la recevabilité de l'action, voir ci-dessus (CE).

Illustration : rejet de la constitution de partie civile du CHSCT d'Air France dans l'affaire de l'effondrement du terminal de Roissy, en l'absence *« d'un préjudice direct et personnel, s'agissant de délits d'homicides et de blessures involontaires subis par des tiers à cet organisme »* (Cass. Crim. n° **05-82414 du** 11 octobre 2005 « Air France »).

Même si son action devant les juridictions pénales a pu être déclarée irrecevable, les frais de procédure exposés par le CHSCT, qui n'a aucune ressource propre, doivent être pris en charge par l'employeur, sauf abus (Cass. Crim., n**°08-18409 du 2 décembre 2009).**

Sommaire général

LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°61 : LE CADRE DE LA MISE EN PLACE

Sources :

Articles L. 4611-1 et L. 4613-4 du Code du Travail

Circulaires DRT n°93-15 du 25 mars 1993

Note DRT du 8 décembre 1989

Fiche DGT n°2010-04 du 11 février 2010

Lettre DRT du 21 avril 1987

Champ d'application : celui délimité par les articles L 4111-1 à L 4111-5 du Code du Travail, qui fixe le champ d'application des règles relatives à l'hygiène, à la sécurité et aux conditions de travail (voir circulaire).

I. ETABLISSEMENTS D'AU MOINS 50 SALARIÉS

➔ Le niveau approprié est l'établissement (art L 4611-1 alinéa 1), pas l'entreprise

- *Décompte des effectifs de l'entreprise conformément à L.1111-2 CT ; Le seuil de 50 salariés est calculé sur 12 mois consécutifs ou non au cours des 3 années précédentes ;*
- *Pas de double décompte des intérimaires : ils ne sont pris en compte que dans l'entreprise utilisatrice (Cass. Soc. 26/9/02, n°01-60758).*

Comment déterminer le périmètre des établissements au sens du CHSCT ?

- *Si un accord collectif a été signé, il s'applique ;*
- *À défaut, on commence par regarder l'existence de comités d'établissements ;*
- *(Cass. Soc. n°08-60438 du 17 juin 2009 : pas de possibilité de regrouper des salariés de plusieurs CE dans un même CHSCT)*
- *Au sein de chaque CE, on vérifie s'il y a une ou plusieurs activités ;*
- ***Il y a un CHSCT par activité de chaque CE** (Cass. Soc. n°01-60802 du 29 janvier 2003) ;*
- *En cas de litige sur ce périmètre, compétence du TGI ;*
- *S'il y a plus de 500 salariés sur le périmètre retenu, on applique l'article L.4613-4 CT.*

Entreprises composées d'établissements de + et de – de 50 salariés

Des interrogations demeurent s'agissant d'entreprises constituées de plusieurs établissements, certains de plus et d'autres de moins de 50 salariés, en l'absence de comités d'établissement. Dans ces situations et au vu de l'évolution jurisprudentielle amorcée par l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 2009 n°08-60.802, il convient dorénavant de privilégier la mise en place d'au moins un CHSCT, au niveau de l'entreprise (fiche DGT du 11/2/2010). ***Voir fiche n°9****.*



La cour de cassation est venue préciser le périmètre d'implantation du CHSCT par un arrêt du 19 février 2014 n°13-12.207.Si l'effectif de l'entreprise (en l'espèce multi établissement de moins de 50) dépasse les 50 salariés, alors il convient de mettre en place un CHSCT.



Par ailleurs, dans le même arrêt, la cour précise que le périmètre de mise en place du CHSCT est celui du CE.

➜ **Situation de carence de CHSCT dans un établissement de plus de 50 salariés : les DP, dont le nombre est accru, exercent les missions du CHSCT et ont les mêmes missions, moyens et obligations (L.4611-2).**

Établissements de plus de 500 salariés

Plusieurs CHSCT peuvent être créés, par accord entre l'employeur et le comité d'établissement, selon des critères énumérés à l'article L.4613-4. Le comité « *prend le cas échéant, les mesures nécessaires à la coordination de l'activité des différents CHSCT* ».

En l'absence d'accord, l'inspecteur du Travail fixe le nombre de CHSCT et établit les mesures de coordination (**voir fiche n°68**).La cour de Cassation, dans un arrêt du 28 septembre 2011 (n°10-60219), a précisé que dans un établissement d'au moins 500 salariés, un accord collectif ne peut pallier l'absence d'accord avec le CE sur le nombre de CHSCT, et l'absence de décision de l'inspecteur du travail fixant le nombre de CHSCT.

La compétence de l'inspecteur du travail est strictement limitée aux points de désaccord entre le comité d'entreprise ou d'établissement et le chef d'établissement (lettre DRT du 21/04/1987).

Les critères cités à l'article L 4613-4 sur lesquels l'inspecteur du travail doit fonder sa décision ne sont pas hiérarchisés : l'inspecteur du travail doit porter une appréciation globale sur l'ensemble de ces critères.

Les mesures de coordination peuvent revêtir des modalités très diverses : elles dépendent directement du nombre de CHSCT et des critères fixés à l'article L 4613-4 ; elles peuvent aller jusqu'à la création d'une structure ad hoc à condition que cette structure ne se substitue pas aux CHSCT légaux.

II. ENTREPRISES D'AU MOINS 50 SALARIÉS DU BTP N'AYANT AUCUN ÉTABLISSEMENT D'AU MOINS 50 SALARIÉS

L'autorité administrative (Le DIRECCTE) peut imposer, sur proposition de l'inspecteur du travail saisi par le CE ou les DP, la création d'un CHSCT lorsque cette mesure est « *nécessaire en raison du danger particulier de l'activité ou de l'importance des risques constatés* » (art L.4611-5).

III. CAS DES ENTREPRISES SANS CE NI DP : PAS DE CHSCT

IV. UNITE ECONOMIQUE ET SOCIALE

La reconnaissance d'une UES n'a pas de conséquence sur le cadre de la désignation du CHSCT, qui reste celui de l'établissement (Cass. Soc. n°06-60.286 du 16 janvier 2008).

V. ETABLISSEMENTS DE MOINS DE 50 SALARIÉS

Les DP exercent les missions relevant du CHSCT dans le cadre de leurs moyens propres (à l'exception de la formation : **voir fiche n°34** sur les attributions des DP), conformément à l'article L.4611-3 CT.

Possibilités de création d'un CHSCT :

- *Par décision de l'inspecteur du travail qui peut imposer la création d'un CHSCT lorsque cette mesure est nécessaire notamment en raison de la nature des travaux, de l'agencement ou de l'équipement des locaux. Cette décision est susceptible d'une réclamation devant le DIRECCTE (art. L.4611-4 et circulaire DRT du 25/03/1993). Cette disposition n'est pas applicable au BTP.*
- *Par la voie conventionnelle au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, ou par regroupement de petites unités pour constituer un établissement distinct ;*
- *Par regroupement d'entreprises sur un plan professionnel ou interprofessionnel (L.4611-6).*

VI. LA DISPERSION GÉOGRAPHIQUE DU PERSONNEL D'UNE MÊME ENTREPRISE

Cette situation est visée par l'article L.4611-8 qui prévoit que leur situation est réglée par un décret spécifique. Ce décret n'est pas paru à ce jour et ce texte n'est donc pas applicable.

Sommaire général

LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°62 : LES MODALITES DE LA DESIGNATION

Sources :

Article L. 4611-7 du Code du Travail

Articles L. 4613-1, L. 4613-2, L. 4613-4 du Code du Travail

Articles R. 4613-10, R. 4613-1, R. 4613-2, R. 4613-5, R. 4613-8 du Code du Travail

Circulaires DRT n°93-15 du 25 mars 1993

Ces dispositions sont d'ordre public. Elles ne peuvent être modifiées, l'article L.4611-7 ne prévoyant la possibilité d'introduire par accord des dispositions plus favorables qu'en matière de fonctionnement, de composition ou de pouvoirs des CHSCT, mais pas de désignation (Cass. Soc. 10/01/89).

Ainsi, il n'appartient qu'aux membres du collège désignatif et non aux délégués syndicaux d'arrêter les modalités de désignation (Cass. Soc. 16/12/2009).

La désignation est faite pour 2 ans (R.4613-5). Il est envisagé d'harmoniser la durée du mandat des membres du CHSCT (fixée par voie règlementaire) à celle prévue pour les DP et le CE (fixée par la loi).

I. CONDITIONS DE LA DÉSIGNATION

➔ 1.1 Candidatures

Point important

Le Code du Travail ne prévoit aucune condition. Tout salarié a vocation à être membre du CHSCT : peu importe son ancienneté, l'absence de capacité électorale (Cass. Soc. 9/7/96), la détention d'un éventuel mandat.

On privilégie la technicité, la fonction, à la représentativité (circulaire de 1993).

Précisions jurisprudentielles :

- *Il faut travailler effectivement dans l'établissement (« activité permanente et exclusive » Cass. Soc. 04/07/89 A. Chmielezki) ;*
- *Peut être désignée au CHSCT une démonstratrice mise à disposition du grand magasin, compte tenu de son activité « permanente et exclusive » sur le site, « où elle partageait la même activité et les mêmes conditions de travail que les salariés des grands magasins » (Cass. Soc. 14/12/99 GL/ Mme Mehul). Cette jurisprudence est clairement fondée sur la finalité de l'institution ;*

- *Le salarié mis à disposition d'un GIE auquel participe son entreprise conserve un lien avec celle-ci. Le GIE ne se substitue pas à l'employeur : il demeure éligible au CHSCT de son entreprise (Cass. Soc. 31/5/94) ;*
- *Le salarié peut travailler dans un secteur d'activité différent de celui couvert par le CHSCT où il est désigné (Cass. Soc. 17/04/91) ;*
- *Ne peuvent être désignés les cadres représentant la direction dans ses relations avec le CHSCT, ou le responsable de la politique d'hygiène sécurité et conditions de travail ;*
- *Les salariés intérimaires sont éligibles au CHSCT de l'entreprise d'intérim (Cass. Soc. 22/9/2010, n°09-60.454).*

Cumul possible avec tous autres mandats.

➔ 1.2 Nombre de représentants (R.4613-1) :

moins de 200 salariés	3 représentants du personnel dont 1 maîtrise ou cadre (MC)
200 à 499 salariés	4 dont 1 MC
500 à 1 499 salariés	6 dont 2 MC
au moins 1 500 salariés	9 dont 3 MC

- *Nombre pouvant être augmenté par accord ;*
- *Pas de suppléants, sauf accord ou usage ;*
- *Dérogation possible aux règles déterminant la répartition des sièges entre les représentants du personnel de maîtrise ou des cadres et ceux des autres catégories de personnel : l'autorité compétente est l'inspecteur du travail (un accord d'entreprise sur le sujet ne serait pas légal). R.4613-2. La dérogation ne peut porter ni sur le nombre des collèges (2) ni sur leur composition (ouvriers et employés, d'une part, cadres et maîtrise, d'autre part).*

Ni la loi, ni le règlement n'ont précisé les motifs pouvant fonder une dérogation aux règles fixant la répartition des sièges entre les catégories de personnel. Cependant, quelques indications peuvent être tirées de la circulaire du 25/03/1993 et des décisions prises à ce jour :

- *La décision de l'inspecteur du travail ne saurait aboutir à supprimer la représentation d'une catégorie de personnel, excepté si cela répond au souci d'éviter qu'un siège soit vacant, notamment par carence de candidature.*
- *Le principe de proportionnalité affirmé par les textes relatifs aux délégués du personnel et au comité d'entreprise peut valablement fonder une dérogation, notamment dans certaines branches d'activité ou dans certains établissements où les proportions de personnel dans chaque catégorie diffèrent très sensiblement des proportions de sièges par catégorie fixées par la réglementation. Cependant, seule une disproportion manifeste entre les effectifs des différentes catégories de personnel, y compris les salariés mis à disposition, peut justifier l'octroi de la dérogation (CE2/7/2007, n°281.404)*



L'inspecteur du travail peut également être saisi d'une demande de dérogation à la répartition des sièges alors même qu'un accord au sein de l'entreprise, signé par toutes les organisations représentatives de salariés, a augmenté le nombre de sièges. Dans ce cas, l'inspecteur du travail n'est pas compétent pour procéder à une répartition différente de celle prévue par l'accord, excepté si le nombre minimum de sièges dans chaque catégorie prévu par la réglementation n'est pas respecté (lettre DRT du 21/01/1986).

II. COLLÈGE DÉSIGNATIF

➔ 2.1 Composition



Le collège est composé des membres élus titulaires du CE et des DP.

S'il s'agit d'une DUP, chaque élu a une seule voix.

Cas particuliers :

Si un membre du collège désignatif cumule les mandats de titulaire CE et DP : il indique le mandat au titre duquel il vote. Son suppléant vote sur le mandat non choisi ;

Si plusieurs CHSCT doivent être constitués et que l'entreprise dispose d'un CE et de plusieurs délégations du personnel : le collège est constitué par tous les élus du CE et les DP correspondant au périmètre couvert par le comité d'établissement, et non à celui du CHSCT (Cass. Soc. 8 décembre 2010, n°10-60.087).

➔ 2.2 Fonctionnement

L'initiative appartient à l'employeur :

- *Dès le franchissement du seuil, en cas de création ;*
- *Dans un délai de 15 jours à compter de l'expiration des mandats, en cas de renouvellement (nécessité donc de procéder aux convocations nettement avant la fin des mandats).*

Le délit d'entrave est caractérisé en cas de violation en connaissance de cause de cette obligation.

Par ailleurs, cette convocation constitue une obligation substantielle à défaut de laquelle la désignation est nulle (Cass. Soc. 04/04/01).

Les suppléants doivent être convoqués à la réunion du collège (ils ne votent pas).

La présence de l'employeur à la réunion du collège désignatif n'est pas prévue. La circulaire préconise que sa présence soit soumise à l'accord unanime du collège. Si sa présence est perturbante, elle peut conduire à l'annulation de l'élection, ceci constituant une immixtion dans le processus électoral (Cass. Soc. 4/10/94, 14/5/97).

Le collège désignatif arrête les modalités de la désignation, y compris l'appel et la présentation des candidatures (les textes sont muets sur la question – voir note DRT du 8/12/89). Il est seul habilité à fixer un délai limite pour le dépôt des candidatures (Cass. Soc. 21/11/90 Cie des Eaux). Lorsque le collège désignatif a fixé les modalités de l'appel à candidatures en confiant à l'employeur le soin d'informer les salariés, l'employeur est tenu de procéder à cette information par quelque mode que ce soit (Cass. Soc. 26/5/2010, n°09-60.413).

Publicité et affichage : le collège transmet le procès-verbal de désignation à l'employeur, qui le transmet à l'Inspecteur du Travail dans les 8 jours de sa réception.

L'employeur affiche les noms des membres du CHSCT, leurs prénoms et leur emplacement de travail habituel.

Voies de recours en cas de contestation de la désignation : Tribunal d'Instance, dans un délai de 15 jours suivant la désignation. Il est souvent difficile d'établir la date où l'employeur a été informé de la désignation. L'estimation de cette date n'étant pas possible, le délai n'est pas forclos (Cass. Soc. 11/6/96). Il est donc conseillé au collège désignatif de remettre le procès-verbal contre récépissé.

III. DÉSIGNATION DES REPRÉSENTANTS LÉGAUX ET CONVENTIONNELS

➜ Représentants légaux

En l'absence d'indication dans les textes, la jurisprudence impose un scrutin de liste avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne et à un seul tour (Cass. Soc. 4/7/90 Comatec c/synd. CF.DT). La circulaire avait déduit du terme « désignation » que le vote n'est pas obligatoire lorsqu'un consensus existe. Cependant, le collège désignatif peut, par une décision unanime, adopter un mode de scrutin différent (Cass. Soc. 17/3/04).

La validité de la désignation reste cependant soumise à un scrutin secret (Cass. Soc. 25 oct 2006 n°06-60012).



Désignation par un collège unique : l'ensemble du collège désigne l'ensemble des représentants.

Le collège désignatif ne peut donc voter par collège (catégorie) ; il doit voter dans son ensemble mais peut procéder à plusieurs scrutins successifs pour chaque catégorie (employés, agents de maîtrise et cadres) : Cass. Soc. 21/09/93 et 29 /03/94.

La Cour de Cassation n'exige pas un accord unanime des membres composant le collège désignatif pour procéder à deux scrutins séparés destiné à l'attribution de sièges réservés au personnel d'encadrement ou de maîtrise (Cass.soc 20 juin 2007).

La répartition des sièges en fonction du nombre de voix recueillies par les différentes listes au 1er tour des élections de CE ou DP est interdite (Cass. Soc. 10/04/91)

En cas de partage des voix, le candidat le plus âgé est élu (Cass. Soc. 10/07/90 Cointreau), sauf décision contraire (nouveau vote) du collège désignatif (Cass. Soc. n°12-20307 du 20 mars 2013) ;

Une désignation irrégulière ne fait pas bénéficier le salarié de la protection légale (renouvellement par le CE sans vote du collège désignatif Cass. Soc. 15/06/94 Sodivac/Lelièvre).

➜ Représentants conventionnels

En application de l'article L 4611-7 qui permet l'introduction de dispositions plus favorables en matière de composition du CHSCT :

- *Possibilité de créer par accord des sièges supplémentaires (avec application du statut protecteur);*
- *Possibilité également de créer des suppléants non prévus par les textes (question non tranchée pour ce qui touche à leur éventuelle protection).*

Représentants syndicaux non prévus par le Code du Travail :

- *Prévus par l'accord-cadre interprofessionnel du 17/03/75 sur l'amélioration des conditions de travail, modifié à plusieurs reprises (1984, 1989 et début des années 2000).*
- *Possibilité de désigner des représentants syndicaux dans les établissements de plus de 300 salariés pour les seules organisations signataires (FO – CGC – CF.TC puis CF.DT en 89).*

  Arrêt Cass. Soc. 20/11/91 Dassault :

  S'agissant d'un accord améliorant les institutions représentatives du personnel, il est applicable à tous les salariés et syndicats, sans distinction.

  Ces représentants syndicaux au CHSCT ne bénéficient pas de la protection, ne disposant pas d'un mandat de même nature que ceux prévus par la loi (Cass. Soc. 20/02/91, 04/04/91).

IV. RÉPARTITION DES SIÈGES ENTRE LES CATÉGORIES DE PERSONNEL : VOIR ART R. 4613-2 CT ET FICHE 65.

V. REMPLACEMENT DES MEMBRES DU CHSCT (R. 4613-5 ET R. 4613-6)

Pas de perte du mandat CHSCT si perte du mandat DP (Cass. Soc. 07/02/90) ou si changement de catégorie professionnelle.

Remplacement (sauf si le mandat restant à courir est de moins de 3 mois) :

- *Réunion du collège désignatif dans les 15 jours ;*
- *Désignation dans le délai d'un mois ;*
- *Mode de scrutin identique à la désignation générale.*

IV. CONTENTIEUX

Relatif à la délégation du personnel au CHSCT : TI (R.4613-11) dans les 15 Jours de la désignation par simple déclaration au secrétariat-greffe ;

En cas de non affichage du procès-verbal de désignation, le délai de 15 jours court à compter du moment où l'auteur de la contestation a eu connaissance des résultats (Cass. Soc. 26 nov 2003 et Cass. Soc. 26 mai 2010).

Le Tribunal doit statuer dans les 10 jours de la saisine. Il statue en dernier ressort : l'appel n'est donc pas possible et seul le pourvoi en cassation est ouvert contre son jugement.

Sa compétence concerne tous les litiges relatifs à la désignation, c'est-à-dire de la réunion du collège désignatif à la rédaction du procès-verbal des travaux de ce collège, en passant par sa composition.

Relatif à la désignation des représentants conventionnels, y compris les représentants syndicaux : TGI, aucun texte n'attribuant à une autre juridiction compétence en la matière. (Cass. Soc. 18/06/1986, n°85-60647) ;

Sommaire général

LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°63 : LA FORMATION DES MEMBRES DU CHSCT

Sources :

Articles L.4614-14 et suivants du Code du Travail

Article L. 4523-10 du Code du Travail

Articles R. 4614-21, R. 4614-22, R. 4614-23, R. 4614-35 et R. 4614-36 du Code du Travail

Circulaires DRT n°93-15 du 25 mars 1993

Circulaire DRT du 14 mai 1985

Objet : accroître les connaissances des élus dans le domaine de l'analyse des risques professionnels et de la recherche de prévention.

Bénéficiaires : élus du CHSCT et les délégués du personnel exerçant les missions du CHSCT, y compris dans les entreprises de moins de 50 salariés.

➜ Principes :

- *Formation de droit (l'employeur ne peut le refuser), dès la première désignation.*
- *Renouvelable après 2 mandats consécutifs ou pas.*
- *Prise en charge financièrement par l'employeur.*

➜ Durée :

Selon l'effectif de l'établissement :

- *Établissements d'au moins 300 salariés : l'article L. 4614-15 CT renvoie à L. 2325-44 (stage de formation économique des membres du CE) : durée de 5 jours ouvrés ne pouvant être fractionnée plus de deux fois.*
- *Établissements de moins de 300 salariés : l'article L. 4614-15 CT renvoie aux conventions collectives :*
- *plusieurs accords existent : chimie, magasins d'alimentation à succursales …*
- *à défaut durée minimum fixée par R. 4614-24 CT : trois jours.*

➜ Formalités :

- *Demande présentée à titre individuel ;*

- *Adressée à l'employeur au moins 30 jours avant le début du stage ;*
- *Contenu de la demande précisé à l'article R.4614-30 CT (date à laquelle il souhaite prendre son congé, la durée de celui-ci, le prix du stage et le nom de l'organisme chargé de l'assurer).*

Un droit de report est ouvert à l'employeur, mais ce droit est strictement encadré par les textes dans deux circonstances :

- *Pour dépassement des quotas : La formation des membres du CHSCT s'imputant sur le congé de formation économique, sociale et syndicale de l'article L.2325-44, est encadrée par des limites (nombre maximum de jours par an et nombre maximum d'absences simultanées par tranche d'effectifs de l'entreprise, fixé par un arrêté du 7/03/1986).Mais les représentants du personnel au CHSCT sont prioritaires sur les autres demandes de formation (R.4614-30, R 4614-32).*
- *Pour raisons de service : Report de 6 mois maximum si l'absence pourrait avoir « des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise ». Mais ce report est très strictement encadré :*
- *par un avis conforme du CE ou DP si absence de CE (droit de veto) DANS LES PLUS DE 300 (L3142-13CT car assimilation à congé de formation économique, sociale et de formation syndicale L2325-44 par R4614-15) ;*
- *par un refus obligatoirement motivé notifié par l'employeur dans un délai de huit jours ; le refus notifié après ce délai a pour conséquence que le salarié peut effectuer la formation dans les conditions sollicitées (Cass. Soc. 9/2/2012, n°10-21.820) ;*
- *par un recours ouvert au salarié directement devant le bureau de jugement du Conseil des Prud'hommes.*

➜ Modalités :

Formation dispensée par des organismes habilités.

- *Au plan régional : Liste arrêtée par le Préfet de région ;*
- *Au plan national : Liste arrêtée tous les ans par le Ministre du Travail ; cette liste est commune avec les celle prévue par L.3142-7 et L.2325-44 (formations élus CE).*

Charge financière assumée par l'employeur :

- *Temps pris sur temps de travail et rémunéré comme tel – Un élu à temps partiel ne peut obtenir le paiement d'heures complémentaires à ce titre – Cass. Soc. n°09-65180 du 15 juin 2010 ;*
- *Article L.3142-8 non applicable au CHSCT : pas de limite de 0,08 pour mille à la prise en charge des salaires (Cass. Soc. 8/06/99, n°96-45833) ;*
- *Frais de déplacement : tarif de seconde classe SNCF. applicable au trajet le plus direct du siège de l'établissement jusqu'au lieu de formation (R.4614-33) ;*
- *Frais de séjour : indemnité de mission fixée en application des dispositions réglementaires applicables aux déplacements temporaires des agents de l'État (R.4614-33) ;*
- *Rémunération des organismes de formation : prise en charge par l'employeur avec plafond par stagiaire. (Décret du 13 Juin 2008 : art R 4614-34 : ne peut dépasser 36 fois le montant horaire du SMIC par jour et par stagiaire).*

Déductibilité des dépenses :

- *Dans les entreprises de moins de 300 salariés, les dépenses relatives aux seuls salaires s'imputent sur la contribution des employeurs au financement de la formation continue, dans la limite de 0,08 pour mille des salaires payés pendant l'année en cours (R 4614-36).*
- *La rémunération des organismes de formation et les frais de déplacement et de séjour ne s'imputent pas sur la participation au développement de la formation permanente continue prévue par L.6331-1. Elles ne peuvent pas être financées au titre de la formation professionnelle.*

Sommaire général

LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°64 : LE FONCTIONNEMENT DU CHSCT

Sources :

Articles L.4612-1 et suivants du Code du Travail

Article L.4523-4 du Code du Travail

Article L. 4614-9, L. 4613-4, R. 4613-10, R. 4614-4, R. 4614-3 et R. 4614-5 du Code du Travail

Circulaires DRT n°93-15 du 25 mars 1993

I. LES REUNIONS

Les types de réunion :

- *Réunions ordinaires (article L. 4614-7 du Code du Travail)*
    - *Le CHSCT est réuni à l'initiative de l'employeur, en séances ordinaires, selon une périodicité minimale du **trimestre.***
- *Réunions extraordinaires (article L. 4614-10 du Code du Travail)*
    - *À l'initiative de l'employeur, en cas d'accident « ayant entraîné des conséquences graves » ou « qui aurait pu entraîner des conséquences graves » ;*
    - *À la demande motivée de deux des représentants du personnel au CHSCT.*

II. L'ORGANISATION DES RÉUNIONS

Sauf cas d'urgence, les réunions ont lieu pendant le temps de travail et dans un local approprié de l'entreprise (R 4614-4)

➜ Rôle du président du CHSCT

- *Prendre l'initiative de l'organisation des réunions : (dates, lieu) et veiller à la périodicité trimestrielle minimale ;*
- *Fixer l'ordre du jour des réunions **conjointement** avec le secrétaire (L. 4614-8 CT) ;*
- *Adresser aux représentants du personnel aux représentants syndicaux, à l'agent de sécurité, au médecin du travail, à l'IT, à l'agent de prévention de la CARSAT, et aux éventuelles personnes qualifiées, les convocations aux réunions en y joignant l'ordre du jour ainsi que les documents destinés à être examinés en séance, au moins 15 jours avant la date retenue (R. 4614-3 CT) ;*

- *Assurer le bon déroulement des débats, délivrer les informations requises par l'article L.4614-9 du Code du Travail, le traitement de l'ordre du jour, et enfin organiser le vote lorsque les domaines portés à l'ordre du jour nécessitent une consultation du CHSCT (ex : examen du bilan et du programme annuels) ;*
- *Droit de vote du président : Il ne vote que sur les questions relatives au fonctionnement et à l'organisation des travaux du CHSCT : ex : élaboration du règlement intérieur du CHSCT. Dans les autres matières, lorsque le CHSCT est consulté en tant que délégation du personnel ou dans le cadre du pouvoir de contrôle qui lui est conféré par la loi, le président ne vote pas (ex : consultation sur un projet, recours à un expert, examen du bilan et du programme annuels…)*

➜ Rôle du secrétaire du CHSCT

- *Conjointement avec le président : Élaborer l'ordre du jour des réunions (l'employeur qui modifierait unilatéralement l'ordre du jour d'une réunion commettrait le délit d'entrave au CHSCT, Cass. Crim. 04/01/1990, n°88-83311, Bull. crim. n°11) ;*
- *Rédiger les procès-verbaux des réunions.*

➜ Adoption, publicité et conservation des procès-verbaux des réunions

Contrairement à ce qui existe pour le CE, la loi ne prévoit pas la formalité d'adoption des procès-verbaux des réunions du CHSCT. Toutefois l'usage en est solidement établi et doit être recommandé. L'adoption du PV de la réunion précédente constitue en général un des points de l'ordre du jour type d'une réunion de CHSCT.

De même, l'affichage et la diffusion des PV de réunions du CHSCT auprès du personnel ne sont pas expressément prévus. Mais le CHSCT ayant le pouvoir de communiquer et devant recevoir de l'employeur les moyens de fonctionner (art L. 4614-9) il peut utiliser un panneau d'affichage. Cette publicité des débats est donc possible et particulièrement souhaitable.

Les procès-verbaux sont conservés dans l'établissement et tenus à la disposition de l'IT, du médecin du travail et des agents des services de prévention de la CRAM (article R 4614-4). Dans certains cas particuliers de demandes d'obtention de marchés publics, de subvention ou d'avantages sociaux ou fiscaux, le procès-verbal de la réunion du CHSCT consacrée à l'examen des bilans et programme annuels, doit être présenté par l'employeur à l'autorité administrative sollicitée (article L. 4612-17).

II. LES INFORMATIONS QUE L'EMPLOYEUR DOIT TRANSMETTRE AU CHSCT

➜ Obligation générale d'information du CHSCT

Cette obligation est expressément prévue par l'article L. 4614-9 qui impose à l'employeur de fournir au CHSCT « *les informations qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses missions* ». Cette information doit être large et réelle. Le CHSCT est en droit d'avoir une vision globale des problèmes (Cass. Soc. 19/12/1990, n°89-16091, Bull Civ V n°694).

Le CHSCT peut donc obtenir, au titre de l'obligation générale, des éléments non listés dans les obligations particulières.

➜ Informations dues au CHSCT et listées dans certains textes particuliers

- ***Rapports de vérification et de contrôle*** *établis par les organismes chargés de certains contrôles techniques (installations électriques, équipements de travail, etc…). Ces documents doivent être remis par l'employeur au cours de la réunion du CHSCT qui suit leur réception (de sa propre initiative) et ils sont en outre tenus à la disposition permanente des membres du CHSCT (L 4711-4 et R 4614- 5)*

- ***Registres et carnets divers devant être tenus dans l'entreprise en matière de sécurité*** *: Sont visés ici le registre de sécurité qui regroupe l'ensemble des vérifications générales périodiques (D 4711-3), le carnet de maintenance des équipements de travail (R 4323-20), le résultat des vérifications effectuées en matière de risque chimique (R 4412-38), le résultat du mesurage du bruit (R 4433-4) et enfin, le dossier de ventilation (R. 4222-17) : le CHSCT a accès en permanence à tous ces registres et carnets.*

- ***Observations émises par l'IT, le MIT et le contrôleur du service Prévention de CARSAT :*** *L'employeur doit les lui transmettre lors de la réunion qui suit la venue de ces intervenants (R. 4614-5 CT).*

- *Registres et documents particuliers concernant l'hygiène et la sécurité :*
    - *Consultation à tout moment du registre des accidents bénins (L. 441-4 du code de la sécurité sociale) ;*
    - *Destinataire du rapport annuel du médecin du travail dans les entreprises de plus de 300 salariés (D. 4624-45 CT) et de la fiche d'entreprise établie par le médecin du travail dans les entreprises de plus de 10 salariés (D. 4624-7 CT) ;*
    - *Consultation à tout moment des observations et mises en demeure notifiées par l'IT en matière d'hygiène et de sécurité (L. 4711-2, D. 4711-3 CT).*

- ***Document Unique pour l'Évaluation des Risques*** *établi par l'employeur est tenu à la disposition du CHSCT (R. 4121-4).*

- *Rapport de l'expert unique missionné par l'instance de coordination des CHSCT : Préalablement à consultation de chaque CHSCT concerné (L4616-3)*

III. LES MATIERES SOUMISES A LA CONSULTATION DU CHSCT

➔ Consultations expressément prévues

Une fois par an :

Le CHSCT est consulté sur le bilan annuel établi par l'employeur en matière d'hygiène et de sécurité ainsi que sur le programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail.

L'employeur établit ces deux documents en respectant la forme prévue par l'arrêté du 12 décembre 1985. Le programme est « libre » en sa forme, mais il doit indiquer la liste détaillée des mesures que l'employeur envisage de prendre, l'estimation de leur coût et les modalités de leur exécution (calendrier projeté). À noter que souvent le programme est bâclé et peu précis et que les CHSCT ont peu l'habitude d'être exigeants sur son contenu.

L'avis du CHSCT est émis à la majorité des présents. Le CHSCT peut proposer un ordre de priorité des mesures envisagées pour l'année à venir, différent de celui présenté par l'employeur.

De même, chaque année, le CHSCT est consulté sur le plan d'activité du médecin du travail (D. 4624-36 CT).

Ponctuellement :

Le CHSCT sera consulté sur :

- *Toute modification importantes des conditions de travail (L.4612-8, L.4612-9CT: à noter que ce pouvoir consultatif est très large) ;*



La cour de cassation est venue préciser par un arrêt du 18 juin 2014 n°13-11.341 que le CHSCT ne doit être consulté que lorsque les faits permettent de déduire de manière évidente « que cet aménagement temporaire constituait une modification importante des conditions de santé et de sécurité ou des conditions de travail justifiant la consultation du CHSCT préalable à celle du comité d'établissement ». À défaut de cette évidence, le CHSCT n'a pas à être consulté.

- *Le CHSCT peut être consulté sur toute question relevant de sa compétence et dont il pourrait être saisi par l'employeur, le comité d'entreprise et les délégués du personnel (L. 4612-13 CT).*
- *Le règlement intérieur de l'entreprise dans sa partie hygiène et sécurité (L. 1321-4 CT). Les notes de service ultérieures, ainsi que les consignes générales et permanentes de sécurité sont intégrées au règlement intérieur de base et de ce fait, doivent suivre la même procédure de double consultation du CE et du CHSCT ;*
- *Les mesures à prendre pour l'entretien et le nettoyage régulier des locaux de travail (R. 4224-18CT) ;*
- *La consigne d'utilisation et de maintenance de l'installation de ventilation (R. 4222-17CT) ;*
- *Les mesures prises en matière de lutte contre le bruit (R. 4433-6CT) ;*

- *La liste des postes à risques particuliers nécessitant la délivrance d'une formation renforcée à la sécurité au bénéfice des travailleurs temporaires et sous contrats à durée déterminée qui tiennent ces postes (L. 4143-1CT) ;*
- *La liste des postes de travail nécessitant la mise à disposition gratuite par l'employeur de boissons non alcoolisées (R. 4225-3CT) ;*
- *Les mesures prises pour protéger les travailleurs contre le froid et les intempéries (R. 4223-15CT) ;*
- *La liste et les modalités d'utilisation des équipements de protection individuelle (R. 4323-105CT) et les procédures mises en œuvre pour assurer la surveillance et la maintenance des installations de protection collective en matière de prévention du risque chimique (R. 4412-38CT) ;*
- *L'emplacement du local de restauration (R. 4228-22CT) ;*
- *Diverses demandes de dérogation à des textes spécifiques : prévention des incendies, évacuation (R. 4227-56CT), le CHSCT sera consulté sur les mesures conservatoires que l'employeur propose de prendre, aménagement des vestiaires, des lavabos et des douches en cas de manque de place (R. 4228-18CT), recours dérogatoires à des intérimaires ou des salariés sous contrat à durée déterminée pour effectuer des travaux dangereux figurant sur la liste de l'arrêté du 8 octobre 1990 modifié (D. 4154-1/D. 4154-3CT).*

Le plan d'adaptation en cas de mutation technologique : le CHSCT est consulté en même temps que le CE dans ce cas précis (L 2323-14CT) ;

Le dossier de demande en vue du classement de l'entreprise au titre de la réglementation sur les installations classées pour la protection de l'environnement (L. 4523-4 CT et loi n°76-663 du 19 juillet 1976) ;

Les plans de prévention établis avec les entreprises extérieures (R. 4514-2CT) ;

Les plans de démolition, de retrait d'encapsulage de l'amiante, la formation du personnel en contact avec l'amiante, les équipements de protection individuelle devant être portés ainsi que la notice de poste (R4412-102, R4412-116 et R4412-134 CT notamment) ;

Les mesures destinées à faciliter le reclassement des accidentés du travail, des invalides et des travailleurs handicapés dans l'entreprise, notamment les aménagements de poste envisagés ;

Les PPSPS établis par l'entreprise pour son intervention sur un chantier (cas des entreprises du bâtiment, art R. 4532-69CT).

En cas d'accident du travail dû à des manquements graves en matière d'hygiène et de sécurité, le juge peut obliger l'employeur à élaborer des mesures pour rétablir des conditions normales d'hygiène et de sécurité ; dans cette hypothèse, le plan de réalisation de ces mesures sera soumis à l'avis du CHSCT (L. 4741-11CT).

➔ Modalités de la consultation du CHSCT

Les résolutions du CHSCT sont prises à la majorité des membres présents (L 4614-2 qui renvoie à l'article L.2325-18 relatif au comité d'entreprise), sans quorum.

Le président a droit de vote. Mais la circulaire du 25 mars 1993 indique qu'il ne vote que lorsque le CHSCT prend des décisions sur les modalités de fonctionnement et l'organisation de ses travaux. La loi n'a toutefois pas précisé, à l'instar du CE (article L 2325-18), que le président est exclu du vote lorsque le CHSCT agit en tant qu'organe exécutif, cette précision est uniquement apportée par circulaire.

En revanche, en cas de partage des voix, le président n'a pas voix prépondérante.

Il est enfin expressément exclu du vote dans certains cas : décision de recourir à un expert ou résolution visant à intenter une action en justice contre le chef d'entreprise. (**Voir fiche 43**).

➜ Sanction de l'absence de consultation

Aux termes de l'arrêt SNECMA du 5 mars 2008, n°06-45888, la cour de cassation pose le caractère impératif de la consultation préalablement à la mise en œuvre des décisions de l'employeur. Elle entérine la possibilité de saisir le juge des référés pour faire suspendre la mise en œuvre des décisions tant que la consultation du CHSCT n'a pas été régulièrement menée.

IV. DROIT D'ALERTE EN MATIERE DE SANTE PUBLIQUE ET D'ENVIRONNEMENT

Sources : L4133-1 à L4133-5 du Code du Travail.

L'alerte porte sur un risque grave pour la santé publique ou l'environnement lié aux produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre dans l'établissement.

En cas de divergence entre l'employeur et le membre du CHSCT sur le bienfondé de l'alerte ou en cas de carence de l'employeur pendant un mois suite à l'alerte, le membre du CHSCT peut alors saisir le représentant de l'État dans le département (Préfet).

Le CHSCT est informé des alertes émises, des suites données par l'employeur et des éventuelles saisines du préfet de département.

Sommaire général

LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°65 : LES MOYENS D'ACTION DU CHSCT

Sources :

Articles L.4614-3 et suivants du Code du Travail

Articles L. 4523-7 et suivants du Code du Travail

Articles L. 4612-7 et L. 4614-9 du Code du Travail

Articles R. 4614-21, R. 4614-22 et R.4614-23 et suivants du Code du Travail

Circulaires DRT n°93-15 du 25 mars 1993

Accès à la formation : voir fiche n°63.

Recours à l'expert : voir fiche n°66.

L'employeur doit donner au CHSCT les moyens nécessaires à la préparation et à l'organisation de réunions et aux déplacements imposés par les enquêtes ou inspections (article L. 4614-9 CT).

Si le CHSCT ne dispose pas d'un budget propre, il doit néanmoins, selon la circulaire du 25 mars 1993, disposer de moyen de dactylographie, de reproduction, de transmission et de diffusion des PV et d'une documentation juridique et technique adaptée aux risques particuliers de chaque établissement.

Il doit pouvoir se réunir dans un local approprié (ce qui ne signifie pas l'octroi d'un local à son usage exclusif).

Les membres du CHSCT disposent d'un crédit mensuel minimal d'heures de délégation variable en fonction de l'effectif (L.4614-3 CT – L'effectif s'apprécie mois par mois - Cass. Soc. 7 octobre 1992, n°89-40821) :

- *De 50 à 99 salariés : 2 heures ;*
- *De 100 à 299 salariés : 5 heures ;*
- *De 300 à 499 salariés : 10 heures ;*
- *De 500 à 1499 salariés : 15 heures ;*
- *À partir de 1500 salariés : 20 heures.*

S'agissant des membres de CHSCT qui sont désignés membres de l'instance de coordination, ils peuvent dépasser ce crédit d'heure sans avoir à justifier de circonstances exceptionnelles (L.4614-3).

Le crédit d'heures est **global** : les représentants du personnel peuvent répartir entre eux le temps total dont ils disposent à la seule condition d'en informer l'employeur.

Les heures de délégation ne sont pas forcément prises sur le temps de travail du représentant du personnel qui peut les prendre à tout moment, même en-dehors de son horaire normal.

Les heures de délégation bénéficient de la présomption de bonne utilisation et sont considérées de plein droit comme du temps de travail effectif, elles sont payées à l'échéance normale (L.4614-6 CT).



Ne sont pas imputés sur ce crédit d'heures (L.4614-6) :

- *Le temps passé en réunions, ordinaires ou extraordinaires du CHSCT ;*
- *Le temps passé aux enquêtes accident du travail ou maladies professionnelles graves ou après des incidents répétés ayant révélé un risque grave, mais le temps de déplacement nécessité par ces enquêtes est lui imputé sur le crédit d'heures (Arrêt du CE du 12 juin 1995 n°150.585 annulant la circulaire du 25 mars 1993 sur ce point) ;*
- *La recherche de mesures préventives dans toute situation d'urgence et de gravité, notamment dans la mise en œuvre de la procédure de danger grave et imminent ;*
- *Dans les établissements de plus de 500 salariés, lorsque plusieurs CHSCT sont constitués, le temps passé aux réunions de coordination entre ces différentes instances (position ministérielle Circ. DRT du 27 mars 1984, confirmée par circulaire du 25/03/1993).*

Sont donc a contrario imputés sur ce crédit d'heures :

- *Le temps passé à la rédaction des PV de réunions de CHSCT ;*
- *Le temps passé aux inspections régulières des locaux de travail ;*
- *L'exécution de missions individuelles confiées par le CHSCT à l'un ou l'autre de ses membres ;*
- *Le temps de déplacements.*

En cas de circonstances exceptionnelles :

Un crédit d'heures de délégation supplémentaires pourra être alloué aux membres du CHSCT (L.4614-3 dernier alinéa). La jurisprudence a défini la notion de circonstances exceptionnelles (Cass. Crim. 3 juin 1986 n°84-42424). Pour être exceptionnelles, les circonstances doivent entraîner « une activité inhabituelle, nécessitant de la part des représentants un surcroît de démarches et d'activité débordant le cadre de leurs tâches coutumières, en raison, notamment, de la soudaineté de l'événement ou de l'urgence des mesures à prendre ».



N'ont pas été retenues comme circonstances exceptionnelles :

- *Un projet de plan social eu égard à la finalité de l'institution du CHSCT (Cass. Soc. 25 novembre 1997, n°95-43412, Bull. civ. V N°404 – Compte tenu de l'évolution de la jurisprudence sur la consultation du CHSCT en cas de licenciements économiques, on peut s'interroger sur le maintien de cette solution pour les litiges futurs) ;*

- *Le temps passé à la préparation d'une formation à la sécurité avec le médecin de travail ou de l'étude du rapport annuel de prévention.*

Les enquêtes du CHSCT

En sus des réunions organisées de façon ordinaire ou extraordinaire, le CHSCT effectue des inspections régulières et procède à des enquêtes :

L'inspection régulière des locaux de travail permet de déceler des situations dangereuses et de s'assurer du respect de la réglementation et des consignes d'hygiène et de sécurité.

- *Le Code du Travail ne précise pas la composition de la délégation d'inspection, qui peut être définie par le CHSCT quand il décide de ses modalités de fonctionnement.*
- *Ces inspections ont lieu selon une fréquence au moins égale à celle des réunions, soit au minimum 4 fois par an, et sont imputables sur le crédit d'heures de délégation.*

Les enquêtes, plus ponctuelles, permettent au CHSCT de répertorier les causes d'un accident du travail, d'une maladie professionnelle ou d'une situation de risque grave et imminent.

- *Elles sont menées par une délégation comprenant, au moins, le chef d'établissement ou son représentant et un représentant du personnel au CHSCT.*
- *Ces enquêtes ont lieu aussitôt que l'employeur à connaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, ou d'une situation de danger grave et imminent.*

Le règlement intérieur du CHSCT :

Non obligatoire mais vivement recommandé.

Adopté par voie de vote à la majorité des présents (le président peut voter), il consigne notamment la procédure interne à mettre en œuvre pour prévenir les membres du CHSCT en cas d'accident du travail afin qu'ils puissent procéder sans délai à une enquête, les modalités retenues pour l'élaboration de l'ordre du jour, la rédaction des PV des réunions, les moyens de fonctionnement et les modalités de déplacement et leur prise en charge lorsque l'activité de l'entreprise est éclatée sur plusieurs sites – sous réserve de ne pas imposer à l'employeur des charges nouvelles (CA Douai, 30 juin 2009, n°08/07742).

Le CHSCT est doté de la personnalité civile.

Reconnaissance expresse par la Cour de cassation (Cass. Soc. 17 avril 1991, n°89-17993, Bull civ V n°206).

- *Possibilité d'acquérir, de posséder des biens (rare car il n'a pas de budget propre), mais aussi de recevoir des dons et legs ;*
- *Capacité d'ester en justice dans le cadre de ses attributions et s'il y a un intérêt à agir. (Cf. fiche 65).*

Sommaire général

LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°66 : LES EXPERTS DU CHSCT

Sources :

Articles L. 4614-12, L. 4614-13 du Code du Travail

Articles R. 4614-6 à R. 4614-20, L. 4523-5 du Code du Travail

Circulaires DRT n°93-15 du 25 mars 1993

➜ RECOURS :

- *En cas de constat d'un risque grave, révélé ou non par un AT, une MP ou une maladie à caractère professionnel ;*
- *En cas de projet important modifiant les conditions d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail au sens de l'art L 4612-8 (décision d'aménagement important susceptible de toucher un nombre significatif de salariés). L'expertise est réalisée dans le délai d'un mois (art. R.4614-18). Ce délai peut être prolongé mais ne peut excéder 45 jours.*

La circulaire du 25.03.1993 précise l'utilité et la nécessité de l'expertise :

- *Santé et sécurité au travail : Analyse des situations de travail dans ses aspects physiques en termes de pénibilité et de nuisances et prévention des risques professionnels ;*
- *Organisation du travail et de la production : Analyse socio-technique des conditions de travail portant sur le contenu du travail, la durée du travail, les cadences…qui appelle une étude de la conception des équipements, installations et procédés de production.*

Précisions jurisprudentielles :

- *Le recours à l'expert n'est pas subordonné à l'impossibilité pour le CHSCT de trouver dans l'entreprise la solution au problème posé (Cass. Soc. 23/01/2002, n°99-21498) ;*
- *Le recours est souvent conflictuel : l'employeur ne peut du seul fait de son désaccord s'abstenir de permettre à l'expert de réaliser sa mission ; Il reste cependant libre de saisir le TGI.*

➜ DESIGNATION :

- *N'est pas subordonnée à un vote préalable (L 4614-12, L 4614-13, L 4523-5) .La décision peut donc être consensuelle. À défaut, elle est prise à la majorité des présents (L 4614-2, L 2325-18) ;*
- *L'employeur ne participe pas au vote, le CHSCT agissant comme organe exécutif sur des décisions relatives à la politique de prévention et d'amélioration des conditions de travail.*

➜ MOYENS :

- *L'expert doit pouvoir étudier l'ensemble des mesures existant dans une situation de travail donnée (Cass. Soc. 19/12/1990, n°89-16091) ; Pour autant, il ne peut pas investiguer dans d'autres établissements que celui pour lequel une mission lui a été confiée (Cass. Soc. 26 juin 2013, n°11-28946) ;*
- *L'expert a accès aux locaux de l'entreprise, l'employeur ne pouvant s'opposer à son entrée dans l'établissement ;*
- *Il reçoit les informations nécessaires à sa mission ;*
- *Il est tenu à une obligation de secret et de discrétion ;*
- *Les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur.*

➔ CONTESTATION

L'employeur peut contester :

- *La désignation de l'expert ;*
- *La nécessité de l'expertise ;*
- *Le coût ;*
- *L'étendue de la mission ;*
- *Les délais de l'expertise.*

Il saisit alors le président du TGI, qui statue en référé (R.4614-20).

- *Exception : **Dans le cadre d'un projet de compression des effectifs, l**'employeur peut contester devant le DIRECCTE (et non le TGI) la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise. Le DIRECCTE dispose d'un délai de **5 jours** pour faire connaître sa décision (R4616-10) ;*
- *Si aucun abus de recours n'est établi pour le CHSCT, l'employeur doit supporter les frais occasionnés par le contentieux (Cass. Soc. 12.01.1999, n°97-12794 et Cass. Soc. 25/06/2003, n°01-13826) ;*
- *Le juge ne peut contrôler le choix de l'expert sauf abus manifeste ; un coût surévalué peut constituer cet abus (Cass. Soc. 26/06/2001, n°99-18249) ;*
- *Le juge n'est pas lié par la constatation d'un risque grave. Même s'il est avéré, il peut estimer que l'expertise est inutile car d'autres investigations que celles qui ont déjà été faites ne sont pas nécessaires (Cass. Soc. 01.12.1993, n°91-11245) ;*
- *Le juge peut réduire l'étendue de la mission car l'expert ne peut pas être un prétexte à la remise en cause de la politique générale de l'entreprise en matière d'organisation du travail (CC soc 11/02/2004, n°02-10862).*



Théoriquement, la mission de l'expert n'est pas suspendue par le recours au juge. En pratique, l'expert – qui tient à la garantie du paiement de sa prestation – préfère attendre l'issue de la saisine du TGI.

En cas d'obstacle à l'expertise, l'expert peut saisir le juge des référés selon la procédure ordinaire de référé (Cf. articles 808 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile).

Le comité ne peut pas se substituer à l'expert pour agir devant le juge des référés ; Il peut cependant saisir l'IT (et éventuellement la juridiction pénale par voie de citation directe) pour l'entrave apportée ainsi à son fonctionnement.

Sommaire général

LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°67 : LES SITES A RISQUES INDUSTRIELS MAJEURS

Sources :

Articles L. 4524-1, L. 4523-11 et L. 4523-12 du Code du Travail

Articles R. 4612-4, R. 4612-5, R. 4523-2, R. 4523-3, R. 4524-1, R. 4524-2, R. 4524-3, R. 4524-4, R. 4524-5, R. 4524-6, R. 4524-7, R. 4524-8, R. 4524-9 et R. 4524-10 du Code du Travail

Articles L. 4523-4, L. 4523-6, L. 4523-7, L. 4523-8, L. 4523-10, L. 4523-13, L. 4612-15, L. 4614-10 et L. 4614-11 du Code du Travail

Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003

Décret n°2006-55 du 17 janvier 2006

Loi n°2006-686 du 13 juin 2006

Décret n°2008-467 du 19 mai 2008

Circulaire DRT n°2006-10 du 14 avril 2006

Décret n°2006-55 du 17 janvier 2006

I. OBJECTIFS DE LA LOI BACHELOT

Renforcer et optimiser le rôle des CHSCT dans les entreprises présentant des risques industriels majeurs afin de rendre plus efficace le système de prévention des risques professionnels.

Élaborer des règles spécifiques, propres à la sécurité des travailleurs exposés à des risques majeurs, reposant sur une logique de site industriel se substituant à la logique, plus étroite, de l'entreprise.

Ces dispositions, ainsi que les mesures réglementaires d'application, complètent, pour ce type d'entreprises, le droit relatif à la santé et la sécurité au travail existant.

II. CHAMP D'APPLICATION

Sont soumis à cette réglementation :

- *Les établissements comprenant au moins une installation nucléaire de base au sens de la loi n°2006-686 du 13 juin 2006 (TNS) ou une installation classée pour la protection de l'environnement et soumise à une autorisation assortie de servitudes d'utilité publique(« ICPE AS »). Ces installations sont susceptibles de créer, par dangers d'incendie, d'explosion ou d'émanation de substances toxiques, des risques très importants pour la santé et la sécurité des populations voisines, y compris celles des travailleurs, ainsi que pour l'environnement.*
    - *Établissements classés « Seveso seuil haut » ;*

- *Stockages de produits dangereux (gaz naturel, hydrocarbures liquides, liquéfiés ou gazeux, ou encore certains produits chimiques à destination industrielle) ;*
- *Certains établissements affectés par la règle du cumul des tonnages de substances dangereuses si dépassement d'un seuil quantitatif fixé par type de produits.*

- *Les établissements comportant une installation visée à l'article 3-1 du code minier exploitant une cavité souterraine, naturelle ou artificielle, ou une formation souterraine naturelle présentant les qualités requises pour constituer des réservoirs étanches ou susceptibles d'être rendus tels, en vue du stockage de gaz naturel, d'hydrocarbures liquides, liquéfiés ou gazeux ou de produits chimiques à destination industrielle.*

N.B 1 : Les notions « d'établissement » et « d'installation » doivent être distinguées : un établissement, qui correspond à une entité juridique sur un site d'activité géographiquement délimité, peut comporter plusieurs installations classées ; car l'installation, revêtant un caractère technique, est classée en fonction de critères de dangerosité ou de nuisance strictement définis.

N.B 2 : Risques technologiques : Risques générés par l'activité humaine qui pèsent sur l'environnement, considéré dans son acception la plus large (ex : certains risques industriels, les risques nucléaires, les ruptures de barrage, transports de matières dangereuses….). Les risques technologiques de nature industrielle résultent de l'activité d'entreprises dites « à risques majeurs » (ex : industries du pétrole, de la chimie ou encore de la métallurgie ou de l'agriculture). De telles activités engendrent essentiellement des risques d'explosion, d'incendie de grande ampleur ou de dégagement de gaz ou substances toxiques.

III. RENFORCEMENT DES MOYENS ET PREROGATIVES DES CHSCT

➜ Information supplémentaire du CHSCT

Association du CHSCT le plus en amont possible et donc au plus tôt dans le processus de concertation, à tout projet susceptible d'impacter la santé et la sécurité des travailleurs (ex : dès le dépôt du dossier de demande d'installation classée).

Information immédiate du CHSCT par le chef d'établissement de tout incident qui aurait pu entraîner des conséquences (art L 4614-10). Les autorités administratives (IT et DRIRE) doivent également être informées immédiatement.

Possibilité, pour le CHSCT, de procéder à l'analyse des incidents (évènements qui auraient pu entraîner des conséquences graves pour la santé ou la sécurité des travailleurs) et proposer des actions de prévention qui seront obligatoirement étudiées lors de la réunion de présentation du programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail par le chef d'établissement au CHSCT.

➜ Règles particulières de consultation du CHSCT

En complément des règles de droit commun, le CHSCT doit être consulté :

Sur la demande d'autorisation d'exploiter une ICPE :

Établissements comprenant une ICPE soumise à autorisation, ou visés à l'article 3-1 du code minier :

Avant l'envoi du dossier de demande d'autorisation au préfet, l'employeur réunit le CHSCT pour l'informer sur le dossier et lui en communiquer les pièces. Le CHSCT doit également être informé si le préfet demande des documents complémentaires.

