

« IMMUNITÉS ! »

SOMMAIRE

Editorial	Page 1
Jurisprudence	Page 3
• Relations individuelles du travail	Page 3
• Relations collectives de travail	Page 5
Publications du cabinet	Page 9

éditorial

Alain Coeuret
Of Counsel

S'il est une notion qui, en droit du travail français, s'affirme subrepticement mais de façon irrésistible, c'est bien celle « d'immunité disciplinaire », encore que le législateur ne la reconnaisse pas comme telle et que le juge, qui l'encourage dans ses décisions, ne rompe en rien ce silence.

Ainsi s'étend de façon constante un dispositif normatif partiellement présent dans le Code du travail, qui consiste à faire échapper certains salariés à toute sanction disciplinaire qui serait décidée à raison du rôle altruiste qu'ils jouent au sein de leur entreprise. Traditionnellement, l'illustration topique de cette protection contre un pouvoir au fondement demeuré mystérieux mais qui appartient depuis toujours à l'employeur, partie à la relation de travail, réside dans le fameux statut protecteur des représentants du personnel et des salariés qui y sont assimilés. Lors de l'exercice de leur mandat, aucune sanction ne peut en effet être prononcée contre eux et les mesures qui visent à réprimer une faute professionnelle commise durant l'accomplissement de leur prestation de travail doivent donner lieu au respect d'une procédure d'autorisation administrative préalable, dès lors qu'elles dépassent une certaine gravité.

On observera que s'il y a, dans cette première hypothèse, interdiction de recourir à l'outil disciplinaire c'est parce que celui-ci tend potentiellement à remettre indirectement en cause l'exercice d'un mandat représentatif dont les contours sont fixés par la loi. En revanche, la nouvelle forme d'immunité disciplinaire dont il sera parlé ici consiste à protéger des salariés qui ne sont investis d'aucune fonction élective ou syndicale et qui décident d'eux-mêmes de faire publiquement état de certains faits dont ils ont connaissance dans leur entreprise, parce qu'ils estiment que ceux-ci présentent un caractère illicite. Si, à leur sujet, la loi parle de « témoin », ce n'est certainement pas au sens de la procédure civile et encore moins de la procédure pénale !

On aura reconnu la figure du « lanceur d'alerte », familière au monde anglo-saxon via les procédures issues des chartes éthiques et codes de conduite dont nombre de groupes internationaux se sont dotés depuis longtemps déjà. Un tel rôle, et la procédure qui l'accompagne, ont mis un certain temps, rapporté au cadre français, avant d'être considérés comme dignes de recevoir l'appui de la loi, dans une vision civique de la dénonciation (par hypothèse distincte alors de la « délation », de sinistre mémoire).

Or, ce « Whistle blowing » à la française, qui s'adosse à la liberté d'expression dont dispose tout citoyen, y compris lorsqu'il est lié par un contrat de travail, est désormais reconnu et protégé par diverses dispositions légales, dont la liste s'allonge au fil des jours et qui fulminent toutes, l'interdiction pour un employeur de sanctionner disciplinairement l'auteur d'une telle dénonciation. Initiée à propos du harcèlement sexuel aussi bien que moral ainsi que de la discrimination dans l'emploi, l'immunité s'est étendue au bénéfice des salariés qui dénoncent des faits de corruption, pour culminer en matière d'atteinte à la santé publique et à l'environnement, dès lors que ces différents faits sont connus par le lanceur d'alerte à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Il est envisagé de l'étendre encore en matière de révélation de faits de fraude fiscale et de délinquance financière.

Mais une telle protection, précisément parce que l'alerte ne procède d'aucune fonction officielle et qu'elle revêt un caractère purement spontané, ne peut être exercée sans que soient posées des limites, justifiées par la protection des personnes qui seraient mises en cause à cette occasion. C'est la raison pour laquelle le législateur a introduit une réserve qui consiste à exiger que celui qui entend relater des faits illicites le fasse de bonne foi. Si sa mauvaise foi était établie alors il ne mériterait plus aucune protection et l'immunité dont il bénéficie disparaîtrait pour laisser place au prononcé de sanctions pouvant aller jusqu'à son renvoi de l'entreprise.

D'où l'importance prise par le positionnement du juge dans l'appréciation qu'il doit faire de la psychologie du lanceur d'alerte puisque aussi bien, c'est de cette appréciation que dépend la frontière entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. Or, nous découvrons à la lecture de différentes décisions de justice, et tout particulièrement d'un arrêt rendu le 7 février 2012 (n° 10-18035) par la Chambre sociale de la Cour de cassation, que cette appréciation judiciaire, telle que la Haute juridiction la conçoit, aboutit à donner une portée très réduite à la réserve fondée sur la mauvaise foi. L'arrêt affirme en effet tout d'abord que : « Le salarié qui relate des faits (au cas particulier de harcèlement moral) ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ». Il énonce ensuite (pour censurer la Cour d'appel dont l'avis était différent), que les motifs retenus étaient « impropres à caractériser la mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce ».

Il faut méditer ces deux formules successives et, singulièrement, la seconde car elles aboutissent à donner une force considérable à l'immunité disciplinaire du lanceur d'alerte en ce que la mauvaise foi faisant tomber sa protection ne peut résulter seulement de ce que les faits dénoncés ne sont pas prouvés. Autrement dit, le juge ne veut en aucune manière faire supporter au salarié dénonciateur les conséquences d