Dans le mois qui suit la clôture du registre de l'enquête publique, l'employeur consulte le CHSCT en recueillant son avis sur la demande d'autorisation et ses pièces jointes. Les résultats de l'enquête publique sont tenus à la disposition du CHSCT. La consultation du comité est obligatoire mais celui-ci peut décider de ne pas se prononcer. Dans ce dernier cas, le procès-verbal restituant les débats suffit à motiver cette décision, qui constitue l'avis à transmettre. Cet avis, avec l'extrait du PV correspondant, doit être transmis au Préfet par le Président du CHSCT.

Dans les 45 jours suivant cette clôture, le président du CHSCT envoie l'avis émis au préfet, ainsi que l'extrait du procès-verbal de la réunion se rapportant à ce point de l'ordre du jour, en précisant la date de la consultation ;

Après l'instruction du dossier par la Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE), le préfet prend un arrêté d'autorisation d'exploitation (avec le cas échéant, des arrêtés complémentaires) ou un arrêté de rejet. L'employeur doit informer le CHSCT de la décision du préfet et des prescriptions imposées.

En outre, l'employeur est également tenu de consulter le CHSCT, le cas échéant, sur :

Le Plan d'Opération Interne (POI) pouvant être imposé par le Préfet.

Sur les informations demandées par arrêté préfectoral complémentaire ou en cas de modification de l'installation impliquant un changement notable des éléments du dossier de demande d'autorisation d'exploitation. Les avis du CHSCT doivent alors être adressés par son président au préfet, dans les trente jours suivant sa consultation.

Établissement comprenant une installation soumise à autorisation avec servitudes d'utilité publique (« ICPE AS ») :

La procédure est identique à celle présentée ci-dessus mais quelques particularités s'y ajoutent du fait de l'ampleur des risques encourus :

Possibilité pour le CHSCT, dès la première réunion d'information sur le dossier de demande d'autorisation d'exploiter l'installation, de recourir à un expert en risques technologiques, dont le choix doit être précédé d'une consultation de la DRIRE. Cet expert est librement choisi par le CHSCT et le choix n'est donc pas limité aux seuls experts figurant sur la liste du ministère de l'Ecologie et du développement durable (diffusée sur son site Internet).

L''expert remet son rapport au CHSCT avant la clôture de l'enquête publique et si possible plusieurs jours avant la consultation du CHSCT pour que ce dernier puisse l'étudier. Ce rapport est présenté par son auteur en réunion du CHSCT, avant sa consultation par l'employeur.

Autres cas de consultation obligatoire (« ICPE AS ») :

Avant toute décision nouvelle de sous-traiter une activité jusque-là effectuée par l'entreprise utilisatrice, lorsque l'intervention de l'entreprise extérieure est susceptible de présenter des risques particuliers du fait de sa nature ou de la proximité de l'installation classée.

Sur la composition de la liste des postes de travail liés à la sécurité de l'installation, établie par le chef d'établissement (postes de conduite ou de commande, personnels associés à la prévention, à la sécurité ou au traitement des accidents majeurs, dont les fonctions sont détaillées dans le système de gestion de la sécurité…). Cette liste indique les postes sur lesquels ne peuvent être affectés des salariés sous contrat à durée déterminée ou intérimaires, ceux devant être occupés uniquement par des salariés de l'entreprise utilisatrice (co-activité) et les postes nécessitant la présence d'au moins deux personnes qualifiées ;

Sur la définition, et éventuellement la modification, des moyens organisés par l'employeur afin d'assurer en permanence la sécurité des personnes dans l'enceinte de l'établissement (mesures de prévention, d'intervention de première urgence, de secours et de lutte contre l'incendie…). L'importance de ces moyens s'apprécie au regard du nombre de personnes concernées et des risques encourus.

D'une manière générale, le CHSCT est systématiquement associé à l'élaboration des mesures concernant l'organisation de la sécurité sur le site.

➔ Moyens accrus du CHSCT

Composition :

Possibilité d'augmentation du nombre de membres de la délégation du personnel au CHSCT par convention collective ou accord d'entreprise ou d'établissement.

Heures de délégation :

Majoration de 30 % du crédit d'heures accordé aux représentants du personnel au CHSCT (art L 4523-7 du Code du Travail).

Formation de ses membres :

Formation spécifique correspondant à des risques, ou facteurs de risques particuliers, en rapport avec l'activité de l'entreprise et complémentaire à la formation légale pour la délégation du personnel au CHSCT ainsi que pour les représentants des salariés des entreprises extérieures participant au CHSCT en formation élargie (art L 4523-10 du Code du Travail)

Les modalités d'organisation de cette nouvelle formation et les conditions de son renouvellement peuvent être définies par la voie conventionnelle. À défaut, l'employeur en décide seul.

Pouvoirs en situation dangereuse :

Droit d'alerte tel que prévu par l'article L 4131-2 du CT en cas de danger grave et imminent constaté par un membre du CHSCT

Possibilité de recourir à un expert en risques technologiques en cas de danger grave en rapport avec l'installation classée différent de l'expert agréé en « organisation du travail et de la production » et/ou en « santé et sécurité au travail » (art. L 4523-5, R 4612-4, R 4612-5, R 4523-2, R 4523-3)

Relations du CHSCT avec l'autorité chargée de la police des installations classées (DRIRE) :

Participation de l'autorité chargée de la police des installations classées aux réunions du CHSCT dès lors que l'ordre du jour prévoit l'examen de questions relatives à la sécurité des installations.

Information du CHSCT, par le chef d'établissement, de la présence dans l'entreprise de l'autorité chargée de la police des installations classées et peuvent lui présenter des observations écrites. Le CHSCT est informé ensuite des réponses de la DRIRE…

Conditions d'intervention des entreprises extérieures :

- ***Plans de prévention :***

Consultation du CHSCT sur les plans de prévention prévus par le décret du 20 février 1992 (art R 4511-1 du CT). La responsabilité du chef de l'entreprise utilisatrice a d'ailleurs été renforcée par le dernier alinéa de l'article L 4121-5 du CT.

Audits de sécurité : Communication, le cas échéant, des rapports des éventuels audits portant sur le contrôle du respect des mesures de sécurité peuvent utilement être communiqués aux CHSCT des entreprises utilisatrice et extérieures.

- ***Formation d'accueil des intervenants extérieurs :***

Consultation du CHSCT sur le contenu de la formation pratique dispensée - sur le temps de travail, avant le début de la première intervention sur le site et en étant appropriée aux risques pesant sur les personnes présentes dans l'établissement- délivrée par l'entreprise utilisatrice lors de l'accueil des salariés des entreprises extérieures ou des travailleurs indépendants, sur les risques spécifiques que leur intervention est susceptible de présenter au regard de la présence de l'installation classée. Le contenu de cette formation et les conditions de son renouvellement peuvent être précisés par accord de branche ou d'entreprise.

- ***Élargissement du CHSCT aux entreprises extérieures (art L 4523-12, L 4523-11)***

Le CHSCT de l'entreprise utilisatrice est élargi à une représentation des chefs d'entreprises extérieures et de leurs salariés pour les entreprises réalisant une opération sur ou à proximité d'une installation à risques selon des modalités fixées par la loi.

Cependant, les conditions d'élargissement et les modalités de fonctionnement du comité élargi sont fixées par convention ou accord collectif de branche, d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par un décret supplétif en Conseil d'État. Actuellement, un accord sur ce thème a été conclu dans les secteurs chimie, pétrole et métallurgie. Le décret supplétif est paru le 19 mai 2008. Une circulaire DGT n°2009/18 du 16 juillet 2009 précise les modalités d'application de ce décret.

- ***Principales dispositions de L 4523-11***

Les représentants des entreprises extérieures disposent d'une voix consultative.

Le CHSCT élargi peut inviter, à titre consultatif et occasionnel, tout chef d'une entreprise extérieure.

Élargissement obligatoire dès lors qu'un point fixé à l'ordre du jour de la réunion a pour objet de contribuer à la définition des règles communes de sécurité dans l'établissement et à l'observation des mesures de prévention définies conjointement par les différents chefs d'entreprise (EU et EE).

Fréquence des réunions :

- *Au moins une fois par an ;*
- *Lorsqu'un salarié d'une entreprise extérieure (EE) est victime d'un accident ayant entraîné, ou pu entraîner, des conséquences graves ;*
- *En fonction de l'ordre du jour (Cf. ci-dessus).*

Représentation des entreprises extérieures au CHSCT élargi :

- *Dépend de la durée et de la nature de leur intervention et de la part des effectifs intervenant sur le site de l'entreprise utilisatrice ;*
- *Désignation des représentants du personnel des entreprises extérieures parmi ceux intervenant régulièrement sur le site par le CHSCT constitué dans leur propre établissement ou, à défaut, par les DP ou, en leur absence, par les membres de l'équipe appelés à intervenir dans l'établissement de l'entreprise utilisatrice.*

Les chefs des EE et de l'EU doivent prendre les mesures nécessaires pour que ces représentants du personnel exercent leurs fonctions sans difficulté.

Les représentants du personnel des EE au CHSCT élargi :

- *Bénéficient de la protection en tant que salariés protégés ;*
- *Sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du CHSCT ainsi qu'au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.*

IV. COMITÉ INTERENTREPRISES DE SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL (CISST)

➔ Champ d'application et missions

Le CISST est mis en place par le Préfet dans le cadre du périmètre d'un plan de prévention des risques technologiques (PPRT) déterminé par un arrêté préfectoral de prescription (correspondant en réalité à un bassin de risques industriels) dès lors qu'aux moins 2 établissements exploitant une installation SEVESO AS sont concernés.

Il s'agit d'une instance de coordination, dédiée aux échanges et réflexions concertées, des actions des différents CHSCT, au sein d'un même bassin de risques majeurs afin de prévenir et limiter les risques professionnels liés aux éventuelles interférences entre les activités et les installations de ces établissements (« effet domino ») et contribuer à l'action préventive de manière globale par une mission de conseil (en amont) aux chefs d'entreprises, seuls responsables de la prévention des risques professionnels.

Le CISST ne se substitue pas aux CHSCT, qui ne sont pas dessaisis de leur compétence en matière de sécurité des établissements à hauts risques.

➔ Composition

Membres du CISST

Constitué de représentants du CHSCT de chaque établissement comprenant au moins une ICPE soumise à autorisation avec servitudes d'utilité publique (« ICPE AS »), ou visé à l'article 3-1 du code minier.

Ces représentants sont :

Présidents des différents CHSCT ;

Certains représentants des salariés, à raison d'un titulaire et d'un suppléant désignés par la délégation du personnel de chacun des CHSCT en son sein.

La présidence du CISST est assurée par le DIRECCTE ou son représentant.

Seuls les membres de droit du CISST titulaires disposent d'une voix délibérative pour prendre part au vote des décisions de l'instance.

Mandat des membres du CISST

Durée du mandat : trois ans renouvelable avec possibilité de remplacement en cours de mandat (R. 4524-6 CT) distinct de celui de membre du CHSCT (missions sont différentes)

Pas d'heures de délégation supplémentaires, propres à la fonction de représentant du personnel au CISST.

L'employeur ne peut refuser des autorisations d'absence aux salariés tenus de participer aux réunions du comité interentreprises, cette obligation supplémentaire de représentation du personnel relevant d'une disposition réglementaire. Par ailleurs, le temps passé par un représentant du personnel en réunion avec l'employeur est rémunéré comme du temps de travail, sans être déduit du crédit d'heures dont peut disposer ce représentant.

Possibilité de déterminer des modalités plus précises d'organisation et de fonctionnement, tenant compte des spécificités locales, par voie conventionnelle.

Les membres du CISST désignent également parmi eux, une délégation chargée de représenter les salariés au sein du comité local d'information et de concertation (CLIC), prévu par l'article L 125-2 du code de l'environnement (introduit par la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003).

Présidence du CISST

Elle est assurée par le DIRECCTE ou son représentant qui :

- *Organise et veille à la régularité de la tenue des réunions ;*
- *Assure le secrétariat de l'instance (établissement et envoi de l'ordre du jour des réunions préparé en fonction des demandes des CHSCT) en respectant, si possible, un délai de 30 jours sauf en cas d'urgence ;*
- *Anime les débats, veille à l'élaboration des comptes rendus des réunions et à leur transmission à tous les membres du CISST, qu'ils aient ou non assisté à la séance concernée.*

N.B : La présidence du CISST ne se traduit pas par un transfert à l'État, ou au fonctionnaire qui l'assure, des responsabilités civiles ou pénale propres au champ de la sécurité au travail. Elle ne doit notamment pas être confondue avec la présidence d'un CHSCT car s'agissant du CISST, la fonction de la présidence consiste uniquement à veiller au déroulement normal des séances.

➔ Fonctionnement du CISST

Réunions :

Réunion au moins annuelle avec possibilité de réunion(s) supplémentaire(s) sur demande motivée d'un tiers des membres du CISST (les suppléants n'étant pas comptabilisés), notamment suite à des incidents ou accidents liés à un « effet domino » ;

Possibilité d'invitation et de participation, systématique ou non, des Présidents et Secrétaires de CHSCT d'établissements non concernés mais situés à l'intérieur du périmètre du PPRT. Toute entreprise dotée d'un CHSCT est concernée ;

Les inspecteurs du travail et ceux des installations classées, chargés du contrôle de ces établissements, sont, de droit, invités à chaque réunion du CISST. (participation vivement recommandée) ;

Possibilité d'invitation occasionnelle, et en fonction de l'ordre du jour, de toute personne susceptible d'éclairer les débats de par ses compétences (ex : ingénieur ou contrôleur CRAM).

N.B : Les personnes, mentionnées ci-dessus, qui assistent aux réunions du CISST en tant « qu'invités » disposent uniquement d'une voix consultative.

➔ Moyens d'action du CISST :

Information par le Préfet des dispositions du PPRT, lesquelles valent servitudes d'utilité publique.

Mise à disposition, par les chefs d'établissement concernés de toute information utile à l'exercice des missions. (article R 4524-3) comme par exemple :

- *La politique de prévention des accidents majeurs conduite dans les différents établissements ;*
- *Les systèmes de gestion de la sécurité et les résultats de leurs contrôles ;*
- *Les risques d'accidents majeurs susceptibles d'engendrer un « effet domino » ;*
- *Les plans d'urgence et leurs exercices d'application ;*
- *Le bilan des retours d'expérience ;*
- *Tout projet de modification d'une installation à risque ;*
- *Information sur le bilan synthétique de l'évaluation annuelle de la politique de prévention des accidents majeurs et de la performance du système de gestion de la sécurité.*

Les membres du CISST peuvent émettre des observations, des préconisations et proposer des actions de prévention. Néanmoins, le CISST n'a aucune obligation de s'assurer du suivi de ses préconisations ou propositions car il n'est pas responsable de la décision de les suivre ou non, celle-ci relevant du (ou des) chef(s) d'entreprise(s) concerné(s) au sein de chaque CHSCT.

Cette instance est donc uniquement un outil d'aide à la décision en ce qui concerne l'organisation de la sécurité.

Il est enfin recommandé, afin de compléter les règles de fonctionnement du CISST prévues par le décret n°2006-55 du 17 janvier 2006, d'élaborer un règlement intérieur au cours des premières réunions de cette instance.

Sommaire général

LE COMITE D'HYGIENE, DE SECURITE ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL

FICHE N°68 : L'INSTANCE DE COORDINATION DES CHSCT

Sources :
Articles L. 4616-1 à L. 4616-5 et R. 4616-1 et suivants du Code du Travail

➔ CADRE

Au cours de la première réunion suivant la désignation des membres des CHSCT d'une entreprise qui en comprend plusieurs, ceux-ci doivent désigner 3 représentants susceptibles de siéger au sein de l'instance de coordination prévue par les dispositions de l'article L.4616-1 du Code du Travail.

Si la désignation des membres est obligatoire, la mise en place de l'instance est à l'initiative unique de l'employeur (sans que les CHSCT concernés ne puissent s'y opposer) et temporaire, pour un projet impactant plusieurs CHSCT. Elle peut être mise en place et consultée dans les cas prévus par les articles suivants :

L.4612-8 *(décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail.) ;*

L.4612-9 *(projet d'introduction et lors de l'introduction de nouvelles technologies mentionnés à l'article L. 2323-13 sur les conséquences de ce projet ou de cette introduction sur la santé et la sécurité des travailleurs.) ;*

L.4612-10 *(plan d'adaptation établi lors de la mise en œuvre de mutations technologiques importantes et rapides prévues à l'article L. 2323-14) ;*

L.4612-13 *(toute question de sa compétence dont il est saisi par l'employeur, le comité d'entreprise et les délégués du personnel.) du Code du Travail.*

➔ ATTRIBUTIONS

L'instance de coordination a également pour but **d'organiser le recours à une expertise UNIQUE** dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 4614-12, en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4614-8 : *« Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail. »*

Cette instance décide au cours de sa première réunion si elle rendra un avis (L.4616-1, L.4616-3 et R.4616-8). Si elle décide de rendre un avis, celui-ci est rendu dans les 15 jours suivants la remise du rapport d'expertise **ou dans les 7 jours suivants la remise dudit rapport si l'employeur a un projet relevant de L.2323-15 (compression d'effectif**). À l'expiration de ces délais, **l'avis est REPUTE RENDU (L.4616-3 CT).**



EN TOUS LES CAS, cet avis facultatif NE SE SUBSTITUE PAS à l'avis de chacun des CHSCT concernés par le projet (L.4616-3 in fine).

Chacun des CHSCT concerné est rendu destinataire du rapport de l'expert après la réunion de l'instance de coordination (l'avis de l'instance est joint, le cas échéant).

Les membres du CHSCT reçoivent les documents et l'ordre du jour de la réunion de consultation 15 jours à l'avance. En cas de projet lié à L.2323-15 (compression d'effectif), **ce délai est réduit à 3 jours.**

➜ FONCTIONNEMENT

L'employeur fourni à l'instance de coordination les moyens nécessaires à l'exercice de ses missions et à la préparation et l'organisation de ses réunions (L.4614-9).

Le temps passé à exercer les missions de l'instance de coordination s'impute sur le crédit d'heures de délégation des membres du CHSCT, qui peuvent à cette occasion dépasser le crédit d'heures (pas de nécessité d'invoquer des circonstances exceptionnelles) L.4614-3.

Les membres de l'instance désignent, en leur sein, un secrétaire. L'ordre du jour de la réunion est fixé conjointement par le président et le secrétaire (L.4614-8).



L.4616-2 : L'employeur ou son représentant prennent part aux votes de l'instance. Même pour la consultation.

Les documents nécessaires et l'ordre du jour sont transmis 15 jours à l'avance par l'employeur, sauf dans le cas d'un projet relevant de L.2323-15 (compression d'effectif) où le délai est de 7 jours.

L'expertise doit être réalisée dans le délai d'un mois avec une possibilité de prorogation à 60 jours maxi (R.4616-9). L'expert doit rendre son rapport au moins 15 jours avant la réunion de restitution.

L'employeur peut ainsi contester devant le DIRECCTE la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise. Et les membres de l'instance peuvent le saisir des difficultés relatives à l'entrée de l'expert dans l'établissement et à la fourniture des informations nécessaires à l'exercice de sa mission.

Spécifiquement pour les contestations relatives à l'expertise décidée par l'instance de coordination, ou le CHCST, dans le cadre d'un projet de compression des effectifs, elles sont portées devant le DIRECCTE qui dispose d'un délai de cinq jours pour faire connaître sa décision (R4616-10) et doit communiquer copie de sa décision à chacune des parties.

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°69 : DISPOSITIONS GENERALES

L'accord doit être écrit à peine de nullité (L. 2231-3 CT), il est conclu entre une ou plusieurs OS représentatives et un employeur et notifié à l'ensemble des OS représentatives (L. 2231-5 CT). Cette notification fait courir le délai du droit d'opposition (L. 2232-2, 6 et 12 CT).

Sources :

Articles L. 2231-1, L. 2231-3, L. 2231-4, L. 2231-5, L. 2231-6, D. 2231-2 à 7, L. 2231-7, L. 2262-5, R. 2262-1 à 5, L. 2262-6, L. 2222-4, L. 2222-5 et L. 2261-7 du Code du Travail

Circulaire DRT n°09 du 22 septembre 2004

I. DEFINITION D'UN ACCORD COLLECTIF:

C'est un acte écrit à peine de nullité. Il est conclu entre une ou plusieurs OS représentatives et un employeur.

Dans les entreprises dépourvues de DS, les représentants du personnel ou un salarié mandaté peuvent, sous certaines conditions, négocier un accord d'entreprise (Cf. fiche n°72).

II.CLAUSES OBLIGATOIRES:

Champ d'application :

Application à l'entreprise ou l'établissement dans son ensemble, à toutes les catégories de personnel (L 2222-1) ;

En cas d'application à une catégorie déterminée, les différences de traitement doivent être justifiées et ne pas contrevenir au principe de non-discrimination.

Renouvellement, révision, dénonciation :

Tout accord doit indiquer la forme et à l'époque à laquelle il pourra être révisé. S'il s'agit d'un accord à durée indéterminée, il faut en outre que soit précisées les conditions de sa dénonciation. S'il est à durée déterminée, les modalités de renouvellement doivent être précisées (L 2222-5 et 6).

III. CLAUSES INTERDITES:

Clause couperet : fin automatique du contrat d'un salarié en raison de son âge (L 1237-4) ;

Indexations sur le SMIC (L 3231-3) ;

Inégalité professionnelle sauf s'il s'agit de respecter les dispositions relatives à la protection de la maternité et de la grossesse, à l'interdiction de l'emploi prénatal et postnatal, à l'allaitement, au congé de paternité et d'adoption (L 1142-3) ;

Clauses contraires à la liberté syndicale (L 2134-2) ;

Différences de traitement entre salariés sauf justifications objectives (Cass. Soc. 1/12/2005 n°03-47197, Cass. Soc. 16/01/2007 n°05-42212, Cass. Soc. 4/02/2009 n°07-11884).

IV. FORME, NOTIFICATION, DEPOT:

Il doit s'agir d'un acte écrit, rédigé en français et comporter la signature des parties.

À défaut d'écrit, l'acte ne constitue pas un accord collectif de travail (Cass. Soc. 08.01.2002 n°00-10886).

La partie la plus diligente parmi les signataires doit notifier le texte à l'ensemble des OS représentatives, qu'elles soient ou non parties à la négociation.

Pour éviter toute contestation, la notification peut être faite par LR/AR ou par remise contre récépissé.

La validité d'un accord ou son applicabilité aux salariés ne sont pas subordonnées à sa notification. Son objet est de faire courir le délai du droit d'opposition. Ainsi seuls les OS en capacité d'exercer ce droit d'opposition peuvent se prévaloir d'un défaut de notification (Cass. Soc.. 13.10.2010 n°09-68151).

La partie la plus diligente doit déposer l'accord auprès de la DIRECCTE en 2 exemplaires, dont l'un sous forme électronique.

Il en va de même pour les pièces suivantes:

Preuve de la notification de l'accord à l'ensemble des OS représentatives ;

Copie du PV des résultats du 1er tour des élections professionnelles ;

Bordereau de dépôt.

1 exemplaire doit également être déposé au greffe du CPH du lieu de conclusion de l'accord.

Les accords ne peuvent être déposés qu'à l'expiration du délai d'opposition, soit 8 jours à compter de la notification.

V. INFORMATION AUX SALARIES ET AUX REPRESENTANTS DU PERSONNEL:

La liste des modifications apportées aux accords collectifs doit être fournie au CE, aux DS ou à défaut aux DP (en l'absence de DP, directement aux salariés).



Les conditions de cette information doivent être définies par une CCN ou un accord collectif. À défaut, l'employeur est tenu de respecter les obligations suivantes :

- *remise au salarié au moment de l'embauche d'une notice d'information. Cette notice est sans effet juridique car elle n'engage pas l'employeur ;*
- *mention dans le contrat de travail ou dans un document annexé les conditions d'accès aux textes applicables à l'entreprise. (ANI du 11.01.2008 étendu par AM du 23.07.2008, JO du 25.07.2008).*

VI. DUREE:

L'accord peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

S'il est conclu pour une durée déterminée, celle-ci ne peut être supérieure à 5 ans. La tacite reconduction est possible mais l'accord devient alors à durée indéterminée (L 2222-4).

Il s'applique à compter du jour de son dépôt.

VII. EFFETS:

Les dispositions de l'accord s'appliquent aux contrats de travail sauf dispositions contractuelles plus favorables (L 2254-1).

Cependant un accord ne peut pas modifier au sens strict les contrats, même dans un sens plus favorable aux salariés (Cass. Soc. 25/02/1998 n°95-45171).



Il est toujours possible d'insérer dans un accord des dispositions plus favorables que les clauses contractuelles ayant le même objet. Dans ce cas, ces dispositions se substituent immédiatement à celles du contrat sans le modifier pour autant (Cass. Soc. 19/11/1997 n°95-40932). Les clauses contractuelles sont alors simplement mises en sommeil.

VIII. REVISION:

L'accord lui-même doit prévoir les formes et l'époque de sa révision.

Seules les OS signataires ou qui y ont adhéré sont habilitées à signer des avenants de révision.

L'employeur doit cependant inviter toutes les OS représentatives qui ont un DS à la négociation de l'accord de révision. (Même les non-signataires de l'accord initial), sous peine de nullité de cet avenant (Cass. Soc. 26.03.2002 n°00-17231) et de délit d'entrave (Cass. Crim. 28.10.2008 n°07-82799).

Les avenants de révision sont soumis aux mêmes règles de validité que les accords eux-mêmes.



Les avantages que les salariés tirent des accords collectifs ne s'incorporent pas au contrat de travail. Ils ne peuvent donc pas prétendre au maintien des avantages réduits ou supprimés par un avenant de révision.

IX. CONCOURS AVEC LA REGLEMENTATION : PRINCIPE DE FAVEUR (FICHE 71)

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°70 : LES PARTIES A LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

Les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les OS représentatives dans l'entreprise, celles-ci étant représentées par leur DS.

Un accord d'entreprise n'est valablement conclu que lorsque toutes les OS représentatives (catégorielles comme inter catégorielles) ont été invitées à participer à la négociation.

Même si une OS représentative n'a pas de DS, elle doit être invitée.

Ne pas inviter une OS représentative constitue un trouble manifestement illicite (Cass. Soc. 8 juillet 2009 n°08-41507).

Ce n'est qu'en l'absence de DS, qu'un accord peut être conclu selon des modalités différentes.

Sources :

Articles L. 2232-2, 6 à 9, 12 à 16 du Code du Travail

Loi n°2008-789 du 20 août 2008

Circulaire DRT n°09 du 22 septembre 2004

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

I. COTE EMPLOYEUR :

Personne physique, mandataire social d'une société ou un représentant muni d'une délégation idoine ;

Peut être assisté si maintien d'une équité par rapport au nombre de salariés de la délégation syndicale ;

Pas de restriction légale à son assistance.

II. COTE REPRESENTANTS DU PERSONNELS:

Plusieurs possibilités depuis le 1er janvier 2010 (article 14 de la L. du 20/08/2008) :

Entreprises ou établissement avec Délégué Syndical (DS) ;

Entreprises ou établissement sans DS.

Le DS : il reste l'interlocuteur privilégié



Deux conditions cumulatives sont nécessaires : l'une en rapport avec le syndicat, l'autre avec le salarié désigné.

Peuvent désigner un DS les syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement, que le seuil d'effectif soit de 50 salariés ou plus (L. 2143-3), ou même de moins de 50 salariés en cas de désignation d'un DP/DS (L. 2143-6).

En outre, le DS devra avoir été candidat aux élections et avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au 1er tour des élections (L. 2143-3) dans son collège (Cass. Soc. 29/06/2011 n°10-19921).



Ce n'est que dans l'hypothèse où il ne reste plus aucun candidat ayant recueilli au moins 10% des suffrages que le DS pourra être choisi parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi les adhérents.

- *Les DS supplémentaires devront également bénéficier d'une audience personnelle de 10% (L. 2143-4).*
- *Le DS central pourra être désigné si le syndicat a obtenu au moins 10% sur l'ensemble des établissements (L. 2143-5).*
- *Le délégué syndical est assisté par une délégation du personnel (L. 2232-17 CT) :*
- *Le nombre de salariés est fixé par accord entre l'employeur et les O.S. Il peut s'agir de représentants du personnel ou de personnes dépourvues de mandats (Attention, ces derniers n'ont aucune protection contre le licenciement ! ! !). Il est nécessaire d'obtenir un accord unanime et de le préciser sur le PV de la 1ère réunion (Cass. Soc. 05/01/2011, n°09-69732) ;*
- *Aucune règle ne régit la composition de la délégation: il peut y avoir parité entre O.S. ou prise en compte de l'audience. Sans accord, le nombre est, au plus égal, par délégation à celui des DS. Dans les entreprises n'ayant qu'un seul DS, le nombre de salariés accompagnant le DS peut être égal à 2 ;*
- *Sauf accord ou usage contraire, la participation de personnes étrangères à l'entreprise n'est pas permise (Cass. 9 octobre 1994, RJS 12/94 n°1413 p.852, synd. CSTM C/ Sté Antilles Gaz) ;*
- *Les DS des entreprises extérieures peuvent néanmoins être entendus à titre consultatif à leur demande (L2232-19).*

En cas d'absence de DS, plusieurs solutions possibles :

Les dispositions qui suivent sont applicables depuis le 01.01.2010.

Les entreprises qui étaient soumises, au 31.12.2009, à un accord de branche étendu (accord de méthode) doivent toujours négocier selon les modalités prévues par cet accord; elles ne sont donc pas concernées par les règles qui suivent tant que l'accord en question n'aura pas été dénoncé.

En l'absence de DS, l'employeur peut négocier avec les représentants élus du personnel, ou, à défaut, avec des salariés mandatés, voire dans certains cas avec des RSS.

Avec des élus titulaires du personnel :

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'accord peut être signé par des élus titulaires du CE, sinon de la DUP ou, à défaut, des DP (L. 2232-21 et 22).

L'accord n'est valable que si les élus titulaires représentent la majorité des suffrages exprimés aux élections professionnelles. À défaut de quoi, l'accord est réputé non écrit (L 2232-22).

Conditions :

Une commission paritaire de branche doit approuver l'accord (L. 2232-21 et 22) ;

L'employeur doit informer les OS représentatives dans la branche de sa décision d'engager des négociations avec des élus (L. 2232-21) ;

Un accord négocié avec des élus ne peut porter que sur les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif (aménagement du temps de travail, travail de nuit, équipes de suppléance...).

Avec des salariés mandatés par des OS représentatives :

En cas d'absence de DS et si un PV de carence établit l'absence de candidat aux élections professionnelles, l'accord peut être signé par un ou plusieurs salariés mandatés par des OS représentatives dans la branche (L. 2232-24 CT).

L'accord d'entreprise devra être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés dans des conditions définies par un décret qui n'est toujours pas paru. A défaut, le DPS considère qu'il faut faire application des anciennes dispositions réglementaires.

Ce référendum ne peut avoir lieu par vote électronique (Cass. Soc. 27.01.2010 n°09660240).

Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

Conditions :

L'employeur doit informer les OS représentatives dans la branche de sa décision d'engager des négociations (L. 2232-24) ;

Un accord négocié avec des salariés mandatés ne peut porter que sur les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif (aménagement du temps de travail, travail de nuit, équipes de suppléance...).

Avec un Représentant de la Section Syndicale (RSS) :

Conditions :

L'entreprise emploie au moins 200 salariés ;

Elle n'a pas de DS ;

Elle est dotée de représentants élus du personnel (CE ou DP) ;

Elle n'est pas soumise à un accord de branche étendu qui lui permettrait de négocier avec des élus ou des mandatés.



Pour désigner un RSS, il faut d'abord que le syndicat soit en capacité d'avoir créée une section syndicale.

- *Peut constituer une section syndicale, chaque syndicat ayant plusieurs adhérents et qui est soit représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, soit affilié à une OS représentative au niveau national interprofessionnel ;*
- *Les syndicats doivent répondre aux critères de représentativité cumulatifs 1, 2 et 5 (respect des valeurs républicaines, indépendance, ancienneté).*
- *Peut désigner un RSS, chaque syndicat ayant constitué une section syndicale même s'il n'est pas encore représentatif dans l'entreprise ou l'établissement. Cela suppose qu'il remplisse l'un des 2 derniers critères précédents.*
- *Si le syndicat n'était pas représentatif à l'occasion des premières élections suivant la désignation, le mandat prendrait fin. Le salarié ne pourrait pas être redésigné avant 6 mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise.*
- *Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats non représentatifs peuvent désigner un DP comme RSS pour la durée de son mandat (L. 2142-1-4 CT).*

Branches concernées	Thèmes de négociation visés
Industries agroalimentaires :	Tous les thèmes de négociation
alimentation : industries alimentaires diverses	
glaces, sorbets et crèmes glacées	
produits exotiques	
biscotteries, biscuiteries, chocolateries	
Animation	Tous les thèmes de négociation
Artistique : entreprises artistiques et culturelles	Aucun thème visé
Audiovisuel : production	Aucun thème visé
Autoroutes	Mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords sur les modalités de consultation et d'information du comité d'entreprise en cas de licenciement économique de 10 salariés et plus
Boissons : distributeurs conseils hors domicile	Tous les thèmes de négociation
Boulangerie-pâtisserie industrielle	Tous les thèmes de négociation
Céréales, meunerie, approvisionnement, alimentation (bétail), oléagineux	Tous les thèmes de négociation à l'exclusion de ceux relevant de dispositions légales spécifiques

Charcuterie : industries	Tous les thèmes de négociation
Combustibles : négoce et distribution	Aucun thème visé
Commissaires-priseurs judiciaires et sociétés de ventes volontaires	Épargne salariale, temps de travail et protection sociale complémentaire
Création et événement : entreprises techniques	Aucun thème visé
Eaux embouteillées, boissons sans alcool, bières : production	Tous les thèmes de négociation
Exploitations frigorifiques (1)	Tous les thèmes de négociation
Fleurs, fruits et légumes : coopératives agricoles et SICA	Aucun thème visé
Géomètres-experts, topographes	Aucun thème visé
HLM : personnels des sociétés anonymes et fondations	Tous les thèmes de négociation
Import-export	Aucun thème visé
Lait : organismes de contrôle	Tous les thèmes de négociation
Pharmacie : industrie (2)	Tous les thèmes de négociation
Produits du sol	Tous les thèmes de négociation
Sélection et reproduction animale : entreprises	Salaires effectifs, durée et organisation du temps de travail, égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, formation professionnelle, régime de prévoyance et épargne salariale
Travail temporaire :	Tous les thèmes de négociation, à l'exception de ceux pour lesquels la loi interdit toute dérogation par accord d'entreprise aux dispositions d'un accord de branche et de ceux pour lesquels des de branche limitent le champ de négociation des entreprises notamment en leur interdisant de déroger à certaines de leurs dispositions
salariés intérimaires	
salariés permanents	
(1) Seule est prévue la possibilité de négocier avec des salariés mandatés.	
(2) Seule est prévue la possibilité de négocier avec les représentants élus du personnel.	

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°71 : LES CONDITIONS DE VALIDITE DES ACCORDS D'ENTREPRISE

Sources :

Articles L. 2232-2, 6 à 9, 12 à 15 du Code du Travail

Articles L. 2251-1, L. 2252-1, L. 2254-1, L. 2253-1, 2 et 3 du Code du Travail

Loi n°2008-789 du 20 août 2008

Circulaire DRT n°09 du 22 septembre 2004

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008

Pour être valide un accord collectif d'entreprise ou d'établissement doit recueillir une majorité d'engagement et ne pas faire l'objet d'une opposition d'une part (1) et, d'autre part, respecter le principe de faveur (2).

I. ACCORD MAJORITAIRE ET DROIT D'OPPOSITION

Point important

Ces règles de validité des accords sont entrées en vigueur le 1er janvier 2009.

Pour être valides, les accords doivent répondre à une double condition:

signature par une ou plusieurs OS représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections (titulaires) du CE ou, à défaut, des DP (= majorité d'engagement). Et ce, quel que soit le nombre de votants.

absence d'opposition des OS représentatives ayant recueilli la majorité de ces suffrages.

Point important

Si l'accord n'est pas approuvé majoritairement ou s'il est frappé d'opposition majoritaire, il est réputé non écrit.

Pour aller plus loin

Les résultats des élections doivent être pris en compte même si le quorum n'est pas atteint.

Par ailleurs, la négociation doit être loyale : la nullité de l'accord est encourue lorsque toutes les OS représentatives n'ont pas été convoquées à la négociation ou si l'existence de négociations séparées est établie.

la majorité d'engagement

Les « suffrages » exprimés à prendre en compte pour la validité des accords = nombre de bulletins valablement exprimés recueillis par liste (peu importe les ratures), au 1er tour. Ce nombre doit correspondre à, au moins, 30 % des suffrages exprimés pour signer l'accord (voix portées sur la liste).

Ce qu'on appelle la « majorité d'engagement » c'est donc l'expression « en positif » des OS représentant au moins 30% des votants.

Même si le quorum n'a pas été atteint, les résultats sont décomptés sur cette base.

Incidences de la carence au 1er tour:

En cas de carence au 1er tour des élections dans un ou plusieurs des collèges (mais pas de la totalité des collèges) d'un établissement ou d'une entreprise, pour mesurer la validité des accords: on additionne les suffrages exprimés au 1er tour, et cela même si, du fait d'une carence, on ne dispose pas de suffrages dans certains des collèges de l'entreprise ou de l'établissement (L. 2232-12 CT).

Lors d'une carence au 1er tour des élections des titulaires CE, alors que des suffrages ont été recueillis au 1er tour des élections des titulaires DP dans un périmètre identique, le 1er tour de ces dernières élections pourra être pris en compte pour la détermination de la représentativité syndicale et la validité des accords conclus à ce niveau. En effet, les suffrages concernés sont les « *suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel..* » (L. 2122-1 CT).



Incidences des élections partielles :

Quelle que soit la date à laquelle se déroulent les élections partielles par rapport aux élections initiales, un calcul doit avoir lieu après chaque élection partielle, afin de déterminer les nouveaux pourcentages à partir desquels sera calculée la validité des accords (L. 2122-1 et L. 2232-12 CT ; article 11, IV, alinéa 1 de la loi, Circ. DGT n°20 du 13/11/2008).



Négociation par un syndicat catégoriel :

- *Un syndicat catégoriel présent dans l'entreprise doit être convoqué à la négociation d'un accord qui concerne l'ensemble des salariés (L. 2232-13 CT), même s'il n'est pas représentatif dans tous les collèges.*
- *Le poids de la signature d'une organisation catégorielle s'apprécie au regard des suffrages recueillis dans l'ensemble des collèges dans lesquels elle présente des candidats et non pas collège par collège (L. 2122-2 CT).*
- *Lorsqu'un accord concerne l'ensemble des salariés, le calcul du pourcentage pour le syndicat catégoriel est effectué par rapport à l'ensemble des résultats du premier tour, tous collèges confondus (Suffrages syndicat catégoriel / ensemble des suffrages exprimés dans l'entreprise). Ses suffrages seront comptabilisés par rapport à*

l'ensemble des collèges concernés et non pas par rapport au(x) seul(s) collège(s) dans lesquels il est représentatif (Cass. Soc. 31/05/2011 n°10-14391).

- *Un syndicat « non catégoriel », représentatif sur l'ensemble des collèges doit être convoqué à la négociation d'un accord catégoriel, même s'il n'a pas totalisé 10% des suffrages dans le collège concerné. En effet, ce syndicat est représentatif et a donc le droit de négocier tout accord dans l'entreprise. La règle de représentativité posée par l'article L.2122-2 CT est spécifique et ne vaut que pour la représentativité des organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale.*
- *Par contre, un accord catégoriel, signé par un ou des syndicats « non catégoriels », ne peut être valide, si ce ou ces syndicats ne totalise(nt) pas seul, ou à plusieurs, les 30% dans le collège concerné (alors même qu'ils les totalisent dans l'ensemble des collèges). En effet, dans les cas particuliers de négociation d'accords catégoriels, la validité de l'accord catégoriel est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés dans ce collège. Pour la validité d'un accord catégoriel, le calcul des suffrages se fait dans le ou les collèges concernés (L. 2232-2-1, L. 2232-7 et L. 2232-13 CT).*

Pour aller plus loin

Validité des accords dans un groupe ou dans une entreprise à établissements multiples :

- *A partir de la date à laquelle on peut obtenir la 1ère mesure de la représentativité des OS dans le groupe ou l'entreprise, s'ouvre une période correspondant à un cycle au terme duquel une nouvelle mesure de représentativité des syndicats sera possible. Mais à l'intérieur de ce cycle les résultats des élections des entreprises du groupe ou des établissements de l'entreprise ne modifient pas le pourcentage recueilli par chacune des organisations syndicales. En conséquence, pour la validité des accords, le calcul des suffrages se fait par cycle de mesure de la représentativité des OS (L.2122-1, L. 2122-4, L. 2232-12 et L. 2232-34 / art. 12, II de et art. 11, IV de la loi).*
- *La carence n'empêche pas de recueillir les suffrages exprimés dans les autres entreprises du groupe ou les établissements pour calculer l'audience et permettre de déterminer la représentativité et la validité des accords dans l'entreprise. Dans ce cas, on additionne des suffrages exprimés au 1er tour des élections dans toutes les entreprises du groupe ou tous les établissements de l'entreprise dans lesquels des suffrages ont été recueillis (L. 2232-12, L. 2232-34).*

Le droit d'opposition:

Il est reconnu aux OS représentatives ayant recueilli la moitié des suffrages exprimés en faveur de ces OS :

- *L'opposition doit être exprimée dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de l'accord ;*
- *Elle doit être écrite et motivée, préciser les points de désaccord, être signée et être notifiée aux parties signataires (L 2231-8 CT) ;*
- *La majorité des suffrages exprimés est une majorité absolue selon le TGI de Paris (9 nov. 2010 n°10/12557) ;*

Lorsque l'opposition émane de plusieurs OS, celle-ci est valable même si les OS n'ont pas exprimé clairement qu'ils joignaient leur opposition respective (Cass. Soc. 13.10.2010 n°09-13109).

II. LE PRINCIPE DE FAVEUR



Un accord ne peut pas prévoir de stipulations moins favorables que la loi, sauf si celle-ci le prévoie expressément.

Depuis les lois de 2004 et 2008, le principe de faveur reste acquis entre la loi, les normes conventionnelles (accords) et le contrat de travail.

Les accords d'entreprise peuvent toujours adapter des dispositions conventionnelles de niveau supérieur. Ils peuvent comporter soit des dispositions différentes soit des clauses plus favorables aux salariés.

La dérogation au principe de faveur est permise entre les différents niveaux d'accords depuis le 7 mai 2004 (date d'application de la loi de 2004). Ainsi, les accords d'entreprise peuvent déroger à la convention collective dans un sens moins favorable aux salariés, SAUF pour les matières relatives aux salaires, classifications, à la formation professionnelle et aux régimes de prévoyance.

C'est le principe de la dérogation qui prévaut désormais entre les différents niveaux d'accords, SAUF si la CCN par exemple prévoit des dispositions expresses contraires ou si elle l'interdit.

Pour rappel : un accord collectif ne peut déroger aux dispositions d'ordre public (L 2251-1).

Un salarié est toujours en droit de se prévaloir des dispositions légales plus favorables (Cass. Soc. 6/02/1991 n°88-44291).



Cette règle introduite par la loi de 2004 ne s'applique qu'aux accords de branche conclus ou révisés après l'application de la loi (soit après le 7 mai 2004). Les accords antérieurs restent soumis aux anciennes règles.

N.B : si un avenant postérieur à la loi se borne à modifier certaines clauses d'un accord conclu antérieurement à la loi de 2004, les nouvelles règles d'articulation ne s'appliquent qu'aux clauses modifiées et à celles qui leur sont directement liées (Circ. DRT n°9 du 22/09/2004 fiche n°2)



Commencer par vérifier les dates de signature des accords d'entreprise et de la CCN.

- *Et dans le cas où la CCN est conclue ou révisée après l'application de la loi, vérifier si la possibilité de déroger dans un sens moins favorable par accord d'entreprise est prévue ;*

- *La cour de cassation rappelle dans un arrêt du 10/10/2007 n°06-43068 qu'en cas de concours de conventions ou d'accords collectifs, seules les dispositions plus favorables aux salariés sont applicables (indemnité de départ à la retraite plus élevée dans la convention collective départementale que dans un accord national de branche postérieur, par exemple).*

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°72 : LA NEGOCIATION ANNUELLE OBLIGATOIRE - GENERALITÉS

Sources :

Articles L. 2242-1 à 4, L. 2242-6 à 14, L. 2242-19, R. 2241-2, L. 3345-1 et L. 1142-5 du Code du Travail

Circulaire DRT n°8 du 5 mai 1983

Circulaire n°13 du 25 octobre 1983

Circulaire DRT n°86-16 du 23 décembre 1986

Il s'agit d'une obligation de moyens, et non de résultats.

Les négociations doivent être menées de bonne foi.

I. CHAMP D'APPLICATION

Dans toutes les entreprises où sont constituées 1 ou plusieurs sections syndicales représentatives au sens des art. L. 2231-1 et 2, sachant qu'aucune condition d'effectif n'est exigée.

La section syndicale doit avoir un DS (L. 2232-17 et 18) ou un DP/DS (conditions de désignation : L. 2141-4 et L. 2111-1), ou un RSS (dans les entreprises de + 200 salariés sous certaines conditions, Cf. fiche sur la négociation en l'absence de DS).

N.B : *compte tenu de la possibilité de conclure des accords avec les RP élus ou des salariés mandatés, l'obligation de négocier pourrait s'imposer à l'employeur en l'absence de DS dans l'hypothèse où une section syndicale représentative serait constituée dans l'entreprise (commentaire DPS). Mais ce ne pourra pas être le cas s'il n'y a qu'un RSS, car il est nommé par une OS non représentative (Circulaire DSS/5C/DGT/2011/92 du 7 mars 2011)*

II. PERIODICITE (L. 2242-1)

Chaque année, soit chaque année civile (circulaire DRT 05.05.1983), à une date déterminée librement par l'employeur ;

- *Pas d'intervalle fixe imposé mais 12 mois après la dernière négociation, chacune des OS représentatives peut demander l'ouverture de nouvelles négociations ;*
- *Le délai de 12 mois court à partir du début de la dernière négociation (lettre DRT 23.12.1986) : c'est une position discutée !*

III. ENGAGEMENT

L'engagement des négociations doit être une initiative de l'employeur (L. 2242-1) ;

A défaut de quoi, une OS représentative peut demander l'ouverture des négociations : 8 jours après la demande, l'employeur doit transmettre celles-ci aux autres OS, l'employeur a 15 jours pour convoquer les parties.



Ces délais courent à partir de la date de réception de la demande. Mieux vaut l'envoyer en LRAR.

IV. NIVEAU DE NEGOCIATION

Il s'agit de l'entreprise à titre principal, le choix de l'établissement n'étant qu'une simple faculté.

En cas d'accord unanime, la négociation peut avoir lieu par établissement distinct ou groupe d'établissement distinct, à condition que tous les établissements aient des DS (circ. DRT 5 mai 1983 / Cass. Soc. 21 mars 1990, Bull. V, n°139 p.82 / Cass. Crim. 04 décembre 1990, Bull. Crim. n°416, p.1044).



Si un DS est nommé au niveau de l'UES, la négociation pourra s'engager à ce niveau (Cass. Soc. 02/12/2003 n°01-47010 et circulaire DRT n°9 du 22/09/2004) ;

L. 2242-12 prévoie la possibilité de conclure un accord sue l'épargne salariale au niveau d'un groupement d'employeur.

V. CONVOCATIONS

La convocation est envoyée à chaque section syndicale représentative avec DS (L. 2232-16 et L. 2242-1 et 2), sinon il s'agit d'une discrimination (Cass. Soc. 13 juillet 1988, n°86-16302, Bull. V n°454, p.291), auquel cas l'accord pourra alors se voir annulé (Cass. Soc. 17/09/2003 n°01-10706).

Si les sections ont pu participer à la négociation, le juge ne pourra retenir que l'absence de convocation formelle (Cass. Soc. 01/06/94 n°92-18896).

La convocation est également envoyée à chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise, ou l'établissement le cas échéant, peu importe que le syndicat n'ait plus de DS au niveau de négociation considéré (Cass. Soc. 8 juillet 2009, n°08-41.507).

Il n'existe pas de délai prévu entre la date de la convocation et celle de la 1ère réunion.

VI. DEROULEMENT

Une convocation est adressée à la 1ère réunion à chacun des DS. Une 2ème réunion au moins doit avoir lieu (implicite à la lecture de L. 2241-1 et 2), sachant qu'il n'y a pas de nombre maximum de réunions.

1ère réunion :

Les participants à la négociation doivent faire l'objet d'une information sur le lieu et le calendrier des réunions (L2242-2 et L. 2232-20 CT).

***N.B :** c'est à l'issue de la dernière réunion prévue par le calendrier que la négociation pourra être considérée comme terminée.*

Aucune décision unilatérale de l'employeur ne pourra être prise pendant la négociation (L. 2242-3 et 4 du CT) mais cela n'interdit pas les décisions individuelles ou les décisions collectives urgentes (Quelle urgence en matière de salaires ? Probable pour la durée du travail !).

C'est le terme de la négociation qui déclenche le délai de 12 mois ouvert aux OS pour demander l'ouverture de nouvelles négociations.

La nature des informations et la date de leur remise doivent être précisées aux participants ;

Aucune durée légale de négociation n'est prévue ni de nombre maximum de réunions.

2ème réunion :

Elle constitue le point de départ des discussions. Il n'existe pas de convocation obligatoire à la 2ème réunion : les participants doivent se référer au calendrier défini lors de la 1ère réunion.

Rappels :

Le temps passé à la négociation est considéré comme du temps de travail, et payé comme tel, pour tous les membres de la délégation, ces heures ne sont pas imputées sur les crédits d'heures de délégation (règles communes de la négociation, L. 2232-18) ;

Il n'existe aucune disposition légale sur les frais de déplacement : A aborder en négociation car la jurisprudence considère qu'aucun texte n'impose à l'employeur de les rembourser (Cass. Soc. 29 octobre 1987, n°84-45032, Compagnie Roannaise des Grands Magasins c/ M. Heitz), alors qu'une circulaire ministérielle jugeait pourtant que « dans le cas où la négociation nécessite un déplacement de certains membres de la délégation, il est conforme à l'esprit de la loi que les frais y afférant soient pris en charge par l'employeur » (circ. Min. DRT n°15 du 25.10.1983).

VII. REUNIONS PREPARATOIRES (L. 2232-17, 19 ET 20)

Sont déterminés par accord entre les parties :

- *la composition des délégations syndicales ;*
- *l'objet et la périodicité des réunions ;*
- *les infos nécessaires à remettre préalablement aux DS.*

VIII. CREDIT D'HEURES (L. 2143-16)

Il existe un crédit global *supplémentaire* pour la *préparation* de la négociation au profit des délégations salariales (répartition par délégation à l'initiative du DS) :

- *10h/an pour les entreprises dont l'effectif est supérieur ou égal à 500 salariés ;*
- *15h/an pour les entreprises dont l'effectif est supérieur ou égal à 1000 salariés.*

S'il s'agit d'une négociation d'établissement, les parties doivent aménager la répartition du crédit supplémentaire entre les différentes délégations (circ. Min. DRT n°15 du 25.10.1983).



Il s'agit d'un crédit global et annuel pour la préparation des NAO, peu important si un ou plusieurs accords sont négociés dans l'année (Cass. Soc. 02/06/2004 n°01-44474). Autrement dit, on ne bénéficie pas d'un crédit de préparation par accord.

Sont considérées de plein droit comme du temps de travail effectif, les heures doivent être payées à échéance normale (L. 2143-17).

IX. ISSUE

En cas d'accord :

- *il s'agit des mêmes règles et du même régime juridique applicables aux accords d'entreprise ;*
- *en cas d'obligation de consultation des salariés, le PV de consultation est obligatoirement annexé à l'accord lors du dépôt à l'UT de la DIRECCTE ;*
- *l'accord sur les salaires obligatoirement accompagné d'un PV d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération hommes/femmes qui doit consigner les propositions respectives des parties (L. 2242-10) ;*
- *il s'agit d'un accord annuel ou triennal selon le thème. Comme tout accord à durée déterminée, il ne pourra pas faire l'objet d'une dénonciation unilatérale (Cass. Soc. 26/05/83 n°81-15262).*

En cas de désaccord :

- *le PV est obligatoire, puisqu'il s'agit d'un acte juridique. Il doit être déposé dans les mêmes conditions qu'un accord (L. 2242-4) ;*
- *le PV doit mentionner les positions respectives des parties et les décisions unilatérales que l'employeur s 'engage à prendre ;*
- *les propositions de négociation faites par l'employeur en cours de négociation sont dépourvues d'effet en cas de désaccord.*

X. SANCTIONS

Pénales :

- *Ne pas convoquer les parties à la négociation annuelle obligatoire (L. 2243-1) ;*
- *Ne pas respecter le contenu de la négociation obligatoire (L. 2243-2) ;*
- *Ne pas négocier sur l'égalité professionnelle femmes/hommes (L. 2242-5).*

Ces trois situations constituent un délit d'obstacle à la Négociation Annuelle Obligatoire (1 an de prison et 3750 € d'amende).

N.B : ne concerne pas le comportement de l'employeur en cours de négociation. Dans ce cas, renvoi à la sanction prévue à L. 2146-1 et à L. 2242-10 (délit général d'entrave à l'exercice du droit syndical).

Civiles :

Il est possible d'intenter une procédure de référé devant le TGI pour contraindre l'employeur à engager les négociations. Même les syndicats professionnels non signataires d'un accord collectif sont recevables à en demander l'exécution en justice (Cass. Soc. , 3 mai 2007, n° 05-12.340, Sté de fabrication et commercialisation Sofaco c/ Syndicat de la métallurgie de la Loire CF.DT).

L'employeur doit respecter son obligation de négocier avec les OS dans les matières obligatoires avant de prendre une décision unilatérale (Cass. Soc. 28 novembre 2000 n°98-19594).

Une décision prise au cours de la négociation peut faire l'objet d'une suspension dans le cadre d'une procédure de référé (TGI Nanterre 7 novembre 2008 n°08-02480).

Seules sont concernées les mesures collectives, les mesures individuelles ne sont pas visées.

Prud'homales :

En n'exécutant pas son obligation annuelle de négocier l'employeur a privé le salarié d'une chance d'obtenir une gratification (Cass. Soc. 13 novembre 2008 n°07-44874)

Financières :

- *absence de négociation sur les salaires : réduction ou suppression des allégements de charges sociales (loi n°2008-1258 du 03/12/2008 et Circ. DSS/5C/DGT/2011/92 du 07/03/2011) ;*
- *absence d'accord ou de plan d'actions sur l'emploi des seniors : pénalité financière de 1% des rémunérations versées (L. 138-24 CSS) ;*
- *absence d'accord ou plan d'actions relatif à l'égalité professionnelle : pénalité 1% rémunérations à compter du 1er janvier 2012 (L. 2242-5 et R. 2242-7 CT) ;*
- *absence d'accord ou plan d'actions portant sur la prévention de la pénibilité : pénalité 1% rémunérations à compter du 1er janvier 2012 (L. 138-29 CSS).*

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°73 : LA NEGOCIATION ANNUELLE OBLIGATOIRE - LE CONTENU

***Négociation annuelle** : salaires effectifs, durée effective et organisation du temps de travail, égalité professionnelle femmes/hommes, épargne salariale, prévoyance, emploi des travailleurs handicapés…*

***Négociation triennale** : GPEC, emploi des seniors, stratégie de l'entreprise et évolution de l'emploi, renégociation de l'accord égalité femmes/hommes…*

Sources :

Article L. 2242-5, 7, 8 à 19, R. 2241-2, L. 2242-6 et 7 et R. 2241-2 du Code du Travail

Note technique DE/DRT n°94-10 du 14 février 1994

Circulaire DGEFP 2009-16 du 27 mai 2009

Circulaire DGEFP-DGT-DSS n°2009-31 du 9 juillet 2009

Loi n°2013-185 du 1er mars 2013

Décret n°2013-222 du 15 mars 2013

L'article 33 de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 (formation professionnelle, emploi et démocratie sociale) introduit à titre expérimental, la possibilité de regrouper dans une négociation unique dite de « qualité de vie au travail » tout ou partie des négociations obligatoires suivantes : égalité professionnelle, durée du travail, prévoyance maladie, travailleurs handicapés, mobilité interne, pénibilité (thèmes détaillés ci-après).
La NAO sur les salaires effectifs reste exclue du champ de cette négociation unique.
L'accord qui en résulterait doit être majoritaire, il est conclu pour une durée de 3 ans.
L'expérimentation est applicable jusqu'au 31 décembre 2015 et, pour les accords conclus avant cette date, jusqu'à expiration de leur durée de validité (au maximum le 30 décembre 2018).

I. SALAIRES EFFECTIFS

Article L 2242-7 et 8 CT

Sont concernés les salaires bruts par catégorie, y compris les primes. Ne sont pas visées les décisions salariales individuelles.

Les accords sur les salaires effectifs ne peuvent pas être auprès de la DIRECCTE qu'accompagnés d'un PV attestant que la discussion sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes a bien été ouverte et consignant les propositions respectives des parties (L 2242-10).

- *définir et programmer les mesures pour supprimer les écarts de rémunérations entre les femmes et les hommes avant le 31 décembre 2010 ;*
- *sont concernés les salaires bruts par catégorie professionnelle, y compris les primes et avantages en nature (La notion de catégorie professionnelle n'est pas définie, elle doit faire l'objet de la négociation) ;*
- *le but est d'envisager l'augmentation des rémunérations réelles ;*

- *les décisions individuelles sont a priori exclues. Cependant, l'incidence des augmentations individuelles sur l'évolution de la masse salariale doit être prise en considération (circ. DRT 5 mai 1983) ;*
- *la négociation d'entreprise pourra adapter les dispositions. conventionnelles de branche (L 2253-1), elle pourra également déroger aux dispositions conventionnelles de niveau supérieur dans un sens plus favorable aux salariés ;*

II. DUREE ET ORGANISATION DU TEMPS DE TRAVAIL

Article L. 2242-8 CT

Les 2 peuvent être traités ensemble ou séparément (circ. 5 mai 1983 ; Cass. Soc. 7 novembre 1990).

- *la loi impose parfois l'articulation des 2 niveaux de négociation (branche et entreprise) : équipe de suppléance par ex. ;*
- *renvoi à la définition de la durée légale du travail effectif (L 3121-1) et aux durées journalières, hebdomadaires, mensuelles, annuelles, aux heures supplémentaires, temps de pause, astreintes… ;*
- *établissement d'un programme indicatif des temps de travail, de leur répartition, des CP, jours fériés, ponts… ;*
- *mise en place du temps partiel à la demande des salariés ;*
- *modalités d'utilisation du contingent des heures supplémentaires, possibilités d'une récupération sous forme de Repos compensateur ;*
- *utilisation des mesures visant à améliorer le fonctionnement des installations ;*
- *répercussions de ces mesures sur la situation et l'évolution de l'emploi ;*
- *examen du bilan annuel sur la durée du travail.*



Les accords dérogatoires sur ces thèmes sont possibles dans les cas suivants :

- *Aménagement du temps de travail et répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus à l'année (L 3122-2) ;*
- *Modalités de récupération des heures de travail perdues collectivement (L 3122-47) ;*
- *Aménagement et répartition des heures de travail à l'intérieur de la semaine, des périodes de repos, des conditions de recours aux astreintes (L 3122-47) ;*
- *Dépassement de la durée max. quotidienne de 10 h (D 3121-19) ;*
- *Remplacement du paiement des HS par un repos compensateur équivalent (L 3121-24) ;*
- *Jours de fractionnement (L 3141-19) ;*
- *répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année (L 3122-2) ;*
- *Lissage de la rémunération. (L 3122-16 et 4), équipe de suppléance (L 3122-3, L 3132-16 et 17), travail en continu (L 3132-14) ;*

- *Temps partiel : nombre d'heures complémentaires (L3123-17), délai de notification de la répartition de la durée du travail (L 3123-22), interruptions journalières d'activité (L 3123-16) ;*
- *Conclusion de contrats de travail intermittents (L 3123-31) ;*
- *Fixation du taux de majoration des heures supplémentaires (L 3121-22) ;*
- *Fixation du contingent annuel d'heures supplémentaires (L 3121-11) ;*
- *Forfait annuel en jours (L 3121-39) ;*
- *Forfait annuel en heures et limites de la durée annuelle du travail (L 3121- 42) ;*
- *Compte épargne temps (L 3152-1) ;*
- *Travail de nuit (L 3122-29 à 35) ;*
- *Dérogation au repos quotidien de 11h (L 3131-2 et D 3131-1 à 6) ;*
- *Dérogation au repos hebdomadaire des jeunes (L 3164-2) ;*
- *Dérogation au repos dominical (L 3132-25-3).*



Les dispositions qui modifieraient le régime de la durée du travail ou son organisation doivent être soumises pour avis au CE ou aux DP: information préalable sur le projet d'ouverture des négociations et avis à recueillir avant la signature.

III. EXAMEN DE L'EVOLUTION DE L'EMPLOI DANS L'ENTREPRISE

Article L. 2242-9 CT

L'examen de l'évolution de l'emploi dans l'entreprise doit porter sur :

les prévisions annuelles ou pluriannuelles d'emploi;

le nombre de CDD et CTT, nombre de leurs journées de travail ;

le nombre de salariés visés par l'exonération de cotisations d'allocations familiales sur les bas salaires (L 241-6-1 CSS).

Cette liste n'est pas limitative. Il ne s'agit pas d'une simple information mais d'un examen

Ex: analyse des exonérations et leurs conséquences en termes d'emploi - note technique DE/DRT n°94-10 du 14 février 1994) ;

N.B : Le non-respect de cette obligation n'emporte pas la sanction prévue à l'article L 2243-2 sur la NAO.

IV. ÉGALITE FEMMES/HOMMES

Articles L. 2242-5 et R. 2242-2 à 8 CT depuis le 1er janvier 2012



Négociation annuelle, puis triennale en cas d'accord.

Négociation portant sur les objectifs d'égalité professionnelle et salariale et sur les mesures permettant de les atteindre :

- *conditions d'accès à l'emploi, formation et promotion professionnelle, déroulement des carrières, conditions de travail et d'emploi et, en particulier, celles des salariés à temps partiel, articulation vie professionnelle et personnelle et mixité des emplois.*
- *assiette des cotisations vieillesse sur la base d'un temps plein (L. 241-3-1 du CSS) et conditions dans lesquelles l'employeur peut prendre en charge tout ou partie du supplément de cotisations.*
- *définition et programmation de mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération.*



En application de R 2242-3 (si l'IT ou le CT constate qu'une entreprise n'est pas couverte par un accord collectif ou un plan d'actions, il la met en demeure d'y remédier dans les six mois. À défaut, pénalité financière.

V. CONTRAT DE GENERATION

Loi n°2013-185 du 1er mars 2013, décret n°2013-222 du 15 mars 2013 : L. 5121-9 du CT



Concerne les entreprises d'au moins 300 salariés :

- *Obligation de négocier et de conclure un accord ou de prévoir un plan d'action avant le 30/09/2013 puis tous les trois ans ;*
- *Obligation de négocier. À défaut d'accord attesté par un PV de désaccord, obligation d'élaborer un plan d'action ;*
- *Aide incitative de l'État pour les entreprises de moins de 300 (dispositif non obligatoire) ;*
- *Obligation d'établir un diagnostic préalable (L 5121-10 et 12), lequel est joint à l'accord ou au plan d'action au moment du dépôt à la DIRECCTE.*

Ce diagnostic s'appuie sur les éléments relatifs à l'égalité professionnelle homme/femme, sur le bilan de la GPEC… Il doit contenir les informations suivantes, notamment (D 5121-27) :

- *Pyramide des âges ;*
- *Caractéristiques des jeunes et des salariés âgés, leur évolution sur les 3 dernières années ;*
- *Prévisions de départ à la retraite ;*
- *Perspectives de recrutement, compétences clés (considérées comme essentielles ;*

- *Conditions de travail des salariés âgés, situations de pénibilité (en référence aux accords ou plans d'action pénibilité).*

L'accord est d'une durée maximale de 3 ans et doit comporter les engagements de l'employeur, les objectifs, un calendrier de mise en œuvre, les modalités de suivi et de publicité de l'accord (L 5121-11).

Pénalité financière de 1% des rémunérations ou gains versés aux travailleurs salariés ou assimilés (ou 10% de la réduction Fillon – L 5121-14).



La loi supprime la pénalité senior qui s'appliquait aux entreprises d'au moins 50 salariés non couvertes par un accord ou plan d'action. Elle a abrogé à compter du 4 mars 2013 les arts. L 138-24 à 28 du CSS. Elle la remplace par la pénalité prévue dans le cadre du contrat de génération. Cette dernière n'est applicable qu'aux seules entreprises d'au moins 300 salariés (Cf. circ. Interministérielle n°2012-17 du 02.10.2012).

VI. PENIBILITE

L. 138-29 à 31, R. 138-35 à 37, D. 138-26 à 28 du CSS/ D. 4121-5 du CT

Cette obligation concerne les entreprises de 50 salariés et plus qui emploient au moins 50 % de salariés exposés à des facteurs de pénibilité prévus à D 4121-5 du CT doivent négocier un accord ou établir un plan d'action en matière de prévention de la pénibilité depuis le 31/12/2011, sous peine de sanction financière.

Les facteurs de pénibilité sont fixés à D 4121-5 et résultent soit :

- *De contraintes physiques marquées (manutentions manuelles, postures pénibles, vibrations mécaniques),*
- *De l'environnement physique agressif (ACD et CMR, températures extrêmes, bruit, milieu hyperbare),*
- *De certains rythmes de travail (travail de nuit, en équipes successives, travail répétitif).*

L'employeur a le choix entre accord ou plan d'action (circ. DGT n°8 du 28.10.201).



Voir site « travailler mieux » pour plus d'information sur les facteurs de pénibilité.

VII. TRAVAILLEURS HANDICAPES

Articles L. 2242-16-3 et 14 CT

Il s'agit de mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des TH ;

la négociation porte aussi sur les conditions d'accès à l'emploi, la formation, la promotion, les conditions de travail et d'emploi et les actions de sensibilisation au handicap de l'ensemble du personnel de l'entreprise ;

Si des accords collectifs sont conclus sur l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés, ils doivent respecter le contenu et la forme de l'article L 5212-8 ;

La circulaire DGEFP 2009-16 du 27 mai 2009prévoit qu' il conviendra de vérifier que l'accord répond aux conditions de validité prévues aux articles L 2232-12 à L 2232-15 (validité des accords (30%) et défaut d'opposition + modalités de négociation à défaut de DS), L 2232-32 et L 2232-34 (validité des accords au niveau du groupe (30% groupe et 50% groupe) du Code du Travail, ***notamment en ce qui concerne la qualité des signataires pour les accords de groupe*** *(L 2232-32 CT) ».*

VIII. PREVOYANCE, SI AUCUN REGIME DE PREVOYANCE N'EXISTE

Article L. 2242-11 CT

- *Mise en place d'une couverture complémentaire frais de santé*
- *Négociation à compter du 1-7-2014 et jusqu'au 1-1-2016*
- *Pour les entreprises où ont été désignés un DS, non couvertes par une couverture collective à adhésion obligatoire (maladie, maternité ou accident).*

IX. INTERESSEMENT, PARTICIPATION, EPARGNE ENTREPRISE

Article L. 2242-12 CT

X. DROIT D'EXPRESSION COLLECTIVE DES SALARIES

Article L. 2281-6 CT

XI. GPEC ET PREVENTION DES CONSEQUENCES DES MUTATIONS ECONOMIQUES

Articles L. 2242-15 à 20 CT

Outre la négociation annuelle obligatoire, dans les entreprises de plus de 300 et tous les trois ans, l'employeur est tenu d'engager une négociation sur :

- *les modalités d'information et de consultation du CE sur la stratégie de l'entreprise, ses effets prévisibles sur l'emploi et sur les salaires ;*
- *la mise en place d'un dispositif de GPEC et les mesures d'accompagnement (formation, VAE, bilans de compétence, mobilité professionnelle et géographique) ;*
- *cela inclut notamment une négociation sur les conditions d'accès et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et leur accès à la formation professionnelle ;*
- *le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions.*



S'il existe un accord de groupe sur ces thèmes, l'entreprise est dispensée de cette obligation.

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°74 : LA NEGOCIATION ANNUELLE OBLIGATOIRE – LES INFORMATIONS A FOURNIR

Sources :

Articles L. 2242-1 et 2, L. 2242-7 et R. 2241-2 du Code du Travail

Circulaire n°13 du 25 octobre 1983

À la 1ère réunion, l'employeur fournit les informations nécessaires à une analyse comparée de la situation des hommes et des femmes pour les emplois, qualifications, salaires, heures effectuées et organisation du temps de travail :

- *en cas de distorsion dans les situations, il fait apparaître les raisons ;*
- *il n'y a pas de délai légal de communication ;*
- *la communication est faite à l'ensemble des OS représentatives, même catégorielles (pour permettre les comparaisons).*

On ne peut exiger que les informations données conduisent à révéler le montant des rémunérations individuelles mais on doit pouvoir mesurer les dispersions des rémunérations au sein de chaque catégorie (circ. DRT 5 mai 1983).

À rapprocher de L. 2323-55 CT : l'employeur soumet au CE une fois par an un état sur l'évolution de la rémunération moyenne horaire et mensuelle par sexe et par catégorie au sens de la convention collective.

SUR LES SALAIRES (informations obligatoires)

Informations à fournir sur les fourchettes des salaires versés avec indication des mini et maxi par catégorie conventionnelle ou, à défaut, telles que prévues par les textes sur le bilan social.

La notion de catégorie :

- *s'il existe une grille de classification, répartition homme-femme dans cette grille et les raisons des différences, les emplois non visés par la grille doivent être répertories par assimilation (position min.) ;*
- *s'il n'existe pas de grille de classification, la 1ère démarche devrait consister à en élaborer une ; il faut comparer emploi par emploi (poste de travail) avec précisions par sexe, qualification (réponse Dupilet n°26698, JO débats AN 2 mai 1983 p.1986).*

Diagnostic des écarts éventuels de rémunération hommes/femmes établi sur la base des éléments du rapport annuel sur l'égalité hommes/femmes L. 2323-57 et 58.

DUREE ET ORGANISATION DU TEMPS DE TRAVAIL (informations recommandées)

Information portant sur :

- *Nombre et répartition par catégorie des heures supplémentaires ;*
- *Répartition des heures de travail dans le cadre de la semaine, du mois, de l 'année ;*
- *Application des différentes formes d'organisation du temps de travail ;*
- *Mise en place du temps partiel à la demande des salariés.*

EGALITE PROFESSIONNELLE HOMMES/FEMMES

Éléments figurant dans les rapports prévus à L. 2323-47 (rapport sur la situation économique de l'entreprise dans les moins de 300 salariés) et L. 2323-57 (rapport sur la situation comparée des hommes et des femmes dans les 300 salariés et plus),

Complétés par les indicateurs contenus dans la BDES (L. 2323-7-2) et par toute information qui paraît utile aux négociateurs.

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°75 : REVISION, DENONCIATION, RENOUVELLEMENT ET MISE EN CAUSE DES ACCORDS

Sources:

Articles L. 2222-5, L. 2261-7 et 8 du Code du Travail

I. REVISION

Les avenants de révision sont soumis aux mêmes conditions de validité que les accords initiaux.

C'est l'accord qui détermine les conditions de sa révision, à défaut de quoi, l'accord de révision n'est pas valable (Cass. Soc. 27/10/2004 n°03-14264).

En l'absence de clause de révision, les accords peuvent être revus sous réserve du consentement unanime des parties (Cass. Soc. 11/05/2004 n°07-42481).

Accords conclus avec les syndicats

Seules les OS signataires ou adhérentes sont habilitées réviser l'accord; l'avenant doit être signé dans les mêmes conditions que l'accord initial.

Toutes les OS représentatives qui ont un DS doivent être invitées à la négociation d'un avenant de révision. A défaut l'employeur s'expose au délit d'entrave (Cass. Soc. 28/10/2008 n°07-82799).

Un accord de révision signé avec les seules OS signataires sans que les autres OS représentatives aient été convoquées à la négociation est nul (Cass. Soc. 17/09/2003 n°01-10706, Cass. Soc. 26/03/2002 n°00-17231).

Accords conclus avec les représentants élus ou un salarié mandaté

Ils peuvent être révisés selon les modalités identiques à celles de leur conclusion (L 2232-29).

Substitution

L'avenant de révision se substitue de plein droit à l'accord initial, il est alors opposable à l'ensemble des salariés (L 2261-8). à condition de respecter les conditions de dépôt (D 2231-7).

II. RENOUVELLEMENT



Ne concerne que les accords à durée déterminée.

Le renouvellement permet de reconduire l'accord initial pour une durée déterminée.

L'accord initial doit prévoir les formes de son renouvellement et le délai au-delà duquel celui-ci est possible (L 2222-5)

À défaut de stipulation contraire, un accord à durée déterminée devient un accord à durée indéterminée (L 2222-4, Cass. Soc. 26/05/1983 n°81-15262, Cass. Soc. 28/09/2010 n°09-13708).

III. DENONCIATION



Ne concerne que les accords à durée indéterminée

<u>Accords conclus avec les syndicats</u>

Seules les parties signataires sont habilitées à dénoncer un accord. La dénonciation ne produit pleinement ses effets que si elle émane de la totalité des signataires (côté employeur ou côté syndical). L 2261-10 et 11.



Si certaines OS perdent leur représentativité: elles ne peuvent plus dénoncer l'accord qu'elles ont signé.

Les autres OS représentatives peuvent dénoncer à condition qu'ils totalisent au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles (L 2261-10).

Cette condition de majorité sera apprécié au regard des résultats au 1er tour des élections de l'entreprise ou de l'établissement selon le niveau de l'accord.

<u>Accords conclus avec les représentants élus ou un salarié mandaté</u>

Les modalités de dénonciation sont les mêmes que celles de la conclusion de l'accord (L 2232-29).

Procédure :

L'employeur qui envisage de dénoncer un accord doit préalablement consulter le CE (Cass. Soc. 05/03/2008 n°07-40273).

Les parties qui dénoncent un accord doivent respecter un préavis, qui en l'absence de stipulations expresse est de 3 mois (L 2261-9).

La dénonciation doit être notifiée par son auteur aux autres signataires et déposée auprès des services de l'Inspection du Travail et du CPH, dans les mêmes conditions qu'un accord (L 2261-9 et D 2231-8).

L'accord dénoncé continue d'être appliqué jusqu'à l'entrée en vigueur du texte qui lui sera substitué, ou, à défaut, pendant une durée d'au moins 15 mois.

Cette durée de 15 mois correspond à la durée légale du préavis et au délai de survie minimal de l'accord soit 12 mois (L 2261-9 et 10).

Obligation de renégociation :

Une nouvelle dénonciation doit s'engager à la demande d'une des parties intéressées, dans les 3 mois qui suivent la date de la dénonciation (L 2261-10).

Toutes les OS représentatives doivent être invitées à négocier l'accord de substitution. (Cass. Soc. 09/02/2000 n°97-22619).



Lorsque la dénonciation est le fait d'une partie seulement des signataires (du côté des OS) elle ne fait pas obstacle au maintien en vigueur de l'accord entre les autres signataires. À l'égard des auteurs de la dénonciation, l'accord continue à s'appliquer pendant 15 mois au moins (L 2261-11).

Conclusion d'un accord de substitution :

Il ne peut entrer en vigueur et remplacer l'accord dénoncé qu'après l'expiration du préavis de dénonciation (Cass. Soc. 07/01/1997 n°93-45664).



Si l'accord de substitution est annulé, cela équivaut à l'absence d'accord (Cass. Soc. 09/11/2005 n°03-43290).

Si l'accord de substitution est signé après l'expiration du délai légal (15 mois), il ne s'agit plus d'un accord de substitution mais d'un accord classique. Par conséquent, les salariés conservent le bénéfice des avantages individuels qu'ils ont acquis au titre de l'accord dénoncé (Cass. Soc. 31/01/2007 n°05-17216).

Maintien des avantages individuels acquis en l'absence d'accord de substitution :

Si à l'issue du délai de survie (15 mois), l'accord dénoncé n'a pas été remplacé, les salariés conservent le bénéfice des avantages individuels acquis. (L 2261-13).



Cela ne concerne que les salariés présents au moment de la dénonciation de l'accord.

Les salariés embauchés ultérieurement peuvent prétendre au bénéfice des avantages prévus par l'accord dénoncé tant que ce texte continue à produire ses effets, mais ils ne les conservent pas en tant qu'avantages acquis (Cass. Soc. 15/05/2001 n°99-41669).

IV. MISE EN CAUSE (L. 2261-14)

- *Selon l'article L 2261-14 CT, la mise en cause d'un accord est possible en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur (fusion, cession, scission, changement d'activité...): liste non limitative (Cass. Soc. 31/01/2001 n°99-60378).*
- *La mise en cause d'un accord est également possible en cas de disparition des signataires (Cass. Soc. 16/03/1995 n°91-40210) ;*
- *Par contre, la perte de représentativité de l'ensemble des OS signataires n'entraîne pas la mise en cause des accords (L 2261-14-1).*

Conséquences :

Il n'y a aucune formalité à respecter : la mise en cause est la conséquence logique de l'évènement qui rend l'accord inapplicable (Cass. Soc. 20/01/1998 n°95-41575). Celui-ci va cependant survivre pendant 15 mois (3 mois de préavis + 1 an au moins).

Il s'agit de la transposition des règles relatives à la dénonciation. Dans les faits, il ne s'agit pas à proprement parler d'un préavis puisque l'employeur n'a pas nécessairement la maitrise des évènements.

Pendant le délai de survie, l'accord mis en cause continue à s'appliquer. Sauf dans l'hypothèse où les salariés changent d'employeur, lequel appliquerait un autre statut collectif. Les salariés sont alors directement soumis aux accords du nouvel employeur, tout en bénéficiant des clauses plus favorables qui résultent de leur ancien statut collectif (Cass. Soc. 10/02/2010 n°08-44454, Cass. Soc. 30/06/2010 n°08-45600).

Nouvelle négociation :

Une négociation doit s'engager dans les 3 mois suivant la mise en cause, à la demande d'une des parties intéressées pour adapter les textes initiaux aux nouvelles dispositions (accord d'adaptation) soit élaborer de nouvelles règles conventionnelles (accord de substitution).

Même si un nouveau statut collectif doit s'appliquer à l'issue du délai de survie de 15 mois (application d'une nouvelle CCN par exemple), l'employeur ne peut pas se borner à attendre l'expiration de ce délai. Il doit négocier pour organiser la transition d'un statut collectif à un autre (Cass. Soc. 31.01.1995 n°91-41965, Cass. Soc. 19.10.1999 n°97-45907).

- *Si un accord est conclu : il s'applique immédiatement aux salariés qui ne peuvent plus revendiquer le bénéfice de l'accord mis en cause (Cass. Soc. 13.10.2010 n°09-13109, Cass. Soc. 27.06.2000 n°99-41135).*
- *En l'absence d'accord : application des accords appliqués par le nouvel employeur et conservation des avantages individuels acquis*

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°76 : LES DISPOSITIONS LEGALES POUVANT ETRE MISES EN ŒUVRE PAR ACCORD D'ENTREPRISE OU D'ETABLISSEMENT

La loi du 4 mai 2004 prévoit qu'un certain nombre de dispositions du Code du Travail peuvent être mises en œuvre par accord d'entreprise ou d'établissement et non plus seulement par accord de branche étendu ou non étendu comme c'était le cas auparavant. Le tableau ci-après dresse la liste de ces dispositions.

Articles du Code du Travail visés	Objet de la négociation collective
<u>CDD</u> Article L. 1243-9 CT	Possibilité de réduire à 6% l'indemnité due aux salariés embauchés sous contrat à durée déterminée lorsque l'accord prévoit des mesures destinées à améliorer la formation professionnelle de ces salariés (l'indemnité légale est fixée à 10% de la rémunération total brut).
<u>CTT</u> Article L. 1251-14 CT	Possibilité de fixer la durée de la période d'essai des salariés engagés par contrat de travail temporaire.
Article L. 1251-33 CT	Possibilité de prévoir que l'indemnité de fin de mission ne sera pas due aux intérimaires engagés pour pourvoir des emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.
Article L. 1251-57 CT	Possibilité de définir les conditions de l'assimilation à des missions de travail temporaire de certaines actions de formation (actions en lien avec l'activité professionnelle).
<u>Temps partiel</u> Articles L. 3123-22 CT	Possibilité de réduire jusqu'à 3 jours ouvrés le délai que doit respecter l'employeur pour prévenir le salarié à temps partiel de la modification de la répartition de sa durée de travail. L'accord doit, dans ce cas, prévoir des contreparties au profit des salariés.
Article L. 3123-18 CT	Possibilité de porter jusqu'au tiers de la durée stipulée au contrat de travail la limite dans laquelle peuvent être effectuées des heures complémentaires.
Article L. 3123-16 CT	Le salarié à droit à une majoration de salaire (L. 3123-19 CT).
Loi 20.08.2008	Possibilité de prévoir, moyennant des contreparties pour les salariés, que les horaires de travail du salarié peuvent

	comporter, au cours d'une même journée, plus d'une interruption d'activité ou une interruption supérieure à 2 heures.
<u>Heures supplémentaires</u> Article L. 3121-11 CT	Possibilité de fixer le contingent annuel d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail. Conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà contingent annuel, caractéristiques et conditions de prise de la contrepartie en repos. Possibilité de contre parties en repos pour les heures supplémentaires dans le contingent.
Articles L. 3121-22 CT	Possibilité de fixer le taux de majoration des heures supplémentaires. Ce taux ne peut être inférieur à 10%.
Article L. 3121-24 CT	Possibilité de remplacer tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et majoration de l'article L3121-22 par un repos compensateur équivalent.
Article L. 3121-21 CT	Possibilité de déroger, pour les branches d'activités saisonnières, aux dispositions légales fixant les périodes de référence pour le décompte des heures supplémentaires et des repos compensateurs.
<u>Travail de nuit</u> Articles L. 3122-34 CT	Possibilité, dans certaines conditions, de déroger à la durée maximale quotidienne de 8 heures applicables aux travailleurs de nuit.
Article L. 3122-35 CT	Possibilité de porter à 44 heures sur 12 semaines consécutives la durée maximale hebdomadaire des travailleurs de nuit lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient.
<u>Repos quotidien</u> Article L. 3131-2 CT	Possibilité de déroger à l'obligation de repos quotidien de 11 heures consécutives dans des conditions fixées par décret.
<u>Repos hebdomadaire des jeunes travailleurs</u> Article L. 3164-2 CT	Possibilité de déroger, lorsque les caractéristiques particulières de l'activité le justifient, à l'obligation d'accorder un repos hebdomadaire de 2 jours consécutifs aux jeunes de moins de 18 ans, sous réserve qu'ils bénéficient d'une période minimale de repos de 36 heures

	consécutives.
Astreintes Article L. 3121-7 CT	Possibilité de mise en place des astreintes par accord collectif étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement, qui fixera le mode d'organisation et les compensations. A défaut, mise en place unilatérale après consultation des IRP et info de l'IT.
Equipe de suppléance Article L. 3132-16 CT	Possibilité de mettre en place des équipes de suppléance et de déroger au principe de repos dominical. La loi prévoyait auparavant une double condition (accord de branche étendu + accord d'entreprise ou autorisation de l'inspecteur du travail) qui est donc supprimée. Les équipes de suppléance peuvent désormais être mises en place par accord de branche étendu ou par accord d'entreprise.

Sommaire général

LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE

FICHE N°77 : RECAPITULATIF DES NIVEAUX DE NEGOCIATION PAR THEMES

THEME	Objet de la négociation	REFERENCE ARTICLE	NIVEAU ACTUEL DE NÉGOCIATION
Contrat de travail CDD	conclusion de CDD (saisonniers ou certains secteurs d'activité)	L. 1242-2 3° CT	Convention ou accord collectif étendu
Contrat de travail CDD	limitation de l'indemnité de fin de contrat à 6% (contre 10 %) et action de formation	L. 1243-9 CT	Accord collectif de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Contrat de travail CDD	Faculté de réemploi des travailleurs saisonniers	L. 1244-2 CT	Convention ou accord collectif
Contrat de travail	**Temps partiel pour congé parental d'éducation** Condition de modification ou prolongation de la durée du travail définie	L. 1225-51 CT	Convention ou accord collectif de travail
Contrat de travail	**Égalité professionnelle entre les hommes et les femmes** mesure de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées (emploi, formation, promotion professionnelle, conditions de travail.....) Plan pour l'égalité professionnelle peut être négocié	L. 1142-3 CT L. 1142-4 CT L. 1143-1 CT	Conv ou accord collectif branche étendu Accord d'entreprise ou établissement
Contrat de travail Travail temporaire	- Usage constant de non-recours au CDI en raison de la nature de l'activité et du caractère par nature temporaire de l'emploi - favoriser le recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales	L. 1251-6 3° et L. 1251-7 CT	Convention ou accord collectif étendu

	et professionnelles particulières - engagement par l'entreprise utilisatrice et ETT d'assurer un complément de formation		
Contrat de travail Travail temporaire	Fixation de la période d'essai	L. 1251-14 CT	Convention ou accord professionnel collectif étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Contrat de travail Travail temporaire	Cas de suppression de l'indemnité de fin de mission	L. 1251-33 CT	Accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Contrat de travail Travail temporaire	Définition du de l'assimilation des missions de travail temporaire (extension aux actions de formation en lien avec l'activité professionnelle de ces salariés)	L. 1251-57 CT	Convention ou accord collectif étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Négociation	**Salaires** modalités particulières d'adaptation des normes de branche par rapport aux clauses salariales	L. 2253-4 CT	Entreprise ou établissement
Négociation	**Négociation annuelle** de la branche sur les salaires en prenant en compte l'objectif d'égalité hommes-femmes	L. 2241-1 CT	Branche
Négociation	**Négociation triennale** - sur les mesures par rapport égalité hommes-femmes et les mesures de rattrapage - sur insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des TH - sur conditions travail, GPEC et l'emploi des salariés âgés et pénibilité du travail - sur priorités, objectifs et moyens de la formation professionnelle	L. 2241-3 CT L. 2241-5 CT L. 2241-4 CT L. 2241-6 CT	Branche
Négociation	**Négociation triennale sur la GPEC** (entreprise >= 300 salariés et entreprise communautaire avec 1 établissement >= 150 salariés en		Entreprise

	France) - modalités d'information et de consultation CE et mise en place GPEC et mesures accompagnement (VAE, formation, …) - déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de fonctions	L. 2242-15 CT et L. 2242-20 CT	
Négociation	**Négociation quinquennale** - sur les classifications - sur le plan d'épargne (interentreprises et retraite)	L. 2241-7 et 8 CT.	Branche
Négociation NAO	Négociation **annuelle** obligatoire sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail possible sur la formation et réduction temps de travail	L. 2242-8 CT	Entreprise
Négociation NAO	Négociation **annuelle** sur la prévoyance maladie	L. 2242-11 CT	Entreprise
Négociation NAO	Négociation **annuelle** - sur l'intéressement, la participation et l'épargne salariale - sur l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés	L. 2242-12 CT L. 2242-13 CT	Entreprise
Négociation NAO	Négociation **annuelle** sur l'égalité hommes-femmes et les objectifs et mesures pour les atteindre	L. 2242-5 CT	Entreprise
Durée du travail	**Dérogation durée du travail** (aménagement et répartition des horaires de travail sur la semaine, périodes de repos, récupération des heures perdues)	L. 3122-47 CT	Conv. ou accord collectif de travail étendu ou accord d'entreprise ou établissement
Durée du travail	**Dérogations :** - A la durée maximale quotidienne - A la durée hebdomadaire maximale moyenne sur 12 semaines	L. 3121-34 et D. 3121-19 CT L. 3121-36 CT	Dérogations au décret par accord collectif étendu ou par accord d'entreprises

Durée du travail	Mise en place de l'**astreinte**	L. 3121-7 CT	Conv. ou accord étendu ou accord d'entreprise ou établissement ou décision unilatérale de l'employeur
1.a.i.1.a.	Dérogation condition de recours aux **astreintes**	L. 3121-53 CT	Conv. ou accord collectif de travail étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
1.a.i.1.b.	**Habillage/déshabillage :** contreparties obligatoires	L. 3121-3 CT	Conv. ou accord collectif ou contrat de travail
Durée du travail	Instauration d'un régime d'**équivalences**	L. 3121-9 CT	Conv. ou accord de branche **et** décret simple **ou** décret en conseil d'État
Durée du travail	**Equipes de suppléance** Repos par roulement - utilisation de la dérogation	L. 3132-16 et 18 CT	Conv. ou accord collectif de travail étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement ou autorisation IT
Durée du travail	Réduction du taux de majoration des **heures supplémentaires** à minima 10 %	L. 3121-22 CT	Conv. ou accord de branche étendu ou conv. ou accord d'entreprise ou d'établissement
Durée du travail	**Heures supplémentaires** - Remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur équivalent - Conditions pour les entreprises non assujetties à l'obligation visée à l'article L 2242-1 (NAO)	L. 3121-24 alinéa 1 CT L. 3121-24 CT alinéa 2	Convention ou accord d'entreprise ou d'établissement ou conv ou accord branche ou décision unilatérale en l'absence d'opposition du CE ou DP (s'ils existent)
Durée du travail	**Heures supplémentaires** Travail saisonnier Détermination des périodes de référence pour le décompte des heures supplémentaires et des repos compensateurs	L. 3121-21 CT	Conv. ou accord collectif travail étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Durée du travail	**Durée maximale hebdomadaire moyenne** portée de 44 à 46	L. 3121-36 CT	Convention ou accord de branche

	heures		**et** décret
Durée du travail	Modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au + égale à l'année Entreprise fonctionnant en continu, possible d'organiser le temps de travail sur plusieurs semaines par décision de l'employeur	L. 3122-2 CT L. 3122-3 CT	Conv. ou accord d'entreprise ou établissement ou conv. accord de branche Décision employeur
Durée du travail	**Heures supplémentaires** Possibilité de rémunération mensuelle indépendante de l'horaire réel	L. 3122-5 CT	Accord collectif d'entreprise ou établissement ou conv. accord branche
Durée du travail	Conventions individuelles de **forfait**	L. 3121-39 CT	Accord d'entreprise ou établissement ou conv. accord branche
Temps partiel	Mise en place du travail à **temps partiel**	L. 3123-2 et suivants CT	Conv. ou accord de branche étendu ou conv. ou accord d'entreprise ou établissement
Temps partiel	Réduction du délai de prévenance pour la modification de la répartition de durée du travail, jusqu'à 3 jours ouvrés et contreparties à cette réduction	L. 3123-22 CT	Convention ou accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Temps partiel	Possibilité d'élargir jusqu'au tiers (de la durée initiale du contrat) la réalisation d'heures complémentaires	L. 3123-18 CT	1. Convention ou accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Temps partiel	Conditions de mise en place du temps partiel à la demande des salariés Clauses obligatoires sur les garanties de droit au temps complet	L. 3123-5 CT	2. Convention ou accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Temps partiel	Limitation du nombre d'interruptions d'activité ou interruption supérieure à 2 heures	L. 3123-16 CT	3. Convention ou accord de branche étendu ou agréé (code action

			sociale et des familles) ou accord d'entreprise ou d'établissement
Travail intermittent	instauration du travail intermittent	L 3123-31 CT	Accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou établissement
Travail intermittent	Possibilité de refus par le salarié des dates et horaires de travail proposés (secteurs déterminés par décret)	L. 3123-35 CT	Conv. ou accord collectif
Travail intermittent	Possibilité de rémunération mensuelle indépendante de l'horaire réel	L. 3123-37 CT	Convention ou accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou établissement
Travail de nuit	Définition du travailleur de nuit : période de référence et nombre minimal d'heures de travail de nuit	L. 3122-31 CT	Conv. ou accord collectif de travail étendu ou décret en conseil d'état
Travail de nuit	Dérogations de la durée du travail quotidienne des travailleurs de nuit Dérogations de la durée du travail hebdomadaire des travailleurs de nuit	L. 3122-34 et -35 CT	Conv. ou accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement ou autorisation IT (durée quotidienne)
Travail de nuit	Autres dispositions : mise en place du travail de nuit, contre parties, …	L. 3122-33 CT L. 3122-40 CT	Conv. ou accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou établissement
Durée du travail Repos	Dérogation au **repos quotidien** de 11 h	L. 3131-2 CT	Conv. ou accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Durée du travail Repos	Dérogation au repos de 2 jours des jeunes	L. 3164-2 CT	Conv. ou accord collectif étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement
Durée du travail Congés Payés	Début de la période de référence différente de L 3141-3	L. 3141-11 CT	Conv. ou accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou établissement

Durée du travail Congés Payés	majoration de la durée du congé en fonction de l'âge et l'ancienneté	L. 3141-8 CT	Conv. ou accord branche ou accord d'entreprise ou établissement
Durée du travail Congés Payés	durée des congés payés dispositions plus favorables par accord	L. 3141-10 CT	Conv. ou accord collectif ou contrat individuel de travail ou usages
Durée du travail Congés Payés	Congés payés - période des congés et ordre des départs	L. 3141-13 CT	Conv ou accord collectif de travail
Durée du travail Congés Payés	Congés payés - congés de fractionnement (entreprise) et dérogation possible	L. 3141-19 CT	Convention ou accord d'établissement ou entreprise ou après accord individuel du salarié
Durée du travail Congés Payés	**Congés annuels :** - Modalités d'ouverture des droits à congé pour les salariés dont la durée du travail est décomptée, en vertu d'une disposition légale, à l'année - Possibilité de reports	L. 3141-21 CT	Conv. ou accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou établissement
Durée du travail Compte épargne temps	CET mise en place, gestion, utilisation, etc.	L. 3152-1 et suivants CT	Conv. ou accord d'entreprise ou établissement ou branche
Santé et sécurité au travail	Formation à la sécurité répétée périodiquement	L. 4141-2 CT	Conv. ou accord collectif ou par voie réglementaire
Santé et sécurité au travail	Formation à la sécurité dans des établissements spécifiques (installations classées : ICPE, IN.B, servitudes d'utilité publique) : salariés du site + entreprise extérieure + travailleurs indépendants sur le site	L. 4142-3 CT L. 4522-2 CT	Conv. ou accord collectif de branche ou entreprise ou établissement
Santé et sécurité au travail	**ICPE :** composition et fonctionnement du CHSCT élargie	L. 4523-11 CT	Conv. ou accord collectif de branche ou entreprise ou établissement à défaut réglementaire (décret en conseil d'État)

Santé et sécurité au travail	**CHSCT** Formation spécifique des membres du CHSCT établissements de moins de 300 salariés	L. 4614-15 CT	Convention ou accord collectif ou à défaut, par voie réglementaire
Santé et sécurité au travail	**CHSCT** Formation spécifique des membres du CHSCT installations classées y compris les représentants salariés des entrep. extérieures	L. 4523-10 CT	Conv. ou accord branche ou entreprise ou établissement
Santé et sécurité au travail	**CHSCT** Dispositions plus favorables par accord sur le fonctionnement, la composition ou les pouvoirs du CHSCT	L. 4611-7 CT	Accords collectifs ou usages
Emploi	**Licenciement pour motif économique** Critères pour fixer l'ordre des licenciements	L. 1233-5 CT L. 1233-6 CT	Convention ou accord collectif
Emploi	**Licenciement pour motif économique** Délais de réunion plus favorables en cas de licenciement dans les entreprises d'au moins cinquante salariés	L. 1233-30 CT	Conv. ou accords collectifs
Emploi	**Licenciement pour motif économique** Délais d'envoi plus favorables des lettres de licenciement	L. 1233-39 CT	Conv. ou accord collectif
Emploi	**Licenciement pour motif économique (LME)** Rupture fin contrat chantier pas soumis aux règles LME sauf conv ou accord collectif	L. 1236-8 CT	Conv. ou accord collectif
Emploi	**Fonds national de l'emploi** Adaptation des salariés aux évolutions de l'emploi actions politique de l'emploi	L. 5111-1 CT R. 5111-1 et suivants	Convention de coopération avec organismes professionnels ou interprofessionnels, les OS et entreprises

Emploi	**Fonds national de l'emploi** Adaptation des salariés aux évolutions de l'emploi	L. 5121-4 CT	accord d'entreprise conclu dans le cadre d'une convention de branche ou accord professionnel sur l'emploi au niveau national, régional ou local
Emploi	**Travailleurs handicapés** Délai-congé licenciement doublé sauf si dispositions conventionnelles ou usages avec durée au – de trois mois	L. 5213-9 CT	Conv. ou accord collectif ou à défaut usage
Emploi	**Travailleurs handicapés** Obligation d'emploi par mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des TH	L. 5212-8 CT	Accord de branche, groupe, entreprise ou établissement agréé
Emploi	**Aide aux actions de reclassement et reconversion professionnelle** Régime des accords conclus entre employeurs et travailleurs et relatifs aux allocations d'assurance des travailleurs privés d'emploi sur la préretraite	L. 5123-6 CT	accords professionnels ou interprofessionnels nationaux ou régionaux + respect décret en conseil d'État
Représentation des salariés	**Délégués du personnel** Condition de modification du nombre et la composition des collèges électoraux	L. 2314-10 CT	Convention ou accord collectif de travail, étendus ou non, ou accord préélectoral signé par toutes les OS représentatives existant dans l'entreprise
Représentation des salariés	**Délégués du personnel** désignation et attributions des délégués du personnel (dispositions plus favorables par accord)	L. 2312-6 CT	Conv. ou accords collectifs
Représentation des salariés	**Comités d'entreprise** Création des comités d'entreprise dans les entreprises employant moins de cinquante salariés	L. 2322-3 CT	Conv. ou accord collectif
Représentation des salariés	**Comités d'entreprise** Condition de modification du nombre et de la composition des	L. 2324-12 CT	Convention ou accord collectif de travail, étendu ou non, ou

	collèges électoraux		accord préélectoral signé par toutes les OS représentatives existant dans l'entreprise
Représentation des salariés	**Comités d'entreprise** fonctionnement et pouvoirs des comités d'entreprises dispositions plus favorables par accord collectif	L. 2325-4 CT	Accords collectifs ou usages
Intéressement, Participation et Plans d'épargne salariale	Mises en œuvre des dispositifs d'intéressement, de participation et de plans d'épargne salariale	L. 3312-2 et -5, L. 3322-6 et -7 et L. 3332-3 et -4 CT	Tous niveaux
Formation économique sociale et syndicale	**Congé de formation économique, sociale et syndicale** disposition plus favorable sur le congé de formation rémunération, période de congé, modalités de financement, définition des procédures amiable en cas de difficultés, création de fonds mutualisés, …	L. 3142-14 CT	Accords collectifs
Dispositions particulières à certaines professions	**Travailleurs à domicile** tableau des temps nécessaires à l'exécution de travaux	L. 7422-1 et 7422-2 CT	Accord collectif étendu, à défaut réglementaire
Dispositions particulières à certaines professions	**Travailleurs à domicile** fixation des salaires	L. 7422-6 CT	Accord collectif étendu
Dispositions particulières à certaines professions	**Travailleurs à domicile** - Salaires - Condition d'application du taux d'exécution majoré au-delà de 8h par jour ouvrable - Disposition plus favorable possible par accord	L. 7422-9 CT	Convention ou accord collectif de travail
Dispositions particulières à certaines	**Travailleurs à domicile** - Salaires - condition d'application des	L. 7422-10 CT	Convention ou accord collectif de travail

professions	majorations applicables pour le travail exécuté le jour de repos hebdomadaire ou les jours fériés.		
Formation professionnelle continue	**Droits des salariés en matière de formation** - congé de formation - prise en charge des dépenses, montant de la rémunération, …	L. 6322-14 CT	Accord national interprofessionnel, conv. branche, accord professionnel
Formation professionnelle continue	**Droits des salariés en matière de formation** congé individuel de formation : conditions de rémunération plus favorables pour salariés à temps partiel	L. 6322-17 CT	Accord national interprofessionnel étendu ou conv. ou accord de branche étendu
Formation professionnelle continue	**Droits des salariés en matière de formation** certains droits pour les cadres	L. 6322-57 CT	Accord national interprofessionnel Convention branche ou accord professionnel
Formation professionnelle continue	**Droits des salariés en matière de formation** Départ en formation avec dépassement de la durée légale ou conventionnelle de travail	L. 6321-4 CT	Accord entreprise ou accord écrit du salarié
Formation professionnelle continue	**Droits des salariés en matière de formation** Majoration allocation de formation (10%) pour les salariés ayant des frais supplémentaires de garde d'enfant	D. 6321-8 CT	Accord de branche
Formation professionnelle continue	**Congé individuel de formation** Conditions d'ancienneté pour les droits au CIF	L. 6322-28 CT	Conv. ou accord coll. étendu
Formation professionnelle continue	**Contrat d'apprentissage** Durée du contrat réduite ou allongée	R. 6222-7 CT	Conv. ou accord branche étendu
Formation professionnelle continue	**Droits des salariés en matière de formation** - Mise en œuvre du DIF - Durée DIF supérieure à durée légale	L. 6323-6 CT L. 6323-1 et suivants CT	Convention ou accord collectif de branche ou d'entreprise Conv. accord interprofessionnel,

	- Frais formation	L. 6323-16 CT	branche ou entreprise Accord branche
Formation professionnelle continue	**Droits des salariés en matière de formation** Participation au plan de formation des salariés saisonniers dont le contrat est reconduit	L. 6321-13 CT	Conv. ou accord collectif étendu ou contrat de travail
Formation professionnelle continue	**Droits des salariés en matière de formation** Conditions de proposition de participation aux actions de formation : délai de proposition avant le début de formation	L. 6321-14 CT	Conv. ou accord collectif étendu
Formation professionnelle continue	**Participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue** Entreprise occupant moins de dix salariés Organismes collecteurs	L. 6331-3 CT	Accord branche ou à défaut organisme collecteur paritaire agréé au niveau interprofessionnel
Formation professionnelle continue	**Participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue** Entreprise occupant moins de dix salariés mutualisation des cotisations	L. 6332-3 CT	Conv. branche ou accord professionnel étendu
Formation professionnelle continue	**Participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue** Contribution pour les salariés intermittents du spectacle	L. 6331-55 CT	Conv. ou accord professionnel national étendu
Formation professionnelle continue	**Aides financières accordées aux stagiaires de formation professionnelle** Création de fonds d'assurance - formation	L. 6332-7 CT	Accord dans champ professionnel ou territorial
Formation professionnelle continue	**Aides financières accordées aux stagiaires de formation professionnelle** Création de fonds d'assurance - formation pour indépendants, libéraux et non-salariés	L. 6332-9 CT	Accord dans les professions ou branches professionnelles

Formation professionnelle continue	**Professionnalisation** - Formations professionnelles en alternance - Contrat d'insertion en alternance - Durée des enseignements	L. 6325-12 CT	Conv. ou accord collectif de branche ou à défaut accord collectif avec des organisations représentatives (employeurs et salariés) signataires accord constitutif de l'OPCA interprofessionnel
Formation professionnelle continue	**Professionnalisation** Durée action professionnalisation pour certains bénéficiaires Rémunération des – 26 ans	L. 6325-14 CT L. 6325-8 CT	Accord branche ou à défaut accord collectif avec des organisations représentatives (employeurs et salariés) signataires accord constitutif de l'OPCA interprofessionnel Conv. ou accord branche Conv. ou accord ou contrat travail
Dispositions communes relatives à la protection sociale	**Financement** **CSG** : inclusion dans l'assiette de contribution des sommes versées en cas de rupture et modification du contrat de travail pour la fraction > montant de la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel ou la loi	article L. 136-2 CSS	Conv. collective de branche ou accord professionnel ou interprofessionnel ou loi
Organisation du régime général : organismes nationaux	**Négociation et conclusion des conventions collectives nationales** par l'UNCANSS	article L. 224-5 CSS	Conv. Coll. Nationale
Dispositions relatives à la protection sociale	**Assurances sociales : assurance vieillesse** Sont prises en considération pour le droit à pension les périodes de chômage indemnisées par application d'accords professionnels ou interprofessionnels, nationaux ou régionaux	article L. 351-3 CSS	Nationale régionale professionnel interprofessionnel

Dispositions générales relatives à la protection sociale	**Protection sociale complémentaire** Les garanties prévues par les accords collectifs de retraite et de prévoyance sont déterminées par conventions ou accords collectifs ou par la majorité des intéressés ou par décision unilatérale de l'employeur	article L. 911-1 CSS	Tous niveaux
Dispositions générales relatives à la protection sociale	**Protection sociale complémentaire** Les dispositions du titre III du livre 1 du Code du Travail sont applicables aux conventions et accords collectifs du L 911-1 CSS	article L. 911-3 CSS	Tous niveaux

Dispositions générales relatives à la protection sociale	**Protection sociale complémentaire** Les conditions de l'accord du L 911-1 sont déterminées par décret	article L. 911-5 CSS	Entreprise
Dispositions générales relatives à la protection sociale	**Protection sociale complémentaire** Clauses obligatoires sur les modalités d'organisation de la mutualisation des risques dans les accords professionnels ou interprofessionnels	article L. 912-1 CSS	Professionnel interprofessionnel

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°78 : LA COMPÉTENCE DE L'INPECTEUR DU TRAVAIL

La compétence de l'inspecteur du travail se détermine en fonction :

- ***du statut protecteur du salarié concerné ;***
- ***de l'activité de l'entreprise à l'origine de la demande ;***
- ***du lieu de l'établissement dont dépend le salarié protégé.***



Il s'agit de la première vérification à opérer par l'inspecteur du travail dès réception de la demande d'autorisation de licenciement. Voir fiche n°81 (I-2) pour la transmission d'une demande à l'autorité compétente.

Sources :

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012

I. LES SALARIÉS BÉNÉFICIAIRES DU STATUT PROTECTEUR

Concernant les salariés bénéficiant de la protection, se référer à la fiche 79.

Le recensement des mandats détenus par le salarié protégé doit être **exhaustif** sous peine de voir la décision entachée d'illégalité.

La connaissance de la qualité de salarié protégé par l'employeur et l'administration découle du respect des procédures d'élection ou de désignation. Dans l'hypothèse d'une élection ou d'une désignation illicite (ex : salarié ne remplissant pas la condition d'ancienneté, syndicat non représentatif, etc.), l'inspecteur du travail n'a pas compétence pour annuler l'élection ou la désignation litigieuse.

La prorogation des mandats est admise :

Si elle résulte d'un accord écrit conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise avant le terme du mandat (Cass. Soc. du 27 mai 1999 n°98-60327) ;

Lorsque le protocole préélectoral n'a pas été conclu à la condition de double majorité, et que le DIRECCTE est saisi pour déterminer les établissements distincts, fixer la répartition des électeurs, ou fixer la répartition des sièges dans les collèges, ce qui suspend le processus électoral jusqu'à sa décision et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la proclamation des résultats du premier tour du scrutin ; Loi n°2014-288 du 5 mars 2014 reprenant la jurisprudence de la cour de cassation cf. Cass. Soc. 26 septembre 2012 n°11-60.231 P+B+R+I.

Pour aller plus loin

S'agissant des mandats extérieurs à l'entreprise, le conseil constitutionnel considère que l'employeur peut en ignorer l'existence et que le salarié ne saurait se prévaloir de la protection attachée à un tel mandat que s'il en a informé son employeur et ce, au plus tard, lors de l'entretien préalable au licenciement (Conseil Constitutionnel du 14 mai 2012, n°2012-242 QPC).

La qualité de salarié protégé et donc la compétence de l'inspecteur du travail s'apprécient **à la date où l'IT se prononce sur la demande de licenciement**. Dans le cas où la protection est arrivée à terme au moment de la prise de la décision, l'IT doit se déclarer incompétent : l'employeur sera alors libre de prononcer le licenciement, sous le contrôle du juge prud'homal, s'il est saisi par le salarié. Cependant, dès lors que le salarié bénéficie encore de la protection lors de l'engagement de la procédure de licenciement, la demande de licenciement doit être présentée (cass. Soc. du 26 mars 2013 n°11-27.996).

À noter, que :

- *les périodes de **suspension du contrat de travail** (arrêt maladie, par exemple) n'ont pas pour effet de proroger la protection ;*
- ***la démission** des fonctions ne prive pas le salarié de la protection prévue par le Code du Travail pour les « anciens » élus ou désignés, et que, cette protection étant d'ordre public, le salarié ne peut pas en refuser le bénéfice (c'est le mandat qui est protégé, pas le salarié).*
- *Cf aussi CAA Bordeaux du 2 avril 2013 n°12BX01932 « SELARL Laurent » : la procédure protectrice trouve à s'appliquer quand bien même le salarié aurait accepté la rupture pour percevoir sans délai les indemnités.*

Si le contrat de travail a été rompu avant l'intervention de la décision administrative (ex : prise d'acte de rupture, résiliation judiciaire, etc.), l'administration n'a plus compétence.

II. LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'autorité compétente pour instruire la demande d'autorisation de licenciement est l'inspecteur du travail ayant en **charge la mission de contrôle de l'entreprise**.

L'inspecteur du travail destinataire d'une demande doit vérifier que l'entreprise ne dépend pas d'un régime particulier (ex : **section agricole** prévue par l'article R.8122-4, **section spécialisée « *transports*** » par exemple, DREAL, etc.).

La protection s'applique aux salariés de droit privé de la **SNCF (Cass. Soc. du 23 janvier 2001 n°99-41.824), d'EDF (Cass. Soc. du 12 juillet 2006 n°04-48.351), de France TELECOM (L. n°90-568 du 2 juillet 1990) et pôle EMPLOI (L.5312-9 CT).**

Concernant le personnel de La Poste, la DGT par une note du 29 juillet 2010 demande aux services d'inspection du travail « *de prendre son attache dès lors qu'une demande d'autorisation de licenciement concernant un agent de droit privé, représentant du personnel lui est adressé* ».

Cette note rappelle que la loi postale du 9 février 2010 prévoit par son article 31 que l'application du Code du Travail est écartée pour le CE, les DP et les DS.

En revanche, en application des dispositions des articles 21 et 25 du décret n°2011-619 du 31 mai 2011, le licenciement d'un salarié représentant du personnel au CHSCT ne peut intervenir qu'après autorisation de l'IT (idem pour le candidat et pendant 6 mois au terme du mandat).

Concernant la compétence IT/DREAL sur les ouvrages de transport d'électricité, la DREAL reste compétente en matière d'inspection du travail pour les aménagements hydroélectriques y compris les téléphériques associés art R.8111-10 CT.

III. LA COMPÉTENCE TERRITORIALE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

La demande d'autorisation de licenciement doit être adressée à l'inspecteur du travail « *dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé* » (articles R.2421-1 (DS) et R.2421-10 (élus) du Code du Travail).

Cependant, pour le Conseil d'État, le critère du lieu de travail du salarié est insuffisant pour emporter la compétence territoriale de l'inspecteur du travail.

L'inspecteur du travail doit **d'abord vérifier s'il existe un comité d'établissement dont la seule existence exclut la compétence de l'inspecteur du travail du siège social** (CE du 12 octobre 2006 n°287.489).

À défaut de comité d'établissement, l'inspecteur du travail doit vérifier si l'établissement dispose d'une autonomie de gestion.

L'autonomie de gestion s'apprécie au regard d'un faisceau d'indices relatifs :

- *à l'étendue des compétences du directeur d'établissement,*
- *à la qualité de celui qui a engagé la procédure de licenciement,*
- *à l'existence ou de l'absence de représentation du personnel.*

En l'absence d'établissement disposant d'une autonomie de gestion suffisante, l'inspecteur du travail compétent est celui dans le ressort duquel se situe **le siège social de l'entreprise**, y compris lorsque cette entreprise appartient à un groupe (CE du 17 juillet 2013 n°356.099).



l'inspecteur du travail territorialement compétent quand le salarié protégé travaille dans deux établissements est celui qui contrôle l'établissement où le salarié est employé à titre principal (CE du 3 oct.1994 n°120.749).

- *l'inspecteur du travail territorialement compétent lorsque la demande d'autorisation de licenciement du salarié protégé s'inscrit dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique est déterminé en fonction de l'autonomie de gestion des établissements concernés par la procédure ;*
- *Si l'entreprise n'a aucun établissement en France, l'IT compétent sera celui du lieu principal d'activité de la personne disposant des prérogatives de l'employeur. Dans*

l'impossibilité de déterminer un tel lieu, l'employeur doit demander au DGT de désigner l'IT compétent (CE du 21 juillet 2009, n°314968).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°79 : LES PRINCIPAUX SALARIÉS PROTÉGÉS

Rappel : Pour les mandats extérieurs à l'entreprise, il appartient au salarié de rappeler au plus tard lors de l'entretien préalable l'existence de ce mandat (Conseil constitutionnel du 14 mai 2012, décision n°2012-242 QPC).

BÉNÉFICIAIRES Textes	POINT DE DÉPART	DURÉE
D.P (L. 2411-5 CT)	Proclamation résultats	Durée du mandat
Demandeur (L. 2411-6 CT)	Envoi LRAR à l'employeur par l'organisation syndicale	6 mois
Candidats (L. 2411-7 CT)	Envoi LRAR de candidature (sauf imminence)	6 mois
Anciens (L2411-5 CT)	Expiration mandat	6 mois
CE (L. 2411-8 CT)	Proclamation résultats	Durée du mandat
Demandeur (L. 2411-9 CT)	Envoi LRAR à l'employeur par l'organisation syndicale	6 mois
Candidats (L. 2411-10 CT)	Envoi LRAR de candidature (sauf imminence)	6 mois
Anciens (L. 2411-8)	Expiration mandat	6 mois
CHSCT (L. 2411-13 CT)	Idem CE	2 ans
Candidats (Cass. Soc.du 30/04/03, n°00-46787, P+B)	Idem candidats CE	Idem candidats CE
Anciens (L. 2411-13 CT)	Idem anciens CE	Idem anciens CE
Représentant syndical	Pas de protection	
(mandat non prévu par le Code du Travail, mais par un accord national interprofessionnel étendu).	**Cass. Soc. 29/01/2003, n°00-45961, P+B**	
DS (L. 2411-3 CT)	Réception LRAR de désignation par organisation syndicale (sauf imminence)	Durée du mandat
Anciens (L. 2411-3 CT)	Fin du mandat (élections professionnelles, notamment)	12 mois si ≥ 1 an

R.S.C.E (L. 2421-3 CT) **Anciens**	Idem D.S. Idem D.S.	Idem D.S. 6 mois si ≥ 2 ans
RSS (L. 2142-1-2 CT qui renvoie au L. 2411-3 CT) **Ancien (L2411-3 CT)**	Idem D.S. Idem D.S	Idem D.S. 12 mois si ≥ 1 an
PRUD' HOMMES **(L. 2411-22 CT)** **Cass. Soc.du 22/09/10 n°09-40968, P+B** **Candidats** **Anciens**	Proclamation des résultats des élections (lendemain du jour du scrutin) Publication candidatures (ou connaissance de l'imminence) Expiration mandat	Durée du mandat 6 mois 6 mois
CONSEILLER SALARIÉ **(L. 2411-21 CT)** **Cass. Soc.du 22/9/10 n°08-45227, P+B** **Ancien** **Cass. Soc.du 27/01/10 n°08-44376, P+B**	À compter du jour d'inscription sur la liste départementale par le préfet (ou connaissance de l'imminence)	12 mois après cessation des fonctions si exercées pendant au moins un an.
REPRÉSENTANT DES SALARIÉS **(L.662-4 C. Commerce)** **Candidats / Anciens**	Désignation ou élection Pas de protection	Durée mandat Voir alinéa 4 de L.662-4 du Code de Commerce
SALARIÉS MANDATÉS **(L. 2411-4 CT)** **Anciens (L. 2411-4 CT)**	Idem D.S. Désignation ou imminence Signature accord, retrait du mandat par l'OS ou fin de la négociation matérialisée par procès-verbal de désaccord.	12 mois
MÉDECINS DU TRAVAIL **L.4623-5 CT**	Embauche	

Représentants des salariés aux organes de direction des sociétés commerciales (ex : Conseil d'Administration) **L.225-27-1 et suivants du Code de Commerce**	Proclamation des résultats Dépôt des candidatures	Durée du mandat 3 mois
L. 2411-17 CT	Fin de mandat	6 mois
Personnes visées par la loi du 26/07/83 relative à la démocratisation du secteur public L. 2411-17 CT		
Représentant élu au conseil d'administration et de surveillance	Proclamation des résultats	Durée du mandat
Candidat	Dépôt des candidatures	3 mois
Ancien	Fin de mandat	6 mois
L. 2411-18 CT		
Membre d'un CA des organismes du régime général de sécurité sociale	Proclamation résultats	Durée du mandat
Candidat	Publication candidatures	3 mois
Ancien	Fin du mandat	6 mois
DP, CE, CHSCT réintégrés après annulation d'une décision d'autorisation de licenciement L. 2422-2 CT	Date réintégration	Au terme du mandat de l'institution ou 6 mois si celle-ci a été renouvelée depuis
RS au CE	Date réintégration	Nécessité d'une nouvelle désignation
DS - Cass. Soc.du 22/01/2002 n°00-60356, P+B	Si nouvelle désignation	Nécessité d'une nouvelle désignation

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°80 : LA DEMANDE D'ÉLÉCTIONS, LA CANDIDATURE ET LA DÉSIGNATION SYNDICALE

Sources :

Articles L. 2411-3, L. 2411-7, L. 2411-8 et L. 2411-1, L. 2411-9 du Code du Travail

I. LES DEMANDEURS

« Afin de faciliter la mise en place de l'institution des DP (ou du CE), les salariés qui ont demandé à l'employeur d'organiser les élections de DP (ou du CE), ou d'accepter d'organiser ces élections, bénéficient de la procédure prévue aux alinéas ci-dessus pendant une durée de 6 mois qui court à compter de l'envoi de la lettre recommandée par laquelle une organisation a, la première, demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections. »

« La procédure prévue à l'alinéa précédent ne peut s'appliquer qu'à un seul salarié par OS ainsi qu'au 1er salarié, non mandaté par une OS, qui a demandé l'organisation des élections ».

➜ DANS L'ESPRIT :

La Loi a souhaité protéger :

- *Le salarié mandaté par une organisation syndicale ;*
- *Le 1er salarié non mandaté par une OS.*

➜ DANS LES FAITS :

La Cour de Cassation avait, jusqu'à présent, limité la portée des textes :

- *Elle ne protège le 1er demandeur non mandaté qu'à compter de l'envoi par une OS de la confirmation de la demande (cass. crim. **du 10 décembre 1985 Bull. n°396 "Union des Syndicats CGT de Paris"** ; cass. soc. du 25 juin 1987 **Bull.V n°425** "M. de Heeckeren c/ Société Info Plus".*
- *Elle ne protège pas non plus le demandeur qui intervient auprès de l'employeur après une demande syndicale (cass.soc. du 28 octobre 1996 Bull V n°351 SCP" Lorget et Seng c/ Baubiet" ;cass. Soc. du11octobre 2000 RJS 2000 n°1264 "Kloetzen c/ SCP Barault et Maigrot").*

➜ REMARQUES :

Le point de départ de la protection est l'envoi (et non la réception) de la lettre syndicale (ex : L.2411-6 pour les DP).

Si l'effectif minimum imposant la mise en place des DP n'est pas atteint, le salarié qui a demandé l'organisation des élections est protégé dès lors que sa demande n'est pas dépourvue de tout caractère sérieux. Cf. Cass. Soc. du 13 octobre 2010, n°09-41.916.



Le demandeur a tout intérêt à faire état, dans sa demande d'élections, de son intention d'être candidat aux élections à venir, afin de garantir sa protection au titre de l'imminence de candidature.

II. LES CANDIDATS AUX ÉLECTIONS ET LES DÉSIGNÉS SYNDICAUX

« La même procédure (liée à la protection) s'applique lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de DP (ou de membre du CE ou de RSCE, ou la désignation du DS) a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature (ou de sa désignation) avant que le candidat (ou le désigné) ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. »

➜ LES PRINCIPES DE BASE :

Point de départ de la protection : voir tableau - fiche n°79.

Validité : l'employeur ne peut se faire juge de la validité d'une candidature, ou d'une désignation, et la récuser de lui-même (Cass. Crim. du 9 mars 1982 ;Cass. Crim. du 22 octobre 1991 Bull. n°367).

Présomption : les candidatures présentées par une OS au 1er tour sont considérées comme maintenues au 2ème sans que l'OS ait à les renouveler (Cass. Soc. du 25 avril 1984Bull.V n°145 «SARL Fecomme c/ Fédération du Livre CGT »).

Retrait : le retrait ultérieur d'une candidature ne fait pas disparaître la protection (cass. soc. du 11 mars 1971 Bull.V n°198 « SA Brevex c/ Dorgigne »).

➜ LA CANDIDATURE PRÉMATURÉE :

Une candidature ne peut conférer de protection qu'une fois terminé le processus pré-électoral (Cass. Plénière du 27 octobre 1972, n°70-92627 « Méhut c/ CF.DT » ; confirmée cass. soc. des 24 mars 1988 et 22 mars 1995, et CE du 05 décembre 1984, n°4814 « Amram »).

Cependant, si le salarié établit que l'employeur avait connaissance de l'imminence de sa candidature, qu'il retarde la conclusion de l'accord préélectoral ou si le salarié établit qu'il était dans l'impossibilité de présenter valablement sa candidature, il peut être protégé.

➜ L'IMMINENCE DE CANDIDATURE OU DE DÉSIGNATION :

DÉFINITION :

Application du statut protecteur, alors même qu'aucun accord préélectoral n'a été signé et qu'aucune lettre de candidature (ou de désignation) n'a été reçue par l'employeur.

En cas de licenciement sans demande d'autorisation, le Conseil des Prud'hommes pourra être amené à se prononcer sur l'existence d'une protection (cass. soc. du 27 mai 1999 RJS 1999 n°945 "EARL Prud Entreprise c/ Lavaly").

CHARGE DE LA PREUVE :

C'est au salarié à prouver que l'imminence de sa candidature (ou de sa désignation) était connue de l'employeur avant qu'il ne soit convoqué (envoi de la convocation) à l'entretien préalable ; à défaut, il ne bénéficie pas de la protection (cass. crim. du 21 juin 1988 ; cass. soc. Sodepa Speedy du 23 juin 1999 n°1086).

Types de preuves pour des candidats du premier tour :

- *Entretien informel avec l'employeur pour mettre au point les modalités d'élections de DP, au cours duquel le salarié fait part de son intention de se porter candidat (cass. soc. du 4 juillet 199 0bull. V n°348 "Capelle c/ Ets Deroo ") ;*
- *Lettre du syndicat notifiant la candidature du salarié avant la signature du protocole préélectoral (cass. Soc .du 23 mai 1984 "SA Socolest-Industrie c/ Guerringue ";cass. crim. du 21 juin 1988 Barrois – 18 novembre 1997 RJS 1998 n°182) ;*
- *Demande de renseignements sur l'élection, par un salarié dont l'employeur avait connaissance de l'intérêt qu'il portait à ladite élection (CA Toulouse 14 février 1991 RJS 1991 n°859" Centre de recherches sur le Budget Familial c/ Gibaud") ;*
- *Documents syndicaux annonçant publiquement la candidature du salarié (cass.soc. du 04 octobre 1984 ;cass.crim. du 21 juin 1988 Bull. crim. N°283) ;*
- *Témoignages de salariés de l'entreprise (TI du 27 juin 1983 droit ouvrier 1983 p.473"société Jaeger"; CA Toulouse du 26 avril 1991"Association institut Essor").*

Concernant l'imminence de la candidature au second tour :

- ***La Chambre Sociale de la Cour de Cassation accepte** la notion d'imminence pour un candidat au 2ème tour avant le déroulement du 1er (cass. soc. du 18 novembre 1992 "Garde c/ SA Compiègne Assurance"et Soc. du 21 décembre 2006, n°04-47.426) ;*
- ***La Chambre Criminelle aussi** : cass. crim.du 3 décembre 1996"roussel" ;*
- ***Le Conseil d'État accorde désormais également** une protection à toute candidature prématurée même si le salarié n'est pas mandaté par un syndicat (CE du 28 mars 2013, n°338289).*

Sommaire général

LA PROTECTION DES IRP

FICHE N°81 : LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE

Pour l'enquête contradictoire voir fiche n°83.

- *Écrite sinon décision implicite de rejet après 2 mois. La décision doit mentionner la totalité des fonctions représentatives. Elle doit comporter tous les éléments de fait et de droit à la date de la décision, avec l'ensemble des points contrôlés, selon la nature du motif.*
- ***Motivée** (ne pas omettre les voies de recours).*
- ***Notifiée** aux parties, et à l'éventuel syndicat désignataire, par LRAR.*
- ***Exécutoire de plein droit**. Lors d'un licenciement pour faute accordé, le licenciement doit intervenir dans le délai de 1 mois après notification de la décision (cass. soc.du 28 octobre 2003 "Clinique Jeanne d'Arc", d'après l'article L 1332-2 du Code du Travail) .*



La décision administrative ne peut prononcer la nullité de la mise à pied et ordonner son paiement, ces questions relevant de la compétence du Conseil de Prud'hommes. Il est conseillé de le mentionner à titre d'information ou de renseignement dans le courrier d'accompagnement.

Sommaire général

LA PROTECTION DES IRP

FICHE N°82 : L'ACCUSE DE RECEPTION

Sources :

Loi n°79-587 du 11 juillet 1979

Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983

Décret n°97-503 du 21 mai 1997

Loi n°2000-321 du 12 avril 2000

Décret n°2001-492 du 6 juin 2001

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012

Instruction DGT n°2012/09 du 28 août 2012

Principe : toute demande et recours présentés à une autorité administrative fait l'objet d'un accusé de réception.



Les courriers-types d'accusé de réception de la demande d'autorisation, de transmission de celle-ci au salarié et de convocation à l'enquête contradictoire sont annexés à l'instruction du 28 août 2012 et en ligne sur l'intranet SITERE.

I. LES RÈGLES PROCÉDURALES

➜ **Obligation d'accuser réception des demandes adressées aux administrations. Cet accusé de réception doit contenir les mentions suivantes :**

- *La date de réception de la demande ;*
- *Le service chargé du dossier, le numéro de téléphone, l'adresse postale et le cas échéant, électronique ;*
- *La date à laquelle, à défaut d'une décision expresse celle-ci est réputée acceptée ou rejetée (une formule du type « deux mois après réception » n'est pas suffisante) ;*
  - ***« Le silence gardé pendant plus de deux mois sur une demande par l'autorité administrative compétente vaut décision de rejet ».***
  - *Ce délai sera appliqué sauf dispositions expresses contraires ;*
- *Les délais et les voies de recours contre une éventuelle décision implicite de rejet ;*
  - *Les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou s'il ne comporte pas toutes les mentions obligatoires.*

➜ Obligation pour l'autorité saisie d'une demande dont l'examen relève d'une autre autorité, de lui transmettre la demande.

- *Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite d'acceptation ne court qu'à compter de la date de réception de la demande par l'autorité compétente ;*
- *Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite de rejet court à compter de la date de réception de la demande par l'autorité initialement saisie (cas des décisions de licenciement des salariés protégés) ;*



Se mettre en rapport avec l'IT compétent pour valider ensemble cette question, puis transmettre rapidement la demande.

- *L'auteur de la demande doit être informé de cette transmission.*

➜ Les cas de non-délivrance de l'accusé de réception

L'accusé de réception n'est pas délivré dans les cas suivants :

- *Lorsqu'une décision implicite ou expresse est acquise au terme d'un délai inférieur ou égal à quinze jours à compter de la date de réception de la demande ;*
- *Lorsque la demande tend à la délivrance d'un document pour laquelle l'autorité administrative ne dispose d'aucun autre pouvoir que celui de vérifier que le demandeur remplit les conditions légales pour l'obtenir.*

L'autorité administrative n'est pas tenue d'accuser réception des demandes abusives (nombre, répétitif, systématique).

➜ Cas d'une demande incomplète

Lorsque la demande est incomplète, l'autorité administrative indique au demandeur :

- *Les pièces manquantes dont la production est indispensable à l'instruction de la demande, et fixe un délai pour la réception de ces pièces. Le délai reprend après le délai fixé. Ainsi le délai ne commence à courir qu'à réception de la demande complète ;*
- *Le délai au terme duquel, à défaut de décision expresse, la demande est réputée acceptée. Ce délai ne court qu'à compter de la réception des pièces requises ;*
- *Le délai au terme duquel, à défaut de décision expresse, la demande est réputée rejetée. Ce délai est suspendu pendant le délai imparti pour produire les pièces requises ;*
- *Toutefois, la production de ces pièces avant l'expiration du délai fixé met fin à cette suspension.*

➜ Cas particulier de la convocation du salarié à l'enquête contradictoire

L'instruction DGT du 28 août 2012 précitée rappelle qu'il convient de transmettre la demande au salarié puis :

- *Soit lui adresser immédiatement, en même temps que la demande toutes les pièces jointes par l'employeur à l'appui de cette dernière ;*
- *Soit lui notifier en même temps que la demande, la liste de toutes les pièces annexes à la demande, en mentionnant que ces pièces sont tenues à sa disposition sur simple demande.*

II. COMPUTATION DES DÉLAIS

La date de dépôt de la demande (date de réception par l'administration), permet de déterminer le point de départ du délai au terme duquel se forme la décision implicite.

Les délais exprimés en mois courent du jour où est intervenu l'événement déclencheur du délai (date du dépôt de la demande) minuit jusqu'au jour où le délai expire.

Exemple :

- *A défaut de réponse dans le délai de deux mois, le recours sera réputé implicitement rejeté.*

  Supposons que la demande datée du mercredi 14 novembre 2001, parvienne à l'administration le jeudi 15 novembre 2001.

  - *Le délai commence à courir le vendredi 16 novembre 2001 à 0 heure et se calcule de quantième en quantième.*
  - *Le délai expire le 15 janvier 2001 à 24 heures.*
  - *La décision implicite est donc réputée intervenue à cette date.*
- *Lorsqu'il n'existe pas de quantième correspondant, le délai expire le dernier jour du mois correspondant.*
- *Si la demande est parvenue à l'administration le 31 décembre 2001, la décision implicite de rejet résultant du silence de l'administration pendant deux mois sera réputée intervenue le 28 ou le 29 février (en cas d'année bissextile).*

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°83 : L'ENQUETE CONTRADICTOIRE

Sources :

Articles R.2421-4 (mandatés) et R.2421-11 (élus) du Code du Travail

Circulaire DGT n°07-2012 du 30 juillet 2012

Instruction DGT n°2012/09 du 28 août 2012

Absence d'enquête contradictoire :

CE n°40.052 du 9 mars 1983 « Durand »

La convocation :

CE n°90.54 du 21 avril 1989 « Soem »

CE n°61.509 du 20 février 1987 « Lefaucheux »

CE n°102.824 du 22 novembre 1991 « Bathfield »

Participants :

CE n°71852_71853_71854 du 03/01/1968 rec.p3 « Daens »

CE n°149.249 du 21 aout 1996

CE n°327250 du 9 septembre 2010

TA Versailles n°05-04-028 du 8 novembre 2007

CE n°728-1991 du 3 avril 1991 « CIT Alcatel »

Rémunération :

Cass. Soc. n°87-40838 du 3 juillet 1990 « Gruau »

Cass. Soc. n°08-44.859 du 3 mars 2010 « Air France »

Cass. Soc. n°08-42.037 du 2 décembre 2009 « Fedex »

Cass. Soc. n°08-43.466 du 2 décembre 2009 « Mory Team »

Témoignages :

CE n°284208 du 24 novembre 2006 « Rodriguez »

CE n°288295 du 9 juillet 2007 « Sangare »

L'enquête contradictoire est une formalité substantielle de la procédure administrative consécutive à une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé. Son absence ou son irrégularité peut entraîner l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail (CE Durand du 9 mars 1983 n°40.052).

I. LE MOMENT DE L'ENQUÊTE

L'enquête doit se dérouler une fois que l'inspecteur du travail a été valablement saisi.

Si le PV de CE n'a pas été joint à la demande, l'IT peut :

- *Soit demander à l'employeur de le lui remettre au plus tard le jour de l'enquête ;*
- *Soit considérer que la demande est incomplète (**voir fiche n°81**).*

S'il n'y a pas eu consultation du CE alors qu'elle est obligatoire, il faudra l'établir au cours de l'enquête, pour différencier l'absence de consultation, de l'absence ou du retard de production du procès-verbal de réunion.

II. LA CONVOCATION À L'ENQUÊTE



La forme écrite n'est pas une obligation juridique, mais reste la meilleure solution pour éviter toute contestation ultérieure sur ce point.

L'inspecteur du travail doit laisser un « délai suffisant » au salarié pour préparer sa défense, entre l'envoi de la convocation et la date prévue pour l'enquête.

- *1 jour a été jugé insuffisant pour lui permettre de se faire assister (CE SOEM du 21 avril 1989 n°90.549) ;*
- *15 jours ont été jugés suffisants (CE du 20 février 1987 n°61.509 « Lefaucheux »)*

Dès lors que la convocation est écrite, il est d'usage de mentionner – outre l'objet, la date, l'heure et le lieu de l'enquête ainsi que la prolongation des délais - la possibilité pour le salarié de se faire assister par un représentant de son syndicat (R.2421-4) Ce n'est cependant pas obligatoire (CE du 22 novembre 1991 « Bathfield »).



Si une première convocation a été adressée en courrier simple et que le salarié ne se présente pas à l'enquête contradictoire, il est recommandé de convoquer à nouveau à l'aide d'un mode de transmission donnant date certaine à la présentation (recommandé avec accusé de réception).

III. LES PARTICIPANTS À L'ENQUÊTE (QUEL IT ? AVOCAT OU PAS ?)

L'inspecteur du travail doit entendre personnellement et individuellement chacune des parties (CE du 3/01/1968 « Daens »). Des entretiens téléphoniques, même individuels, ne peuvent se substituer à cette audition (CE du 21 aout 1996 n°149.249).



Si le salarié, convoqué, ne se présente pas à l'enquête contradictoire, il pourra être entendu par téléphone, de préférence après qu'il ait envoyé un courrier faisant état de son impossibilité de répondre à la convocation qui lui a été adressée.

La confrontation est admise, mais ne dispense pas de l'audition individuelle. La confrontation relevant du pouvoir d'appréciation du seul inspecteur du travail, il conviendra pour lui d'en faire un usage réfléchi. S'agissant des témoins, ils peuvent bien évidemment être entendus, mais leur non audition n'est pas, en elle-même, irrespectueuse du principe du débat contradictoire (CE du 9/09/2010 n°327250).

L'IT signataire de la décision doit être celui qui a entendu personnellement les parties (TA Versailles du 8 novembre 2007 n°0504028, AJDA 2008, IR p.317, CE du 21 juillet 2009 n°314.968 « Agio Sigaren Fabrieken ») ; la DGT annule systématiquement les décisions pour lesquelles ce principe n'a pas été respecté. Cette solution exclut donc que cet aspect au moins de l'enquête soit réalisé par un contrôleur du travail ou par un agent de contrôle « local » même si l'IT qui doit statuer est loin du domicile du salarié.



Le signataire devant simultanément avoir entendu personnellement les parties et être compétent sur la section (en titre ou au titre d'un intérim) au jour de la signature de la décision, il est recommandé de ne pas commencer une enquête contradictoire en fin d'intérim ou dans les jours ,voire semaines qui précèdent le départ d'un poste.

L'inspecteur du travail doit prendre toutes les dispositions pour entendre le salarié (respect des heures de sortie en cas de maladie, nouvelle convocation en cas d'absence, report de la convocation en cas de présence rendue impossible pour congés ou d'indisponibilité du représentant syndical, etc.). Pour certaines enquêtes, et notamment en matière disciplinaire, il est fortement recommandé de tout faire pour pouvoir entendre le salarié en face à face.

La présence de l'avocat ne peut être exclue (article 6 de la loi du 31 décembre 1971). Mais il ne peut pas se substituer à l'employeur ou au salarié pour répondre à des questions de fait, sauf bien évidemment s'il a personnellement été témoin de la situation.



Une pratique peut être de rappeler en début d'entretien que les questions sont posées au client, dont les réponses sont attendues, et que la parole sera ensuite donnée à l'avocat qui pourra indiquer les conséquences juridiques qui doivent selon lui être tirées de la situation.

Si tous les IT d'un département sont empêchés, l'enquête peut être conduite par le DD (devenu RUT) ou un DA (CE du 3 avril 1991 « CIT Alcatel »). A noter que la question des inspecteurs du travail hors section n'a pas été tranchée dans cette hiérarchisation des enquêteurs.

IV. LA RÉMUNÉRATION DU SALARIÉ

Le représentant du personnel agissant dans le cadre de son mandat, la Cour de Cassation a jugé que son temps passé pendant l'enquête doit être rémunéré (Cass. Soc. du 3 juillet 1990 n°87-40838).

Le représentant du personnel ne devant pas subir de perte de rémunération du fait de sa fonction (Cass. Soc. du 3 mars 2010 n°08-44.859), il paraît logique que l'employeur, qui est à l'initiative de la demande, supporte les frais de transport.

Même dans l'hypothèse où le salarié ne peut travailler en attendant la décision d'autorisation, par exemple du fait d'un retrait du permis de conduire ou du droit d'exercer (retrait d'habilitation administrative – zone aéroportuaire), la rémunération doit être maintenue (Cass. Soc. du 2 décembre 2009 n°08-43.466 et 08-42.037).

V. LES DOCUMENTS ET TÉMOIGNAGES REÇUS



Depuis l'arrêt CE RODRIGUEZ du 24 novembre 2006, ainsi que l'arrêt CE du 9 juillet 2007 « Sangare »:

- *l'IT doit permettre au seul salarié de prendre connaissance de l'ensemble des pièces jointes par son employeur à la demande de licenciement le concernant : c'est-à-dire pas de communication forcément systématique des pièces mais information de leur existence ; si le salarié demande à les voir**, il doit y avoir accès.***
- *En cas de licenciement pour motif disciplinaire (notamment harcèlement),* ***l'IT doit toujours communiquer au salarié protégé l'identité des personnes s'estimant victime de ses agissements.***
- *l'IT doit également mettre à même le salarié et l'employeur de prendre connaissance des éléments déterminants qui auront pu être recueillis au cours de l'enquête et qui sont de nature à établir ou non la réalité des faits allégués à l'appui de la demande.*
- *toutefois cette obligation ne signifie pas que l'IT doive communiquer automatiquement et systématiquement aux deux parties les éléments et témoignages recueillis : l'IT doit mettre les intéressés à même de prendre*

connaissance des éléments déterminants recueillis au cours de l'enquête (accès à l'identité de la personne auteur d'un témoignage sous réserve de ce qui suit)

*En ce qui concerne les **attestations et témoignages,** si l'IT estime que leur accès est susceptible de porter gravement préjudice à leur(s) auteur(s), il peut se **limiter à informer le salarié protégé ou l'employeur, selon les cas, de façon suffisamment circonstanciée, de la teneur de ces documents et témoignages**. Il convient cependant de ne pas perdre de vue le fait qu'il pourra s'avérer opportun de vérifier contradictoirement l'authenticité et l'importance des témoignages reçus.*

*Si l'IT recueille des éléments de nature à **présumer l'existence d'un lien** entre le mandat exercé et la procédure de licenciement**, il doit mettre à même l'employeur de présenter en temps utile des observations** sur l'ensemble des éléments apportés en ce sens par le salarié ou collectés par l'inspecteur du travail au cours de son enquête.*



Pour éviter toute contestation relative au respect du contradictoire : la DGT conseille de faire établir par chacune des parties une attestation faisant état de manière exhaustive des démarches établies par l'IT (circulaire du 30/07/12 p.22).

*En tout état de cause, rappelons que **l'Instruction DGT du 28/08/12** fournit aux IT des attestations types de communication des documents aux parties, à établir par l'IT lors de l'enquête contradictoire.*

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°84 : LES PROCEDURES INTERNES À L'ENTREPRISE - LA MISE A PIED CONSERVATOIRE

Sources :

Articles L. 2421-1 et 3, et R. 2421-6 du Code du Travail

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012 (fiche n°5)

Il ne s'agit pas d'une sanction : il n'y a donc pas d'entretien préalable (*CE du 22 juin 1990 RJS 1990 n°887 « Baudoin »*).

La suspension du contrat est susceptible d'entraîner la suspension du salaire.

En revanche, la mise à pied conservatoire ne suspend pas le mandat, qu'il soit électif ou syndical (Cass. Soc. du 2 mars 2004, n° 02-16.554, Bull. civ. V, n° 71 ; Cass. Crim. du 11 sept. 2007, n° 06-82.410 P+F).

Procédure pour un DS

Notification à l'IT dans les 48 heures, sinon nullité de la MAP, et non pas de l'ensemble de la procédure de licenciement (*CE du 2 juin 1989 RJS 1989 n°696 « Compagnie Française d'Azote »*). La notification à l'inspecteur du travail s'impose par ailleurs quand le délégué syndical est également représentant syndical au comité d'entreprise ***(L.2421-1 CT).***

Procédure pour les autres RP

CE dans les 10 jours, puis saisine de l'IT dans les 48 h ;

- *Délai de 10 jours entre la mise à pied et la consultation CE (R.2421-6 pour les RS-CE, R.2421-14 pour les élus) – CE du 12 septembre 1994, n°124495 – CE du 2 juin 1993, n°107508 (un léger dépassement du délai de dix jours, 14 jours au lieu de 10 en l'espèce, n'est pas de nature à vicier la procédure ; a contrario, un dépassement important semble pouvoir justifier une décision de refus Cf. 28j CE du 13 nov. 1991 n°82.787 « compagnie com. des Antilles Fr ».*

Si pas CE ⇨ Saisine IT dans les 8 jours.

- *19j =délai excessif cf.CE du 23 août 2006, n°278.221, « lycée agricole Tricastin-Baronnies ».*

Conséquences d'une décision de refus sur la MAP

La MAP est automatiquement annulée et ses effets supprimés de plein droit (Cass.*Soc. du 23 juin 1999 RJS 1999 n°1092 « Guedes c/ Gibert Jeune »*).



L'IT n'a donc pas à l'indiquer dans le corps de sa décision mais peut le rappeler, par exemple, dans le courrier d'accompagnement.

Le fait pour l'employeur de ne pas rétablir dans ses fonctions le salarié mis à pied à titre conservatoire et dont le licenciement a été refusé « *constitue une violation du statut protecteur et une inexécution des obligations contractuelles qui s'analyse en un licenciement atteint de nullité* » (Cass. Soc.du 4 févr. 2004, n° 01-44.962, Bull. civ. V, n° 94).

L'employeur peut toujours renoncer à poursuivre la procédure de licenciement et opter pour une sanction de mise à pied disciplinaire couvrant la période de mise à pied conservatoire (Cass. Soc. du 5 juill. 2006, n° 03-46.361, Bull. civ. V, n° 235).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°85 : LES PROCEDURES INTERNES À L'ENTREPRISE - L'ENTRETIEN PREALABLE

Sources :

Articles L. 1332-2 et R. 1332-1, R. 2421-8 du Code du Travail

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012 (fiche n°5)



Le non-respect des formalités suivantes entraîne le refus d'autorisation de licenciement

I. LES VICES ATTACHÉS AUX MODALITÉS DE CONVOCATION À L'ENTRETIEN PRÉALABLE

- *l'entretien préalable est obligatoire même en présence d'un licenciement pour motif économique de plus de dix salariés (CE du 28 septembre 2005, n°266023 « Soinne » ; CE du 7 décembre 2005, n°270.590 « Muller »; CE du 11 juin 2007, n°286.224, « Mlle Budroni ») ;*
- *l'absence de convocation du salarié à l'EP (CE du 5 juin 1987, n°69.014, « Société Hilti France » ; CE du 11 juin 2007, n°286.224 « Mlle Budroni ») ;*
- *l'absence du salarié à l'entretien est indifférente dès lors que la convocation est régulière (CE du6 janvier 1992, n°102.906 « Faïenceries de Salin »; CE du 15 mai 1995, n°148.320 « Société Cise-Réunion précité"; CE du 28 juin 1996, n°156.427, « CR du Crédit agricole de Vendée ») ;*
- *le respect du délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article L.1232-2 du Code du Travail est d'ordre public absolu (Soc du 28 juin 2005, n°02-47.128, « Madame Nadia X., P+B+R+I », CE du 20/03/2009, n°312258).*

Le jour de la notification qui fait courir le délai ne compte pas. Le délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures et s'il expire le samedi, le dimanche, le jour férié ou chômé, il est **prorogé** jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Il s'agit par ailleurs de cinq jours « pleins ». Dès lors, non seulement le jour de la présentation de la lettre de convocation ne compte pas, mais encore l'entretien préalable ne peut se tenir le cinquième jour ouvrable suivant le point de départ du délai, mais au plus tôt le lendemain.

Il faut en outre neutraliser les dimanches, et les jours fériés et chômés qui se trouveraient inclus dans le délai s'écoulant entre le lendemain de la présentation de la lettre de convocation et la tenue de l'entretien préalable pour apprécier le respect du délai minimal de cinq jours ouvrables.

Enfin, conformément à l'article R. 1231-1 du Code du Travail, lorsque le dernier jour ouvrable du délai de cinq jours tombe un samedi, il est reporté au premier jour ouvrable suivant, soit le lundi. **Dès lors, dans un tel cas, l'entretien préalable ne peut se tenir avant le mardi.**

N.B : *la convocation à entretien préalable peut être adressée en **LRAR ou remise en main propre**, **même sans décharge,** dès lors qu'il est établi que le salarié a refusé de la recevoir (Cass. Soc du 18 mai 2011, n°10-13.574, « M.X c/ Bagelec »). L'envoi d'une **télécopie** ne pouvant pallier leur inobservation et rendant de ce fait la procédure irrégulière (Cass. Soc du 13 septembre 2006, n°04-45.698, « Nicolas et a. c/ société V. Fraas Paris »). Néanmoins, un envoi par Chronopost (Cass. Soc du 8 février 2011, n°09-40.027, M. Elmudesi) ou **une remise par voie d'huissier** (cass. Soc du 30.03.11, n°09-71.412, « M. Houpe ») ne **vicient pas la procédure**.*

II. OMISSION DE MENTIONS OBLIGATOIRES OU RESTRICTIONS IRRÉGULIÈRES DANS LA LETTRE DE CONVOCATION À L'ENTRETIEN PRÉALABLE

- *l'absence de mention du **lieu** de l'entretien préalable constitue un vice substantiel (CE du 28 septembre 2005, n°266.023, « Soinne ») ;*
- *l'absence de mention qu'un **licenciement est envisagé** vicie également la procédure de manière substantielle (CE du 12 octobre 1990, n°99.640 « Demoleon ») ;*
- *la lettre doit toujours mentionner que le salarié peut se faire **assister** d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise, même s'il n'y a pas d'institution représentative du personnel (Cass.Soc du 6 février 2001 n°98-43.597, « M. Diepart »). Si l'employeur relève d'une UES, il doit être mentionné que le salarié peut se faire assister d'une personne appartenant au personnel d'une des entités la composant sous peine d'irrégularité (Cass. Soc du 8 juin 2011, n°10-14.650, « Creisker ») ;*
- *lorsque l'entreprise (ou l'UES) ne dispose pas du tout d'institutions représentatives du personnel, la possibilité pour le salarié de se faire **assister par un conseiller du salarié** inscrit sur une liste départementale doit être mentionnée, ainsi que les adresses de l'inspection du travail ET de la mairie où cette liste peut être consultée ; à défaut, un vice substantiel de procédure devra être retenu (en dernier lieu, Cass.Soc du 30 novembre 2010, n°09-40.695, « M. Kovacevic ») ;*
- *l'employeur ne peut restreindre le choix du salarié quant au salarié l'assistant : le périmètre de choix est l'entreprise et toute personne exclue par l'employeur vicie la procédure (CE du 16 juin 1995, n°145.728, « Sarreguemines Bâtiment » – pour avoir exclu des salariés visés par une même procédure disciplinaire le droit d'assister le salarié à un entretien préalable).*

III. LES VICES ATTACHÉS AU DÉROULEMENT DE L'ENTRETIEN PRÉALABLE

- *il doit **précéder la consultation du comité d'entreprise** (CE du 3 avril 1991, n°107.079) et la saisine de l'inspecteur du travail (CE du 19.décembre 1994, n°119.254 ; CE, 11 décembre 2006, n°282.699) sous peine d'irrégularité substantielle.*

- *l'absence d'énonciation **des motifs** du licenciement au cours de l'entretien préalable entraîne la nullité de l'autorisation de licenciement (CE du 19 mars 2008, n°289433).*
- ***l'employeur ne peut se faire assister que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise**. Si il est assisté de plusieurs personnes, l'entretien préalable peut être regardé comme s'étant transformé en enquête et vicier la procédure (Cass. Soc du 17 septembre 2008, n°06-42.915, « M. Tobia »). L'assistance de l'employeur par un avocat (Cass.Soc.du 22 février 2006, n°04-43.636, « M. Luquiaud ») ou par un huissier (Cass. Soc. du 30.03.11 n°09-71.412, précité) vicie substantiellement la procédure.*
- *si l'employeur se fait assister par un salarié de l'entreprise (en l'espèce, un délégué du personnel) alors qu'il existait un différend important entre ce salarié et le salarié visé par la mesure de licenciement, ce qui porte atteinte à la liberté d'expression de ce dernier, l'entretien préalable a été détourné de son objet et la procédure apparaît irrégulière (Cass. Soc du 21 juin 2011, n°10-11.690).*
- *l'employeur ne peut se faire représenter par une personne étrangère à l'entreprise. Par contre le président du groupe auquel appartient l'entreprise, l'administrateur ou le liquidateur judiciaire peuvent mener l'EP.*

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°86 : LES PROCEDURES INTERNES À L'ENTREPRISE - LA CONSULTATION DU CE

Sources :

Articles L. 2421-3 CT, R. 2421-9, R. 2421-10, R. 2421-6 et R. 2421-14 du Code du Travail

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012 (fiche n°5)

I. LES VICES « GÉNÉRAUX » ET INTRINSÈQUES AUX PRÉROGATIVES DU CE

La convocation :

- ***Non-inscription du projet de licenciement à l'ordre du jour de la réunion = vice substantiel*** *(article L 2325-15 du Code du Travail; Cass. Soc. 9 juillet 1996 n°94-17.628.)*
- ***L'employeur peut inscrire un projet de licenciement d'un salarié protégé*** *à l'ordre du jour de la réunion du comité d'entreprise* ***sans avoir à soumettre préalablement cette question au secrétaire du comité*** *cf. CE du 4 décembre 2013 « M.A. et autres ».*
- ***La convocation du salarié visé est obligatoire****, CE, 18 octobre 1991, n°83.934, « Kaba » ; s'il est absent dans ces conditions il y a vice de procédure substantiel (en dernier lieu CAA Bordeaux, 20 mars 2008, n°06BX01226, « SA Tropoptic »)*
- ***Absence d'audition du salarié protégé = vice substantiel*** *(R 2421-9 du Code du Travail; CE 29 juin 1990 RJS 1990 n°793 « SA Maris »).*
- ***Si la convocation du salarié à la réunion a lieu le jour même de la réunion =*** *vice de procédure substantiel (CAA Marseille 3 avril 2008, n°06MA00322, « Association le clos du nid »)*
- ***La convocation des suppléants et des RSCE est obligatoire*** *(CE du12 avril 1999, n°160.654 et 655 SA « COS Champion » ; CE du 3 octobre 2008, n°306.430, « Société UPC France » a contrario : la composition du CE est d'ordre public mais l'autorisation de licenciement n'est pas entachée d'illégalité si les RSCE et les suppléants même non convoqués étaient présents (ce qui n'était pas le cas en l'espèce).*
- *Si l'employeur décide de convoquer à nouveau le CE, même dans une hypothèse où il n'y serait pas tenu, il doit le faire régulièrement. En l'espèce, une RSCE n'avait pas été reconvoquée : l'irrégularité dans la composition du CE constitue un vice substantiel (CAA Versailles du 17 avril 2008, n°06VE00431, « Wandebrouck « ; CAA Nancy du 17 février 2011, n°10NC00977, « Me Pâté »).*

La consultation :

- *La **régularisation de la consultation du CE est inopérante** si elle intervient après le dépôt de la demande devant l'inspecteur du travail (CE du 29 juin 1990 n°87.944, « Maris »).*
- *L'absence **de mention d'un mandat** devant le CE vicie substantiellement la procédure sauf quand ce dernier ne pouvait l'ignorer (CE du2 octobre 1991 n°105.749, « M.Tellez » (mandat CHSCT= CE collège désignatif)*
- ***Le licenciement du RSCE** est toujours soumis à consultation du CE (CAA Bordeaux du 3 avril 2008, n°06BX00313, « Mitjavila » :cas du DS d'une entreprise de -300 salariés, représentant syndical de droit au CE)*
- *Pas de vice de procédure si la consultation du CE a été rendue impossible du fait de la dissolution de l'institution Cf. CE du 3/9/09, n°303393.*
- *Une **nouvelle consultation du CE** s'impose lorsque le salarié protégé acquiert un **nouveau mandat** requérant la consultation de l'institution avant la décision de l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, du ministre (CE du 25 mai 1988, n°82.307, « Mme Gausson » ; CAA Douai du 6 novembre 2003, n°00DA00598, « AFPA » ; CAA Versailles du 31 mars 2009, n°06VE00165, « CTVMI » ; CE du 9 février 2011, n°329.471).*

La consultation dans le cas spécifique du licenciement pour motif économique :

- *La consultation spécifique du CE sur le projet de licenciement du salarié protégé ne dispense pas l'employeur de consulter également le CE sur le projet de **réorganisation** / de **licenciement économique** envisagé (CE du 8 janvier 1997, n°154.728, « Melitta » ; CAA Douai du 29 novembre 2005 n°05DA00794, « Pêche et froid »).*
- *La consultation du comité d'entreprise au titre du projet économique doit être antérieure à l'exécution effective de la décision de l'employeur sous peine d'entacher la procédure interne d'irrégularité (CAA Bordeaux du 30 juin 2009, n°08BX00806, « M. Nardy-Blanc »)*
- *le CE doit être informé **des possibilités de reclassement** du salarié protégé sur le licenciement duquel il est amené à se prononcer ; à défaut l'autorisation de licenciement est illégale (CE du 24 janvier 1982, 17.873, « Etablissements Foulon » ; CAA Lyon du 30 juillet 2009, n°06LY02532, « M. Bonfort »).*
- *Même en cas de **redressement ou liquidation judiciaire**, la procédure générale doit être contrôlée (CE du 26 janvier 2011, n°326.123, « M. Trompier »). Le comité d'entreprise doit notamment avoir reçu avant la réunion portant sur le projet de licenciement économique, tous éléments d'informations nécessaires sur le plan de sauvegarde de l'emploi. A défaut la procédure est substantiellement viciée (CAA paris du1er mars 2010, n°06PA03888, « Segui »)*
- *Le comité d'entreprise doit être consulté sur les **critères d'ordre des licenciements** ; à défaut la procédure interne est substantiellement viciée (CAA Paris du 27 mars 1999, n°97PA00800, « Seriee SA »)*

L'absence du respect de délai de 3 jours entre la convocation du CE et la réunion n'entache pas la procédure d'irrégularité : sauf si le CE n'a pu rendre son avis en connaissance de cause (*CE du7 novembre 1990 n°105.026, « Société d'exploitation des établissements généraux de mécanique de l'ouest »)*

Un représentant du personnel visé par la mesure de licenciement ayant reçu sa convocation deux jours avant la tenue de la réunion a disposé d'un délai suffisant (*CE du 7 février 1992, n°116.346, « M. Fusco »*-il avait été convoqué comme membre de l'institution une semaine avant…

Mais un salarié visé par une mesure de licenciement ayant été informé de la réunion du CE la veille de celle-ci et n'ayant reçu sa convocation qu'une fois la réunion passée n'a pas eu le temps de préparer sa défense (*CAA Lyon du 29 novembre 2005, n°03LY00663, « Société transports Benoît »)*

Cas où la procédure est régulière :

- *l'absence du salarié ne vicie pas la procédure lorsque, quoique convoqué, il refuse de se rendre à la réunion / qu'il ne s'y rend pas volontairement (CE du 6 janvier 1992, n°102.906 « Faïenceries de Salin » ; CAA Paris du 7 juin 2007 n°06PA00051, « Attijariwafa Bank Europe ») ;*
- *il en va de même s'il était convoqué à une heure compatible avec ses horaires de sortie pendant un arrêt de travail (CE du 11 décembre 1991 n°101.920, « M. Moussu ») ;*
- *l'absence d'audition du salarié pour maladie n'entache pas la procédure d'irrégularité si les membres du CE ont émis un avis défavorable au licenciement (CAA Douai du 7 juin 2005 n°04DA00852 « M. Kypriotti »).*

II. VICES AYANT TRAIT AUX MODALITÉS DE VOTE ET AU SENS DU VOTE

Qui vote :

- *La **participation de l'employeur** au vote ne vicie la procédure que s'il a influencé le sens du vote (CE du 31 octobre 1990 n°82.488, « Escobois ») ;*
- *Le vote d'un directeur régional de site en qualité de membre élu du comité et non en qualité de représentant de l'employeur ne vicie pas la procédure (CAA Bordeaux du 15 mars 2001 n°98BX00695 « M. Guegano ») ;*
- *L'employeur n'a pas le droit d'interdire à un membre titulaire, lui-même visé par une mesure de licenciement de voter sur le projet de licenciement d'un autre salarié protégé (CAA Bordeaux du 18 novembre 1999 n°96BX32214 « Sodexho Guyane ») ;*
- ***Le vote, défavorable, émis par les seuls représentants syndicaux au CE** ne vicie pas la procédure dès lors que tous les membres du CE ont été régulièrement convoqués (CAA Bordeaux du 8 avril 2004, n°02BX01099 « Mme Cherre ») ;*
- ***Vote du salarié concerné : rien ne l'interdit s'il est membre du CE** donc pas de vice substantiel (Cass. soc. du 28 janvier 1988 « Mme Agopian c/ SOFRAPAIN ») ;*
- *Vote des suppléants si avis défavorable des titulaires = vice non substantiel(TA de Dijon du 14 avril 1987 « Brejoud »).*

Comment vote-t-on :

Un **vote distinct** doit être organisé pour chaque salarié protégé concerné (*CE du 2 février 1996 n°121.880, « Cornut »)* mais il n'y a pas de vice de procédure si le vote ainsi émis est **défavorable** au licenciement (*CE du 30 avril 1997 n°155.294, « Gambier « ; CAA Paris du 22 novembre 2000, n°99PA02333 « Société Samatra ») ;*

Consultation dans les conditions prévues à l'article L. 2323-4 CT (CAA Douai du 16 mai 2012 n°10DA1223, absence d'informations précises mais avis défavorable à l'unanimité : vice substantiel – position à confirmer) ;

Vote à bulletins secrets

- *Un vote émis à main levée est un vice de procédure substantiel s'il est **favorable** au licenciement (CE du 2 février 1996 n°121.800 « Cornut », précité ; CAA Bordeaux du 16 juillet 2007 , n°04BX00642 « Toupargel surgelés"; CAA Paris du 15 décembre 1998 n°97PA00296, « Montre Services » ; Cf. TA Versailles du 22 mai 2008 0606836 « M. Toulouze »)et ce, même si le CE lui-même s'est prononcé en faveur d'un vote à main levée (Cass. Crim du 18 octobre 1983 n°83-90.419) ;*
- *Il n'y a pas de vice substantiel si l'avis émis est défavorable au licenciement (CE du 22 mars 1991 n°84.280, « Gedial « ; CE du 30 avril 1997 n°155.294 « Gambier ») ;*
- *un **vote par télécopie** avant la réunion vicie la procédure sauf si les avis sont décomptés des suffrages valablement exprimés lors de ladite réunion pour connaître le sens de l'avis du CE (CAA Bordeaux du 15 mars 2001, n°98BX00659, « Guegano ») ;*
- *Visioconférence : légalité d'une consultation du CE si le secret du vote est préservé Cf. CE du 9 septembre 2010 n°327250.*

III. CE QUI SE PASSE APRÈS LA CONSULTATION CE

Le PV de la réunion du CE doit être transmis au plus tard au moment où l'inspecteur du travail prend sa décision (CAA Paris du 21 septembre 1999 n°97PA03315 « Mvondo » a contrario ; CAA Paris du 1er février 2006 n°01PA01278 « M. Heribi »).

La mention erronée de l'avis favorable du comité sur le procès-verbal envoyé à l'administration n'est pas de nature à entacher d'illégalité la décision d'autorisation de licencier le salarié, dès lors que le procès-verbal comporte les précisions suffisantes pour que l'autorité administrative soit en mesure d'apprécier le sens exact de l'avis émis par le comité d'entreprise (CE du 12 juillet 1995 n°154.219 « M. Dondi »).

Les délais prévus par le Code du Travail ont un caractère indicatif : ils ne sont donc pas prescrits à peine de nullité :

- *Délai de 15 jours entre l'avis CE et la saisine de l'IT (R.2421-1 pour les DS, R.2421-10 pour les élus), réduit en cas de mise à pied à 48h si CE et huit jours si pas de CE (R.2421-6 pour les DS, R.2421-14*

pour les élus) – CE du 9 juillet 1997 n°151844 [délai de 3 semaines et 5 jours considéré, dans les circonstances de l'espèce, comme n'entachant pas la procédure de nullité] ; CE du 13 novembre 1991 n°82787, délai jugé excessif alors que mise à pied et consultation CE du 23 octobre suivie d'une saisine IT le 21 novembre (annulation de l'autorisation).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°87 : LE LICENCIEMENT POUR MOTIF DISCIPLINAIRE

Sources :

CE Ass n°98.647 et 98.820 du 05 mai 1976 « Safer d'Auvergne »

Conclusions du commissaire du gouvernement sur l'arrêt « Safer d'Auvergne »

CE n°308.346 du 20 mars 2009 « Société Le Vigilant Hermes Protection »

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012 (fiche n°6)

Avant d'examiner le fond, il est indispensable de commencer par vérifier notre compétence (Cf. fiche 78) et le respect de la procédure interne (Cf. fiches n°84, 85 et 86).

I. MOTIVATION DE LA DEMANDE D'AUTORISATION DE LICENCIEMENT

Des faits sont-ils invoqués dans la demande ?



CE 20 mars 2009 n°308.346 :

L'énoncé des faits qui motivent la demande doit y figurer explicitement, sans que l'on puisse se contenter d'un simple renvoi à des pièces jointes. À défaut, la demande doit être rejetée par l'autorité administrative.

II. QUALIFIER LES FAITS :



L'employeur a-t-il qualifié les faits reprochés ? Cette qualification est-elle exacte ? La qualification délimite le champ et la grille de contrôle de l'inspecteur du travail, qui n'a en tout état de cause pas le pouvoir de requalifier la demande (CE 24 nov. 1982 n°31.738 ; CE 16 juin 1995 n°126.960).

En effet, des mêmes faits peuvent fonder tant une demande d'autorisation pour faute que pour insuffisance professionnelle. Il n'appartient pas à l'IT de choisir à la place de l'employeur le terrain sur lequel se placer.



Par contre, la qualification pénale retenue par l'employeur ne lie pas l'IT. La seule question à se poser est : les faits ont-ils une nature fautive (disciplinaire) ?

III. ETABLIR LA MATÉRIALITÉ DES FAITS INVOQUÉS : RÉALITÉ ET IMPUTABILITÉ

Quand l'employeur a t'il pris connaissance des faits ?

- *L'employeur doit avoir engagé la procédure de licenciement dans le délai de 2 mois suivant la prise de connaissance des faits fautifs (Cf. fiche 87). Des faits antérieurs de plus de 2 mois ne peuvent justifier à eux seuls une mesure de licenciement (L 1332-4) mais ils peuvent venir appuyer la gravité de faits de même nature établis, commis dans ce délai de 2 mois.*

Les faits existent-ils ? Sont-ils imputables au salarié concerné ?



PREUVE : Il appartient à l'employeur d'établir la matérialité des faits reprochés (CE 21.12.1994 n°127.898), sans que l'IT puisse se contenter de ses seules allégations (CE 22.03.2010 n°324.398).

Se poser la question des moyens de preuve : comment l'employeur apporte-t-il la preuve des faits fautifs ?

- *Seuls les moyens licites de preuve peuvent être retenus (pour aller plus loin, voir fiche n°6 de la Circulaire DGT n°07/2012 précitée).*
- *Depuis la loi 2010-1609 du 22 décembre 2010, les constats d'huissiers font désormais foi jusqu'à preuve contraire.*



- *Appréciation des témoignages produits au regard de leur caractère suffisamment circonstancié et précis sur les faits reprochés et en prenant en considération la situation de subordination juridique et de dépendance économique des salariés ;*
- *Incidence d'un doute sur la matérialité ou l'imputabilité des faits : si un doute subsiste, il profite au salarié (L. 1333-1) notamment en cas de témoignages contradictoires (CE 21.12.1994 n°127.898) ;*
- *Incidence d'une procédure pénale : **voir fiche n°89**.*

IV. ETABLIR LA GRAVITÉ DES FAITS FAUTIFS :

Déterminer si la/les faute(s) invoquée(s) revêt une gravité suffisante pour justifier un licenciement (CE Ass 05.05.1976, n°98.647 et 98.820 « Safer d'Auvergne » précité) compte tenu :

- *de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail du salarié ;*
- *des exigences propres à l'exécution du mandat dont le salarié est investi.*



Attention ! En vertu du principe de séparation des pouvoirs, l'Inspecteur du travail n'a pas à se prononcer sur les notions de « faute grave », « faute lourde » (sauf licenciement pour grève illicite - Cf. fiche 91), « cause réelle et sérieuse » etc. qui sont des notions civiles.

L'appréciation de la gravité de la faute s'effectue compte tenu des exigences du service, du comportement de l'employeur, du contexte de l'entreprise, de la situation particulière du salarié, des antécédents disciplinaires, des faits fautifs antérieurs de même nature, de l'existence ou non d'un préjudice plus ou moins important pour l'entreprise, …

Remarque au sujet de la grève :

Durant une grève licite, seules peuvent être sanctionnées les fautes lourdes (Voir pour un exemple : CE 6 mars 2002 n°214.656).

Rechercher un éventuel lien avec le(s) mandat(s) exercés(s) par l'intéressé (Cf. fiche107)

Faculté de retenir des motifs d'intérêt général pour refuser le licenciement (Cf. fiche 108)

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°88 : LA PRESCRIPTION DES FAITS FAUTIFS

La présente fiche a pour but de rappeler les règles applicables aux éléments de faits fautifs invoqués par l'employeur en lien avec la fiche 88 sur le licenciement pour motif disciplinaire.

Sources :

Articles L. 1332-4 et L. 1332-5 du Code du Travail

CE n°156427 du 28 juin 1996 « Caisse régionale de crédit agricole de la Vendée »

CE n°76102 du 8 juin 1990

CE n°325.726 du 5 mai 2010 « Société Mona Lisa Investissements »



Différencier la prescription des faits fautifs (article L 1332-4 CT) de la prescription des sanctions (article L 1332-5 CT).

I. DÉFINITION DE LA PRESCRIPTION

Article L 1332-4 du Code du Travail: aucun fait fautif ne peut donner lieu à l'engagement de poursuites disciplinaires **au-delà d'un délai de deux mois .** Ces dispositions ne sont applicables qu'en cas de licenciement pour faute et non aux procédures de licenciement pour insuffisance professionnelle (*CAA Bordeaux 24.06.1998 n°96BX01023*).

Ce délai court à compter du jour où l'employeur en a eu **connaissance (***CE, 28 juin 1996 n°156427, Caisse régionale de Crédit Agricole de Vendée***)**. La charge de la preuve de la date de connaissance des faits pèse sur l'employeur (*Cass. Soc. 24 mars 1988 n°86-41600 « Sté poteries Grandon » Bull. civ. V n°203*).

La maladie du salarié n'a pas pour effet ni d'interrompre ni de suspendre ce délai (Cass. Soc. 13.07.1993 n°91-42.964, Bull civ V n°202 « Sté Etablissements Gastaldi c/ Medon »).

C'est la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable qui constitue l'engagement des poursuites disciplinaires (CE, 12.02.1990 n°88.256 « Oberlander ») ou la date du prononcé d'une mise à pied conservatoire (Cass. Soc. 13.01.1993 n°90-45.046 « X c/ Sté Aubine »).

Si, dans le délai légal des 2 mois, il y a engagement de poursuites pénales, il n'y a plus de condition de délai, et ce délai de deux mois n'a pas commencé à courir si l'employeur n'a pas eu connaissance des faits avant l'engagement des poursuites (*CE 08.06.1990 n°76102 « Dehon »*).

Lorsque l'employeur diligente une enquête interne du fait du doute sur la réalité des faits et l'implication du ou des salariés concernés, le point de départ du délai est la date à laquelle les

conclusions de ladite enquête sont rendues. Le temps pris pour procéder à une enquête, **lorsqu'elle est nécessaire à la connaissance exacte de la réalité, la nature et l'ampleur des faits**, interrompt donc la prescription (CE 05.05.2010 n°325.726 « Sté Mona Lisa Investissements »).

II. RÉPÉTITION DU MÊME FAIT FAUTIF

Une nouvelle sanction est possible si le même fait fautif se reproduit ou se poursuit.

Lorsque les faits reprochés caractérisent un comportement fautif continu du salarié, le point de départ du délai de 2 mois est la date du dernier manquement constaté par l'employeur (*CE 12.02.1990 précité -; CE 05.06.1992, n°92-407 « Habouzit »*).

Rappel : un même fait ne peut donner lieu à deux sanctions (Cass. Soc. 25.05.2004 n°02-44.272 « Cachacou c/ Sté Teleco »).

III. L'EMPLOYEUR PEUT-IL PRENDRE EN CONSIDÉRATION D'AUTRES FAITS QUE CEUX CONSTITUANT LE GRIEF PRINCIPAL DE LA DEMANDE, ET COMMIS IL Y A PLUS DE DEUX MOIS ?

L'article L 1232-4 du CT indique qu' « aucun fait fautif ne peut donner lieu **à lui seul** […] ».

Ainsi si la faute du salarié ne peut être sanctionnée en tant que telle plus de deux mois après la connaissance par l'employeur, elle peut tout de même être évoquée par l'employeur à l'occasion d'une nouvelle faute afin de caractériser un comportement permanent.



Un fait antérieur à deux mois peut donc être invoqué afin d'avoir des éléments d'appréciation d'un comportement du salarié qui s'est poursuivi ou s'est renouvelé dans ce délai (Cass. Soc. 12.01.1993 n°87-42.164, CE 1er.02.1995 n°138.922 « URSSAF Gironde », le commissaire du gouvernement indiquait alors : […] seule une nouvelle faute permet de retenir des manquements antérieurs pour caractériser la gravité suffisante pour justifier un licenciement … »)

La Cour de Cassation permet à l'employeur d'invoquer des précédents, survenus en dehors du délai de deux mois, que ces faits aient été sanctionnés ou non

Par exemple : Cass. Soc. 09.03.1999 n°96-44.643 ou encore Cass. Soc. 30.09.2004 n°02-44.030 ; Cass. Soc. 04.11.1988 n°85-45.112

Elle ne l'accepte que si ces faits procèdent d'un comportement fautif identique (Cass. Soc. 19.03.1998 n°96-40.079).

Le Conseil d'État s'est rallié à cette interprétation : CE 14.10.2009 n°309.344 « Sté Rapides Gatinais ».

Mais pour pouvoir invoquer des faits antérieurs,

- *Les faits antérieurs invoqués et ceux actuels, objet de la demande, doivent procéder d'un comportement identique ;*
- *Les faits reprochés au salarié doivent avoir un caractère fautif ;*
- *L'employeur doit retenir au moins une faute datant de moins de deux mois.*



L'article L 1332-5 du CT ne permet pas d'invoquer une sanction au-delà du délai de trois ans.

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°89 : LA CONCOMITANCE D'UNE DEMANDE DE LICENCIEMENT AVEC UNE PROCEDURE PENALE

I. CONSÉQUENCES SUR LES DÉLAIS DE TRAITEMENT DE LA DEMANDE



AUCUNE CONSEQUENCE !

L'Inspecteur du travail doit se prononcer indépendamment des procédures pénales en cours. Une décision implicite négative interviendra si l'IT n'a pas rendu de décision explicite deux mois après sa saisine.

II. CONSÉQUENCES SUR LE DÉLAI DE PRESCRIPTION

S'il y a eu acte de poursuite (saisine de la juridiction de jugement) ou d'instruction (ouverture d'une information judiciaire), le délai de prescription de deux mois posé à l'article L.1332-4 est interrompu.

Dans tous les autres cas, même si une enquête judiciaire (ex : police/gendarmerie) est en cours, il n'y a pas d'interruption de ce délai de prescription.

III. CONSÉQUENCES D'UNE DÉCISION PÉNALE SUR LA DÉCISION DE L'IT

Si la décision n'est pas définitive (c'est-à-dire qu'elle a fait l'objet ou peut encore fait l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation), elle ne lie en rien l'inspecteur du travail.

A l'inverse, si une décision définitive est intervenue, l'IT est lié pour ce qui concerne la seule matérialité des faits.

PROCEDURE JUDICIAIRE	INCIDENCES SUR LA DECISION DE L'IT
Classement sans suite	Aucune
Ordonnance de non-lieu	Ne lie pas l'IT mais nécessité pour lui d'examiner les motifs du non-lieu
Relaxe	IT lié pour les faits ayant fait l'objet de la relaxe
Condamnation définitive (au-delà des délais d'appel ou de pourvoi)	« ELEMENT DECISIF » sur la matérialité des faits, s'il existe un lien avec les motifs de la demande. L'IT conserve une marge de manœuvre sur l'appréciation de la gravité des faits.



En pratique, compte tenu du « temps judiciaire » plus long que les délais administratifs, l'IT est peu souvent confronté à ces situations.

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°90 : LE LICENCIEMENT POUR DES FAITS SURVENUS EN DEHORS DE L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Sources :

CE n°272.193 du 4 juillet 2005 « Patarin »

CE n°316.856 du 15 décembre 2010 « M. Renaut »

CE n°112.826 du 1er avril 1992 « Syndicat général du livre et des industries connexes de la région parisienne CGT »

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012 (fiche n°6)

Les faits commis en dehors de l'exécution du contrat de travail (et non rattachables au contrat de travail) ne peuvent justifier un licenciement pour faute. Un fait fautif ne peut s'entendre que d'un fait d'un salarié contraire à ses obligations à l'égard de l'employeur (Cass. Soc. 4.07.2000 n°97-44.846 et 98-44.959).

Cependant, ils peuvent justifier un licenciement si un trouble caractérisé en a résulté.

Le Conseil d'État a opéré un revirement important de jurisprudence dans son arrêt du 04 juillet 2005 « PATARIN » :

*…« dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un acte ou un comportement du salarié survenu **en dehors de l'exécution du contrat de travail,** notamment dans le cadre de ses fonctions représentatives, il appartient à l'inspecteur du travail [..] de rechercher [..] si les faits en cause sont établis et de nature, compte tenu de leur répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, **à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise,** eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé ».*

La décision du Conseil d'État du 15.12.2010 (n°316.856), a confirmé ce principe s'agissant d'un chauffeur privé de son permis de conduire à la suite d'une infraction commise dans le cadre de sa vie privée.

CONTRÔLE DE L'IT DANS LE CADRE DE LA SAISINE D'UNE DEMANDE DE LICENCIEMENT

➜ **Quant à la qualification de la demande d'autorisation par l'employeur :**

Des faits commis en dehors du temps de travail ne peuvent justifier un licenciement pour faute sauf s'ils se rattachent à la vie professionnelle du salarié : agissements tenant à la vie personnelle ou encore des faits commis dans l'exercice des fonctions représentatives.

La DGT précise que si l'employeur situe sa demande de licenciement sur le terrain disciplinaire, l'administration qui n'a pas le pouvoir de requalifier la demande, est tenue de se prononcer exclusivement sur ce terrain et refuser l'autorisation en raison de l'absence de fait fautif proprement dit susceptible d'être retenu à l'encontre du salarié (Cf. fiche 6 de la circulaire n°7/12).

Le Conseil d'État a confirmé cette position en considérant que l'autorité administrative ne peut autoriser le licenciement d'un salarié protégé pour un motif distinct de celui invoqué par l'employeur à l'appui de sa demande. Dès lors que le ministre a été saisi d'un motif disciplinaire, il ne lui appartenait pas à rechercher si le maintien d'un salarié dans l'entreprise était impossible au regard des répercussions de son comportement dans l'entreprise, lorsque la demande d'autorisation de licenciement ne reposait pas sur le motif tiré du trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise (19 juin 2013 n°352182, DHL).

➜ **Établir la matérialité des faits reprochés à l'intéressé :** ces faits existent-ils ?

➜ **Qualifier les faits :** Les faits entrent-ils dans le cadre de l'exécution ou non du contrat de travail ?

Pour les faits relevant de la vie personnelle, un manquement à l'obligation contractuelle de loyauté, constitué par un acte relevant de la vie personnelle du salarié peut constituer une faute (Cass. Soc. 25.02.2003 n°00-42.031, Bull civ V n°66).

Le seul fait que l'acte ait été commis hors temps de travail n'exclut pas automatiquement la notion de fait fautif, dès lors qu'il n'est pas étranger à la relation de travail (CE 05.12.2011 n°337.359 ; dans le même sens Cass. Soc. 27.03.2012 n°10-19.915, pour un salarié appartenant au personnel navigant commercial d'une compagnie aérienne qui avait consommé de la drogue pendant les escales entre deux vols et se trouvant sous influence de stupéfiants pendant l'exercice de ses fonctions).

Pour les faits commis dans l'exercice des fonctions représentatives, la décision Patarin, CE 04.07.2005, précité, concernant des faits relatifs à l'exercice de fonctions représentatives par la trésorière d'un comité d'entreprise, établit **une distinction entre les agissements rattachables à l'exécution du contrat de travail et les comportements liés à l'exercice du mandat, et donc étrangers aux obligations contractuelles du salarié**.

Par contre, la Cour de cassation a considéré que des faits commis dans l'exercice d'un mandat représentatif pouvaient justifier une sanction disciplinaire dès lors qu'un abus est caractérisé (Cass. Soc. 27 juin 2012 n°11-10.242 « Fleury Michon »).

➜ **L'appréciation du trouble objectif dans l'entreprise ?**

Pour le juge judiciaire, si les agissements du salarié étrangers à la vie professionnelle ne peuvent justifier un licenciement disciplinaire, ils peuvent en revanche justifier un licenciement si un trouble caractérisé en a résulté, tenant notamment à la finalité de l'activité et aux fonctions du salarié et ayant eu des répercussions sur la bonne marche de l'entreprise (Cass. Soc. 09.07.2002 n°00-45.068 ; a contrario Cass. Soc. 26.02.2003 n°01-40.255).

Des arrêts précités du Conseil d'État des 04 juillet 2005 PATARIN et du 15.10.2010, M. RENAUT, il ressort que cette question s'appréciera au regard du cumul des réponses apportées sur

- *un trouble objectif résultant de l'agissement du salarié ;*
- *suivant les fonctions professionnelles occupées par le salarié ;*
- *rendant impossible le maintien du contrat de travail.*

➜ **Existe-t-il un lien avec le(s) mandat(s)? (Cf. fiche 107)**

➜ **Faculté de retenir des motifs d'intérêt général pour refuser le licenciement (Cf. fiche 108)**

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°91 : LE LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Ce mode de rupture du contrat de travail est inhérent à la personne du salarié mais il se distingue de la perte de confiance (fiche 92) et du motif disciplinaire (fiche 87).

Sources :

CE n°91.613 du 27 septembre 1989 « Afobat c/ M. Fourcault »

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012 (fiche n°8)

Fondé sur la compétence professionnelle du salarié protégé, ce motif de licenciement ne présente pas de caractère fautif et est donc autonome du motif disciplinaire (Cass. Soc. *09.05.2000 n°97-45.163 bull V n°170*).

Ne s'agissant pas d'une faute, la prescription prévue aux L 1332-4 et L 1332-5 du Code du Travail n'est pas applicable (Cass. Soc. 13.06.1996 n°94-44.922 « Mme Durand c/ Société Pailleau »).

Le motif du licenciement est donc inhérent à la personne du salarié mais non disciplinaire.

- *En 1er lieu, vérifier la qualification de la demande (fiche 8 Circulaire DGT n°07/2012) : sur quel terrain se place l'employeur : insuffisance fautive ou insuffisance professionnelle (simple). Il n'appartient pas à l'inspecteur du travail de requalifier la demande, la qualification donnée par l'employeur déterminera le contenu des vérifications opérées par l'inspecteur du travail.*

  L'Inspecteur du travail doit « rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si ladite insuffisance professionnelle est telle qu'elle justifie le licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé, les caractéristiques de l'emploi exercé à la date à laquelle elle est constatée, des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont le salarié est investi, et de la possibilité d'assurer son reclassement dans l'entreprise ».
- *Avant d'examiner le fond, il est judicieux de commencer par vérifier notre compétence (Cf. fiche 78) et le respect de la procédure interne (Cf. fiches n°84-85 et 86).*

➜ Établir la matérialité des faits reprochés à l'intéressé

Ces faits existent-ils ? Sont-ils imputables au salarié ?

L'insuffisance professionnelle alléguée par l'employeur constitue un motif précis et doit être matériellement vérifiable (Cass. Soc. 16 juin 2004 n°03-41.461 « Groupement des peintures du Sud ») et reposer sur des éléments objectifs.

➜ Qualifier les faits

Établir que les faits constituent la réalité de l'insuffisance professionnelle, compte tenu ;

- *des règles applicables au contrat de travail ;*
- *des caractéristiques de l'emploi à la date à laquelle l'insuffisance est constatée ;*
- *des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont le salarié est investi ;*
- *et de la possibilité d'assurer son reclassement dans l'entreprise ;*
- *(CE AFOBAT 27 septembre 1989 n°91.613 précité).*



Il s'agit de rechercher :

- *si les objectifs fixés sont pertinents (réalistes, notamment au regard des moyens qui sont confiés au salarié) : environnement économique de l'entreprise (état du marché), évolution des objectifs fixés au salarié, objectifs fixés aux salariés exerçant les mêmes fonctions ;*
- *si les carences imputées au salarié sont importantes et persistantes : conséquences au regard des exigences du poste, appréciation comparative avec les résultats atteints par les salariés exerçant les mêmes fonctions, persistance des carences au vu des évaluations, l'évolution de carrière, promotions, … ;*
- *si ces carences sont imputables au salarié (vérification de l'adéquation de la qualification du salarié, carences éventuelles de l'organisation,…).*



Il est intéressant de se reporter à la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de Cassation pour connaître l'étendue de ce principe arrêté par le Conseil d'État.

- *Si aucune clause contractuelle ne peut prévoir que la non réalisation d'un objectif constituera une cause de licenciement, la fixation contractuelle d'un objectif n'est pas systématiquement indispensable car elle relève du pouvoir de direction de l'employeur, sous le contrôle du juge (Cass. Soc.. 14 novembre 2000 n°98-42.371).*
- *La seule insuffisance de résultats au regard des objectifs fixés ne constitue pas une cause de licenciement (Cass. Soc. 3 février 1999 n°97-40.606 ; Cass. Soc.. 3 avril 2001 n°98-44.069, Bull civ V n°117).*

  Encore faut-il que ces objectifs soient pertinents, raisonnables, compatibles avec le marché, réalistes (Cass. Soc. 19 avril 2000 n°98-40.124; Cass. Soc.. 4 avril 2001 n°99-41.651, Cass. Soc. 19.01.2012 n°09-69.680 ; Cass. Soc. 22.06.2011 n°10-14.922).

  - *Cass. Soc. 09.04.2008 n°06-46.159 " M. Dillies* ***c/ Sté Métallurgique de Gerzat".***
- *Procéder à la comparaison du travail fourni par le salarié avec celui de ses collègues de même qualification et de même emploi (CE 29 décembre 1995 n°153.452; Cass. Soc.. 6 janvier 1999 n°96-45782).*

- *Cass. Soc. 03.01.1990 n°87-43.521*

- *Vérifier que l'insuffisance de résultats n'est pas bénigne par rapport aux objectifs fixés (Cass. Soc.. 18 avril 1991 n°89-42.072) et qu'elle peut s'apprécier sur une période suffisamment longue (Cass. Soc.. 18 juillet 1988 n°86-42.392).*

  Les carences doivent revêtir une certaine importance et être persistantes : une insuffisance ponctuelle de résultats constatée sur un mois n'est pas une cause de licenciement : Cass. Soc. 22.10.2008 n°07-43.194.

- *Examiner les appréciations antérieures portées sur le salarié concerné (CE 28 janvier 1991 n°105-735).*

- *Vérifier que le salarié à qui les tâches ont été confiées, avait la qualification suffisante et les moyens nécessaires (Cass. Soc. 11 juillet 2000 n°98-41132), la formation appropriée (CE 6 novembre 1989 n°85-537) et, le cas échéant, l'adaptation professionnelle adéquate (Cass. Soc.. 21 octobre 1998 n°96-44.109 ; CE 29 juillet 1994 n°112-119).*

Le refus du salarié protégé de suivre un stage de formation en vue de remédier à ses insuffisances professionnelles revêt un caractère fautif (*CE 16 décembre 1991 n°96-610*). La demande de licenciement ne peut en conséquence être autorisée que sur la base du licenciement disciplinaire (*Cf. fiche spécifique 88*).

➜ Vérifier l'imputabilité au salarié des faits reprochés

L'insuffisance professionnelle ne pourra être retenue si, quoique établie, l'employeur n'a pas mis en œuvre les efforts de formation et/ou d'adaptation adéquats à destination du salarié (article L 6321-1 du CT).

➜ Vérifier la réalité des efforts de reclassement consentis par l'employeur

Le juge judiciaire ne connaît pas cette obligation pour les salariés ne bénéficiant pas d'un mandat représentatif.

Aucune disposition du Code du Travail n'impose non plus cette recherche de reclassement.

En revanche, la nécessité de procéder à une telle recherche en faveur du salarié protégé s'impose à l'employeur et l'administration doit opérer un contrôle sur l'effectivité et le sérieux de la recherche de reclassement : CE 27.09.1989 n°91-613 ; CE 07.12.2009 n°315.588 ; CE 23.12.2010 n°333.619).

Même si le périmètre de cette recherche n'est pas précisée par le juge administratif, la circulaire DGT n°07/2012 indique qu' « *il y a lieu de considérer, […], que cette recherche s'effectue à l'intérieur du groupe quand il existe, parmi les activités permettant la permutation de tout ou partie du personnel* ».

Conseil pratique

Recueillir les informations précises sur les démarches entreprises par l'employeur.

➜ **Rechercher l'existence d'un lien avec le(s) mandat(s) détenu(s) par l'intéressé (Cf. fiche 107)**

➜ **Possibilité de retenir un motif d'intérêt général (Cf. fiche 108)**

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°92 : LE LICENCIEMENT POUR UN COMPORTEMENT NON FAUTIF : LA NOTION DE « PERTE DE CONFIANCE »

Ce mode de rupture du contrat de travail est inhérent à la personne du salarié mais il se différencie de l'insuffisance professionnelle (fiche 91) et du motif disciplinaire (fiche 88).Il se situe au niveau de la notion de "perte de confiance"

L'enjeu de cette notion vise à éviter que l'employeur ne détourne les règles relatives aux procédures disciplinaires pour se débarrasser d'un salarié gênant.

Cette notion est proche de l'insuffisance professionnelle (fiche 91).

Sources :

Cass. Soc. n°98-46.341 du 29 mai 2001 « Dubois »

CE n°224605 du 21 décembre 2001 « Baumgarth »

Pour la Cour de Cassation

Après avoir indiqué que la perte de confiance ne constitue pas un motif de licenciement et que le licenciement pour une cause inhérente au salarié doit reposer sur des éléments objectifs imputables à celui-ci (par exemple Cass. Soc. 09.03.1999 n°96-44.080), la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a affirmé que :

> *« La perte de confiance de l'employeur ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement même quand elle repose sur des éléments objectifs » Cass. Soc. 29.05.2001, n°98-46.341, mais elle admet que « des éléments objectifs peuvent, le cas échéant, constituer une cause de licenciement »*
>
> *Autre exemple : Cass. Soc. 12 juillet 2004 n°02-43297.*

L'employeur doit invoquer des faits matériellement vérifiables (ex : Cass. Soc. 30 novembre 2005 n°03-47591).

Point important

Le Conseil d'État a alors modifié sa jurisprudence par un arrêt du 21.12.2001 : *s'agissant des salariés protégés, la même solution est désormais retenue « la perte de confiance envers le salarié ne peut jamais constituer par elle-même un motif pouvant servir de base à une autorisation de licenciement ». CE Section 21.12.2001 n°224.605*

Cet arrêt précise néanmoins que l'inspecteur du travail doit « rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si ces éléments présentent un caractère objectif et si, en raison du niveau élevé des responsabilités exercées par le salarié, ils peuvent, eu égard à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail, et compte tenu des atteintes susceptibles d'être portées au fonctionnement de l'organisme en cause, justifier

légalement l'octroi d'une autorisation de licenciement » (autre exemple : CE, 22.05.2002 n°214.637).

Ainsi pour les cadres ayant un niveau élevé de responsabilités, demeure la possibilité de demander l'autorisation de les licencier pour un motif tiré du désaccord sur les orientations stratégiques de la société en l'absence de tout comportement fautif. Les éléments allégués par l'employeur doivent « présenter un caractère objectif » (par exemple CE 27.07.2012 n°329.294)

L'enquête de l'inspecteur du travail portera donc sur :

➜ La matérialité des faits invoqués : réalité et imputabilité (voir fiche n°88)

Il appartient donc à l'employeur d'apporter des éléments objectifs dont l'IT devra rechercher l'existence pouvant établir, le cas échéant, la matérialité des faits reprochés.

➜ La Qualification des faits

Dans le cas du comportement non fautif, cela signifie qu'il faut rechercher si des faits précis peuvent objectivement être reprochés par l'employeur au salarié et entraîner une situation rendant impossible la poursuite du contrat de travail.



en prenant impérativement en compte la qualification et le niveau de responsabilité du salarié protégé.

➜ Le lien entre les faits invoqués et l'impossibilité de poursuivre le contrat de travail

Les faits objectifs invoqués doivent en eux-mêmes revêtir un caractère réel et sérieux, la seule perte de confiance qui en résulte ne suffit pas à constituer un motif réel et sérieux de licenciement.



Vérifier que ces faits ne rendent pas possible la poursuite de la relation contractuelle *(« eu égard à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail, et compte tenu des atteintes susceptibles d'être portées au fonctionnement de l'organisme en cause »).*

➜ L'éventuel lien avec le(s) mandat(s) exercé(s) par l'intéressé(e) (Cf. fiche 107)

➜ La faculté de retenir des motifs d'intérêt général pour refuser le licenciement (Cf. fiche 108)

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°93 : LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

Sources :

Articles L. 1233-3 et L. 1233-4 du Code du Travail

CE n°95354 du 18 février 1977 « Abellan »

Conclusions du commissaire du gouvernement sur l'arrêt « Abellan »

L'arrêt Abellan a fixé le cadre de contrôle des demandes de licenciement fondées sur un motif économique (CE 18 février 1977 n°95.354).

Si la définition du motif économique a connu des évolutions depuis cet arrêt, le cadre de contrôle n'a pas changé, il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher si le licenciement n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives du salarié et si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise.

Récemment, la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi amène l'autorité administrative à se prononcer sur le projet de licenciement économique collectif dans le cadre de la procédure de validation (en cas d'accord collectif majoritaire) ou d'homologation (dans le cas d'un document unilatéral) et donc s'assurer de la régularité de la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel.

Or ce dernier point relève aussi de la compétence de l'inspecteur du travail, chargé d'examiner la régularité de la procédure préalable au licenciement d'un salarié protégé.

I. LA PROCÉDURE PRÉALABLE À LA DEMANDE D'AUTORISATION DE LICENCIEMENT

➜ La procédure générale de consultations des instances représentatives du personnel

Quand bien même le comité d'entreprise est consulté spécifiquement sur le projet de licenciement de certains salariés protégés, l'employeur doit consulter également cette instance sur le projet de **réorganisation** ou de **licenciement économique** envisagé (CE Assemblée 3 mars 1978 n°01.421 ; CE 8 janv. 1997 n°154.728; CE 29 oct. 1997 n°154.967). Cf. fiche n°93.

La consultation du CE a lieu dans les nouvelles conditions prévues par les articles L. 2323-15 et L.1233-30 du Code du Travail:

- *deux mois lorsque le projet de licenciement concerne 10 à 99 salariés ;*

- *trois mois de 100 à 249 licenciements projetés ;*
- *quatre mois à partir de 250 licenciements projetés.*

Le recours à l'expert se fait dans ces mêmes délais : l'expert dispose de 10 jours à compter de sa désignation pour adresser ses demandes à l'employeur, qui lui répond dans les 8 jours (L. 1233-35). Le cas échéant, l'expert peut demander des informations complémentaires dans les 10 jours, auxquelles l'employeur répond dans les 8 jours.

Le CE tient au moins 2 réunions espacées d'au moins 15 jours.

➜ La décision administrative de validation ou d'homologation du DIRECCTE

Le DIRECCTE opère un contrôle sur l'accord collectif, dans un délai de 15 jours.

Ce contrôle est limité aux points suivants :

- *La présence de mesures d'accompagnement dans le contenu du PSE ;*
- *La régularité de la procédure d'information et de consultation devant le CE et le CHSCT ;*
- *Le respect des dispositions légales : obligation d'adaptation et de reclassement de l'employeur, obligation de proposer le CSP, respect des règles relatives à la communication aux représentants du personnel des informations.*

Un contrôle plus approfondi sur le document unilatéral de l'employeur est fait dans un délai de 21 jours sur :

- *Le contenu du PSE, notamment l'équilibre entre les indemnités supra légales et les mesures favorisant le reclassement ;*
- *La régularité de la procédure d'information et de consultation devant le CE et le CHSCT ;*
- *L'appréciation au regard des moyens de l'entreprise ou du groupe, des mesures d'accompagnement selon l'importance du projet de licenciement, des efforts de formation et d'adaptation et de reclassement.*



La décision de validation ou d'homologation ne lie pas l'inspecteur du travail par rapport à l'appréciation qu'il a à porter sur la demande d'autorisation de licenciement, les deux décisions ayant, par ailleurs, une nature et un objectif différents. Néanmoins, une cohérence s'impose entre les deux décisions au regard de l'appréciation portée sur la même procédure générale préalable au licenciement.

➜ La procédure préalable spécifique de licenciement

Cf. fiches n°84 à 86

II. L'EXAMEN DU MOTIF DE LICENCIEMENT :

L'examen du motif économique porte tout d'abord sur la réalité de la cause économique puis sur ses conséquences sur le poste du salarié concerné (L. 1233-3 CT).

➜ La cause économique

Il s'agit tout d'abord d'établir principalement la matérialité des difficultés économiques ou des mutations technologiques. Cependant, la définition légale du licenciement économique, de par l'emploi de l'adverbe *notamment,* permet à l'employeur d'invoquer - dans certaines circonstances reconnues par la jurisprudence - d'autres causes, telles que la menace pesant sur sa compétitivité (CE 8 mars 2006 n°270.857) ou la cessation d'activité (CE 8 avril 2013 n°348.559).



L'entreprise doit justifier dans la demande, les éléments probants relatifs à ses difficultés économiques de façon complète (CE 13 octobre 1989 n°64.309).



Cette cause économique doit être appréciée par l'inspecteur du travail à la date de sa décision (CE 19 fév. 1997 n°156.996).

Le cadre d'examen varie si l'entreprise appartient ou non à un groupe. Ainsi :

- *si l'entreprise n'appartient pas à un groupe = le contrôle de la situation de l'entreprise doit se faire pour l'ensemble des établissements de l'entreprise du même secteur d'activité dont dépend l'établissement auquel est rattaché le salarié (CE, 18 juin 1997 n°160.961) ;*
- *lorsqu'il s'agit d'une association, l'examen porte sur l'ensemble des structures au niveau national (CE 24 octobre 2012 n°352.260) ;*
- *si l'entreprise appartient à un groupe = examen des difficultés économiques au niveau des sociétés « œuvrant dans le même secteur d'activité » que celle à laquelle appartient le salarié protégé (CE 15 juin 1998 n°172.695 et CE 8 juillet 2002 n°226.471).*

Le secteur d'activité ne fait pas l'objet d'une définition précise. Il peut être identifié à partir d'un faisceau d'indices comme une même nature de produits, même clientèle ou mode de distribution, ou un même objet (Cass. Soc. 10 février 2010 n°08-41.109).



En ce qui concerne la cause tirée d'une réorganisation fondée sur la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise, l'inspecteur du travail doit apprécier et caractériser

dans sa décision l'existence et la portée de la menace sur la compétitivité invoquée par l'employeur.

Pour le Conseil d'État, il convient de vérifier que la réorganisation projetée est fondée sur une réelle nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise (CE 8 mars 2006 n°270.857).



En matière de cessation d'activités de l'entreprise, l'inspecteur du travail doit seulement vérifier que celle-ci est totale et définitive.

Il ne lui appartient pas, en revanche, de rechercher si cette cessation d'activité est due à la faute ou à la légèreté blâmable de l'employeur, sans que sa décision fasse obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, mette en cause devant les juridictions compétentes la responsabilité de l'employeur en demandant réparation des préjudices que lui auraient causé cette faute ou légèreté blâmable dans l'exécution du contrat de travail (CE 8 avril 2013 n°348.559).

➜ Les conséquences sur l'emploi ou le contrat de travail

Pour constituer un licenciement économique, le contexte économique de l'entreprise doit en outre entraîner une suppression d'emploi, une transformation d'emploi ou une modification, refusée par le salarié, de son contrat de travail.



La matérialité de la suppression ou de la transformation d'emploi doit être examinée au niveau de l'entreprise, que celle-ci appartienne ou non à un groupe, (Cass. Soc. 5 avril 1995 n°93-42.690, et non au niveau du seul établissement auquel est rattaché le salarié.

Sur la modification du contrat de travail, Cf. fiche n°106.

Le contrôle de l'ordre des licenciements relève de la compétence du seul juge judiciaire (*CE 9 juin 2010 n°315.538 « M. Bellagrouz c/ Sté Chevron Chemical Company »*).



L'inspecteur du travail n'a donc pas à en effectuer le contrôle, sauf pour démontrer l'éventuel lien avec le mandat (Cf. infra).

III. LA VÉRIFICATION DE LA RÉALITÉ DES EFFORTS DE RECLASSEMENT CONSENTIS PAR L'EMPLOYEUR :

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient (C. Trav. L. 1233-4 alinéa 1).

L'inspecteur du travail doit vérifier que l'effort de reclassement a été effectif et sérieux au regard des éléments probants produits par l'employeur et en fonction des moyens dont il dispose (CE 31 juil. 1992 n°105.670 ; CE 30 juil. 1997, n°172.226 ; CE 18 mars 1998 n°170.077 « Sté des Forges de Bologne » ; CE 12 janv. 2011 n°327.178 et 327.191).

La recherche se fait en priorité dans l'établissement (CE 8 janv. 1997 n°171.807 « Sté des grands magasins de l'Ouest), puis dans l'entreprise (CE 4 juil. 2005 n°263.434, Sté Vulco Nord) puis au niveau du groupe (CE 17 nov. 2000 n°206.976 « Goursolas ») parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer des permutations de personnels (Cass. Soc. 25 mai 2011 n°10-14.897 « Sté Domael distribution »), pour des entreprises franchisées appartenant à une même enseigne commerciale ; Cass. Soc. 26 janv. 2012 n°10-23.324 « Association Etablissement régional Léo Lagrange animation Provence Alpes Côte d'Azur », pour des associations adhérant à une fédération nationale), y compris à l'étranger (C. Trav. art L. 1233-4-1: l'employeur doit demander préalablement au licenciement s'il accepte des offres de reclassement hors du territoire national).

En cas d'impossibilité de son reclassement, le salarié protégé doit bénéficier de mesures destinées à faciliter son reclassement externe dans les mêmes conditions que les salariés ne bénéficiant pas d'une protection (CE 3 mai 2006 n°277.079). Le contrôle portera par contre sur la saisine d'une commission paritaire de l'emploi, si elle est prévue par la convention collective (Cass. Soc. 2 mai 2001 n°98-44.945 ; Cass. Soc. 28 mai 2008 n°06-46.009).



L'employeur doit rechercher les possibilités de reclasser le salarié aux meilleures conditions possibles compte tenu des postes disponibles, tant au regard de la situation professionnelle du salarié que des conditions d'exercice de ses fonctions représentatives (CE 10 fév. 1978 n°95.006 ; CE 30 juil. 1997 n°170.315 ; CE 28 janv. 2004 n°257.130).

IV. LA RECHERCHE DE L'EXISTENCE ÉVENTUELLE D'UN LIEN AVEC LE(S) MANDAT(S) EXERCÉ(S) PAR LE SALARIÉ PROTÉGÉ

➜ ***Cf. fiche n°107***

À noter qu'en l'absence de toute justification par l'employeur quant au choix du salarié protégé, au regard des critères de l'ordre des licenciements retenus, le juge administratif peut retenir l'existence d'une discrimination (CE 29 mars 1989 n°59.464 ; CE 11 juil. 1994 n°102.637).

V. LA POSSIBILITÉ DE RETENIR DES MOTIFS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL POUR REFUSER LE LICENCIEMENT

➜ ***Cf. fiche n°108***

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°94 : LA RUPTURE AMIABLE POUR MOTIF ECONOMIQUE

Sources :

Cass. Soc. n°05-45.310 du 27 mars 2007 « Crédit foncier de France » (pour le protégé)

Loi n°2008-596 du 25 Juin 2008

La rupture amiable ou d'un commun accord est un mode de rupture reposant sur l'article 1134 du code civil admis depuis longtemps par la jurisprudence pour les non protégés (Cass. Soc. 23 sept. 2003 n° 01-43.185) et alors même que les licenciements économiques étaient soumis à l'autorisation administrative (Cass. Soc. 30 mai 1979 Bull. civ. V, n°° 479).

Depuis la loi n°2008-596 du 25 juin 2008, elle est désormais encadrée par les dispositions relatives à la rupture conventionnelle, sauf lorsqu'elle est convenue dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ou d'un plan de sauvegarde des emplois (PSE), en application de l'article L.1237-16 du Code du Travail.

L'accord de GPEC est un accord de mobilité professionnelle et géographique conclu dans le cadre de la négociation triennale sur la gestion prévisionnelle (C. Trav. art. L.2242-15) qui peut organiser des départs volontaires, soit dans le cadre d'un processus de mobilité dans le groupe ou à l'extérieur de celui-ci (par cessation d'une relation de travail avec création d'une autre), soit par des départs définitifs pour permettre au salarié de suivre un autre parcours.

L'employeur peut également mettre en place un plan de départs volontaires dans le cadre d'un **PSE** (Cass. Crim. 29 nov. 1994 n° 93-81.321, Bull. crim. n°° 385) établi en application de l'article L.1233-61 du Code du Travail, soit comme un des éléments de ce plan (qui est alors qualifié de multifonctionnel) parmi des mesures de reclassement interne, des mesures de reclassement externe en faveur des salariés finalement licenciés et d'autres mesures (temps partiel, mutations, etc.), soit comme objet unique du PSE (qui devient alors unifonctionnel), dont le seul objet est d'organiser des départs volontaires. Il peut faire l'objet de contrats de sécurisation professionnelle (CSP).

I. COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE POUR STATUER SUR DE TELLES DEMANDES

L'article L.1233-3 du Code du Travail sur le licenciement pour motif économique indique : *« les dispositions du présent chapitre sont applicables à **toute rupture du contrat** de travail [à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants], résultant de l'une des **causes** énoncées à l'alinéa précédent ».*

L'employeur qui tente d'échapper à la demande d'autorisation de licenciement à l'IT en négociant une rupture d'un commun accord avec un représentant du personnel s'expose à une condamnation pour délit d'entrave (Cass. Ass. Plén. 28.01.93 n°80-93.511 et Cass. Crim. 14.11.06 n°05-87.554).

Néanmoins, les ruptures amiables de salariés investis de mandats de représentation du personnel restent possibles **après autorisation administrative**, quelle que soit la forme qu'elles prennent, et après consultation du CE :

- *rupture amiable dans le cadre d'un accord collectif prévoyant des mesures de réorientation externe pour la création d'entreprise (Cass. Soc. 22 février 2006 n°04-42.464) ;*
- *adhésion du salarié à un dispositif de préretraite mis en place par l'employeur dans le cadre d'un plan de réduction d'effectifs (Cass. Soc. 6 juillet 2011 n°10-15.406) ;*
- *départ volontaire en préretraite en exécution d'un accord collectif d'adaptation des emplois (Cass. Soc. 27 mars 2007 n°05-45.310P) ;*
- *dans le cadre d'un départ volontaire dans le cadre d'un accord collectif (Cass. Soc.. 22 févier 2006 n°04-42.464).*



Il convient de considérer qu'une demande tendant en ce sens est par nature économique, soit parce que les mesures entraînant la rupture négociée sont prévues au plan de sauvegarde de l'emploi, soit parce qu'elles relèvent d'accords de méthode visés aux articles L.1233-21 et suivants du Code du Travail, ou d'accords GPEC mentionnés aux articles L.2242-15 et suivants.



Les ruptures du contrat de travail ne prennent effet qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, même en cas d'acceptation d'une convention de reclassement personnalisé (Cass. Soc. 4 décembre 2012 n°11-11.299 « Sté Charvet industrie »).

II. PROCÉDURE SPÉCIFIQUE À LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL D'UN SALARIÉ PROTÉGÉ

➔ La question de la procédure préalable

Les départs négociés qui s'inscrivent dans le cadre d'un plan social sont soumis aux règles de procédure applicables aux licenciements pour motif économique (Cass. Soc. 10 avr. 1991 n° 89-18.485 Bull. civ. V, n° 179).

Les mesures qu'instituent un accord de GPEC ou un PSE intéressant la marche générale de l'entreprise et affectant le volume et la structure des effectifs, le comité d'entreprise doit être informé et consulté dans le respect des prescriptions de l'article L. 2323-1 et des articles L. 2323-6 et suivants du Code du Travail(Cass. Soc. 5 mai 1998 n°96-13498 FNE CGT c/ EDF s'agissant d'un accord de GPEC).

La rupture amiable pour motif économique n'est pas un licenciement, la question se pose de savoir si l'inspecteur du travail aura à contrôler l'entretien préalable et la consultation spécifique du comité d'entreprise requise en cas de licenciement du salarié protégé.

Il faut toutefois noter que le juge administratif n'a pas statué sur cette question.



Même si la rupture amiable ne constitue pas un licenciement, elle est une rupture à l'initiative de l'employeur, un entretien préalable apparaît nécessaire, à l'instar de la mise à la retraite, qui n'est pas plus un licenciement, et pour laquelle le Conseil d'État a retenu la nécessité d'un entretien préalable à la saisine de l'inspecteur du travail dans un arrêt (CE 17 juin 2009 n°304027 « société du Crédit du Nord »).

➜ *La vérification du cadre dans lequel la rupture amiable s'opère :*

Dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi

A ce titre, le CE doit avoir été consulté sur le PSE et sa mise en œuvre (L 1233-63 et L 1235-10).

Dans le cadre d'un accord GPEC ou d'un accord de méthode

Dans ce cas, il n'y a pas de contrôle spécifique sur la procédure générale de consultation des IRP puisque :

- *les accords de l'article L.1233-21 prévoient déjà des aménagements de la procédure de consultation des IRP (article L.1233-22) ;*
- *les accords de l'article L. 2242-15 imposent la consultation du CE sur les matières traitées par cet accord, par renvoi à l'article L. 1233-22.*

L'arrêt Cass. Soc. 27 mars 2007 n°05-45.310P énumère par ailleurs clairement les conditions de validité du ***dispositif collectif*** donnant lieu aux mesures individuelles de rupture amiable.

L'adhésion du salarié protégé au dispositif entraînant la rupture d'un commun accord doit avoir été précédée d'un ***accord collectif***, dûment ***soumis au CE***.



L'inspecteur du travail devra donc vérifier cette « double garantie » : accord légalement conclu et consultation du CE sur cet accord.



La rédaction retenue par la Cour de cassation à cet égard laisse supposer qu'il s'agit d'une formalité substantielle, dont la méconnaissance devra entraîner le refus de la rupture sollicitée.



L'employeur qui entend supprimer des emplois pour des raisons économiques en concluant avec les salariés des accords de rupture amiable, est tenu d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque les conditions prévues par l'article L. 1233-61 du Code du Travail sont remplies. Par contre, un plan de reclassement, qui ne s'adresse qu'aux salariés dont le licenciement ne peut être évité, n'est pas nécessaire dès lors que le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppressions d'emplois (Cass. Soc. 26 octobre 2010 n°09-15.187, sté Renault).

➜ La vérification du motif économique à l'origine de la demande

Les ruptures amiables doivent donc avoir une cause économique : les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise doivent exister au moment où la procédure de rupture est envisagée.

Ainsi, la rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par le salarié d'une CRP doit avoir une cause économique réelle et sérieuse (Cass. Soc. 27 septembre 2009 08-43.137 « Artscan »).



Par contre, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un effet sur le contrat de travail du salarié protégé avant d'envisager la rupture amiable pour motif économique.

En effet, dès lors que le but de la rupture envisagée est de trouver une alternative au licenciement, soit « préventivement », soit lorsque la procédure de licenciement pour motif économique est déjà bien avancée (PSE, accords de méthode), il n'est pas nécessaire que le poste de travail de l'intéressé soit modifié ou supprimé.

➜ La volonté claire du salarié d'adhérer au dispositif (adhésion libre et sans pression)

L'adhésion du salarié doit intervenir dans le cadre déterminé par les stipulations conventionnelles (par exemple, l'inspecteur du travail ne pourra autoriser un départ en pré-retraite volontaire si l'accord collectif ne prévoit que des départs pour reprise ou création d'entreprise).

Le consentement du salarié doit être libre et éclairé, ce qui n'est pas le cas en présence de :

- *non-respect des principes du droit civil liés à la capacité et à la formation du consentement (ex : mineur non émancipé, majeur protégé : tutelle/curatelle) ;*
- *vice du consentement (erreur, dol ou encore violence) ;*
- *salarié déclaré inapte par le médecin du travail (Cass. Soc. 29 juin 1999 n°96-44.106 P) pour ne pas violer les articles L.1226-2 à -4 et L.1226-10 à -12) ;*
- *salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle pendant la période de suspension du contrat de travail (Cass. Soc. 4 janvier 2000, n°97-44.566 P) en application des articles L. 1226-9 et -13 ;*

➜ L'éventuel contrôle sur les efforts de reclassement

En principe, il n'y a pas de contrôle à opérer sur les efforts de reclassement, dès lors que la cause économique est établie et que **le salarié ne voit pas son poste supprimé**.

Ainsi, l'employeur n'est pas tenu d'établir « *un plan de reclassement interne lorsque le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement*» (Cass. Soc. 25 janv. 2012 n° 10-23.516 ; 9 octobre 2012 nos 11-23.142 à 11-23.146).

Toutefois, si l'entreprise s'est fixée pour objectif de supprimer un certain nombre d'emplois qu'elle ne peut atteindre par un plan de départs volontaires, par exemple compte tenu du nombre insuffisant d'adhérents, et qu'elle veut effectivement atteindre cet objectif, elle sera conduite à prévoir des modifications d'emploi ou des licenciements. Elle doit donc, dès l'origine, *« avoir établi un plan de sauvegarde de l'emploi intégrant un plan de reclassement »*(Cass. Soc. 9 oct. 2012 n° 11-23.142, précité).



Dans ces conditions, cela implique de vérifier que l'employeur a procédé à une recherche de reclassement du salarié protégé.

Par ailleurs, il faut s'assurer que le salarié protégé bénéficie, comme les autres salariés, des mesures d'accompagnement prévues par le PSE.

➔ Le contrôle du lien éventuel avec le(s) mandat(s)

La rupture amiable pour motif économique ne doit pas cacher une volonté de l'entreprise de se « débarrasser » d'un représentant du personnel.

➔ Possibilité de retenir des motifs d'intérêt général (Cf. fiche 108)

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°95 : LE LICENCIEMENT DES REPRESENTANTS DES SALARIES DANS LE CADRE DES PROCEDURES DE REDRESSEMENT OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Sources :

Article L. 662-4 du Code du Commerce

Articles R. 621-14, R. 621-15 du Code du Commerce (désignation)

Article R. 621-16 du Code du Commerce (licenciement)

Le représentant des créanciers reste l'une des créations les plus originales de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises puisqu'elle institue un mandataire particulier des salariés, chargé de mettre en œuvre leurs droits individuels auprès des autres organes de la procédure et, le cas échéant devant le conseil des prud'hommes.

I. LA DÉSIGNATION DES REPRÉSENTANTS DES SALARIÉS

Le Code de Commerce prévoit la désignation d'un représentant des salariés dans le cadre des procédures de sauvegarde, de redressement judicaire et de liquidation judiciaire en exécution du jugement d'ouverture de la procédure collective. Les entreprises dont l'éventuelle liquidation ne dépend pas du tribunal de commerce (ex : associations qui dépendent du TGI) sont hors champ d'application des textes relatifs au représentant des salariés.

Le représentant des salariés est désigné au sein de l'entreprise, parmi les salariés, par le CE ou à défaut les délégués du personnel, et par les salariés en l'absence de ces institutions (C. Com. L 621-4). Dans cette dernière hypothèse, il est élu au cours d'un vote uninominal à un tour et à bulletins secrets par l'ensemble des salariés de l'entreprise (Cass. Soc. 28 septembre 2005, n°04-61.484).

Il doit être âgé de 18 ans et salarié de l'entreprise (Cass. Soc. 30 novembre 2004, n°02-43515) à la date d'ouverture de la procédure collective (Cass. Soc. 16 janvier 1991, n°89-61542).

La désignation de ce représentant des salariés doit intervenir dans le délai de dix jours à compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure (article R. 641-1 du Code de Commerce).

Aucun parent ou allié jusqu'au 4ème degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants ne peut être désigné représentant des salariés (C. Com. L. 625-1).

Lorsqu'aucun représentant des salariés ne peut être désigné, un procès-verbal de carence est établi par le chef d'entreprise et déposé au greffe du tribunal.

Les règles protectrices ne s'appliquent qu'au représentant des salariés régulièrement désigné.

Les contestations relatives à la désignation relèvent du Tribunal d'Instance dans les 2 jours de la désignation (C. Com. L. 621-6).

Un candidat au poste de représentant des salariés ne bénéficie pas de la protection (Cass. Soc. 1er mars 2005, n°02-44.293).

II. LES MISSIONS

Aux termes de l'article L 625-2 du Code de Commerce, les relevés des créances résultant des contrats de travail sont soumis pour vérification par le mandataire judiciaire au représentant des salariés qui peut s'adresser à l'administrateur et, le cas échéant, saisir le juge-commissaire en cas de difficultés.

Cette mission de contrôle des créances salariales constitue la principale mission du représentant des salariés. Elle implique sa signature sur les relevés en formulant au besoin des réserves ou observations (R 625-1 C. Com.). Néanmoins, l'absence de signature ne paralyse pas la procédure puisque cela oblige le juge-commissaire à entendre le représentant des salariés qui, en tout état de cause, vise ces relevés de créance avant qu'ils soient remis à l'AGS par le représentant des créanciers.

Par ailleurs, le représentant des salariés a une mission d'assistance ou de représentation des salariés aux prud'hommes dans leurs litiges lorsque l'AGS refuse de régler une créance figurant dans le relevé et ce, pour quelque cause que ce soit (L 625-4 al. 1 et 3).

Même en cas d'absence de CE et/ou de DP, il dispose d'attributions limitées aux seuls actes relatifs à la procédure collective et ne peut être considéré comme une institution représentative du personnel (Cass. Soc. 04 février 2003, n°00-45820). Il ne peut pas exercer l'ensemble des missions dévolues à ces institutions et il n'a donc pas à être consulté sur les projets de licenciement économique au titre des articles L.1233-8 et L.1233-28, par exemple.

III. DURÉE DE LA PROTECTION

Celle-ci varie suivant les attributions :

- ***Lorsque le représentant des salariés a pour seule mission de participer à la vérification des créances salariales,*** *la protection prend fin lorsque les sommes versées par l'AGS au représentant des créanciers ont été versées aux salariés (C. Com., art. L. 662-4 ; Cass. Soc. 29 sept. 2009, n°08-40.603, Bull. civ. V n°197) ;*
- ***Lorsque le représentant des salariés exerce par ailleurs*** *les fonctions du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, la protection cesse au terme de la dernière audition ou consultation prévue par la procédure de redressement judiciaire (C. Com., art. L. 662-4 al.5) et lorsque toutes les sommes dues par l'AGS ont été versées. Cette solution s'applique également en cas d'adoption d'un plan de redressement (Cass. Soc. n°11-22979 du 30 janvier 2013).*

IV. CONTRÔLE DE LA PROTECTION

Au titre de la procédure interne au licenciement, un entretien préalable au licenciement doit précéder la demande d'autorisation de licenciement. Celui-ci ne peut avoir lieu, moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la convocation (Cass. Soc. 4 février 2003, n°00-45820).

Par ailleurs, l'article L.662-4 du Code du Commerce prévoit qu'en présence d'un comité d'entreprise, tout licenciement du représentant des salariés est soumis à son avis. Le Code du Travail précise pour sa part que le C.E. (ou à défaut D.P.) doit être consulté sur les mesures en application des articles L.1233-60 et L.1233-58

Dans le cadre d'une demande d'autorisation pour motif économique, le contrôle à opérer est identique à celui des autres salariés protégés (CE, 9 nov. 2005, n°257126).



En cas de liquidation judiciaire, comme pour les autres salariés protégés, le délai de la procédure interne et administrative de licenciement peut causer préjudice (absence totale de revenus, potentiellement pendant plusieurs mois) au représentant des salariés en cas d'insuffisance d'actifs et de la limite de prise en charge par les AGS (Cf. fiche n°113, la couverture des créances salariales AGS-CGEA).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°96 : LE LICENCIEMENT INTERVENANT PENDANT LA PERIODE D'OBSERVATION DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE DE SAUVEGARDE

Innovation de la loi du 26 juillet 2005, la procédure de sauvegarde permet une intervention judiciaire avant la cessation des paiements. Elle est ainsi destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif (C. Com. L. 620-1).

A ce stade, l'entreprise n'est pas en cessation de paiement, contrairement aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire qui sont des procédures curatives. A l'inverse, la sauvegarde est une procédure préventive qui concerne les entreprises, généralement *in boni*s, qui ne sont pas en cassation des paiements.

Plus formalisée que les autres modes de prévention de la cessation des paiements, la sauvegarde assure une intégration plus poussée des représentants des salariés.

Chronologiquement, la procédure de sauvegarde se déroule selon trois phases.

I. JUGEMENT D'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE DE SAUVEGARDE DONNANT LIEU À UNE PÉRIODE D'OBSERVATION

La procédure de sauvegarde est ouverte par le tribunal de commerce sur demande d'un débiteur (l'entreprise). Sans être en cessation des paiements, l'entreprise n'est pas en mesure de surmonter ses difficultés (L. 622-7 Code de Commerce).

La période d'observation qui s'en suit est de 6 mois maximum, renouvelable une fois pour 6 mois maximum, et exceptionnellement, sur demande du parquet, une seconde fois pour 6 mois maximum.

Lorsqu'il estime que l'entreprise a des chances d'être sauvegardée, l'administrateur peut proposer un plan de sauvegarde (C. Com., L. 623-1, al. 4). Ce projet, qui peut conduire à des restructurations d'activités (arrêts, cessions partielles, adjonctions d'activités, C. Com.,. 626-1, al. 2) et doit exposer le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'activité (C. Com. L. 626-2).

Un plan de sauvegarde de l'emploi peut être alors élaboré au cours de cette période. Il obéit aux règles de droit commun de l'information-consultation et de la procédure de validation ou d'homologation, et notamment aux délais de droit commun de 15 ou 21 jours pour que le DIRECCTE rende une décision expresse. A défaut, la loi prévoit que l'administration est réputée homologuer le PSE.

La procédure de sauvegarde ne peut pas tendre à la cession de l'entreprise. La seule alternative est donc la continuation de l'entreprise à laquelle il est possible toutefois d'adjoindre la cession d'une ou de plusieurs activités (C. Com., art. L. 626-1).

II. PLAN DE SAUVEGARDE ARRÊTÉ PAR JUGEMENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE

➜ Plan de sauvegarde sans cession d'activités

Le plan de sauvegarde arrêté par jugement du tribunal de commerce peut prévoir la continuation de l'entreprise et la mise en œuvre d'un PSE (C. Com. L. 626-10). Il doit alors exposer et justifier « *le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées* ».

Dès lors que l'avis du comité d'entreprise a été rendu, l'employeur ou l'administrateur transmet sans délai la demande de validation ou d'homologation au DIRECCTE. Elle mentionne la date de la réunion du comité d'entreprise ainsi que les éléments relatifs à l'accord majoritaire ou le document unilatéral.

Qu'il soit saisi d'une demande de validation et/ou d'homologation, le DIRECCTE dispose, selon les cas, d'un délai de 15 ou 21 jours pour rendre une décision expresse. Ce délai court à compter de la date de réception du dossier complet.

Au-delà de ce délai, la décision administrative de validation ou d'homologation est réputée favorable.

En cas de décision de refus de validation ou d'homologation, l'employeur peut présenter au DIRECCTE une nouvelle demande selon des modalités adaptées :

- *L'employeur convoque le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel, sans délai, c'est-à-dire le jour où il a pris connaissance de la décision administrative de refus. La convocation doit avoir lieu 3 jours au moins avant la réunion (délai de droit commun, L.2325-16 Code du Travail).*
- *L'employeur modifie l'accord majoritaire (avenant signé par les organisations syndicales ou modification du document unilatéral) et/ ou le document unilatéral en tenant compte de la motivation de la décision de refus (D.1233-14-3 Code du Travail).*
- *Il consulte le comité d'entreprise, qui se prononce dans un délai de 3 jours à compter du jour où l'employeur a pris connaissance de la décision administrative de refus (L. 1233-58 Code du Travail).*
- *L'employeur transmet au DIRECCTE l'accord ou le document unilatéral modifié ainsi que l'avis rendu par le comité d'entreprise par tout moyen permettant de conférer une date certaine (Article D.1233-14-3). A défaut d'avis, il joint le procès-verbal de convocation du comité d'entreprise.*
- *Le DIRECCTE dispose de 3 jours à compter de la réception de la demande pour rendre une décision expresse de validation ou d'homologation. Au-delà de ce délai, la décision est réputée favorable.*

➜ Plan de sauvegarde arrêté par jugement avec cession partielle

En cas de cession partielle prévue par le plan de sauvegarde, les règles de la procédure pour licenciement économique sont celles applicables aux plans de cession dans le cadre d'une liquidation judiciaire (C. Com. L. 626-1 al. 2).

La seule différence avec les règles de la cession en cas de liquidation judiciaire réside dans le délai dont dispose le DIRECCTE pour rendre une décision expresse, qui est de8 jours en cas de plan de sauvegarde avec cession partielle (L.1233-58, III).

III. LICENCIEMENT DES SALARIÉS PROTÉGÉS DANS LE CADRE D'UN PLAN DE SAUVEGARDE

Les dispositifs prévus pour les licenciements prononcés en période de redressement judiciaire n'ont pas été étendus aux licenciements prononcés durant la sauvegarde. Ainsi, l'autorisation des licenciements par le juge commissaire n'est pas prévue.

Le contrôle opéré sur les demandes d'autorisation de licenciement n'est pas assimilable à celui concernant les demandes présentées dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire (Cf. fiche n°110). Il doit porter sur l'ensemble des points de contrôle définis par l'arrêt Abellan (CE, 18 février 1977, n°95354, Cf. fiche 82).

Par contre, si le plan de sauvegarde conduit à la cession d'activités, les dispositions sur les cessions dans le cadre d'une liquidation sont applicables et le juge-commissaire peut autoriser des licenciements. Le contrôle sur les demandes d'autorisation de licenciements doit être alors identique à celui opéré en cas de cession dans le cadre d'une liquidation (Cf. fiche n°111).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°97 : LE LICENCIEMENT INTERVENANT DANS LE CADRE DU PLAN DE REDRESSEMENT

Source :

Articles L. 631-1, L. 631-17 et L. 631-26 du Code du Commerce

Loi n°2013-504 du 14 juin 2013

La procédure de redressement judiciaire est ouverte dès lors que l'entreprise est en cessation de paiement (C. Com. L 631-1). Elle est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Le tribunal rend sa décision sur l'ouverture d'une procédure de redressement après avoir entendu d'une part l'entreprise débitrice, et d'autre part les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (C. Com., art. L. 621-1).

Chronologiquement, la procédure de redressement judiciaire se déroule ensuite en deux phases : une période d'observation suivie d'un plan de redressement ou de cession, sauf si le tribunal prononce directement la liquidation judiciaire s'il estime que le redressement de l'entreprise est manifestement impossible (Cf. fiche 111).

I. PÉRIODE D'OBSERVATION

La période d'observation est de 6 mois maximum, renouvelable une fois pour 6 mois maximum (C. Com. article L. 631-17), et exceptionnellement une seconde fois pour 6 mois maximum sur demande du parquet. Les étapes de la procédure de licenciement pendant la période d'observation sont les suivantes.

Des licenciements économiques peuvent être autorisés par le **juge-commissaire** pendant la période **d'observation** lorsqu'ils présentent « *un caractère urgent, inévitable et indispensable* » (C. Com., art. L. 631-17). En effet, cette période, par nature transitoire, a pour objet de permettre à l'administrateur judiciaire d'appréhender la situation de l'entreprise et de diagnostiquer les possibilités de continuation ou de cession.



Toutefois, préalablement à la saisine du juge-commissaire, l'administrateur met en œuvre le plan de licenciement dans les conditions prévues à L. 1233-58 du Code du Travail issues de la loi relative à la sécurisation de l'emploi.

➜ **Consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel**

La consultation se déroule dans les conditions de l'article L.1233-58 du Code du Travail. Une seule réunion d'information et de consultation est juridiquement obligatoire.

➜ Décision administrative de validation ou d'homologation du DIRECCTE

Point important

La décision administrative de validation ou d'homologation intervient avant l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements (C. Com. L. 631-17).

De ce fait, l'employeur ou son représentant ne doit pas prononcer les licenciements dès lors qu'il a obtenu la décision favorable d'homologation et doit attendre l'autorisation du juge commissaire.

En cas de décision administrative de refus, une deuxième demande doit être présentée au DIRECCTE avant le jugement. L'employeur ou l'administrateur doit donc tenir compte de cette éventualité lorsqu'il élabore le PSE et l'intégrer dans le calendrier.

- ***Le DIRECCTE dispose de 8 jours pour rendre une décision expresse**. Ce délai s'applique indépendamment du cadre dans lequel le projet de licenciement est arrêté (accord collectif ou document unilatéral) ;*
- ***Ce délai court à compter de la date de la réunion du comité d'entreprise**, ou à défaut, les délégués du personnel, au cours de laquelle il est consulté pour avis. Lorsque le comité d'entreprise a été réuni plusieurs fois, ce délai court à compter de la dernière réunion.*

Dès lors que l'avis du comité d'entreprise a été rendu, l'employeur ou l'administrateur transmet sans délai la demande de validation ou d'homologation au DIRECCTE. La demande mentionne la date de la réunion du comité d'entreprise.

- *Au-delà de ce délai, la décision administrative de validation ou d'homologation est réputée favorable ;*
- *La DIRECCTE doit vérifier notamment la régularité des procédures d'information et consultation des représentants du personnel (C. Trav. Art. L 1233-57-1 à 8).*

Conseil pratique

L'inspecteur du travail qui connaît l'entreprise et ses différents acteurs devrait être sollicité à cette occasion par les services de la DIRECCTE sur la procédure suivie, même si les délais prévus peuvent rendre compliqué un échange nourri.

En cas de décision de refus de validation ou d'homologation du DIRECCTE, l'employeur peut présenter une nouvelle demande selon des modalités adaptées :

- *L'employeur convoque le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel, sans délai, c'est-à-dire le jour où il a pris connaissance de la décision administrative de refus. La convocation doit avoir lieu 3 jours au moins avant la réunion (délai de droit commun, L.2325-16 Code du Travail) ;*

- *L'employeur modifie l'accord majoritaire (avenant signé par les organisations syndicales ou modification du document unilatéral) et/ ou le document unilatéral en tenant compte de la motivation de la décision de refus (D.1233-14-3 Code du Travail) ;*
- *Il consulte le comité d'entreprise, qui se prononce dans un délai de 3 jours à compter du jour où l'employeur a pris connaissance de la décision administrative de refus (L. 1233-58 Code du Travail) ;*
- *L'employeur transmet au DIRECCTE l'accord ou le document unilatéral modifié ainsi que l'avis rendu par le comité d'entreprise par tout moyen permettant de conférer une date certaine (Article D.1233-14-3). A défaut d'avis, il joint le procès-verbal de convocation du comité d'entreprise.*

Le DIRECCTE dispose de 3 jours à compter de la réception de la demande pour rendre une décision expresse de validation ou d'homologation. Au-delà de ce délai, la décision est réputée favorable.

➔ Autorisation du juge-commissaire de procéder aux licenciements économiques

L'administrateur communique au juge-commissaire la décision administrative rendue par le DIRECCTE, ou, le cas échéant, le courrier envoyé par l'administration l'informant que la validation ou l'homologation a été acquise tacitement. L'ordonnance rendue par le juge-commissaire indique le nombre des salariés dont le licenciement est autorisé ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées (C. Com. R. 631-26).

Le juge-commissaire s'assure que les licenciements ont un caractère urgent, inévitable et indispensable.

Le juge-commissaire n'est pas tenu par la décision du DIRECCTE. Le juge ne peut augmenter le nombre de licenciements mais il peut le réduire ou modifier les catégories professionnelles concernées. Dans l'éventualité où l'ordonnance serait différente de la décision du DIRECCTE, le PSE validé/homologué s'applique dans les conditions définies par le jugement.

L'ordonnance est notifiée au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel ou, le cas échéant, au représentant des salariés et elle est transmise à l'administrateur et au mandataire judiciaire (C. Com. R. 631-26).

La notification des licenciements ne peut intervenir qu'après réception de l'ordonnance du juge-commissaire, à laquelle la lettre de licenciement fait référence.

➔ Le contrôle opéré sur les demandes d'autorisation de licenciement

Saisi d'une demande d'autorisation de licenciement de salariés protégés dont les activités et catégories professionnelles ont été retenues dans l'ordonnance du juge-commissaire, l'inspecteur du travail vérifie en tout premier lieu la régularité de la procédure interne, préalable au licenciement (CE, 26 janvier 2011, n°326123).



En ce qui concerne plus spécifiquement la consultation générale d'information et consultation des représentants du personnel, il importe de tenir compte de la décision prise par la DIRECCTE pour l'homologation.

Dans le cadre de l'appréciation du motif économique, l'inspecteur du travail doit respecter l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements et il n'appartient pas à l'administration d'apprécier la réalité de la cause économique à l'origine du licenciement sollicité (CE, 3 juillet 2013, n°361.066). Toute contestation sur cette cause ne pourra s'opérer « qu'en exerçant les voies de recours ouvertes contre cette ordonnance ».

Ainsi, lorsque l'ordonnance du juge-commissaire est devenue définitive (si elle n'a pas été contestée devant le tribunal de commerce, dans un délai de huit jours suivant sa notification), le caractère économique du licenciement ne peut plus être contesté devant le juge prud'homal (Cass. Soc. du 26 juin 2001, n°99-43078).

Par contre, l'ordonnance ne peut pas être prise en considération en ce qu'elle dresse la liste nominative des salariés à licencier ;Si elle ne précise pas les activités et les catégories professionnelles concernées, elle est dépourvue d'effet et, par voie de conséquence, les licenciements sont sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc.. 5 octobre 2004, n°02-42111).



L'inspecteur du travail n'aura donc qu'à apprécier la réalité de la suppression du poste du salarié concerné.

A l'image des demandes d'autorisation présentées dans le cadre de plans de redressement, les possibilités de reclassement doivent être appréciées compte tenu des perspectives de reprise de l'entreprise (Cf. infra).

II. PLAN DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE OU DE CESSION

S'il y a lieu d'établir un plan de redressement ou de cession, le plan prévoit également les licenciements économiques qu'il faut prononcer dans le délai d'un mois après le jugement. Il fait l'objet d'un accord majoritaire soumis à validation de l'administration, dans une entreprise de plus de 50 salariés (C. Trav. L 1233-24-1), ou d'un plan de sauvegarde de l'emploi (C. Trav. L 1233-24-4) soumis à homologation de l'administration.

Les administrateurs et liquidateurs judiciaires, qui agissent en représentation de l'employeur procèdent à l'information-consultation du comité d'entreprise dont les règles dérogatoires ont été maintenues par la loi relative à la sécurisation de l'emploi. Néanmoins, ils seront amenés à mettre en œuvre un plan de licenciement dans de nouvelles conditions introduites par cette loi.

➜ Consultation du comité d'entreprise sur la restructuration

Le CE est informé et consulté lors d'une procédure de redressement judiciaire, conformément à l'article L. 2323-44 du Code du Travail.

Conformément à l'article R. 631-36 du Code de Commerce, l'administrateur joint au rapport déposé au greffe ou produit à l'audience le procès-verbal les délibérations du comité d'entreprise

Le comité d'entreprise est consulté dans le cadre des articles L. 2323-15 et 1233-30 du Code du Travail. Dans tous les cas, l'employeur ou l'administrateur doit veiller à ce que l'avis du comité d'entreprise sur le fondement de ces articles ne soit pas rendu avant que le jugement du tribunal de commerce ne soit connu. En effet l'avis du comité d'entreprise fait démarrer le délai de 8 jours dans lequel le DIRECCTE peut prendre une décision expresse de validation ou d'homologation.

➜ Consultation spécifique sur le plan de redressement ou de cession

Lorsque le plan de redressement (C. Com. L. 631-19) ou de cession (C. Com. L. 642-5) prévoit des licenciements, il ne peut être arrêté par le tribunal qu'après que les représentants du personnel aient été consultés dans les conditions prévues à l'article L. 1233-58 du Code du Travail et l'autorité administrative compétente informée dans les conditions prévues à l'article L. 1233-60 du même code.

➜ Décision de validation ou d'homologation du DIRECCTE

La décision administrative de validation ou d'homologation intervient avant l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements (C. Com. Art. L. 631-17). De ce fait, l'employeur ou son représentant ne peut pas prononcer les licenciements avant d'avoir obtenu la décision favorable d'homologation puis l'autorisation du juge commissaire.

En cas de décision administrative de refus, une deuxième demande doit être présentée au DIRECCTE avant le jugement. L'employeur ou l'administrateur doit donc tenir compte de cette éventualité lorsqu'il élabore le PSE et l'intégrer dans le calendrier.

- ***Le DIRECCTE dispose de 8 jours pour rendre une décision expresse.*** *Ce délai s'applique indépendamment du cadre dans lequel le projet de licenciement est arrêté (accord collectif ou document unilatéral).*
- ***Ce délai court à compter de la date de la réunion du comité d'entreprise****, ou à défaut, les délégués du personnel, au cours de laquelle il est consulté pour avis. Lorsque le comité d'entreprise a été réuni plusieurs fois, ce délai court à compter de la dernière réunion.*

Dès lors que l'avis du comité d'entreprise a été rendu, l'employeur ou l'administrateur transmet sans délai la demande de validation ou d'homologation au DIRECCTE. La demande mentionne la date de la réunion du comité d'entreprise. Au-delà de ce délai, la décision administrative de validation ou d'homologation est réputée favorable.

En cas de décision de refus de validation ou d'homologation du DIRECCTE, l'employeur peut présenter une nouvelle demande selon des modalités adaptées :

- *L'employeur convoque le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel, sans délai, c'est-à-dire le jour où il a pris connaissance de la décision administrative de refus. La convocation*

doit avoir lieu 3 jours au moins avant la réunion (délai de droit commun, L.2325-16 Code du Travail) ;

- *L'employeur modifie l'accord majoritaire (avenant signé par les organisations syndicales ou modification du document unilatéral) et/ ou le document unilatéral en tenant compte de la motivation de la décision de refus (D.1233-14-3 Code du Travail) ;*
- *Il consulte le comité d'entreprise, qui se prononce dans un délai de 3 jours à compter du jour où l'employeur a pris connaissance de la décision administrative de refus (C. Trav. art. L. 1233-58 II) ;*
- *L'employeur transmet au DIRECCTE l'accord ou le document unilatéral modifié ainsi que l'avis rendu par le comité d'entreprise par tout moyen permettant de conférer une date certaine (Article D.1233-14-3). A défaut d'avis, il joint le procès-verbal de convocation du comité d'entreprise.*

Le DIRECCTE dispose de 3 jours à compter de la réception de la demande pour rendre une décision expresse de validation ou d'homologation. Au-delà, de ce délai, la décision est réputée favorable.

Une fois que la décision favorable du DIRECCTE est acquise, il doit être procédé aux licenciements dans le délai d'un mois à compter du jugement du tribunal de commerce.

➜ Licenciement d'un salarié protégé dans le cadre d'un plan de redressement

Le plan de redressement indique notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement (C. Com. L. 631-19).

Lorsque le licenciement concerne un salarié protégé, ce délai d'un mois après le jugement est celui dans lequel l'intention de rompre doit être manifestée. La date à laquelle l'employeur saisit l'inspecteur du travail vaut « manifestation de l'intention de rompre » (Soc, 2 octobre 2002, n°00-42.771 ; Soc, 6 juin 2007, n°05-40.892 ; Soc, 19 octobre 2010, n°09-65.560). Cette intention peut être également matérialisée par la date d'enclenchement de la procédure de licenciement par convocation à entretien préalable (Cass. Soc. 8 février 2012, n°10-12.906).

Le jugement arrêtant le plan de redressement met fin à la période d'observation et l'employeur retrouve la totalité de ses pouvoirs, sous réserve de ceux attribués à l'administrateur pour la mise en œuvre du plan et au commissaire à l'exécution du plan pour veiller à l'exécution de celui-ci (Cass. Soc. 13 juin 2001, n°99-43161).

Le plan arrêté par jugement du tribunal de commerce indique le nombre de salariés dont le licenciement est autorisé ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées, l'administrateur judiciaire ou le liquidateur étant notamment lié par le nombre de licenciements prévus dans le jugement arrêtant le plan.

Conseil pratique

Il convient de vérifier que la demande d'autorisation de licenciement fait référence au jugement du tribunal de commerce et précise que le plan autorise bien des licenciements pour motif économique.

S'agissant des salariés de droit commun, leur licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse à défaut de ces mentions dans la lettre de licenciement (Cass. Soc. 9 mai 2000, n°98-41.201).



Si ces mentions sont présentes dans la demande, la réalité de la cause économique alléguée d'une demande d'autorisation de procéder au licenciement pour motif économique d'un salarié protégé dans le cadre de la procédure de redressement doit être tenue pour acquise et n'a dès lors pas à être contrôlée par l'administration lorsque le juge commissaire a, par ordonnance non contestée ou devenue définitive, autorisé des licenciements dans ce cadre (CE, 21 avril 1997, n°157998).L'inspecteur du travail n'aura donc qu'à apprécier la réalité de la suppression du poste du salarié concerné.

L'obligation de reclassement doit être respectée par l'administrateur judiciaire (Cass. Soc. 10 mai 1999, n°96-44.647). Il faut alors apprécier les possibilités de reclassement en situation de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire compte tenu des perspectives de reprise *(*CE, 20 mars 2009, n°309.195*)*, ainsi que, en cas d'appartenance à un groupe, les possibilités de reclassement au sein de celui-ci parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. Soc. 31 mars 2009, n°07-45.065 ; Cass. Soc. 7 juil. 2009, n°07-45.584).

➜ Licenciement d'un salarié protégé dans le cadre d'un plan de cession arrêté par jugement

Le plan de redressement peut s'accompagner d'une cession totale ou partielle d'activité (C. Com. Art. L. 631-13). Si aucun licenciement n'a été prévu ou si les licenciements sont limités, les salariés inclus dans les emplois repris dans le cadre du plan de cession, les dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du Travail, dès lors qu'il y a effectivement transfert d'une entité économique (Cass. Soc. 8 juil. 2009, n°08-43.092).

Si l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il y a lieu d'appliquer l'article L. 1224-3 du Code du Travail.

Dans les cas susvisés, les licenciements antérieurement opérés par l'administrateur judiciaire ou le liquidateur, sont sans effet, en dehors de ceux autorisés par le tribunal de commerce (C. Com., art. L. 642-5).

Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement. Dans ce délai, après homologation du PSE (Cf. ci-dessus), ces licenciements interviennent sur simple notification du liquidateur ou de l'administrateur, sous réserve du préavis. Pour un salarié protégé, ce délai d'un mois après le jugement est celui dans lequel l'intention de rompre le contrat de travail doit être manifestée.

Comme pour les demandes d'autorisation de licenciement intervenant dans le cadre de la période d'observation ou à la suite de la présentation d'un plan de redressement, la réalité de la cause économique alléguée par l'employeur doit être tenue pour acquise et n'a dès lors pas à être contrôlée par l'administration.



En effet, dès lors que le tribunal de commerce a prononcé la liquidation avec reprise de l'activité, il a été jugé qu'il incombait « à l'autorité administrative, compte tenu des perspectives de reprise, d'apprécier la réalité de la suppression des postes de travail, ainsi que les possibilités de reclassement, et d'examiner le caractère éventuellement discriminatoire des demandes d'autorisation de licenciement » (CE, 20 mars 1996 Comptoir du pain n°135167).

Par contre, une autorisation de licenciement donnée par le tribunal qui arrête un plan de cession ne peut déroger aux effets de l'article L. 1224-1 du Code du Travail qu'à la condition que le jugement arrêtant le plan précise le nombre des salariés dont le licenciement est autorisé, ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées (Cass. Soc. 15 mars 2011, n°09-70801). Si tel n'est pas le cas, la réalité du motif économique ne pourra être regardée comme établie.

S'agissant du reclassement, le cessionnaire de l'entreprise, avec lequel leurs contrats de travail ne se sont pas poursuivis de plein droit, n'est tenu à l'égard de ces derniers d'aucune obligation de reclassement (Cass. Soc. 4 juil. 2006, n°04-43.976). Il importe donc d'examiner si une recherche de reclassement a été effectuée au sein du groupe auquel appartient, le cas échéant, l'entreprise cédante placée en redressement ou en liquidation judiciaire.

En cas de refus d'autorisation de licenciement pour motif économique intervenant dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire avec plan de cession d'activité, totale ou partielle, si le salarié protégé faisait partie de l'activité reprise, son contrat est transféré chez le repreneur (en ce sens, pour une procédure de redressement sous l'empire de la loi de 1985, Cass. Soc. 23 fév. 1994, n°92-40.613, Bull. civ. V, n°64, 30 oct. 1995, n°134.009).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°98 : LE LICENCIEMENT INTERVENANT DANS LE CADRE DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

Sources :

Articles L. 641-1, L. 641-4 et L. 641-10 du Code du Commerce

Loi n°2013-504 du 14 juin 2013

Instruction DGEFP/DGT n°2013/13 du 19 juillet 2013

Instruction DGEFP/DGT n°2013/13 fiche n°1

Instruction DGEFP/DGT n°2013/13 fiche n°2

Instruction DGEFP/DGT n°2013/13 fiche n°3

Instruction DGEFP/DGT n°2013/13 fiche n°4

La procédure de liquidation judiciaire est ouverte lorsque le redressement de l'entreprise en état de cessation des paiements est manifestement impossible (C. Com. L 641-1). Elle est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise, ou dissoudre le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée. L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements. La liquidation peut être prononcée après maintien provisoire de l'activité (1), ou immédiatement (2), éventuellement accompagnée d'un plan de cession (3).

Les administrateurs et liquidateurs judiciaires, qui agissent en représentation de l'employeur procèdent à l'information-consultation du comité d'entreprise, dont les règles dérogatoires ont été maintenues par la loi relative à la sécurisation de l'emploi (une seule réunion, pas de délai…).

I. MAINTIEN PROVISOIRE DE L'ACTIVITÉ AUTORISÉ

Si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal pour une durée de 3 mois renouvelables (C. Com. article L. 641-10). L'administrateur ou le liquidateur peut procéder à des licenciements économiques dans les conditions prévues à l'article L. 631-17 du Code de Commerce.

Le déroulement est identique à celui de la période d'observation en procédure de redressement (**voir fiches n°97 et 98**), à la différence du délai pendant lequel le DIRECCTE peut rendre une décision expresse, qui est de 4 jours.

➔ Consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel

Le CE est informé et consulté (et, à défaut, les délégués du personnel) lors de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, conformément à l'article L. 2323-44 du Code du Travail.

La consultation a lieu dans les conditions prévues par l'article L. 2323-15 et L. 1233-30 du Code du Travail(C. Trav. art. L. 1233-58 al. 2).

Une seule réunion d'information et de consultation sur l'opération projetée et ses modalités d'exécution est obligatoire (C. Trav. L. 1233-30, 3°).

➜ Décision administrative de validation ou d'homologation du DIRECCTE

Le DIRECCTE dispose de 4 jours à compter de la réunion du comité d'entreprise, ou à défaut, des délégués du personnel pour rendre une décision expresse (C. Trav. L.1233-58 II). Ce délai s'applique indépendamment du cadre dans lequel le projet de licenciement est arrêté (accord majoritaire ou document unilatéral).

Dès lors que l'avis du comité d'entreprise a été rendu, l'employeur ou l'administrateur transmet sans délai la demande de validation ou d'homologation au DIRECCTE. La demande mentionne la date de la réunion du comité d'entreprise.

Au-delà de ce délai, la décision administrative de validation ou d'homologation est réputée favorable.

En cas de décision défavorable, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur consulte le CE dans un délai de trois jours. Selon le cas, le document modifié et l'avis du CE ou son avenant à l'accord collectif sont transmis à l'autorité administrative, qui se prononce dans un délai de trois jours à compter de la réception de la nouvelle demande.

➜ Autorisation du juge de procéder aux licenciements économiques

L'administrateur communique au juge la décision administrative rendue par le DIRECCTE, ou, le cas échéant, le courrier envoyé par l'administration l'informant que la validation ou l'homologation a été acquise tacitement.

Le juge s'assure que les licenciements ont un caractère urgent, inévitable et indispensable.

Il n'est pas tenu par la décision du DIRECCTE. Le jugement ne peut augmenter le nombre de licenciements mais il peut le réduire ou modifier les catégories professionnelles concernées. Dans l'éventualité où le jugement serait différent de la décision du DIRECCTE, le PSE validé/ homologué s'applique dans les conditions définies par le jugement.

Le jugement est notifié au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel ou, le cas échéant, au représentant des salariés. Elle est transmise à l'administrateur et au mandataire judiciaire.

II. LIQUIDATION SANS POURSUITE D'ACTIVITÉ OU FIN DE LA PÉRIODE DE MAINTIEN DE L'ACTIVITÉ

Le tribunal de commerce peut prononcer la liquidation de l'entreprise immédiate de l'entreprise, sans poursuite d'activité, ou mettre un terme à la période de maintien provisoire de l'activité (article L. 641-4 Code de Commerce).

La liquidation de l'entreprise n'entraîne pas la rupture automatique des contrats de travail, qu'il s'agisse d'une liquidation immédiate ou par conversion en liquidation de l'entreprise qui était en

redressement judiciaire. Le mandataire liquidateur doit mettre en œuvre la procédure de licenciement.

Afin que soit assuré le paiement des créances par les AGS résultant de la rupture des contrats de travail intervenant dans le cadre de la liquidation judiciaire (Cf. fiche n°113), le licenciement doit intervenir quinze jours courant à compter du jugement de liquidation judiciaire ou à compter du terme de la période de maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire (C. Trav. L 3253-8 al. 2 point c).

S'agissant des salariés protégés, il faut que le liquidateur ait manifesté, au cours de cette période de 15 jours suivant le jugement de liquidation, son intention de rompre le contrat de travail (C. Trav. L 3253-9 ; Cf. fiche 113).

Par contre, cette contrainte des délais n'exonère pas le mandataire liquidateur d'élaborer un PSE. Les étapes à suivre restent identiques à celles en cas de plan de redressement, à la seule différence que le DIRECCTE dispose de 4 jours pour valider ou homologuer le PSE.

➜ Jugement de liquidation judiciaire sans poursuite d'activité ou de fin de la période de maintien de l'activité du Tribunal de commerce

Le jugement prononçant la liquidation nomme un liquidateur qui procède aux licenciements en application de la décision prononçant la liquidation et des articles L 1233-60 et L 1233-58 du Code du Travail.

Contrairement à la procédure de redressement judiciaire, il n'y a pas d'autorisation du juge-commissaire ou de dispositions spécifiques en ce sens du jugement du Tribunal de commerce pour procéder à des licenciements.

➜ Consultation obligatoire du CE ou, à défaut, des délégués du personnel

Indépendamment des prérogatives du comité d'entreprise en matière de restructurations, il est informé et consulté lors de la procédure de liquidation judiciaire, conformément à l'article L. 2323-44 du Code du Travail.

- *La consultation a lieu dans les conditions prévues par l'article L. 2323-15 et L. 1233-30 du Code du Travail(C. Trav. art. L.1233-58 al. 2) ;*
- *Une seule réunion d'information et de consultation sur l'opération projetée et ses modalités d'exécution est obligatoire (C. Trav. L. 1233-30, 3°).*

L'instruction DGEFP du 19 juillet 2013 prévoit (fiche 4) que : « *Dans tous les cas, l'employeur ou l'administrateur doit veiller à ce que l'avis du comité d'entreprise ne soit pas rendu avant que le jugement du tribunal de commerce ne soit connu. En effet l'avis du comité d'entreprise fait démarrer le délai de 4 jours dans lequel le DIRECCTE peut prendre une décision expresse.* »

➜ c. Décision de validation ou d'homologation prise par le DIRECCTE

Le DIRECCTE dispose de 4 jours à compter de la réunion comité d'entreprise, ou à défaut, les délégués du personnel pour rendre une décision expresse (C. Trav. L.1233-58 II). Ce délai s'applique

indépendamment du cadre dans lequel le projet de licenciement est arrêté (accord majoritaire ou document unilatéral).

Dès lors que l'avis du comité d'entreprise a été rendu, l'employeur ou l'administrateur transmet sans délai la demande de validation ou d'homologation au DIRECCTE. La demande mentionne la date de la réunion du comité d'entreprise.

Au-delà de ce délai, la décision administrative de validation ou d'homologation est réputée favorable.

En cas de décision défavorable, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur consulte le CE dans un délai de trois jours. Selon le cas, le document modifié et l'avis du CE ou son avenant à l'accord collectif sont transmis à l'autorité administrative, qui se prononce dans un délai de trois jours à compter de la réception de la nouvelle demande.

III. PLAN DE CESSION EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

Des unités de production composées de tout ou partie de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier peuvent faire l'objet d'une cession globale en application prévue de l'article L. 642-2 du Code de Commerce. Le liquidateur, après avoir consulté le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel, choisit l'offre qui lui paraît la plus sérieuse et permettant dans les meilleures conditions d'assurer durablement l'emploi et le paiement des créanciers. La cession est ordonnée par le juge commissaire.

➜ Consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel

Le CE est informé et consulté lors de la procédure de liquidation judiciaire, conformément à l'article L. 2323-44 du Code du Travail.

- *La consultation a lieu dans les conditions prévues par l'article L. 2323-15 et L. 1233-30 du Code du Travail(C. Trav. art. L.1233-58 al. 2).*
- *Une seule réunion d'information et de consultation sur l'opération projetée et ses modalités d'exécution est obligatoire (C. Trav. L. 1233-30, 3°).*

L'instruction DGEFP du 19 juillet 2013 prévoit (fiche 4) que : « *Dans tous les cas, l'employeur ou l'administrateur doit veiller à ce que l'avis du comité d'entreprise ne soit pas rendu avant que le jugement du tribunal de commerce ne soit connu. En effet l'avis du comité d'entreprise fait démarrer le délai de 4 jours dans lequel le DIRECCTE peut prendre une décision expresse.* »

➜ Licenciements opérés dans le cadre du plan de cession en liquidation

La décision du juge commissaire d'autoriser la cession d'éléments d'actifs de l'entreprise en liquidation judiciaire n'est pas de nature à faire échec à l'application de l'article L 1224-1 (Cf. fiche 110).

- *Les salariés non inclus dans le plan de cession sont licenciés par l'administrateur ou le mandataire liquidateur. Dans ce cas, le cessionnaire n'est tenu à aucune obligation de reclassement à leur égard ;*

- *Le jugement indique le nombre de licenciements autorisés et les catégories concernées, l'administrateur judiciaire ou le liquidateur étant notamment lié par le nombre de licenciements prévus dans le jugement arrêtant le plan ;*
- *Les licenciements doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement (article L. 642-5 Code de Commerce).*

Le cessionnaire, tenu de maintenir provisoirement le contrat de travail après un refus de licenciement, peut tirer les conséquences du licenciement prononcé par l'administrateur judiciaire en application du jugement arrêtant le plan de cession après autorisation finalement accordée par l'inspecteur du travail (Cass. Soc. 14 mars 2007, n°05-45.458, société Am'cap com).

➜ Décision de validation ou d'homologation du DIRECCTE

Le DIRECCTE dispose de 4 jours à compter de la réunion comité d'entreprise, ou à défaut, les délégués du personnel pour rendre une décision expresse (C. Trav. L.1233-58 II). Ce délai s'applique indépendamment du cadre dans lequel le projet de licenciement est arrêté (accord majoritaire ou document unilatéral).

Dès lors que l'avis du comité d'entreprise a été rendu, l'employeur ou l'administrateur transmet sans délai la demande de validation ou d'homologation au DIRECCTE. La demande mentionne la date de la réunion du comité d'entreprise.

Au-delà de ce délai, la décision administrative de validation ou d'homologation est réputée favorable.

En cas de décision défavorable, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur consulte le CE dans un délai de trois jours. Selon le cas, le document modifié et l'avis du CE ou son avenant à l'accord collectif sont transmis à l'autorité administrative, qui se prononce dans un délai de trois jours à compter de la réception de la nouvelle demande.

IV. CONTRÔLE DES DEMANDES D'AUTORISATION DE LICENCIEMENT

Dès lors que le jugement prononce la liquidation, il incombe « *à l'autorité administrative, compte tenu des perspectives de reprise, d'apprécier la réalité de la suppression des postes de travail, ainsi que les possibilités de reclassement, et d'examiner le caractère éventuellement discriminatoire des demandes d'autorisation de licenciement* » (CE, 20 mars 1996 *Comptoir du pain*, n°135167).



La réalité de la cause économique alléguée par l'employeur en procédure collective qui sollicite l'autorisation de procéder au licenciement pour motif économique d'un salarié protégé doit donc être tenue pour acquise et n'a dès lors pas à être contrôlée par l'administration.

Même si la cessation totale de l'activité d'une société est décidée, il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans les autres sociétés avec

lesquelles cette société entretient des liens étroits, sous réserve que ces reclassements n'entraînent pas l'éviction d'un autre salarié (CE, 31 juillet 1992, n°112821).



À noter que, saisie d'une question prioritaire constitutionnalité, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que la situation de l'employeur en liquidation judiciaire, qui est soumis, par application combinée des articles L. 641-4 du Code de Commerce et L. 3253-8 du Code du Travail, à la même obligation de reclassement préalable au licenciement d'un salarié pour motif économique, que celle auquel est tenu un employeur in bonis, tout en l'obligeant à procéder au licenciement du salarié dans un délai de quinze jours de l'ouverture de la liquidation judiciaire, ne rompt pas le principe d'égalité, dès lors que cette différence est justifiée par le fait que les sommes dues au titre de la rupture sont prises en charge par un régime d'assurance garantissant les créances salariales contre l'insolvabilité des employeurs et que la réduction de la période couverte par la garantie satisfait à des raisons d'intérêt général (Cass. Soc. 6 octobre 2011, n°11-40.056).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°99 : LA COUVERTURE DES CREANCES SALARIALES PAR L'A.G.S. – C.G.E.A. (CENTRES DE GESTION ET D'ETUDES A.G.S.)

Source :

Articles L. 3253-6 et L. 3253-8 du Code du Travail (créances relatives aux salaires et accessoires de salaire – principe)

En application de la loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973 instituant le régime d'assurance des créances des salariés, l'association pour la gestion du régime d'assurance des créances salariées (AGS) a été créée. Depuis 1996, sa gestion est assurée par les centres de gestion et d'études (CGEA) répartis sur l'ensemble du territoire.

Ce sont ces treize CGEA (et deux centres opérationnels pour la France d'outre-mer), en liaison directe avec les représentants des créanciers, qui, après transmission des relevés de créances par ce dernier, procèdent au règlement des créances salariales.

- *L'AGS est ensuite subrogée dans les droits des salariés qu'elle a désintéressés, y compris dans le bénéfice du super-privilège garantissant le paiement des deux derniers mois de salaires.*
- *L'AGS couvre sous certaines conditions, les sommes dues au titre de l'exécution du contrat de travail et, d'autre part, celles résultant de la rupture du contrat de travail.*

Conseil pratique

Avant d'engager une action en justice, et même pour les créances qui seraient super privilégiées, le salarié a intérêt à s'assurer soit qu'il n'existe des actifs à liquider qui permettront d'assurer le paiement de l'éventuelle condamnation, soit que l'AGS prendra en charge cette condamnation.

I. LA GARANTIE DES SOMMES DUES AU TITRE DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Aux termes de l'article L 3253-8 du Code du Travail :

- *les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ainsi que les contributions dues par l'employeur dans le cadre de la convention de reclassement personnalisé (1°) ;*
- *en cas de liquidation, les créances résultant de l'exécution du contrat de travail après le jugement d'ouverture (4°).*

Lorsque le tribunal prononce la liquidation judiciaire, l'AGS couvre dans la limite d'un montant maximal correspondant à **un mois et demi de travail** (soit 45 jours), les sommes dues :

- *au cours de la période d'observation ;*
- *au cours des quinze jours suivant le jugement de liquidation judiciaire, période portée à un mois pour les représentants des salariés ;*
- *pendant le maintien provisoire de l'activité autorisée par le jugement de liquidation et au cours des 15 jours suivant la fin de ce maintien du l'activité.*

Le juge a confirmé la limite du montant maximal garanti et **correspondant à un mois et demi de travail** au cours des quinze jours suivant le jugement de liquidation (un mois pour les représentants des salariés visés aux articles L.621-4 et L.631-9 du Code de Commerce) (Soc, 7 mai 2003, n°01-42.163 ; Soc, 4 juin 2003, n°01-40.585 ; Soc, 4 juillet 2006, n°04-45.930, second moyen).



Ne sont pas couverts les salaires correspondant à la période comprise entre la date d'expiration du délai de 15 jours (ou un mois pour les représentants des salariés) suivant la liquidation judiciaire et la date de licenciement (Cass. Soc. 2 juin 1992, n°89-44415).



A la limite en durée de 45 jours, l'article D.3253-2 du Code du Travail ajoute une limite en montant fixée à 3 fois le plafond mensuel de Sécurité Sociale pour un mois et demi de salaire et deux fois le plafond pour un mois de salaire.

II. LA GARANTIE DES SOMMES DUES AU TITRE DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL



Le point 2 de l'article L.3253-8 du Code du Travail couvre, dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de travail, les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant :

- *pendant la période d'observation (a) ;*
- *dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession (b) ;*
- *dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation (c) ;*
- *ou pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire et dans les quinze jours suivant la fin de ce maintien de l'activité (d).*

Par ailleurs, les créances résultant de la rupture du contrat de travail des salariés auxquels a été proposée la convention de reclassement personnalisé sont également couvertes (3°).

S'agissant des salariés protégés, il faut que le liquidateur ait manifesté, au cours de cette période de 15 jours suivant le jugement de liquidation, son intention de rompre le contrat de travail pour permettre à l'AGS de couvrir les indemnités de rupture (L.3253-9).

La jurisprudence est venue préciser les conditions de mise en œuvre de ces garanties pour les salariés protégés.

Cette intention de rompre le contrat est matérialisée par la date d'enclenchement de la procédure de licenciement par convocation à entretien préalable (Cass. Soc. 8 février 2012, n°10-12.906).La date à laquelle l'employeur saisit l'inspecteur du travail vaut également « *manifestation de l'intention de rompre* » les contrats de travail par le liquidateur **pour que les créances indemnitaires résultant de la rupture** soient prises en charge par les AGS. (Soc, 2 octobre 2002, n°00-42.771; Soc, 6 juin 2007, n°05-40.892; Soc, 19 octobre 2010, n°09-65.560).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°100 : LE TRANSFERT PARTIEL D'ACTIVITE

Sources :

Articles L. 1224-1 et L. 1224-3 du Code du Travail

Article L. 2421-9 du Code du Travail

Deux conditions cumulatives à la compétence de l'Inspecteur du travail :

Le transfert du contrat de travail doit s'opérer dans le cadre de L. 1224-1 ou, par défaut, conventionnellement

et il doit être inclus dans un transfert partiel d'entreprise.

I. LE TRANSFERT DOIT S'OPÉRER DANS LE CADRE DE L'ARTICLE L. 1224-1 DU CODE DU TRAVAIL OU DANS CELUI D'UNE CONVENTION COLLECTIVE

➜ Le transfert légal

L'article L. 1224-1 du Code du Travail fait l'objet d'une jurisprudence de la Cour de Cassation historiquement mouvementée, notamment depuis le 14 février 1977 du fait de l'intervention de la première Directive européenne puis, par suite, d'un rapport de force engagé avec la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), à la jurisprudence plus souple. Aujourd'hui, les positions ont tendance à se rapprocher.

Par la deuxième *Directive européenne n°98/50 du 29 juin 1998*, les dispositions relatives à notre article L. 1224-1 du Code du Travail sont, pour la première fois définies :



« Est considéré comme transfert, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire. »

Deux éléments incontournables fondent par conséquent le transfert :

a. existence d'une entité économique

Le transfert doit porter sur une entité économique, entendue comme un ensemble organisé de moyens :



Constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre (Cass. Soc. du 7 juillet 1998 n°96-21.451, Bull. civ V n°363 ; Cass. Soc. du 16 novembre 1999 n°98-41.782 et n°98-41.786, Bull. civ. V n°439).

Elle n'est pas nécessairement un établissement à part entière. Ce peut être un atelier ou une activité spécifique. L'essentiel est que cette entité soit aisément identifiable, isolable et présente un certain caractère d'autonomie.

Pour la CJCE (11 mars 1997 aff C-13/95 « Ayse Süzen »), il s'agit *« d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre. »*



La Cour de justice de l'Union européenne ne subordonne cependant pas l'application des dispositions de la directive communautaire relative aux transferts à la cession d'éléments d'actifs, corporels ou incorporels, lorsque l'entité économique, constituant essentiellement une activité de main d'œuvre, peut fonctionner sans ces éléments (CJCE du 24 janvier 2002 Aff. C-51/00, 6ème ch. « Temco service industries SA c./ Imzilyen » ; a contrario, s'agissant de la restauration collective, qui exige des équipements importants : CJCE du 20 novembre 2003 aff. C-340/01 « Abler c./ Sodexho »).

En cas de nouvelle attribution d'un marché, la constatation du transfert des éléments d'exploitation aux fins d'une gestion économique propre ne constitue pas une condition déterminante pour la constatation d'un transfert de ces éléments de l'adjudicataire initial au nouvel adjudicataire (CJCE du 15 décembre 2005 aff. C-232/04 « Nurten Güney-Görres et Gul Demir »). Le transfert d'éléments d'exploitation ne représente qu'un aspect partiel de l'évaluation d'ensemble qui s'impose lors d'un contrôle de l'existence d'un transfert d'entreprise ou d'établissement.

Si traditionnellement, un ensemble organisé de moyens doit nécessairement être constitué d'éléments actifs transférables, tels des locaux, du matériel, des marchandises, des terrains, de la clientèle (Cass. Soc. du 16 décembre 2009 n°08-41.196 ; Cass. Soc. du 10 mars 2010 n°08-44.636), dans les secteurs reposant essentiellement sur la main-d'œuvre, le seul transfert des effectifs et de ses compétences peut toutefois suffire à caractériser le transfert d'une entité économique autonome (Cass. Soc. du 11 juin 2002 n°01-43.051 « X. et autres c./ Sté GGA », Bull. civ V n°197 ; CJUE du 13 septembre 2007 aff. C-458/05 « Jouini »).

La perte d'un marché, si elle s'accompagne de la reprise par le cessionnaire de moyens d'exploitation, corporels ou incorporels nécessaires à l'exploitation de l'entité économique, doit donc entraîner l'application de l'article L. 1224-1 (Cass. Soc. du 12 juin 2002 n°00-40.991 « Sté Sulpice » ; Cass. Soc. 20 avril 2005 n°03-41.594 « Sté Reed expositions France »).



L'existence d'une entité économique autonome est reconnue dès lors qu'ont été transmis les éléments significatifs et nécessaires à la poursuite de l'activité, que cette transmission ait été directe ou indirecte (Cass. Soc. du 13 mai 2009 n°08-42.005 à 08-42.008 « Sté Level 3 Communications »).

Ainsi, « *le service de restauration du personnel et des malades d'un établissement hospitalier privé, qui utilise les moyens d'un autre établissement et du personnel mis à la disposition de ce dernier, constitue une entité économique autonome, et d'autre part, que ce service a été repris par une autre entreprise utilisant les mêmes moyens et poursuivant la même activité, en vertu d'une marché conclu à cette fin, en déduit qu'une entité économique, dont relevaient les salariés, a été transférée à ce prestataire* » (Cass. Soc. du 27 mai 2009 n°08-44148).

b. Le maintien de son identité en vue de la poursuite de l'activité :



Ce principe implique que l'entité économique reprise garde une activité économique identique ou similaire. Il s'agit d'une condition déterminante.

L'existence d'un objectif propre de l'activité économique dépend des résultats spécifiques auxquels cette activité tend et de la finalité économique propre de l'activité cédée (Cass. Soc. du 18 juill. 2000 n°98-18.037, Bull. civ. V n°285 ; Cass. Soc. du 21 fév. 2006 n°03-46.652), ce qui n'est pas le cas des politiques d'externalisation de la plupart des grandes entreprises par démembrement de services qui, pour se séparer de salariés, invoquent le transfert d'activités qu'elles ont artificiellement isolées.

➜ Le transfert conventionnel

Les accords collectifs conclus dans certaines branches professionnelles (restauration collective, entreprises de propreté, prévention et sécurité, le gardiennage ou la manutention ferroviaire, par exemple) prévoyant le transfert, sous certaines conditions, des contrats de travail en cas de perte de marché, s'appliquent dès lors que les conditions d'application prévues par l'article L. 1224-1 du Code du Travail, à savoir le maintien d'une entité économique autonome lors du transfert, ne sont pas réunies.



Leur mise en œuvre s'impose à l'employeur entrant dans le champ d'application de la convention collective étendue et ne caractérise pas de sa part une application volontaire de l'article L. 1224-1 (Cass. Soc. du 14 mars 2007 n°05-43.184, Bull. civ. V n°47).

Le transfert du contrat de travail du salarié protégé est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, non seulement lorsque les conditions de l'article L. 1224-1 du Code du Travail sont réunies, mais aussi lorsque ce contrat de travail est transféré en exécution d'un accord collectif en cas de perte d'un marché (Cass. Soc. du 16 mars 1999 n°96-44.570, Bull. civ. V n°124 ; Cass. Soc. du 30 mars 1999 n°97-40.578 ; Cass. Soc. du 20 novembre 2002 n°00-44.498, Bull. civ. V n°349), y compris dans le cas où seule une partie de l'activité du salarié a été transférée au repreneur (Cass. Soc. du 28 mai 2003 n°01-40.512, Bull. civ. V n°181). Par ces arrêts, la chambre sociale a fait prévaloir l'esprit des textes protecteurs, permettant ainsi de faire échec à des transferts ayant pour objet de transférer des représentants du personnel jugés trop actif.

Conseil pratique

Par conséquent, l'Inspecteur du travail est compétent. Il doit vérifier les conditions posées par la convention collective, à savoir si l'accord du salarié doit être requis préalablement, si le temps passé sur le marché transféré est suffisant, etc.). Voir le point 4.

➜ L'incompétence de l'IT en cas d'application volontaire de l'article L. 1224-1

Le juge civil a précisé que le changement d'employeur qui constitue une novation du contrat de travail ne peut, sauf dispositions législatives contraires, résulter que d'une acceptation expresse du salarié (Cass. Soc. du 8 avril 2009 n°08-41.046 « Centre médical spécialisé Le Mont Blanc »).

Point important

Ainsi, le transfert par application volontaire des dispositions de l'article L. 1224-1, alors que les conditions posées par celles-ci ne sont pas réunies, ne peut être imposé au salarié.

Ce transfert peut être organisé notamment par convention tripartite.

Conseil pratique

Le transfert du contrat de travail par application volontaire de l'article L. 1224-1 ne fait donc pas l'objet d'un contrôle par l'inspecteur du travail.

II. LE CONTRAT DE TRAVAIL DU SALARIÉ DOIT S'EXÉCUTER DANS L'ACTIVITÉ TRANSFÉRÉE

Conseil pratique

Il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier si la condition d'exécution effective du contrat de travail dans l'activité transférée est remplie après avoir analysé concrètement l'activité du salarié (CE du 1er août 2013 n°358.257).

Ainsi une diététicienne d'une clinique ne peut se rattacher à l'activité de restauration collective transférée dans la mesure où la fonction principale de l'intéressée, consistant à définir les besoins nutritionnels des patients, doit être assimilée à celle d'aide-soignante.

III. LE TRANSFERT D'ACTIVITÉ DOIT ÊTRE PARTIEL

Il se définit comme le transfert d'une partie identifiée et structurée des activités d'un établissement ou d'une entreprise, accompagné du transfert d'une partie ou de l'ensemble du personnel affecté à ces activités.

Cette définition s'applique également :

- *au transfert partiel interne à un groupe de sociétés ;*
- *au transfert de l'ensemble du personnel dans plusieurs filiales créées dans le cadre d'une restructuration (TA de Bordeaux du 7 février 1992 "M. de Rumigny c./ SNC Electrolux") ;*
- *une partie seulement de l'entreprise ou de l'établissement est reprise par une autre entreprise.*



…sous réserve que l'entité économique transférée ne constitue pas un établissement distinct au sens de la mise en place d'un comité d'établissement (Cass. Soc. du 15 novembre 2011 n°10-15.294).

IV. LES SALARIÉS CONCERNÉS PAR CETTE PROTECTION

- *Les délégués syndicaux et anciens délégués syndicaux ;*
- *Les délégués du personnel ;*
- *Les élus et représentants syndicaux au CE ;*
- *Les membres du CHSCT ;*
- *Les candidats aux élections professionnelles (Cass. Soc. du 8 juin 1999 n°96-45.045, Bull. civ. V n°272 "Sté Euronetec France") et, par analogie, les anciens élus (Cf. Fiche 15 circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012).*

V. LA PROCÉDURE

Aucune disposition légale ne prévoit une consultation du comité d'entreprise sur le transfert d'un salarié protégé (CAA Paris du 5 avril 2012 n°10PA04976). Si l'employeur doit toutefois recueillir son avis sur l'opération de transfert au titre de ses attributions économiques générales résultant de l'article L. 2323-6 du Code du Travail, il n'appartient pas à l'autorité administrative de contrôler le respect de cette procédure et de refuser à ce titre l'autorisation demandée (Cf. Fiche 15 circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012).

L'inspecteur du travail doit être saisi par lettre recommandée avec accusé de réception au moins 15 jours avant la date arrêtée du transfert (article R. 2421-17 du Code du Travail). Toutefois, le non-respect de ce délai n'a pas d'incidence sur la recevabilité de la demande, dans la mesure où le transfert est, en l'absence d'autorisation, sans incidence sur le contrat de travail du salarié protégé, qui reste, jusqu'à l'obtention de cette autorisation, au service de son employeur d'origine (CE du 24 juin 2013 n°340.128).



La procédure à suivre par l'inspecteur du travail est la même que celle prévue pour les demandes d'autorisation de licenciement (C. Trav. art. R. 2421-17) :

- *Enquête contradictoire (sans obligation d'entendre le cessionnaire CE du 28 mars 2013 n°350436) et décision motivée ;*
- *Vérification de la matérialité de l'opération (documents attestant la réalité de l'opération) ou recherche de l'application de dispositions conventionnelles ;*
- *Vérification que l'entité transférée constitue une entité économique autonome (état précis des éléments d'actifs corporels et incorporels transférés) ;*
- *Vérification que le salarié protégé concerné par la demande exécute (en tout ou partie) effectivement son travail dans l'entité transférée (CE du 15 juin 2005 n°250.747) ;*
- *Vérification de l'accord du salarié protégé pour son transfert, dans le cas de stipulations conventionnelles prévoyant un droit d'option ;*
- *Pas de contrôle de l'opportunité du transfert, ni du fonctionnement des IRP après transfert ;*
- *Recherche de l'existence éventuelle d'un lien avec le(s) mandat(s) exercé(s) : le transfert ne doit pas avoir été décidé ou utilisé pour se séparer du salarié protégé (C. Trav. art. L. 2421-9; CE du 12 octobre 1990 n°87.204 et n°87.617) ;*

L'inspecteur du travail ne peut rechercher des motifs d'intérêt général pour refuser le transfert (CE du 20 mai 1988 n°74.863).

Pour aller plus loin

Sur les mandats à prendre en compte dans la décision de l'inspecteur du travail lorsque le salarié acquiert un nouveau mandat en cours de procédure, voir CE du 22 mai 2013 n°340111

Lorsque le transfert d'activité (emportant de plein droit transfert des contrats de travail tel que prévu par l'article L. 1224-1 CT) a eu lieu avant la saisine de l'inspecteur du travail, ce dernier ne peut rejeter la demande de transfert du salarié protégé au seul motif que la société n'a plus la qualité (d'employeur) pour demander une autorisation (CE du 24 juin 2013 n°340128).

VI. LES EFFETS DE LA DÉCISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

➜ Lorsque le salarié refuse son transfert après autorisation administrative

Si le transfert résulte de stipulations conventionnelles :



Le changement d'employeur, qui constitue une novation du contrat de travail, ne s'impose au salarié que si les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du Travail sont remplies.



En cas d'application de dispositions conventionnelles prévoyant et organisant le transfert des contrats de travail hors application de ce texte, l'accord exprès du salarié est nécessaire au changement d'employeur et échappe au contrôle de l'inspecteur du travail (Cass. Soc. du 3 mars 2010 n°08-41600 « société Poly urbaine »).

Le salarié peut donc refuser, même après que le transfert ait été autorisé par l'inspecteur du travail.



Le refus du salarié de changer d'employeur ne constitue pas en lui-même une cause de licenciement, hors le cas examiné ci-dessous du maintien de plein droit du contrat de travail avec le nouvel employeur en application de l'article L. 1224-1 du Code du Travail (Cass. Soc. du 17 mars 2010 n°08-44026 « société SPGO »).

L'Inspecteur du travail doit par conséquent être saisi - **par le cédant** bien entendu - d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique, si le salarié refuse un emploi équivalent (Cass. Soc. du 11 janvier 2005 n°03-46.840 « Rénosol »).

Si le transfert résulte de l'application stricte de l'article L. 1224-1 :

Le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur ce point.

Cependant, pour la Cour de cassation, le même contrat de travail se poursuit de plein droit avec le nouvel employeur, auquel sont transmis tous les droits et obligations de l'ancien employeur, peu important le refus du transfert par le salarié (Cass. Soc. du 27 juin 2002 n°00-44.006 « Sté Wyeth Lederlé », Bull. civ. V n°221).

L'ordre public issu du maintien du contrat de travail en cours par le Code du Travail, en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, prévaut sur la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun instaurée au profit de salariés et permettant à ceux-ci de s'opposer à tout modification de leur contrat.

En conséquence, à la différence des cas résultants d'un transfert conventionnel ou d'une application volontaire de l'article L. 1224-1, en présence d'un refus de transfert légal par le salarié protégé, **seul le cessionnaire (et non le cédant)** peut se prévaloir de ce refus et de l'absence injustifiée conséquente, et présenter à l'IT une demande d'autorisation de licenciement en se plaçant sur le terrain disciplinaire.

➜ Lorsque l'autorisation de transfert est refusée

L'employeur a « *l'obligation de proposer au salarié un emploi similaire* » (C. Trav. art. L. 2421-9 ; Cass. Soc. du 12 janvier 1999 n°97-45.209 Bull. civ. V n°16, "Sté Bull").

Le manquement à cette obligation constitue un trouble manifestement illicite, auquel le juge prud'homal en formation de référé peut mettre fin en ordonnant la réintégration du salarié. Qu'il s'agisse d'un transfert « légal » ou d'un transfert « conventionnel », l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise

➜ Le cas du transfert en application de l'article L. 1224-3

Le Conseil d'État a reconnu l'applicabilité des dispositions relatives au transfert d'entreprise aux situations de transferts d'entités économiques du secteur privé par le secteur public (CE du 22 octobre 2004 n°245154). Dans ce cadre, *« il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la fonction publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ».*



En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement, dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat ».



Il appartient alors à l'inspecteur du travail saisi d'une demande de licenciement intervenant sur le fondement de l'article L. 2124-3 de vérifier :

- *que la décision prise par la personne publique de procéder au licenciement intervient bien à la suite d'une opération de transfert d'entité économique, telle que visée par l'article L. 1224-3 ;*
- *qu'une proposition de contrat public a bien été formulée au salarié avant la saisine de l'inspecteur du travail ;*
- *qu'elle a été suivie d'un entretien préalable au licenciement ;*
- *que la proposition de contrat de droit public est équivalente au contrat de travail de droit privé détenu par le salarié (sachant que, sur ce point, le juge judiciaire a écarté sa propre compétence sur ce point de contrôle, et précisé qu'en cas de contestation sérieuse, il appartient au juge du fond, qui ne peut faire injonction à la personne publique de proposer un « tel contrat », de renvoyer au juge administratif le soin d'apprécier le contrat de droit public ainsi proposé, par la voie d'une question*

préjudicielle (Cass. Soc. du 1er juin 2010 n°09-40.679 " Communauté des communes La Domitienne") ;

- *qu'aucun lien n'existe entre la demande présentée et le/ les (ancien(s)) mandat (s) détenu(s) par le salarié.*

VII. LES EFFETS DU TRANSFERT SUR LE MANDAT

En vertu des articles L. 2143-10 (DS), L. 2314-28 (DP), L. 2324-26 (CE) et L. 2327-11 (CCE), le mandat du salarié protégé « *subsiste lorsque l'entreprise qui a fait l'objet de la modification, conserve son autonomie juridique* ».

- *Dans ce cas, le mandat se poursuit jusqu'à la survenance du renouvellement de l'institution chez le cessionnaire ;*
- *Dans le cas contraire, le mandat prend fin lors du transfert. Le salarié reste cependant protégé pendant le délai légal en sa qualité d'ancien représentant du personnel ou syndical (Cass. Soc. du 6 avril 1994 n°92-41250 et Directive européenne n°98/50 du 29 juin 1998, article 5 alinéa 1).*

Les mêmes règles s'appliquent à l'occasion de l'application conventionnelle de l'article L. 1224-1 (Cass. Soc. du 7 octobre 1992 n°91-60353).

VIII. LE TRANSFERT D'UN SALARIÉ PROTÉGÉ SANS AUTORISATION ADMINISTRATIVE

Dans ce cas, le transfert est considéré comme nul, même si une autorisation est sollicitée - et même obtenue - a posteriori (Cass. Soc. du 24 novembre 1992 n°89-44.977). En faisant valoir cette nullité afin que la formation de référé prud'homal puisse apprécier le préjudice subi, le salarié protégé peut demander sa réintégration dans son entreprise d'origine, ainsi qu'une indemnisation.

Parallèlement, il ne commet pas de faute en s'abstenant de fournir une prestation de travail au profit du cessionnaire (Cass. Soc. du 5 mai 1998 n°95-45326).

A l'opposé, le cessionnaire ne peut invoquer le défaut d'autorisation préalable pour refuser de fournir du travail au salarié protégé (Cass. Soc. du 10 mai 2001 n°99-41391).

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°101 : LE LICENCIEMENT POUR ABSENCE(S) LIEE(S) A LA MALADIE

Sources :

CE du 6 mars 1987 n°72.341 « Les Terreaux de France »

CE du 13 mars 1992 n°150.756 « Association l'Hôpital Belle Isle »

L'état de santé est un motif de licenciement discriminatoire (L. 1132-1), mais un licenciement peut être motivé par de graves perturbations causées au fonctionnement de l'entreprise par la prolongation ou la répétition de l'absence due à la maladie.

L'arrêt maladie n'empêche pas, par ailleurs, l'employeur d'envisager un licenciement pour un autre motif, dès lors que les conditions sont remplies.

Si le motif du licenciement est fondé sur les absences du salarié en raison de son état de santé : après la vérification de la régularité de la procédure interne à l'entreprise et de la réalité des absences, les principaux points de contrôle de l'inspecteur du travail portent :

- *sur la vérification que le total des périodes d'absence excède la durée du délai de la garantie conventionnelle d'emploi couvrant éventuellement le salarié ;*
- *sur l'appréciation de la gravité des perturbations causées par les absences du salarié en raison de sa maladie, entraînant la nécessité de le remplacer ;*
- *sur la recherche de possibilités de reclassement.*

L'existence d'un lien avec le mandat devra en tout état de cause être recherché (Cf. fiche 107).

I. LA VÉRIFICATION DES CLAUSES CONVENTIONNELLES DE GARANTIE D'EMPLOI

Lorsqu'une convention collective prévoit **une garantie d'emploi**, l'application de cette clause doit être contrôlée par l'inspecteur du travail (*CE du 13 mars 1992 n°150.756*).

Conseil pratique

Si le total de la durée des périodes d'absence dépasse celle garantie par la convention collective, cette durée ne justifie pas automatiquement un licenciement. Les absences en raison de la maladie doivent alors, comme dans les autres cas de figure, entraîner des perturbations suffisamment importantes à l'entreprise.

II. LA RECHERCHE DE LA GRAVITÉ SUFFISANTE DES PERTURBATIONS CAUSÉES À L'ENTREPRISE PAR LES ABSENCES DU SALARIÉ

L'appréciation de la gravité des perturbations causées à l'entreprise par les absences du salarié pour cause de maladie doit tenir compte :

- *de l'importance et/ou de la répétition des absences ;*
- *de la réalité et de la gravité des perturbations apportées au fonctionnement de l'entreprise, compte tenu : des effectifs, de la nature et de l'importance des attributions exercées par le salarié, ainsi que des possibilités de modifier ou de répartir ses tâches ou d'assurer son reclassement. (CE du 12 juillet 1995 n°126.875, "Descours et Cabaud") ;*
- *de l'impossibilité de remplacer l'intéressé sans recourir à une embauche définitive supplémentaire.*

III. LA RECHERCHE DES POSSIBILITÉS DE RECLASSEMENT EN CAS D'ABSENCES RÉPÉTÉES

Le défaut de toute tentative de reclassement d'un salarié, dont les absences répétées ont provoqué des perturbations dans l'organisation de l'entreprise, dans un emploi pour lequel il aurait été apte physiquement, ne peut conduire qu'au refus de l'autorisation de licenciement sollicitée (*CE du 21 octobre 1996 n°111.961 « M. Maube » – A propos d'un salarié également déclaré inapte temporairement par le médecin du travail*).

IV. RECHERCHER L'EXISTENCE D'UN LIEN AVEC LE(S) MANDAT(S) DÉTENU(S) PAR L'INTÉRESSÉ

➜ ***Cf. fiche 107***

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°102 : LE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE PHYSIQUE

Sources :

CE du 27 juillet 1984 n°37075 « Creusot Loire »

CE du 11 juin 1990 n°84.650 « Société Pornichet-Distribution »

La portée du contrôle sur les demandes d'autorisation de licenciement pour inaptitude physique apparaît simple à opérer. Néanmoins, la multiplication de telles demandes portant sur des salariés victimes d'épuisement professionnel ou de stress au travail résultant de faits de harcèlement complique leur examen.

Au regard de l'arrêt *CE du 11 juin 1990 n°84.650*, le contrôle à opérer sur une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude physique porte sur :

- *la constatation de l'inaptitude physique ;*
- *la régularité de la procédure spécifique (constatation de l'inaptitude physique par le médecin du travail ; avis des délégués du personnel sur le reclassement en cas d'inaptitude d'origine professionnelle) en plus de la régularité de la procédure interne à l'entreprise ;*
- *le caractère réel et sérieux des efforts de reclassement ;*
- *l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale (Cf. fiche 107) ;*
- *l'absence de motif d'intérêt général s'opposant au licenciement (Cf. fiche 108).*

La principale difficulté tient donc à la constatation de l'inaptitude physique lorsque le salarié invoque comme cause de celle-ci des faits de harcèlement qui peuvent, dans certains cas, être liés à l'exercice de son mandat. L'obligation d'une recherche de reclassement couvre le même périmètre que celle préalable à une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique mais comporte des sujétions particulières.

I. LA CONSTATATION DE L'INAPTITUDE

Visite de pré-reprise *à la demande du salarié, médecin traitant ou médecin conseil.*

- *si cette visite a eu lieu dans un délai de 30 jours précédant une visite de reprise, l'inaptitude médicale peut être prononcée en un seul examen (R. 4624-31).*

1er examen médical *par le médecin du travail (R. 4624-31).*

Les deux examens médicaux sont espacés d'au minimum deux semaines, soit 14 jours, (le non-respect de ce délai entache de nullité l'avis d'inaptitude Cass. Soc. du 9 juin 2004 n°02-42.644, "Turon c./ Casino d'Arcachon").

Étude du poste *par le médecin du travail et étude des conditions de travail dans l'entreprise (ibidem) ;*

2ème examen médical *(deux semaines au moins après le 1er examen – ibidem) :*

- *constat d'inaptitude ;*
- *proposition de reclassement (L. 4624-1).*

Une visite unique est possible en cas de **danger grave et imminent** pour la santé ou la sécurité du salarié ou celle des tiers, avec référence expresse du médecin du travail à l'article R.4624-31 **et** mention qu'il n'y a lieu qu'à une seule visite en raison du danger encouru (la seule mention de cet article ne suffit pas, de même que la seule mention de « procédure d'urgence », *Cass. Soc. du 11 mai 2005 n°03-45.174 « Larnaudie », Bull. Civ. V, n°155*).

Un avis d'aptitude, même assorti de nombreuses contre-indications, ne vaut pas reconnaissance de l'inaptitude *(Cass. Soc. du 17 février 2010 n°08-45.188 « Société OGF » ; Cass. Soc. 10 novembre 2009 n°08-42.674, « M. X. c./ Société Hutchinson », Bull. civ. V, n°253,).*



La reconnaissance de l'inaptitude relève de la compétence exclusive du médecin du travail (C. Trav. art. R. 4624-31).



Le Conseil d'État (CE du 20 Novembre 2013 n°340591)considère qu'il n'entre pas dans le champ de contrôle de l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé de rechercher la cause de l'inaptitude médicalement constatée y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral. Le salarié pourra néanmoins faire valoir ses droits devant les juridictions compétentes du fait de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur.

Le Code du Travail prévoit que toute rupture du contrat de travail qui résulterait d'une mesure de harcèlement est entachée de nullité de plein droit (L. 1152-3). La chambre sociale de la Cour de cassation en a tiré comme conclusion que l'employeur ne peut licencier un salarié pour inaptitude si celle-ci est la conséquence directe du harcèlement (Cass. Soc. du 24 juin 2009 n° 07.43.994).



En vertu de la séparation des pouvoirs, le salarié protégé reconnu inapte ne peut plus contester devant le juge prud'homal la validité ou la cause de la rupture du contrat résultant d'une autorisation administrative, en demandant la reconnaissance de la nullité du licenciement et en se prévalant de ce que son inaptitude aurait pour origine le harcèlement licencié après autorisation administrative (Tribunal des Conflits du 17 décembre 2007 n°C3659 « M. Collet »). Il peut néanmoins demander devant le Conseil de Prud'hommes des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait du harcèlement.

Si contestation de l'avis médical (article L. 4624-1 CT) : *dans l'hypothèse d'une contestation de l'avis d'inaptitude et d'une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude en même temps, la contestation doit être traitée préalablement (CE du 7 octobre 2009 n°319.107 "M. Halimi").*

II. VÉRIFIER LA RÉALITÉ DES EFFORTS DE RECLASSEMENT DE L'EMPLOYEUR

Que l'inaptitude soit totale ou pas, d'origine professionnelle ou non, l'obligation de reclassement s'applique dans l'ensemble des secteurs d'activité de l'établissement, de l'entreprise, et enfin du groupe (CE du 6 avril 1998 n°163.965). L'employeur a l'obligation de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités (*L. 1226-2*), y compris lorsque le médecin du travail l'a déclaré inapte à tous postes (*Cass. Soc. du 10 mars 2004 n°03-42.744, Bull. civ. V, n°84 ; CE du 7 avril 2011 n°334.211*).

L'employeur doit solliciter les propositions du médecin, qui doit avoir procédé à une étude du poste sur lequel l'inaptitude est constatée, et prendre en considération ses préconisations telles que mutations ou transformations de postes et, en cas de refus, faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.

A défaut de la recherche préalable d'un poste équivalent, l'inspecteur du travail est tenu de refuser le licenciement sollicité (*CE du 15 juin 1998 n°171.476*).



En cas d'inaptitude d'origine professionnelle, le médecin du travail doit formuler des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté (L. 1226-10) et l'employeur doit procéder obligatoirement à la consultation des délégués du personnel sur les possibilités de reclassement (L. 1226-10). Il s'agit d'une formalité substantielle pour le juge administratif (CE du 22 mai 2002 n°221.600) qui, si elle n'est pas respectée, rend les recherches effectuées insuffisamment sérieuses et loyales.

Si aucune possibilité de reclassement ne se dégage de la recherche menée, l'employeur doit informer le salarié des raisons qui s'y opposent (L. 1226-12). A défaut, il s'agit d'une irrégularité de procédure devant conduire l'inspecteur du travail, le cas échéant, à refuser le licenciement sollicité en relevant l'existence d'un vice substantiel de procédure. Cette obligation ne s'impose pas **quand le salarié a refusé les offres qui lui ont été présentées** *(CE du 22 avril 1992 n°96.412 ; CAA Nancy du 1er octobre 2007 n°06NC00951).*

***Dans le cas d'une inaptitude d'origine professionnelle (accident du travail ou maladie professionnelle)**, l'employeur est tenu de procéder à la consultation des délégués du personnel sur les mesures de reclassement envisagées (L. 1226-10).*



La reconnaissance d'AT/MP peut intervenir longtemps après le moment où l'IT statue sur la demande d'autorisation de licenciement ; la procédure spéciale de consultation des DP pourra trouver à s'appliquer indépendamment d'une déclaration ou non d'AT/MP par l'employeur.



La saisine de l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement ne suspend pas le délai d'un mois pour l'employeur qui doit soit avoir licencié soit reclassé le salarié, soit reprendre le paiement de son salaire.

III. RECHERCHER L'EXISTENCE D'UN LIEN AVEC LE(S) MANDAT(S) DÉTENU(S) PAR L'INTÉRESSÉ

➜ ***Cf. fiche 107***



Outre les différents indices (Cf. fiche 107), un tel lien peut être particulièrement révélé par le harcèlement moral dont a fait l'objet le salarié en raison de l'exercice de ses mandats, par l'insuffisance ou l'absence des efforts consentis par l'employeur pour reclasser le salarié.

IV. POSSIBILITÉ DE RETENIR DES MOTIFS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL (CF. FICHE 93)

➜ ***Cf. fiche 108***

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°103 : LA PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE DU SALARIE PROTEGE ET LA RESILIATION JUDICIAIRE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Sources :

CE n°310.889 du 17 décembre 2008

En raison de la protection attachée aux mandats, le recours par un représentant du personnel à l'un de ces deux modes de rupture n'allait pas de soi et n'a été reconnu par le juge qu'à l'issue d'une évolution de sa jurisprudence. Ces modes de rupture ne sont pas ouverts à l'employeur : la Chambre sociale décide que si l'employeur agit en résolution judiciaire du contrat, il marque sa volonté de rompre le contrat, ce qui vaut licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. du 5 juillet 2005 n°03-45.058).

La prise d'acte par un salarié de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur est la manifestation par le salarié de sa décision de rompre unilatéralement le contrat de travail en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations contractuelles.

Elle résulte d'une construction jurisprudentielle se fondant sur l'article 1134 du Code civil.

Elle se distingue de la résiliation judiciaire qui constitue une action judiciaire visant à faire constater par le juge du contrat de travail l'inexécution par l'employeur de ses obligations contractuelles dans le but de lui faire prononcer la rupture du contrat de travail.

La prise d'acte s'analyse comme une démission si le juge ne reconnaît pas l'inexécution, par l'employeur, de l'une de ses obligations contractuelles (notion de "manquement suffisamment grave"). Le lien contractuel est immédiatement rompu du fait de la prise d'acte : L'autorité administrative devient donc incompétente pour se prononcer sur une demande d'autorisation de licenciement.

La résiliation judiciaire ne produit d'effet sur le contrat de travail qu'à l'issue du jugement, si le juge la prononce ; à défaut, le contrat de travail se poursuit.

I. LA PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE

Point important

Par arrêts du 31 octobre 2006 (notamment Cass. Soc. du 31 octobre 2006 n°04- 48.234), le juge judiciaire a considéré que : « la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur par le salarié entraîne la ***cessation immédiate*** *du contrat, en sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de résiliation judiciaire introduite auparavant ».*

Le Conseil d'État en tire comme conséquence que l'inspecteur du travail ne dispose donc plus de la compétence matérielle pour statuer sur la demande dans la mesure où le contrat de travail doit être regardé comme ayant déjà été rompu par l'initiative du salarié à travers sa prise d'acte de la rupture du contrat de travail avant la présentation de la demande d'autorisation (*CE du 17 décembre 2008 n°310.889 « M. Hoyeau c./Centre chirurgical des peupliers de la Croix-Rouge », Rec. p. 461*).



Il en est de même si cette prise d'acte intervient après le dépôt d'une demande d'autorisation de licenciement mais avant que l'inspecteur du travail n'ait statué, dans la mesure où la compétence de celui-ci sera appréciée à la date de sa décision.

Saisi par le salarié, il appartiendra au juge judiciaire de déterminer l'origine de la rupture et de ses conséquences.



Ainsi, la prise d'acte du salarié protégé peut être justifiée lorsque l'employeur modifie ses conditions de travail sans son accord (Cass. Soc. 4 juillet 2012 n°11-13.346). Comme les autres salariés, le salarié protégé peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail en cas de manquement de l'employeur à ses obligations reliées au contrat de travail, mais aussi, dans son cas particulier, en cas de manquement de l'employeur aux obligations découlant de son mandat (Cass. Soc. n°10-28.807 du 12 avril 2012).

La Cour de Cassation Chambre sociale dans un arrêt du 12 mars 2014 n°12-20.108 FS-PB précise que la prise d'acte justifiée émanant d'un salarié protégé produit les effets d'un licenciement nul, ouvrant droit à l'indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur. Néanmoins, cette rupture ne saurait ouvrir droit à réintégration (Cass. Soc. du 29 mai 2013 n°12-15.974 FS-PB).

En cas de résiliation judiciaire, la Cour de Cassation a indiqué que le salarié avait droit, outre les indemnités de rupture et de licenciement illicite « *au titre de la violation de son statut protecteur, au paiement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au jour de la demande, laquelle inclut la période instituée par le législateur à l'expiration du mandat* » (Cass. Soc. du 13 février 2013 n°11-26.913 F-D). Il en sera de même pour la prise d'acte de rupture.

II. LA RÉSILIATION JUDICIAIRE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat n'étant rompu qu'au jour où la résiliation judiciaire est prononcée (Cass. Soc. du 11 janvier 2007 n°05-40626), l'employeur est fondé à saisir l'Inspecteur du travail tant que les relations contractuelles ne sont pas rompues par le juge prud'homal.



Tant que la résiliation judiciaire n'est pas prononcée, l'inspecteur du travail est compétent pour instruire et statuer sur une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé.



Par contre, si la résiliation judiciaire est prononcée avant qu'il statue, il devra se déclarer incompétent et rejeter la demande.

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°104 : LA RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CONTRAT DU CONTRAT DE TRAVAIL DU SALARIE PROTEGE

Sources :

Articles L. 1237-11, art L. 1237-12, L. 1237-13, art L. 1237-14, art L. 1237-15 (salariés protégés) du Code du Travail

Articles R. 1237- 3, R. 2421-1 et suivants du Code du Travail

Loi n°2008-596 du 25 Juin 2008

Décret n°2008-715 du 18 juillet 2008

Circulaire DGT n°2008-11 du 22 juillet 2008

Circulaire DGT n°2009-04 du 17 mars 2009

Instruction DGT n°2009-25 du 8 décembre 2009

Questions Réponses DGT màj du 1er décembre 2008

La rupture conventionnelle est un mode de rupture amiable du contrat de travail qui permet à un employeur et à un salarié de rompre d'un commun accord le contrat de travail à durée indéterminée (CDI).

La loi n°2008-596 du 25 juin 2008 instituant ce mode de rupture organise et confirme une pratique antérieure admise depuis longtemps par la jurisprudence dans le cadre d'un motif économique (Cf. Fiche 94).

Si l'homologation des ruptures conventionnelles des salariés en CDI est assurée par le DIRECCTE ou son délégataire (le plus souvent un agent rattaché au pôle travail), la rupture conventionnelle du contrat d'un salarié protégé est soumise à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, qui vaut homologation (L. 1237-15).

I. CAS PERMETTANT LE RECOURS À LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

Les ruptures conventionnelles sont intégrées dans le chapitre VII du Titre III du 2ème Livre de la 1ère Partie du Code du Travail sur les autres cas de rupture des contrats à durée indéterminée. **Les contrats à durée déterminées** sont donc exclus du champ de la rupture conventionnelle (art. 12 de l'ANI du 11 janvier 2008), tout comme les contrats d'apprentissage.

De même, il ne peut être recouru à la rupture conventionnelle dans le cadre **d'accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences**, dans les conditions définies par l'article L. 2242-15 et des **plans de sauvegarde de l'emploi**, dans les conditions définies par l'article L. 1233-61 (*C. Trav. art. L. 1237-16*).



La possibilité de prévoir des départs volontaires dans le cadre d'un plan de réduction des effectifs reste possible (Cass. Soc. du 26 octobre 2010 n°09-15.187 « Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT et autres c/ Société Renault »), mais elle ne peut pas prendre la forme de ruptures conventionnelles.

L'objectif de l'article L. 1237-16 est d'éviter que la rupture convenue conduise à contourner les garanties en matière de "*grands*" licenciements économiques collectifs.

Toutefois, si des ruptures conventionnelles sont néanmoins conclues, celles-ci doivent alors être comptabilisées « *pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi* » *(Cass. Soc. du 9 mars 2011 n°10-11.581, Bull. civ. V n°70)*.

La rupture conventionnelle de tout salarié bénéficiant d'une **protection** contre le licenciement au titre d'un mandat est soumise à la procédure d'autorisation devant l'inspecteur du travail, nonobstant la lecture de l'article L. 1237-15 du Code du Travail qui ne vise que les salariés bénéficiant d'une protection au titre des articles L. 2411-1 et L. 2411-2, alors que la liste de ces articles résulte de la recodification à droit constant de la protection attachée aux mandats existants (en ce sens, *Cass. Soc. 27 janv. 2010 n°08-44.376, Bull. civ. V n°22 ; Cass. Soc. 13 fév. 2012 n°11-21.946, BICC n°*642). Bénéficie également de cette protection, le représentant de la section syndicale bénéficiant d'un régime de protection équivalent à celui du délégué syndical, par renvoi général de l'article L. 2142-1-2 du Code du Travail aux dispositions du Livre IV sur les salariés protégés.

II. PROCÉDURE SUIVIE SUR LES DEMANDES D'AUTORISATION DE RUPTURE CONVENTIONNELLE

L'article L. 1237-15 du Code du Travail dispose que l'ensemble des règles régissant le licenciement de salariés protégés doit s'appliquer (délai d'instruction, enquête contradictoire, etc.).

Il s'ensuit que la demande d'autorisation d'homologation de la rupture conventionnelle doit respecter les dispositions de l'article R. 2421-1 et suivants CT. Ainsi, l'avis du comité d'entreprise sera recueilli (s'il est nécessaire) avant que la convention ne soit signée.

La demande doit être formée, par la partie la plus diligente, c'est-à-dire par l'employeur ou par le salarié (*C. Trav. art. L.1237-14*) auprès de l'inspecteur du travail, accompagnée du formulaire spécifique aux salariés protégés de rupture conventionnelle qui contient la convention de rupture signée, au préalable, par les deux parties (*Cf. modèle de formulaire CERFA 14599*01 annexé à l'arrêté du 18 février 2012, JORF du 17 février 2012*).

- *La demande d'autorisation devra être adressée à l'expiration du délai de réflexion de 15 jours calendaires prévu par l'article L. 1237-13 ;*
- *Le délai d'instruction est le même que pour les demandes d'autorisation de licenciement, soit 2 mois (Loi n°2000-321 du 12 avril 2000, art. 21) ;*

- *La décision de l'inspecteur du travail doit être précédée d'une enquête contradictoire (R. 2421-4) ;*
- *La rupture conventionnelle ne prendra effet au plus tôt que le lendemain du jour de l'autorisation administrative (C. Trav. art. L. 1237-15).*

III. POINTS DE CONTRÔLE DES DEMANDES D'AUTORISATION DE RUPTURE CONVENTIONNELLE

Il importe de vérifier tout d'abord que les règles de procédure préalable à sa saisine ont été observées :

- *Organisation et tenue du ou des entretiens préparatoires prévus par L.1237-12 ;*
- *Consultation pour avis du comité d'entreprise, s'il est requis compte tenu du mandat.*

La chambre sociale a jugé l'exemplaire du salarié nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause (Cass. Soc. du 6 février 2013 n°11-27.000).

La liberté du consentement, à partir des points de contrôle définis dans la circulaire DGT n°2008-11 du 22 juillet 2008 en vue de la validité de la demande d'homologation, et l'existence d'un lien avec le(s) mandat(s) détenu(s) par le salarié restent les principaux points à vérifier par l'inspecteur du travail.

Le juge civil a ainsi jugé que le libre consentement d'une salariée était vicié lorsqu'elle était, au moment de la signature de l'acte de rupture conventionnelle, dans une situation de violence morale du fait du harcèlement moral dont elle a constaté l'existence et des troubles psychologiques qui en ont résulté (Cass. Soc. du 30 janvier 2013 n°11-22.332). L'existence d'un différend entre les parties n'affecte pas, par elle-même, la validité de la rupture conventionnelle (Cass. Soc. du 23 mai 2013 n°12-13.865).

Au regard de la portée de l'article L.1237-15 qui ne subordonne pas la conclusion de la rupture conventionnelle à l'existence d'un motif de nature à la justifier, la recherche d'un tel motif n'a pas à être, par contre, opérée par l'inspecteur du travail.



Pour déterminer les éventuels problèmes de consentement, il peut cependant être demandé aux parties d'expliquer brièvement ce qui les a amenés à conclure une rupture conventionnelle.

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°105 : LE LICENCIEMENT SUITE AU REFUS DE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL OU DES CONDITIONS DE TRAVAIL D'UN SALARIE PROTEGE

Au risque de commettre un délit d'entrave, l'employeur ne peut pas imposer au salarié protégé une modification de son contrat de travail ou un changement de ses conditions d'emploi. En cas de refus, il appartient à l'employeur, soit de le maintenir dans ses fonctions, soit de mettre en œuvre la procédure spéciale de licenciement (CE du 7 décembre 2009 n°301.563 « Sté Autogrill Côté France »).

Si l'inspecteur du travail n'est pas compétent pour se prononcer sur la proposition de modification du contrat ou des conditions de travail du salarié protégé, l'examen de la demande d'autorisation de licenciement présentée à la suite du refus opposé à une telle proposition l'amène à examiner la cause de la modification, après avoir vérifié la procédure préalable à saisine.

I. LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE INTERNE À L'ENTREPRISE

Outre les points habituels (Cf. fiche 97), en cas de modification du contrat de travail, l'inspecteur du travail doit plus particulièrement vérifier que l'employeur a respecté certains préalables à la proposition de modification faite au salarié.

- *Si la modification du contrat de travail résulte d'une sanction notifiée au salarié (mutation, rétrogradation) et **a donc une cause disciplinaire**, l'employeur doit informer ce dernier de sa faculté d'accepter ou de refuser cette modification (Cass. Soc. du 28 avril 2011 n°09-70.619 "Sté Chabé Limousines ").*
- *Si la modification du contrat de travail résulte d'une cause économique, celle-ci doit faire l'objet d'une proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception, l'informant qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus, son silence à l'issue de ce délai valant acceptation tacite de sa part (C. Trav. L. 1222-6).*

II. L'EXAMEN DE LA MATÉRIALITÉ DE LA MODIFICATION

Le refus du salarié ne justifie pas à lui seul la demande d'autorisation de licenciement, l'employeur doit préciser dans sa demande d'une part, sur quel terrain il entend se placer et, d'autre part, les raisons l'ayant conduit à proposer la modification refusée ainsi.

Conseil pratique

À contrario la demande apparaîtra insuffisamment qualifiée juridiquement et insuffisamment motivée.

➜ La cause de cette modification

Le fait générateur de la modification est une sanction disciplinaire qui a des conséquences sur le contrat ou les conditions de travail du salarié protégé

Il appartient à l'inspecteur du travail d'apprécier si les faits reprochés au salarié, et qui se trouvent à l'origine de la sanction disciplinaire sont établis et de nature à justifier cette sanction (*Cass. Soc. du 16 juin 1998 n°95-45.033 « Sté Hôtel Le Berry » ; Cass. Soc. du 2 mars 2010 n°08-44.902 « Sté commerciale automobile de l'Angoumois »*). Le cas échéant le refus d'une telle sanction peut constituer une faute d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement.

Le fait générateur de la modification est économique

Il faut alors s'interroger sur la nature de la modification proposée au salarié protégé.

S'il s'agit d'une modification de son contrat de travail induite par un motif économique, le salarié protégé est fondé à la refuser.



En vertu de l'article L. 1233-3, le licenciement pour motif économique peut résulter d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

L'employeur devra alors saisir l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique.



La proposition d'une modification de son contrat de travail pour motif économique, que le salarié est en droit de refuser, ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement (CE du 12 octobre 2006 n°287.489 « Sté Sidel Filling Aseptic »).

S'il s'agit d'une modification de ses conditions de travail induite par un motif économique, en principe le salarié protégé n'est pas fondé à refuser la modification de ses conditions de travail. Il en est différemment lorsque ce refus porte sur une proposition de reclassement qui lui est faite dans le cadre du respect d'une obligation de reclassement, à l'occasion d'un licenciement économique.



Le refus d'une offre de reclassement, même si elle n'entraîne qu'une modification des conditions de travail ne revêt pas un caractère fautif (CE du 7 décembre 2009 n°314.079).

Le fait générateur de la modification n'est ni fautif ni économique

S'il s'agit d'une modification du contrat de travail du salarié protégé, l'inspecteur du travail devra être saisi d'une demande de licenciement se situant sur le même terrain que le fait générateur de la modification qui peut être pour un autre motif personnel que disciplinaire (insuffisance professionnelle non fautive, …).



S'il s'agit d'une modification des conditions de travail du salarié protégé, le refus par un salarié protégé d'une modification de ses conditions de travail constitue en principe une faute (CE du 7 décembre 2009 n°301563 « Sté Autogrill Côté France »).

La modification des conditions de travail peut être décidée par l'employeur en vertu soit de son pouvoir de direction, soit en vertu des obligations souscrites dans le contrat de travail (Exemple : clause de mobilité stipulée dans le contrat de travail). L'inspecteur du travail devra alors apprécier la réalité du refus de la modification des conditions de travail et la gravité de la faute. Le refus d'une modification des conditions de travail, bien que constituant une faute, peut donc ne pas être d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement.



Ce caractère de gravité suffisante doit s'apprécier compte tenu de la nature du changement envisagé, de ses modalités de mise en œuvre et de ses effets, tant au regard de la situation personnelle du salarié que des conditions d'exercice de son mandat.



Il ne doit en tout état de cause pas avoir pour objet de porter atteinte à l'exercice de ses fonctions représentatives (CE du 7 décembre 2009 n°305.018 et 305.968 « Sté Berry Wood »).

III. RECHERCHER L'EXISTENCE D'UN LIEN AVEC LE(S) MANDAT(S) DÉTENU(S) PAR L'INTÉRESSÉ OU L'EXISTENCE D'UNE ÉVENTUELLE DISCRIMINATION (DANS TOUS LES CAS DE FIGURE)

➜ ***Cf. fiche 107***

IV. FACULTÉ D'INVOQUER L'INTÉRÊT GÉNÉRAL POUR REFUSER L'AUTORISATION DE LICENCIEMENT SOLLICITÉE

➜ ***Cf. fiche 108***

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°106 : LE LIEN AVEC LE MANDAT OU L'APPARTENANCE SYNDICALE

Sources :

Articles R. 2421-7 et R. 2421-16 du Code du Travail

CE Ass n°98.647 et 98.820 du 05 mai 1976 « Safer d'Auvergne »

Conclusions du commissaire du gouvernement sur l'arrêt « Safer d'Auvergne »

CE du 18 février 1977 n° 95.354 « Abellan »

Circulaire DGT n° 07/2012 du 30 juillet 2012

Les conclusions du commissaire du gouvernement sur l'arrêt ABELLAN préconisaient qu' « Il suffira que le dossier montre que l'appartenance syndicale ou l'exercice du mandat n'étaient pas dénués de tout lien avec la demande de l'employeur pour que l'inspecteur soit tenu de refuser le licenciement ». Mais l'arrêt a finalement retenu que le « licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ».

I. DEUX GRANDS PRINCIPES :



- ***Le licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives ou l'appartenance syndicale du salarié protégé.***
- ***La présence d'un lien est décisive et emporte à elle seule le refus de licenciement (compétence liée de l'IT).*** *L'IT n'a alors pas obligatoirement à se prononcer sur les autres éléments de la demande, mais la motivation de la décision nécessitera, en pratique, d'indiquer ce qui ne permet pas d'écarter tout lien entre la demande et son objet et l'un des mandats protecteurs.*

II. LE FAISCEAU D'INDICES :

Il convient que l'IT recoure à cette méthode afin de procéder à la vérification qui lui incombe en la matière (il paraît donc nécessaire, sauf exception, de réunir plus d'un élément) et se fonde sur des indices établis et non sur de simples suppositions pour retenir l'existence d'un lien avec le mandat.

Voici une liste non exhaustive d'indices pouvant concourir à l'établissement du lien :

- *Différence de traitement entre un salarié protégé et un salarié non protégé ;*
- *Concomitance entre l'acquisition de la protection et l'apparition de griefs ;*
- *Comportement actif du salarié protégé ;*
- *Difficultés de fonctionnement des IRP ou d'exercice du droit syndical dans l'entreprise.*
- *État des relations de l'employeur avec les syndicats (négociations, conflits, litiges judiciaires, …)*
- *Évolution ou absence d'évolution de la carrière du salarié protégé ;*
- *Non-respect de l'ordre et des critères de licenciement économique (ce point ne peut être relevé dans la décision que dans ce cadre de l'examen du lien avec le mandat) ou insuffisance discriminatoire des efforts de reclassement ;*
- *La multiplication des sanctions ou des demandes manifestement infondées ;*
- *Privation de travail ;*
- *Mutation injustifiée, etc….*

L'existence éventuelle d'un lien avec le mandat, si elle peut se fonder pour partie sur des indices et des faits antérieurs, doit en tout état de cause être reliée à la demande.

Une décision retenant l'existence du lien avec le mandat doit préciser les faits et indices qui ont conduit à cette conclusion ; à défaut, elle encourt l'annulation pour insuffisance de motivation (CE du 19 février 1997 n°141.161 « SA Transports Testud »).



Sont donc à proscrire dans la décision des formulations telles que : « tout lien avec le mandat ne pouvant être écarté » si les éléments du faisceau d'indices ne sont pas également indiqués. L'autorité administrative DEVANT expressément écarter l'existence de ce lien en cas d'autorisation de licenciement ou de transfert.

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°107 : L'INTERET GENERAL

Cette notion ne peut être utilisée que pour REFUSER la demande de rupture d'un contrat.

- *Une autorisation de licenciement motivée par l'intérêt général encourt la censure de ce seul chef (CE du 9 février 1983 n° 32.403 "Lataste").*

Par contre, elle ne peut être utilisée pour refuser le transfert du contrat de travail (Ce du 20 mai 1988 n°74.863 " Sté Goulet-Turpin")

Il s'agit d'un pouvoir d'opportunité de l'inspecteur du travail, exercé cependant dans le cadre d'une jurisprudence restrictive.

Les cas où il est possible d'invoquer l'intérêt général :

- *Nécessité de maintenir une représentation du personnel dans l'entreprise (CE du 22 juin 1987 n° 74.627 "Le Marec" ou une représentation syndicale (CE du 9 octobre 1987 n°71.788 "Corning-France")*



*Il s'agit d'éviter la disparition **de toute représentation dans l'entreprise, et non d'un syndicat si d'autres sont présents** (CE du 8 novembre 1993 n° 120.035 « Mutuelles de Bretagne ») ou d'une IRP dans sa totalité (CE du 2 juin 1989 n° 68.320 « Compagnie française de l'Azote »).*

- *Motif d'intérêt général retenu pour éviter le licenciement du seul DS dans l'établissement « compte tenu de la situation sociale constatée » (CE du 11 février 2005 n° 247.673 "Marcel").*
- *Souci de préserver la paix sociale et d'éviter des troubles à l'ordre public : « rôle pacificateur » de l'Administration (CE du 21 décembre 1994 n° 149.089" Colomer "). Il convient alors d'établir les troubles potentiels conduisant à refuser le licenciement (mouvement de grève, occupation de locaux, manifestations, etc…).*

Les cas où il n'est pas possible d'invoquer l'intérêt général :

- *Références à l'âge, l'ancienneté ou la situation personnelle du salarié (CE du 29 juillet 1983 n°32.197 "Bureau pour le développement de la production agricole") ;*
- *Nécessité de maintenir le représentant du personnel le plus actif dans l'entreprise (CE du 10 février 1992 n° 83.456 Papeteries de l'Est) ;*
- *Atteinte excessive aux intérêts de l'employeur (CE du 8 février 1980 n° 09.747 "Charov" : licenciement pour motif disciplinaire suite à des entraves à la liberté de circulation dans l'entreprise, l'IT ne peut pas retenir le seul motif d'intérêt général pour refuser le licenciement et,*

dans le même sens, CE du 9 octobre 1987 n° 71.667 "Ghazi" : licenciement pour motif disciplinaire en raison de menaces et de violences à l'encontre de non-grévistes).

- *« Celle qui, par son caractère déraisonnable et disproportionné, expose l'un ou l'autre des acteurs à des sujétions anormales, ou crée par elle-même un trouble tel qu'aucun intérêt général ne saurait le justifier » (Commissaire du Gouvernement Robineau –arrêt Ghazi précité.)*

Sont cités entre autres :

- *l'affaiblissement du principe d'autorité de l'employeur (CE du 9 octobre 1987 n° 71.667 "Ghazi"I précité)*
- *un climat d'insécurité (cas d'atteintes aux biens et aux personnes) (CE du 11 janvier 1995 n° 129.392 "Renault").*
- *l'atteinte à l'image de la production ;*
- *le sentiment d'impunité.*

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°108 : LA REDACTION DES DECISIONS

I. LA FORME DES DÉCISIONS

La loi ne prévoit pas d'obligations sur la rédaction formelle des décisions

Toutefois :

- *L'autorisation de licenciement doit obligatoirement être écrite : le licenciement d'un représentant du personnel ne saurait être autorisé ni tacitement ni verbalement (CE du 17 décembre 1982, n°39.711 "Vandamme") ;*
- *En conséquence, le silence gardé par l'inspecteur du travail à l'issue de 2 mois, vaut décision implicite de rejet ;*
- *La décision doit comporter les éléments de droit et de fait visant à la motiver ;*
- *La décision doit mentionner les délais et voies de recours ;*
- *La décision doit comporter la signature manuscrite de son auteur et la mention lisible de ses noms, prénoms et qualités (article 4 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration et CE du 15 novembre 2006 n°280424).*

Les décisions sont fréquemment rédigées dans un style proche de celui des décisions de justice. On ne peut que recommander, au-delà de la forme retenue, qu'une attention particulière soit portée à la clarté de la motivation avancée dans la décision, afin de permettre aux usagers, même non juristes, de comprendre pourquoi l'autorisation est donnée ou refusée.

II. LE CONTENU DES DECISIONS

Une décision comporte habituellement trois parties distinctes :

- *Les VISAS ;*
- *Les CONSIDÉRANTS ;*
- *La DÉCISION PROPREMENT DITE.*

➜ Les visas

Ils servent à fixer le cadre juridique dans lequel la décision est prise.

On peut distinguer plusieurs catégories de visas sachant qu'il n'y a pas d'ordre imposé dans lequel les faire figurer.

Visas reprenant les textes applicables

- *Textes qui fondent la protection et qui justifient l'intervention de l'Administration ;*
- *Textes qui définissent les procédures applicables au licenciement des salariés protégés.*

L'omission (CE du 5 avril 2002 n°221890) ou *« le caractère insuffisant ou erroné des visas d'un acte administratif est sans influence sur la légalité de cet acte »* (CE du 20 novembre 2000 n°220808).

Visas reprenant les éléments essentiels de la demande

- *L'auteur de la demande (entreprise + nom/prénom et fonction du signataire) ;*
- *La date de réception de la demande par l'administration ;*
- *L'objet de la demande ;*
- *L'identité du salarié concerné ;*
- *Le ou les mandats qu'il détient, détenait, ou pour lesquels il est candidat ;*
- *Le motif de la demande.*

Visas reprenant des éléments de procédure

- *Date de la notification de la prolongation éventuelle des délais de réponse de l'IT ;*
- *Date de l'entretien préalable du salarié ;*
- *Date de l'avis du CE quand il est requis.*

Visas relatant l'enquête contradictoire

- *Date et lieu de cette enquête.*

REMARQUES

- *L'omission du visa d'un texte ne constitue pas une irrégularité de nature à entraîner l'annulation de la décision (CE du 5 novembre 1984 n° 50.856 "Tollari") ;*
- *Si l'intégralité des mandats du représentant du personnel n'est pas mentionnée ni dans la demande d'autorisation adressée par l'employeur, ni dans la décision, celle-ci encourt l'annulation pour illégalité (CE du 22 juillet 1992 n°109.709 "Cirelli") ;*
- *Toutefois, si l'IT prend connaissance de l'ensemble des mandats pendant l'instruction de la demande de licenciement, il ne pourra se baser sur cette seule omission pour refuser l'autorisation de licenciement ;*
- *Le défaut de mention des actes de procédure (entretien préalable, consultation du CE, enquête contradictoire) ne constitue qu'une erreur qui n'entache pas d'illégalité la décision prise.*

➜ Les considérants

Ils constituent la motivation de la décision qui est une obligation issue de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, reprise par la circulaire du 28 septembre 1987 et précisée par la jurisprudence du Conseil d'État mentionnée dans les Circulaires du Ministère du

Travail sur le licenciement des représentants du personnel (circulaire DGT 07/12 du 30 juillet 2012 notamment).

- *Les considérants doivent être clairs, concis, et constituer un cheminement logique vers la décision proprement dite ;*
- *Ils correspondent aux éléments que l'IT doit examiner lors de l'enquête contradictoire en application de la jurisprudence du Conseil d'État relative à chaque catégorie de motif de licenciement ;*
- *Ils seront donc différents selon que l'on traite d'un licenciement pour un motif inhérent à la personne, notamment une faute, ou que l'on traite d'un licenciement pour un motif économique ;*
- *On doit donc partir du ou des MOTIFS de la demande de licenciement et les analyser en fonction des différents éléments définis par la jurisprudence qui délimite les pouvoirs d'investigation de l'IT.*

TOUTEFOIS, quel que soit le motif du licenciement, nous trouvons des constantes :

- *L'IT ne peut pas fonder sa décision sur l'accord exprès du salarié ou sa volonté de quitter l'entreprise. Dans ce cadre, la décision prise ne peut en aucun cas **faire référence** à l'accord exprès du salarié pour fonder une autorisation de licenciement ;*
- *L'IT doit statuer, et motiver la décision, sur la totalité des griefs invoqués par l'employeur ;*
- *L'IT ne peut pas procéder à une requalification du motif de la demande.*

IMPORTANT : Toute décision d'autorisation de licenciement devra obligatoirement comporter un considérant écartant l'existence d'un lien avec le mandat. Le considérant pour retenir ou écarter le lien avec le mandat sera par contre optionnel pour les décisions de refus.



Autoriser un licenciement sans avoir écarté le lien avec le mandat entraîne l'annulation certaine en cas de recours contentieux direct.

Si des motifs d'intérêt général sont retenus par l'administration pour refuser l'autorisation de licenciement, ils doivent être suffisamment explicités dans la décision..

➜ La décision proprement dite

Elle doit être rédigée en termes dénués de toute ambiguïté :

- *Autorisation ou refus ;*
- *Une autorisation de licenciement ne saurait être assortie d'une condition (CE du 21 mars 1984, n°33369" Société L.M.T".).*

➜ Les voies et délais de recours



La décision doit impérativement mentionner de façon explicite l'existence des voies de recours : recours hiérarchique ET recours contentieux.

Le recours hiérarchique :

- *Doit être formé dans le délai de deux mois, courant à compter de la date de la notification de la décision (R 2422-1 du Code du Travail) ;*
- *Le délai commence à courir le lendemain de la notification à 0 heure et le recours doit être reçu par le Ministre dans le délai de deux mois ;*
- *Un éventuel recours gracieux peut être formé devant l'auteur de l'acte, dans le même délai.*

Le recours contentieux :

- *Doit être formé dans le délai de deux mois, courant à compter du lendemain du jour où la décision a été notifiée ;*
- *Ce délai de deux mois est prorogé et reporté si un recours hiérarchique est formé dans ce même délai ;*
- *Le recours contentieux est formé devant le Tribunal Administratif dans le ressort duquel se trouve l'établissement auquel est rattaché le salarié protégé.*

REMARQUE :

Pour être opposables, les voies et délais de recours contentieux et administratifs doivent figurer dans la décision de l'IT qui doit avoir été notifiée avec un accusé de réception pour donner date certaine à la notification. En cas d'indication erronée des délais et voies de recours ou en cas d'omission de ces mentions, les délais restent indéfiniment ouverts.

➜ La notification des décisions

Les décisions sont à notifier par lettre recommandée avec accusé de réception (Article R.2421-5 du Code du Travail.)

Les destinataires sont :

- *L'employeur ;*
- *Le ou les salariés concernés ;*
- *L'organisation syndicale s'il s'agit d'un DS, d'un RSS ou d'un RS auprès du CE.*

Conseil pratique

Veiller à une gestion rigoureuse du retour des AR (le bon AR mis dès son retour dans le bon dossier LSP)

- *En cas de recours hiérarchique ou juridictionnel, il sera impossible d'invoquer une formation du recours hors délai si on ne peut pas prouver la date à laquelle l'auteur du recours a eu connaissance de la décision et des voies/délais de recours.*

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°109 : LES RECOURS HIERARCHIQUES, GRACIEUX ET CONTENTIEUX

Sources :

Article R. 2422-1 du Code du Travail

Circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012

Instruction DGT n°2012/09 du 28 août 2012

Guides pratiques des recours administratifs, gracieux, hiérarchiques, contentieux collection références juridiques de la DGT, documents n°2 et 3 / 2009

I. DÉFINITION

Les recours hiérarchiques et gracieux exercés à l'encontre des décisions administratives en matière de licenciement ou de transfert de salariés protégés sont des recours administratifs facultatifs, c'est-à-dire des réclamations adressées à l'autorité administrative préalablement à une éventuelle saisine du juge administratif et qui tendent à obtenir le retrait, l'annulation ou la réformation d'une décision de l'administration.

Ils sont un préalable à la saisine du juge. Ils doivent donc être distingués des recours contentieux qui supposent, pour être résolus, l'intervention d'un acte juridictionnel. Le recours gracieux se distingue du recours hiérarchique en ce qu'il est adressé à l'inspecteur du travail, auteur de la décision contestée, et qu'il vise au **retrait** de celle-ci. Le recours gracieux est un recours administratif de droit commun.

Le recours hiérarchique est adressé au supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision, c'est-à-dire au ministre compétent et il vise à l'**annulation** ou la **réformation** de la décision attaquée. En matière de salariés protégés, le recours hiérarchique est un recours administratif aménagé, c'est-à-dire prévu par un texte, l'article R 2422-1 du Code du Travail en l'occurrence.

Le retrait et l'annulation produisent le même effet rétroactif (c'est-à-dire le même effet que l'annulation par le juge administratif) : l'acte, qui est entaché d'illégalité dès son origine, est censé n'avoir jamais existé dans l'ordonnancement juridique. La réformation laisse subsister la décision initiale et le sens de celle-ci mais en change les motifs.

II. INSTRUCTION DES RECOURS ADMINISTRATIFS

➜ Obligation d'accuser réception du recours

En vertu des articles 18 et 19 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000, l'autorité administrative saisie d'un recours administratif est tenue d'en accuser réception.

L'article 1er du décret n°2001-492 du 6 juin 2001 prévoit les mentions de cet accusé de réception :

- *La date de réception de la demande et la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, celle-ci sera réputée acceptée ou rejetée ;*
- *La désignation, l'adresse postale et, le cas échéant, électronique, ainsi que le numéro de téléphone du service chargé du dossier ;*
- *L'accusé de réception doit indiquer que la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet et doit donc mentionner les délais et les voies de recours à l'encontre de la décision.*

➜ Obligation de statuer sur le recours

Dès lors qu'elle est compétente, l'autorité administrative a l'obligation de statuer sur le recours, sinon elle méconnaît *« l'étendue de sa compétence »* (CE Sect.du 23 septembre 1983 n°41.008, Ministre du travail c/ Mme Saurin). En cas d'incompétence, l'autorité saisie par erreur a l'obligation de transmettre le recours à l'autorité compétente et d'en aviser l'auteur du recours (art. 20 de la loi du 12 avril 2000).

➜ Examen des conditions de recevabilité

Il n'est pas nécessaire que le recours gracieux soit assorti de moyens mais doit contenir un minimum de conclusions (CE du 30 juillet 1926, « Triboulet » Rec. p. 821) et celles-ci doivent tendre clairement à obtenir l'annulation ou le retrait de la décision contestée, pour pouvoir être regardée comme un recours gracieux et conserver le délai du recours contentieux (*CE du 21 mai 1986, n°48.495 et 53.048, » Syndicat national des pharmaciens des hôpitaux des centres universitaires », Rec. p. 146 ; CE du 8 nov. 1993, n°105.373, « Syndicat CGT du Crédit du Nord »*). Par contre, doit être regardée comme une nouvelle demande celle qui *« fait apparaître une modification des éléments de fait qui ont servi de base à la décision de refus »* (*CE du 3 mars 1989, n°80.738, « Sté anonyme Rousselot » ; CE du 18 janv. 1991, n°97.524, « Viguier »*). L'employeur est alors tenu de reprendre la procédure interne à l'entreprise et l'inspecteur du travail doit procéder, avant de prendre sa décision, à l'enquête contradictoire prévue aux articles R. 2421-4 et R. 2421-11 du Code du Travail (*CE du 16 juin 1995, n°133.569, « Sté d'intérêt collectif agricole bétail et viande de l'amiénois »*).

Le recours hiérarchique peut être formé par l'employeur, le salarié, ou le syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat à cet effet, dans un délai de **deux mois** à compter de la notification de la décision de l'inspecteur (art. R. 2422-1).

Si la décision contestée est une décision implicite de rejet, le point de départ du délai est la date à laquelle cette décision implicite est née. Toutefois, pour être opposable, cette date doit figurer sur l'accusé de réception adressé à l'auteur de la demande initiale *(L. n°2000-321 du 12 avr. 2000, art. 19 ; D. n°2001-492 du 6 juin 2001, art. 1)*.

La recevabilité du recours doit s'apprécier à partir de la date de réception par l'administration de ce recours (CE du 21 mars 2003, n°240.511, « Préfet de police c/ Mme X. »). Dans l'éventualité où la décision de l'inspecteur du travail ne mentionnerait pas les délais ou les voies de recours, le recours hiérarchique serait recevable sans condition de délai. Il en va de même si les pièces du dossier n'établissent pas à quelle date la décision a été notifiée.

Les textes et le juge administratif n'imposent aucune autre condition, notamment en termes de motivation du recours.

➜ Le respect du contradictoire

Les recours gracieux et les recours hiérarchiques en matière de licenciement de salariés protégés doivent respecter une procédure contradictoire.



Le principe du contradictoire qui régit la phase de contre-enquête impose comme préalable la communication du recours gracieux ou hiérarchique à la partie non requérante, afin de la mettre « à même de présenter ses observations » (CE du 3 sept. 2009, n°310.451, « Association des papillons blancs du Limousin »). Cette dernière doit en outre être informée de son droit d'accéder aux pièces jointes (CE du 15 déc. 2010, n°325.838, « Sté Fournier »², pour un licenciement pour motif disciplinaire).

Par ailleurs, en cas de retrait d'une décision créatrice de droits, la loi du 12 avril 2000 prévoit le respect d'une procédure contradictoire (art. 24 : « les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1 et 2 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979… n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales… »).

➜ Instruction du recours hiérarchique

L'inspecteur du travail établit un rapport écrit explicitant les motifs de la décision qu'il a prise, accompagné de tous les éléments nécessaires à l'instruction du recours. Dans l'attente de la contre-enquête, et afin de permettre une étude le plus en amont possible du dossier, ce rapport, dès sa réception par l'autorité hiérarchique supérieure, devra être adressé à l'administration centrale.

Le directeur régional assure la responsabilité du traitement des recours hiérarchiques. Il en organise l'instruction dans sa région, et peut opter :

- *soit pour un traitement des recours hiérarchiques délégué au niveau départemental compétent, auquel cas le dossier d'enquête complet (éléments relatifs à la décision de l'inspecteur du travail, éléments relatifs à l'enquête, et note de synthèse) sera transmis à l'administration centrale par le responsable d'unité territoriale. En ce cas, celui-ci transmet son rapport au directeur régional.*
- *soit pour un traitement entièrement régional (contre-enquête contradictoire, auditions, compte-rendu d'auditions, note de synthèse).*

Dans tous les cas, le rapport établi à l'échelon départemental ou régional doit s'accompagner d'une prise de position claire sur le sens de la décision à prendre et d'un compte-rendu d'audition des parties.

Ces différentes étapes ne devront pas, au total, excéder deux mois.

➜ Examen au fond

Date à laquelle s'apprécie la légalité de l'acte contesté



L'autorité administrative doit se placer à la date à laquelle la décision initiale a été prise, c'est-à-dire à la date de sa signature (CE, sect. du 30 juillet. 2003, n°237.201, « Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs ») et statuer, en fonction des circonstances de fait et de droit existant à cette date (CE Sect. du 6 juillet 1990, n°110.489 et 101.053, « Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Mattéi et Sté Edi 7 »).

Par contre, il est possible de prendre en compte les éléments qui existaient à la date à laquelle il avait statué sur la demande d'autorisation de licenciement, mais dont il n'avait pas eu connaissance, et dont il a été informé postérieurement à sa décision (CE du 24 juil. 1987, n°63.615, Lallali).

Si la décision initiale contestée est légale, l'autorité administrative ne peut pas la retirer (le retrait d'une décision légale est illégal), quelle que soit sa forme.



Ainsi une décision implicite de rejet n'a pas à être retirée si la décision expresse en maintien le sens.

Si la décision initiale contestée est illégale, l'autorité administrative est tenue de la rapporter. Après avoir prononcé l'annulation de cette décision, elle statue en fonction des circonstances de fait et de droit existant à la date de la nouvelle décision (CE du 15 novembre 1996, n°161.419, « Bigay »).

Possibilité de régularisation de l'acte entaché d'illégalité

L'autorité saisie du recours gracieux ou hiérarchique peut, dans la mesure où elle est compétente, régulariser l'acte initial illégal quel que soit le vice l'affectant : incompétence ; vice de forme ou de procédure ; ou erreur dans les motifs.

La régularisation suppose l'édiction d'une décision explicite statuant sur le recours, annulant la décision illégale » initiale car, *« faute de l'avoir fait, sa décision est elle-même entachée d'illégalité »* (CE du 29 mai 1987, n°72.669, « Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Benin »). L'illégalité dont est entachée la décision initiale entraîne celle de la décision prise sur le recours administratif lorsque celle-ci se borne à la confirmer.

III. DÉCISIONS PRISES SUR RECOURS GRACIEUX OU HIÉRARCHIQUES

➔ Délais

Décisions prises sur recours gracieux

Les recours gracieux ne sont soumis à aucun délai.

Cependant, ainsi que l'indique la circulaire DGT n°07/2012 du 30 juillet 2012 (fiche n° 21), le Conseil d'État estime que « le recours gracieux doit être introduit dans le délai du recours contentieux pour conserver à son auteur le bénéfice de ce délai au cas où il ferait l'objet d'une décision de rejet » (en dernier lieu : CE du 29 décembre 2004 n° 259.085 « Société Laboratoire GlaxoSmithKline ».

Par ailleurs, les décisions en matière de licenciement de salariés protégés étant créatrices de droits pour les parties, (autorisation de licenciement pour l'employeur ou refus de licenciement pour le salarié), leur retrait obéit à des règles précises en matière de délais.

En conséquence, si l'inspecteur du travail est amené à retirer sa décision, il sera soumis aux délais dégagés par la jurisprudence.

Le 26 octobre 2001, le Conseil d'État a considéré dans une affaire Ternon que : « *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* » (n°197.018).

Ce délai constitue le délai de droit commun de retrait des décisions explicites créatrices de droit.

L'arrêt Ternon ne visant que les décisions explicites créatrices de droits, on peut continuer d'appliquer aux décisions implicites de rejet les principes dégagés par l'arrêt dame Cachet (CE du 3 nov. 1922, Rec. p. 790). Le retrait reste toujours possible pour illégalité, mais dans le délai de deux mois suivant la naissance de la décision implicite de rejet (art. 21, al. 2 de la loi du 12 avril 2000).

Décisions prises sur recours hiérarchique

En ce qui concerne les recours hiérarchiques en matière de salariés protégés, le Conseil d'État a considéré que le ministre n'était pas soumis au délai de quatre mois fixé dans son arrêt Ternon (CE du 28 septembre 2005, n°266.023, « Soinne et associés »). En effet, il estime que sont au nombre des dispositions réglementaires faisant exception à sa règle, celles prévues par l'article R. 2422-1 du Code du Travail, dans sa rédaction issue du décret n°2001-532 du 20 juin 2001 relatif au régime des décisions implicites prises par les autorités administratives relevant du ministère de l'emploi et de la solidarité et portant application des articles 21 et 22 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, en vertu desquelles le ministre, saisi d'un recours hiérarchique dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision de l'inspecteur du travail, dispose d'un délai de 4 mois pour statuer, son silence à l'expiration de ce délai valant rejet du recours.

En conséquence, le ministre peut annuler la décision de l'IT dans ce délai de 4 mois, suivant la réception du recours, et non suivant la date de la décision. Par contre, si le ministre entend retirer sa propre décision, rendue sur recours hiérarchique, il reste soumis au délai de droit commun. Il ne peut donc le faire que dans le délai de 4 mois suivant la date de sa décision explicite, ou 2 mois en cas de rejet implicite.

➜ Étendue de la compétence de l'autorité administrative

Étendue de la compétence de l'inspecteur du travail

Dès lors que l'inspecteur du travail prononce le retrait de sa décision initiale, **celui-ci ou** l'inspecteur du travail compétent à cette date **se trouve à nouveau saisi de la demande** d'autorisation de licenciement présentée par l'employeur et il lui appartient de se prononcer sur cette demande en fonction des circonstances de fait et de droit existant au moment de la nouvelle décision, ce qui implique notamment que le salarié puisse encore se prévaloir d'une protection à cette date (CE du 11 déc. 2006, n°282.699, « Briquet »).

Étendue de la compétence du ministre

Lorsqu'il est saisi d'un recours hiérarchique consécutif à une décision d'autorisation de licenciement, le ministre peut soit confirmer la décision initiale, soit l'annuler. Il se retrouve alors, dans ce dernier cas, saisi de la demande initiale de l'employeur « qu'il doit examiner en tenant compte des circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle il statue » (CE du 11 décembre 2006, n°282.699).



Il ne peut donc à la fois confirmer l'autorisation délivrée par l'inspecteur du travail, et délivrer ensuite une seconde autorisation :

- *soit par une décision explicite, fondée sur tout ou partie de la motivation contestée ou, le cas échéant, par substitution de motifs si l'autorité administrative était en situation de compétence liée pour refuser (vice substantiel de procédure) ; la décision ministérielle confirmative ne doit alors comporter qu'un article unique de confirmation (CE, 5 sept. 2008, n°303.992, Sté Sorelait, Rec. p. 319) ;*
- *soit par une décision implicite, née du silence gardé pendant le délai de 4 mois, et rejetant le recours hiérarchique.*
- *Si le ministre annule la décision initiale prise par l'inspecteur du travail, il lui appartient, dans un deuxième temps, de statuer à nouveau sur la demande d'autorisation, sauf si, à cette date, l'autorité administrative n'a plus compétence pour statuer.*
-

➜ Cas particulier du retrait des décisions obtenues par fraude

Selon le Conseil d'État, un acte administratif obtenu par fraude ne crée pas de droits (CE du 29 novembre 2002, n°223.027, « Assistance publique-Hôpitaux de Marseille » ; CE du 3 avril 2006, n°285.656 « Syndicat intercommunal à vocation unique de l'Amana »,). Dès lors, l'acte administratif obtenu par fraude peut être retiré ou abrogé à tout moment, alors même que le délai de retrait de droit commun serait expiré.

De plus, l'autorité administrative ne devrait pas être soumise à la double obligation de respecter le caractère contradictoire de la procédure et de motiver la décision de retrait, cette double obligation ne s'imposant qu'à l'égard des décisions ayant créé des droits. Toutefois, le juge d'appel considère que, même si l'autorisation créatrice de droits initialement accordée à la société requérante avait été obtenue à la faveur d'une fraude, avant de retirer cette décision soumise à l'obligation de motivation, l'administration devait respecter la procédure contradictoire prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 (CAA Lyon du 16 février 2012, n°11LY00892).

Conseil pratique

Il apparaît donc préférable, tant que le Conseil d'État n'aura pas pris de position contraire, de mettre en œuvre une procédure contradictoire avant tout retrait motivé par la fraude.

Toutefois, *« il incombe à l'ensemble des autorités administratives de tirer, le cas échéant, toutes les conséquences légales de cet acte aussi longtemps qu'il n'y a pas été mis fin »* (C.E. Sect. du 29 novembre 2002, « Assistance publique-Hôpitaux de Marseille », n°223.027).

Conseil pratique

Compte tenu des conséquences attachées au retrait d'une décision en matière de licenciement de salariés protégés, il convient de s'assurer que celle-ci a été obtenue par fraude directe. Tel ne peut être le cas par exemple, si la fraude a eu pour effet d'obtenir la liquidation d'une entreprise, dont le jugement a motivé la délivrance d'une autorisation de licenciement.

➔ Motivation de la décision

Décision expresse de rejet :

Dès lors que « *l'autorité hiérarchique s'est bornée à rejeter la réclamation… dirigée contre la décision* [initiale]*, régulièrement motivée, … la décision prise par ladite autorité n'avait pas à comporter une motivation et ne peut dès lors être regardée comme intervenue en violation des dispositions de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 »* (CE du 30 novembre 1994, « Guyot »).



Néanmoins, par sécurité juridique et par souci de lisibilité et de transparence de l'action administrative, il convient de motiver la décision de rejet, particulièrement sur les moyens soulevés dans le recours.

Les décisions expresses rendues sur recours hiérarchiques font à chaque fois l'objet d'une motivation détaillée, visant la décision attaquée, le recours formé et les articles du Code du Travail fondant la protection du salarié. Elles reprennent les motifs de la demande et statuent sur chacun d'eux. Par ailleurs, un considérant est toujours rédigé sur l'existence ou non d'un lien entre la demande et les mandats.

Si la décision initiale n'était pas régulièrement motivée alors même que s'imposait cette obligation et qu'elle est ainsi entachée d'illégalité, la décision prise sur le recours administratif et qui se borne à le rejeter en confirmant la décision initiale est, elle-même et par voie de conséquence, entachée d'illégalité. Il y a donc obligation d'annuler la décision initiale et d'y substituer une nouvelle décision régulièrement motivée (CE du 29 mai 1987, n°72.669, « Benin »).

Décision implicite :

Selon l'art. 5 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 : *« Une décision implicite intervenue dans le cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués. »*

Si la demande est formulée dans le délai susmentionné, l'administration est tenue d'y répondre **dans le délai d'un mois** suivant sa réception. Elle doit alors mentionner par écrit l'ensemble des éléments de fait et de droit ayant fondé la décision implicite de rejet de la demande dont elle avait été saisie, le cas échéant, en prenant une décision explicite **confirmative** (CE du 17 juin 1992, n°107.021, « Tappon » ; CAA de Nancy, 26 mai 2005, n°01NC00092, Moster).



Si l'inspecteur du travail ne répond pas du tout à cette demande ou y répond au-delà de ce strict délai d'un mois, le délai de recours contentieux reste indéfiniment ouvert et la décision implicite de rejet, non motivée, est nécessairement illégale (CE du 29 mars 1985, n°45.311, « Testa » ; CE du 5 fév. 1990, n°87.012, « Sad »).

Décision de retrait



Lorsque l'inspecteur du travail retire sa décision initiale, soit d'office, soit sur recours gracieux, il lui appartient de motiver ce retrait (CE du 8 avr. 1991, n°100.427, « Sangle-Ferrière »).

➜ Notification de la décision

La notification n'est soumise à aucun formalisme et peut donc être effectuée par tout moyen.



Néanmoins, seule la notification par lettre recommandée avec avis de réception, permet d'apporter la preuve de la notification et donc du respect des délais qui sont impartis à l'autorité administrative saisie.

IV. CONSÉQUENCES DE L'EXERCICE DU RECOURS ADMINISTRATIF SUR LE RECOURS CONTENTIEUX

➜ Théorie de la substitution de décision



Lorsque le ministre rejette le recours hiérarchique qui lui est présenté contre la décision de l'inspecteur du travail statuant sur la demande d'autorisation de licenciement formée par l'employeur, sa décision ne se substitue pas à celle de l'inspecteur (CE du 11 juillet 2012, n°343.866, « Teuchos »).

Ainsi, s'il appartient au juge administratif, saisi d'un recours contre ces deux décisions, d'annuler, le cas échéant, celle du ministre par voie de conséquence de l'annulation de celle de l'inspecteur, des moyens critiquant les vices propres dont serait entachée la décision du ministre ne peuvent être utilement invoqués, au soutien des conclusions dirigées contre cette décision.



Il s'ensuit que les moyens soulevés contre la décision confirmative du ministre, lorsque la décision de l'inspecteur du travail était elle-même légale, sont inopérants.

➔ Prorogation du délai de recours contentieux



Le délai de recours contentieux est prorogé par l'exercice d'un seul recours administratif dès lors que ce dernier est lui-même formé dans le délai de recours contentieux.

Le recours administratif doit être présenté avant l'expiration du délai de recours contentieux (CE du 28 juillet 1993, n°89.949, « Verrier »).

Toutefois, un seul recours administratif proroge le délai de recours contentieux. Les recours administratifs successifs, même si chacun d'eux a été formé dans le délai de recours contentieux, ne conservent donc pas le délai de recours contentieux, Ainsi, un recours hiérarchique formé après un premier recours gracieux ne peut proroger le délai de recours contentieux. Par suite, sont tardives et irrecevables les conclusions du recours tendant à l'annulation de la décision initiale, de la décision confirmant, sur recours gracieux, cette précédente décision, et de la décision ministérielle rejetant implicitement le recours hiérarchique (CE du 14 juin 1999, n°196601, « Comité d'établissement de la société Vénilia et Syndicat CGT de la société Vénilia »). La règle vaut pour l'exercice de quelque recours administratif que ce soit, de deux recours gracieux par exemple (CE Sect. du 27 janvier 1950, « Delle Ducrot », p. 65 ; CE du 3 février 1975, « Caron », Rec. p. 83 ; CE Sect. du 6 décembre 1995, « Préfet du Morbihan », n°168618) ou de deux recours hiérarchiques (CE Sect. du 5 juin 1953, « Sté Sapvin », Rec. p. 271).



N.B : lorsque la décision attaquée devant le tribunal administratif a fait l'objet d'un recours hiérarchique, c'est le ministre qui est compétent (la DGT en fait), et non le DIRECCTE, pour représenter l'État en défense et donc produire le mémoire en réplique alinéa de (article 1 du décret n°87-1116 du 24 décembre 1987 relatif à la déconcentration de la défense de l'État dans les actions d'inspection de la législation du travail).

Dans ce cas, le rapport en soutien de la décision initiale, et élaboré dans le cadre du recours hiérarchique, revêt une importance particulière puisqu'il permettra également à la DGT de défendre cette décision devant le juge.

Sommaire général

LA PROTECTION DES I.R.P

FICHE N°110 : LE DROIT A REINTEGRATION DU SALARIE PROTEGE

Ce droit à réintégration intervient dans deux hypothèses distinctes :

I. 1ÈRE HYPOTHÈSE

Le salarié protégé a été licencié sans que son employeur ait obtenu l'autorisation administrative de licenciement.

Le licenciement intervient donc en violation du statut protecteur du salarié.

Hormis la qualification pénale (il s'agit d'une entrave), sur le plan civil, ce licenciement est nul et de nul effet.

Selon la jurisprudence constante de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, le salarié protégé est en droit de demander à l'employeur **sa réintégration**, et ce, **sans limite** de délai.

- ***S'il demande sa réintégration pendant la période de protection****, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à sa réintégration ;*
- ***S'il ne demande pas sa réintégration****, il a droit, à titre de sanction de la violation du statut protecteur, à une indemnité égale au montant des rémunérations qu'il aurait perçues depuis la date de son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, à savoir, durée du mandat restant à courir à laquelle s'ajoute la durée de protection en qualité « d'ancien » (ex : Cass. Soc. 12 janvier 2005, n°03-41630). Il a également droit à des indemnités de rupture, et à des dommages-intérêts si le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.*

Toutefois, s'il présente sa demande d'indemnisation après l'expiration de sa période de protection, il a alors « seulement » droit à une indemnisation en fonction du préjudice subi (C. Cass. 11 juin 2013, n°12-12738).

II. 2NDE HYPOTHESE

La décision initiale d'autorisation de licenciement délivrée est annulée (soit par le ministre sur recours hiérarchique pour une autorisation de l'IT, soit par le juge administratif à la suite d'un recours contentieux contre l'autorisation de l'IT ou du ministre).

Le principe légal de cette réintégration est énoncé à l'article L 2422-1 du Code du Travail.

1. **Première conséquence** : le salarié protégé bénéficie d'un droit à réintégration dans son emploi.



Il doit présenter cette demande de réintégration à son employeur dans un délai de 2 mois suivant la notification de la décision du ministre ou du juge administratif annulant celle de l'IT.

2. **Deuxième conséquence** : le salarié est également réintégré dans ses mandats électifs, si l'institution n'a pas été renouvelée entre temps.

   Dans le cas contraire, il bénéficie d'une nouvelle période de protection contre le licenciement (celle liée à son ancien mandat).



Les mandats désignatifs nécessitent une nouvelle désignation. La Cour de Cassation a précisé qu'un délégué syndical dont l'autorisation de licenciement a été annulée sur recours contentieux peut être à nouveau désigné en cette qualité après réintégration, quand bien même il ne remplirait pas les conditions posées par l'article L 2143-3 du code du travail (recueil de 10 % des suffrages – Cass soc du 14 novembre 2013 n° 13-11.301)

3. **Troisième conséquence** : lorsque l'annulation de la décision initiale de l'IT est devenue **définitive,** le salarié protégé a droit, en outre, au paiement d'une indemnité en réparation du préjudice subi.

- ***Si le salarié demande sa réintégration**, le montant de l'indemnité correspondra à la totalité du préjudice subi pendant la période située entre son licenciement et sa réintégration (Cass. Soc. 30 avril 2002, BC V n°138) ;*
- ***Si le salarié opte seulement pour l'indemnisation**, son montant correspondra à la totalité du préjudice subi depuis son licenciement et jusqu'à l'expiration du délai de deux mois suivant notification de la décision d'annulation de l'autorisation initiale de licenciement (ex : Cass. Soc. 17 septembre 2003 n°01-41.656).*

<u>Autres précisions jurisprudentielles :</u>

- *Le droit à réintégration s'applique en faveur du salarié protégé même **si le licenciement est prononcé à l'issue de la période de protection** (Cass. Soc. 1er oct 2003 n°01-42.299 FS-P + B) ;*
- *Le droit à réintégration s'applique également **lorsque l'autorisation de licenciement a été retirée et non annulée** sur recours (même arrêt) ;*
- *Le droit à réintégration d'un salarié protégé suite à l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement **est opposable au nouvel employeur lorsque l'article L. 1224-1 CT a vocation à s'appliquer.** Le cessionnaire est tenu de réintégrer le salarié protégé qui en fait la demande dans les deux mois suivant la décision du ministre ou du juge administratif annulant l'autorisation initiale de l'IT (Cass. Soc. 26 février 2003 n°516 F-P) ;*
- *La réintégration doit être effective : ainsi l'employeur n'a pas le droit de placer le salarié protégé en disponibilité, serait-ce avec versement des salaires, pendant la période de protection restant à courir (Cass. Soc. 30 juin 2004 n°02-41.686).*

- *S'il n'existe plus de poste équivalent dans l'entreprise, la Cour de Cassation a admis la possibilité de réintégrer le salarié protégé dans une filiale (Soc 27 mai 2008 n°07-40374)*
- *Si la réintégration dans le précédent poste est devenue matériellement impossible, le salarié protégé devra être réintégré sur un poste équivalent n'entraînant aucune baisse de rémunération ou de qualification (Soc 25 juin 2008 n°07-40652).*

Sommaire général

LES ACTIONS PENALES LIEES AUX I.R.P

FICHE N°111 : LE DELIT D'ENTRAVE

Corollaire d'un fonctionnement déviant des instances représentatives du personnel ou de l'exercice du droit syndical, le terme d'entrave nécessite cependant la combinaison de plusieurs conditions, qui si elles ne sont pas réunis dans la qualification donnée rend improductif et inefficiente pénalement l'action menée.

Sources :

DP : article L. 2316-1 du Code du Travail

Droit syndical : article L. 2146-1 du Code du Travail

CE : articles L. 2328-1 et L. 2328-2 du Code du Travail

CHSCT : article L. 4742-1 du Code du Travail

Comité de groupe : article L. 2335-1 du Code du Travail

Comité d'entreprise européen : article L. 2346-1 du Code du Travail

Licenciement ou transfert sans autorisation administrative :

DP : article L. 2432-1 du Code du Travail

DS : article L. 2431-1 du Code du Travail

CE L. article 2433-1 du Code du Travail

Comité d'entreprise européen : article L. 2434-1 et 2 du Code du Travail

Membre du CA ou du conseil de surveillance d'une entreprise du secteur public : article L. 2435-1 du Code du Travail

Conseiller du salarié : article L. 2436-1 du Code du Travail

Conseiller prud'homme : article L. 2437-1 du Code du Travail

CHSCT : article L. 4742-1 du Code du Travail

Assesseur maritime : article L 2438-1 du code du travail (à compter du 1er janvier 2015)

I. DEFINITION

La loi n'a pas défini l'entrave mais il est communément admis par la jurisprudence que constitue une entrave :

« *Tout fait d'action ou d'omission ayant pour objet ou même seulement pour effet de porter une atteinte quelconque, si légère soit-elle, au fonctionnement normal d'une institution représentative du personnel, au plein exercice de ses attributions ou aux prérogatives de ses membres ou bien encore au libre exercice d'une activité syndicale* ».

Le terme vise toute les institutions représentatives du personnel concernée (délégués du personnel, comité d'entreprise ou d'établissement, comité central d'entreprise, comité de groupe, comité d'entreprise européen, CHSCT…), le droit syndical dans toutes ses composantes (fonctionnement, négociation…) ou bien encore l'exercice du mandat des représentants du personnel (heures de délégation, protection contre le licenciement…).

La Chambre criminelle de la Cour de cassation juge régulièrement que ce délit peut être commis « *par tout moyen* » dès lors qu'une gêne est objectivement apportée aux fonctions des représentants du personnel. (Cass. Crim. 5 avril 1973- CALENS)

2. ELEMENTS CONSTITUTIFS

Comme pour toute infraction, le délit d'entrave nécessite la réunion des trois éléments suivants **:**

➜ L'élément légal



Il s'agit des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles relatives à la mise en place et au fonctionnement de toutes les institutions représentatives du personnel et du droit syndical

Concernant les obligations conventionnelles, la répression pénale des manquements aux règles conventionnelles dérogatoires est subordonnée à 2 conditions :

- *que la dérogation ait été autorisée en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée ;*
- *que la dérogation ait été introduite par convention ou accord collectif étendu.*

Le cas échéant, le procès-verbal doit mentionner l'assujettissement de l'entreprise ou de l'établissement à l'obligation non respectée en démontrant que l'effectif lié à cette obligation est atteint.

Par exemple, en cas de procès-verbal pour absence d'organisation d'élections des délégués du personnel, le procès-verbal devra indiquer clairement que l'effectif d'au moins 11 salariés a été atteint pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des 36 derniers mois.

➜ L'élément matériel



Il s'agit de l'acte commis (ou omis) par une personne bien que cet acte (ou cette omission) soit interdit par la loi pénale.

En matière de délit d'entrave au fonctionnement des IRP, cet élément peut prendre deux formes :

- *la violation d'une des obligations par le chef d'entreprise*

  Exemple : l'absence d'organisation des élections professionnelles, l'absence de réunion du comité d'entreprise et/ou des délégués du personnel, l'absence de remise des documents obligatoires au CHSCT, le licenciement d'un représentant du personnel sans autorisation administrative…..

- *les agissements malicieux du chef d'entreprise notamment lorsqu'il utilise son pouvoir de direction à des fins discriminatoires (préférence donnée à telle organisation syndicale par rapport à une autre, absence de neutralité dans l'organisation des élections…)*

Le comportement d'entrave peut être dirigé directement contre l'institution elle-même, ou indirectement, à travers les représentants du personnel qui la composent, pris en leur qualité de salarié.

➜ L'élément intentionnel

En droit pénal général, l'auteur de l'infraction ne peut être reconnu coupable que s'il est convaincu d'avoir agi avec l'intention de commettre cet acte illicite. Il est donc nécessaire de prouver l'intention coupable.

Point important

En matière de délit d'entrave, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'élément intentionnel résulte simplement du caractère volontaire de l'acte ou de l'omission imputable au prévenu (Cass. Crim. 15 février 1994- MAU). De même, l'employeur ne peut pas prétendre qu'il n'avait pas l'intention de commettre un délit au motif qu'il ignorait une règle de droit (Cass. Crim. 18 octobre 2003- Colin de Verdière).

Cette jurisprudence est désormais constante et « l'élément intentionnel du délit d'entrave se déduit, non du but recherché par l'intéressé, mais du caractère volontaire des mesures qu'il a prises ».

Conseil pratique

Cependant, il est particulièrement nécessaire, afin de sensibiliser le Parquet et d'emporter la conviction du juge, de mentionner dans le procès-verbal tout élément permettant de démontrer l'existence de cet élément intentionnel comme par exemple :

- *les précédents rappels de réglementation faits par l'inspecteur du travail sur le fonctionnement des IRP ainsi que les demandes de régularisations formulées par l'agent de contrôle, et le cas échéant, non satisfaites ;*
- *l'existence d'un procès-verbal précédent dressé contre le même employeur pénalement responsable ;*
- *les demandes faites précédemment par les institutions représentatives du personnel auprès de l'employeur (courriers, demandes formulées en réunions de DP, CE, CHSCT…).*

Le contenu des différents documents nécessaires à la caractérisation de l'infraction, (procès-verbaux de réunions de CE ou de CHSCT, copie du registre des DP, copie des formalités d'affichage pour l'organisation des élections professionnelles, éléments de

constats relatifs à l'effectif de l'entreprise….) sera mentionné dans le procès-verbal et les documents correspondants seront très utilement joints en annexe au procès-verbal.



Il reste néanmoins des hypothèses, certes très rares, où la responsabilité de l'employeur pourrait être écartée :

- ***la force majeure** : L'employeur ne peut être exonéré de sa responsabilité pénale que « s'il s'est trouvé en présence d'un obstacle insurmontable, constitutif de force majeure » (Cass. Crim. 9 décembre 1986). Une telle situation est quasiment inexistante.*
- ***les faits justificatifs** : Certains faits justificatifs ont permis la relaxe de l'employeur (demande de réunion extraordinaire du CCE pendant une période de congés payés obligeant le chef d'entreprise à choisir une autre date, urgence consécutive à une grève conduisant le chef d'entreprise à convoquer le CE sans respecter le délai de 3 jours…) mais dans la grande majorité des cas, l'existence de faits justificatifs n'est pas retenue comme par exemple :*
  - *un empêchement personnel conduisant le président à ne pas réunir le CE ;*
  - *des difficultés pour établir l'ordre du jour ;*
  - *l'accord des membres d'une institution représentative du personnel pour s'affranchir du respect des obligations légales (ex fréquence des réunions).*
- ***l'amnistie** : Les lois d'amnistie peuvent comporter des dispositions permettant d'amnistier certains délits d'entrave commis par l'employeur. Tel fut le cas notamment de la loi n°2002-1062 du 6 août 2002 relative à l'amnistie des délits commis à l'occasion de conflits de travail ou d'activités syndicales ou revendicatives de salariés. Il est à noter cependant qu'il n'y a pas eu d'amnistie en 2007.*

III. MISE EN ŒUVRE DES POURSUITES

La mise en œuvre des poursuites pénales peut être réalisée dans les conditions suivantes :

- *Les institutions représentatives du personnel ou organisations syndicales concernées peuvent utiliser les procédures suivantes :*
  - *Plainte simple en LR + AR auprès du Procureur de la République ;*
  - *Plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction. Cette plainte ne peut être déposée que si d'une part, une plainte a été déposée préalablement auprès du Procureur de la République ou d'un service de police et de gendarmerie et que d'autre part, cette plainte a été classée sans suite ou qu'elle n'a pas fait l'objet de réponse dans un délai de 3 mois. La saisine directe du juge d'instruction n'est plus possible ;*
  - *Citation directe auprès du Tribunal Correctionnel par voie d'huissier, cette procédure n'étant toutefois réservée qu'à des faits très simples. Ella a l'avantage de la rapidité mais parfois l'inconvénient de l'absence de mobilisation du Ministère Public.*



N.B : *Pour ces 2 derniers modes de saisine, une consignation dont le montant est fixé librement par le juge d'instruction sera exigée. Cette consignation souvent onéreuse dans le cadre de ces procédures, destinée à « freiner » certaines demandes non sérieuses et à garantir le paiement des frais engagés lors de l'instruction, peut s'avérer dissuasive pour certains comités d'entreprise ou organisations syndicales.*

Procès-verbal de l'inspection du travail en application de l'article L.8113-7 du Code du Travail. L'institution représentative du personnel ou l'organisation syndicale concernée par le procès-verbal pourront le cas échéant se constituer partie civile.



Il est d'usage de tenir informé l'institution du personnel concernée de l'évolution de la procédure et de lui communiquer dès qu'il est connu le numéro d'enregistrement au Parquet. Cette action concomitante est souvent indispensable pour emporter la conviction du PARQUET.

IV. AUTEUR DU DELIT

Le délit d'entrave est le fait de **quiconque** aura entravé soit la libre désignation des représentants du personnel et/ou délégués et/ou conseillers, soit l'exercice régulier des droits attribués à ces mêmes représentants, délégués et/ou conseillers ou à l'institution représentative du personnel en général.

- *Dans la grande majorité des cas, il s'agira du chef d'entreprise, d'établissement ou de son représentant ;*
- *Dans certains cas, et compte tenu de la rédaction du texte répressif, un délit d'entrave peut être relevé à l'encontre de tiers, de salariés d'une entreprise, d'un syndicat ou d'un secrétaire de CE dès lors que leurs agissements ont conduit à une entrave au fonctionnement régulier des IRP. Ces cas sont toutefois rarissimes.*

Cette responsabilité pénale peut être transférée à un délégataire s'il est établi que l'employeur a confié la fraction de pouvoirs correspondante à un de ses salariés comme cela peut être le cas pour un chef du personnel (Cass. Crim. 23 mai 1978) ou à un directeur, délégataire du PDG de l'entreprise (Cass. Crim. 3 juin 1986)



Cette délégation de pouvoirs est soumise à des conditions rigoureuses. Le transfert d'autorité doit émaner du chef d'entreprise lui-même et le délégué de l'employeur doit être pourvu de l'autorité et de la compétence nécessaires pour veiller efficacement à l'application de la loi. Le transfert des pouvoirs doit donc être effectif, précis et limité, la délégation de pouvoirs étant souvent toutefois implicite pour un chef d'établissement ou un directeur d'usine.

Cependant, dès l'instant où le chef d'entreprise a personnellement participé à la réalisation de l'infraction, il ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une délégation de ses pouvoirs (Cass. Crim. 20 mai 2003). Il peut donc y avoir dans une telle situation une responsabilité cumulative.

V. SANCTIONS PENALES

Elles sont prévues par le Code du Travail pour chaque texte d'incrimination

- ***Article L.2146-1 :*** *Entrave à l'exercice du droit syndical ;*
- ***Article L.2316-1 :*** *Entrave aux délégués du personnel ;*
- ***Article L.2328-1 :*** *Entrave au comité d'entreprise, comité d'établissement et comité central d'entreprise ;*
- ***Article L.2335-1 :*** *Entrave au comité de groupe ;*
- ***Article L.2346-1 :*** *Entrave au comité d'entreprise européen ;*
- ***Article L.2328-2 :*** *Absence de bilan social d'entreprise ou d'établissement ;*
- ***Article L.4742-1 :*** *Entrave au fonctionnement régulier du CHSCT ;*
- ***Article L.2263-1*** *: Violation des dispositions conventionnelles dérogatoires (accords de branches étendus seulement).*

Ces infractions sont passibles d'un emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 3 750 euros. En cas de récidive, l'emprisonnement peut être porté à 2 ans et l'amende à 7500 euros.

Pour aller plus loin

Une « politique pénale » doit être menée avec le Parquet sous l'autorité du DIRECCTE pour que ces infractions à des dispositions fondamentales du Code du Travail reçoivent une réelle réponse pénale.

Responsabilité pénale de la personne morale

En application de la loi du 9 mars 2004 modifiant les articles 225-2 et 432-7 du nouveau code pénal entré en application le 1er janvier 2006, la responsabilité des personnes morales est devenue générale pour toutes les infractions délictuelles et contraventionnelles commises après le 31 décembre 2005. Cette responsabilité peut donc être engagée pour toute infraction commise pour le compte de cette entreprise par leurs organes ou représentants sans avoir à être expressément prévue par le texte d'incrimination.

Les personnes morales peuvent ainsi être passibles d'une amende maximale de 18 750 euros (5 fois le montant de la peine applicable aux personnes physiques).

Pour aller plus loin

Le procès-verbal, dès lors que la responsabilité de la personne morale peut être engagée, doit mentionner l'existence des différentes institutions représentatives du personnel et organisations syndicales présentes dans l'entreprise. En effet, le Parquet doit les informer des suites réservées au procès-verbal et de la date d'audience éventuelle.

Sommaire général

LES ACTIONS PENALES LIEES AUX I.R.P

FICHE N°112 : LE DELIT DE DISCRIMINATION



Principe posé par la constitution, l'absence de discrimination doit permettre le libre exercice des missions des représentants du personnel au sein de l'entreprise. Sa qualification est cependant souvent complexe à établir et nécessite des enquêtes élargies portant sur le collectif de travail.

Sources :

Articles L. 1132-1, L. 1133-1 et 2, L. 1142-2, L. 2141-1 du Code du Travail

Directive n°2000/43/CE du 29 juin 2000

Directive n°2000/78/CE du 27 novembre 2000

Directive n°2002/73/CE du 23 septembre 2002

Directive n°2006/54/CE du 05 juillet 2006

Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 - article 1 à 5 non codifiés

I. TEXTES APPLICABLES

La loi n°2008-496 a modifié la réglementation matière de discrimination. Les organisations syndicales sont expressément visées à l'article 2-2° par l'interdiction de discriminer notamment en raison des convictions.

Articles L. 2141-4 à L. 2141-7 du Code du Travail :

- *Le droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises (article L.2141-4 CT). Le salarié quels que soient son âge, son sexe, sa nationalité, peut donc librement adhérer au syndicat professionnel de son choix. De ce fait, l'appartenance syndicale d'un salarié – ou le fait qu'un salarié ne soit pas syndiqué- ne doit avoir aucune incidence sur son droit à l'emploi ou sur sa carrière professionnelle,*
- *L'article L.2141-5 du Code du Travail interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération, l'octroi d'avantages sociaux et les mesures de discipline et de congédiement. Cette interdiction de toute discrimination est une disposition d'ordre public (visant l'ensemble des salariés ayant une activité syndicale, ce qui n'implique pas obligatoirement d'être titulaire d'un mandat ou d'avoir été désigné délégué syndical).*

- *L'article L2141-6 dispose en outre qu'il est « interdit à l'employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer au lieu et place de celui-ci. ».*
- *L'article L2141-7 prévoit quant à lui qu'il « est interdit à l'employeur ou à ses représentants d'employer un moyen quelconque de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale. »*

Article L. 2141-10 du Code du Travail alinéa 2 :

Aucune limitation ne peut être apportée aux dispositions légales relatives à l'exercice du droit syndical par note de service ou décision unilatérale de l'employeur.

Article L. 1132-1 du Code du Travail :

L'article L. 1132-1 proscrit les discriminations en général et pas uniquement les discriminations syndicales ou liées à l'exercice d'un mandat de représentant du personnel ou de candidat à une élection professionnelle.

Il dispose qu'aucune personne, notamment en raison de ses activités syndicales :

- *ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage où à une période de formation en entreprise ;*
- *ne peut être sanctionnée, licenciée ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de son contrat.*

Cette disposition reçoit application quel que soit le mandat détenu ou ayant été détenu par le salarié concerné ou si le salarié concerné est ou a été candidat à une fonction de représentant du personnel.

Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nulle de plein droit.

Selon les directives et la loi 2008-496, le simple fait d'interdire les discriminations ne suffit pas à assurer l'égalité des chances.

Code pénal

Il s'agit des textes réprimant les discriminations en l'occurrence les articles 225-2 et 225-4 du Code pénal.

II. PREUVE DE LA DISCRIMINATION

➜ Sur le plan civil

Il est nécessaire que la discrimination – comme par exemple l'inégalité de traitement- soit établie et que le motif de cette différence, liée à l'activité syndicale ou de représentant du personnel soit prouvé.

La loi n°2008-496 a modifié la charge de la preuve en modifiant l'article L.1132-1 du Code du Travail et en aménageant le régime probatoire diminuant ainsi la charge de la preuve qui pèse normalement sur tout demandeur à l'instance.

Ainsi :

- *Le représentant du personnel ou le délégué syndical concerné ne doit pas établir qu'il a fait l'objet d'une discrimination mais doit présenter au juge des éléments de fait qui laissent supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ;*
- *L'employeur produit à son tour des éléments montrant que sa position est objectivement justifiée ;*
- *Le juge doit apprécier la pertinence des éléments fournis et déterminer ou non l'existence d'une mesure discriminatoire.*

En présence d'une disparité de traitement non contestée, il appartient aux juges, sans se substituer à l'employeur, de vérifier si celui-ci justifie l'existence d'éléments objectifs, étrangers à l'exercice d'un mandat syndical, qui ne sauraient résulter du seul exercice du pouvoir disciplinaire par l'employeur (Cass. Soc. 28 septembre 2004 Sté Idex Cie).

Il appartient également au juge, en présence d'une discrimination syndicale invoquée, de vérifier les conditions dans lesquelles s'est déroulée la carrière de l'intéressé (Cass. Soc. 27 novembre 2002 Société Marseillaise de Crédit). Par ailleurs, le juge peut, en fonction des circonstances, supprimer toutes les conséquences financières ou contractuelles liées à la discrimination par exemple en reclassant le salarié victime d'une discrimination (Cass. Soc. 31 janvier 2007).



Concernant les salariés protégés, un licenciement présentant un caractère discriminatoire et réalisé sans avoir obtenu l'autorisation administrative correspondante peut entraîner une indemnisation spécifique du caractère discriminatoire distincte de l'indemnisation liée à la violation du statut protecteur (Cass. Soc. 3 mai 2007 Philippe J. c/ Sté Garage du Raizet).

➜ Sur le plan pénal

Aucun aménagement légal de la preuve n'a été transposé. La discrimination devra donc être établie. La chambre criminelle a adopté les mêmes principes que la chambre sociale (Cass. Crim. 6 janvier 2004).

La méthode de l'analyse comparative de l'évolution professionnelle des salariés syndiqués par rapport à celle des non-syndiqués peut permettre d'établir une telle discrimination. Cependant, la chambre criminelle exige des juges du fond un travail de comparaison minutieux devant porter sur les salaires et coefficients, à diplôme et ancienneté équivalents et excluant la méthode de comparaison dite de « la moyenne » (Cass. Crim. 9 novembre 2004).

III. PROCEDURE CIVILE

➜ Mise en œuvre de la procédure civile

Elle sera engagée devant le Conseil des Prud'hommes.

➜ Sanctions civiles

La victime peut choisir d'agir soit sur le fondement de dommages- intérêts (article L.2141-8) ou de l'article L.1132-1 (nullité de l'acte).

Dommages- intérêts

Toute mesure contraire prise par l'employeur est considérée comme abusive et donne lieu à des dommages- intérêts. En application de ce principe :

- *Le salarié concerné ne peut donc prétendre qu'à des dommages- intérêts en réparation du préjudice subi et ne peut demander le versement de la rémunération ou des éléments de rémunération dont il a été privé. (Cass. Soc. 7 novembre 1990) ;*
- *Le délai de prescription est de 30 ans, la demande de dommages- intérêts n'ayant pas pour seul objet la réparation de la perte de salaire résultant de la discrimination mais l'indemnisation de l'ensemble du préjudice subi par le salarié (Cass. Soc. 30 janvier 2002).*

Nullité de l'acte discriminatoire

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit (article L.1132-31).

Il ne peut être déduit de l'article L.2141-8 que la seule sanction possible est l'allocation de dommages- intérêts car toute mesure prise par l'employeur en considération de l'appartenance syndicale ou de l'exercice d'une activité syndicale est nulle (Cass. Soc. 10 juillet 2001 ; Cass. Soc. 23 juin 2004).

Toutefois, le salarié victime d'une discrimination syndicale peut obtenir une double réparation sur la plan civil (dommages- intérêts et annulation des mesures prises par l'employeur en considération de

l'appartenance syndicale ou de l'exercice du mandat. Ainsi, une salariée dont le déroulement de carrière a été entravé par une discrimination syndicale a pu obtenir des dommages- intérêts, le coefficient de la classification qui aurait dû être le sien ainsi que la rémunération correspondante (Cass. Soc. 10 juillet 2002 Société RVI).

IV. PROCEDURE PENALE

➜ Eléments constitutifs de l'infraction

Le délit de discrimination nécessite la réunion des trois éléments suivants **:**

L'élément légal

Il s'agit d'une des dispositions légales, réglementaires et/ou conventionnelles relatives à la discrimination syndicale, au mandat du représentant du personnel ou à sa candidature à une élection professionnelle.

L'élément matériel

Il s'agit de l'acte commis (ou omis) par une personne bien que cet acte (ou cette omission) soit interdit par la loi pénale.

En matière de discriminations liées au mandat, cet élément peut être notamment révélé par les agissements malicieux du chef d'entreprise lorsqu'il utilise son pouvoir de direction à des fins discriminatoires (application de taux horaires différents, absence de versement de certaines primes, déroulement de carrière moins rapide entraînant de fortes disparités salariales….). La discrimination est alors punissable, quelles qu'en soient les conséquences, dès lors que les agissements de l'employeur ont été susceptibles de porter atteinte à des droits.

L'élément intentionnel

En droit pénal général, l'auteur de l'infraction ne peut être reconnu coupable que s'il est convaincu d'avoir agi avec l'intention de commettre cet acte illicite. Il est donc nécessaire de prouver l'intention coupable. A défaut de jurisprudence identique à celle applicable en matière de délit d'entrave, l'élément intentionnel de l'infraction devra être apporté.

➜ Mise en œuvre des poursuites pénales

La mise en œuvre des poursuites pénales peut être réalisée dans les conditions suivantes :

- ***En l'absence de procès-verbal de l'inspection du travail, les IRP ou organisations syndicales concernées peuvent utiliser les procédures suivantes :***
    - *Plainte simple en LR + AR auprès du Procureur de la République ;*
    - *Plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction. Cette plainte, depuis le 1er juillet 2007, ne peut être déposée que si d'une part, une plainte a été déposée préalablement auprès du Procureur de la République ou d'un service de police et de gendarmerie et que d'autre part, cette plainte a été classée sans suite ou qu'elle n'a pas fait l'objet de réponse dans un délai de 3 mois. La saisine directe du juge d'instruction n'est plus possible ;*
    - *Citation directe auprès du Tribunal Correctionnel par voie d'huissier, cette procédure n'étant toutefois réservée que pour des faits très simples.*

Pour aller plus loin

N.B : *Pour ces 2 derniers modes de saisine, une consignation dont le montant est fixé librement par le juge d'instruction sera exigée. Cette consignation, destinée à « freiner » certaines demandes non sérieuses et à garantir le paiement des frais engagés lors de l'instruction, peut s'avérer dissuasive pour certains représentants du personnel ou organisations syndicales.*

- ***Procès-verbal de l'inspection du travail en application de l'article L.8113-7 du Code du Travail.*** *L'institution représentative du personnel ou l'organisation syndicale concernée par le procès-verbal pourra le cas échéant se constituer partie civile. Il convient de les tenir informées de l'évolution de la procédure et de leur communiquer dès qu'il est connu le numéro d'enregistrement au Parquet.*

➜ Auteur du délit

Responsabilité pénale de la personne physique

Le délit de discrimination sera dans la grande majorité des cas relevé à l'encontre du chef d'entreprise ou d'établissement ou de son représentant.

Cette responsabilité pénale peut être transférée à un délégataire s'il est établi que l'employeur a confié la fraction de pouvoirs correspondante à un de ses salariés comme cela peut être le cas pour un chef du personnel (Cass. Crim. 23 mai 1978) ou à un directeur, délégataire du PDG de l'entreprise (Cass. Crim. 3 juin 1986)

Cette délégation de pouvoirs est soumise à des conditions rigoureuses. Le transfert d'autorité doit émaner du chef d'entreprise lui-même et le délégué de l'employeur doit être pourvu de l'autorité et de la compétence nécessaires pour veiller efficacement à l'application de la loi. Le transfert des

pouvoirs doit donc être effectif, précis et limité, la délégation de pouvoirs étant souvent toutefois implicite pour un chef d'établissement ou un directeur d'usine. Il appartient donc à l'agent de contrôle de recueillir lors de son enquête tous les éléments caractérisant cette éventuelle délégation de pouvoirs et si nécessaire en joignant une copie de cette délégation en annexe au procès-verbal.



Cependant, dès l'instant où le chef d'entreprise a personnellement participé à la réalisation de l'infraction, il ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une délégation de ses pouvoirs (Cass. Crim. 20 mai 2003). Il peut donc y avoir dans une telle situation une responsabilité cumulative.

Responsabilité pénale de la personne morale

En application de la loi du 9 mars 2004 modifiant les articles 225-2 et 432-7 du nouveau code pénal entrée en application le 1er janvier 2006, la responsabilité des personnes morales est devenue générale pour toutes les infractions délictuelles et contraventionnelles commises après le 31 décembre 2005. Cette responsabilité peut donc être engagée pour toute infraction commise pour le compte de cette entreprise par leurs organes ou représentants sans avoir à être expressément prévue par le texte d'incrimination.

Les personnes morales peuvent ainsi être passibles d'une amende maximale de 18 750 euros (5 fois le montant de la peine applicable aux personnes physiques).

Le procès-verbal, dès lors que la responsabilité de la personne morale peut être engagée, doit mentionner l'existence des différentes institutions représentatives du personnel et organisations syndicales présentes dans l'entreprise. En effet, le Parquet doit les informer des suites réservées au procès-verbal et de la date d'audience éventuelle.

➔ Sanctions pénales

La victime peut agir sur la base du délit d'entrave puisque toute mesure discriminatoire constitue un délit d'entrave (Cass. Crim. 25 octobre 1994) ou sur celui du Code pénal (article 225-2). Cependant, le délit du Code du Travail est plus étendu, le Code pénal ne réprimant que les actes discriminatoires en matière d'embauche, disciplinaire et de rupture du contrat de travail.

Code du Travail

- *Non-discrimination en raison de l'appartenance syndicale ou de l'exercice du mandat syndical : Article L. 2146-2 (amende de 3 750 euros et en cas de récidive de 7 500 euros et/ou emprisonnement d'un an) ;*
- *Délit d'entrave (Cf. fiche sur le délit d'entrave).*

Code pénal

Lorsque la discrimination prend la forme d'un refus d'embauche, d'une sanction ou d'un licenciement, une amende de 45 000 euros au plus et/ou un emprisonnement de 3 ans au plus pour

les personnes physiques peuvent être prononcées en application des articles 225-1 à 225-4 du Code pénal).

Par ailleurs, les personnes morales sont passibles d'une amende de 225 000 euros depuis le 1/01/2006.

Afin de faciliter l'engagement de poursuites pénales, il faut inviter fortement les salariés concernés et leurs organisations syndicales à se constituer partie civile sur la procédure pénale engagée.

V. QUELQUES EXEMPLES DE DISCRIMNATIONS LIEES A L'EXERCICE DU MANDAT

Ces exemples sont tirés de la jurisprudence :

Embauchage

- *Refus de candidature d'un salarié militant syndical actif à un poste dans l'entreprise procédant d'une attitude générale antisyndicale et d'une volonté délibérée de freiner l'activité syndicale dans l'entreprise. (Cass. Crim. mai 1982) ;*
- *Période probatoire significativement plus longue liée au fait que l'inexpérience professionnelle aurait trouvé sa cause dans l'exercice des mandats (Cass. Crim. 25 novembre 2003 Banque Populaire du Nord) ;*
- *Refus par une entreprise utilisatrice de conclure un contrat de travail temporaire en raison des absences de l'intéressé liées à l'exercice de ses activités syndicales (Cass. Crim. 2 septembre 2003).*

Conditions d'exécution du travail

- *Employeur imposant pendant plusieurs années à un représentant du personnel des sujétions ayant eu pour finalité essentielle de modifier les conditions d'exercice de ses fonctions syndicales, de l'isoler de ses collègues de travail et de le soumettre à des mesures discriminatoires. (Cass. Crim. 4 janvier 1991) ;*
- *Déroulement de carrière d'un délégué syndical différent des autres salariés, cette différence ne pouvant être imputable à l'insuffisance professionnelle du salarié (Cass. Soc. 11 octobre 2000 Société RVI) ;*
- *Affectation d'une déléguée syndicale contre son gré à des tâches ingrates sans rapport avec sa qualification (Cass. Crim. 6 janvier 2004) ;*
- *Employeur ne proposant pas au salarié des formations en raison de ses activités syndicales (Cass. Soc. 1er juin 2004) ;*
- *Moindre progression dans l'évolution de carrière en comparaisons avec les autres salariés (Cass. Soc. 30.04.2009 n°06-45939, Cass. Soc. 10.11.2010 n°09-66957) ;*
- *Mise en place d'un dispositif d'avancement propre aux salariés titulaires d'un mandat syndical (Cass. Soc. 06.07.2005 n°03-44037, Cass. Soc. 27.05.2008 n°07-40145, Cass. Soc. 26.01.2010 n°08-44118).*

Rémunération et octroi d'avantages sociaux

- *Fait de priver un délégué syndical d'une augmentation salariale au mérite alors qu'il n'a jamais fait l'objet de reproches en 19 ans de carrière (Cass. Soc. 28 juin 1994) ;*
- *Paiement à un représentant du personnel d'une rémunération moindre que les salariés accomplissant avec un coefficient identique, une qualification et une ancienneté comparables, le même travail sans que l'employeur ne donne aucune explication à cette différence de traitement (Cass. Soc. 4 juillet 2000) ;*
- *Stagnation de salaire et d'avancement subie par un salarié, à la différence de ses collègues, l'employeur ne démontrant pas que cette disparité de situation était justifiée par des critères objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance syndicale (Cass. Soc. 17 janvier 2001 SNC Le Salamandrier Continent C/Maunier) ;*
- *Employeur n'octroyant pas d'augmentation individuelle à un salarié, sans justifier d'éléments objectifs, étrangers à l'exercice d'un mandat syndical qui ne sauraient résulter du seul pouvoir discrétionnaire (Cass. Soc. 28 septembre 2004) ;*
- *La détermination des objectifs doit prendre en compte le temps passé à l'exécution du contrat (objectif proportionné au temps de présence) (Cass. Soc. 06.07.2010 n°09-41354.*

Mesures disciplinaires

- *Avertissement ou toute autre sanction disciplinaire injustifiée peuvent constituer une « manœuvre délibérée ayant pour but d'intimider pour l'avenir un représentant syndical nouvellement désigné » (Cass. Soc. 16 janvier 1985).*

Licenciement

- *Licenciement précipité d'un salarié candidat aux élections de DP avant la signature du protocole d'accord, les fautes à lui reprocher n'ayant jamais fait l'objet d'observations écrites (Cass. Crim. 4 janvier 1983).*

Prises de position antisyndicales

- *Une mesure syndicale prise en faveur d'un seul syndicat peut être annulée (ex : détachement d'un permanent syndical autorisé par l'employeur pour un seul syndicat- Cass. Soc. 10 juillet 2001).*

VI. SAISINE DU DEFENSEUR DES DROITS

En cas de discrimination liée à l'exercice de son mandat, le représentant du personnel peut également saisir le défenseur de droits en lui communiquant tous les éléments de preuve dont il dispose.

Le Défenseur des droits a notamment pour mission de lutter contre les discriminations. Pour ce faire, il reçoit les réclamations des personnes s'estimant victimes d'actes discriminatoires. Il existe différents moyens pour les usagers de saisir le Défenseur des droits :

saisine directe :

- *par courrier, en renseignant précisément la situation discriminante ;*
- *par saisie en ligne, sur le site de l'institution.*

saisine indirecte :

- *par l'intermédiaire d'un député, d'un sénateur ou d'un représentant français au Parlement européen ;*
- *par une association, régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans à la date des faits, et dont les statuts ont pour but de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discrimination. Dans ce cas, l'association agit conjointement avec la victime et avec son accord.*

auto-saisine :

- *le Défenseur des droits peut se saisir lui-même de faits de discrimination dont il a connaissance sous réserve que la victime, quand elle est identifiée, ait été avertie et ne s'y soit pas opposée.*

Après étude des faits, et s'ils sont de nature à constituer des actes de discrimination, le Défenseur des droits aide à l'établissement du dossier, à la recherche des preuves et peut rechercher le règlement du litige par une médiation, une transaction ou une action en justice.

Sommaire général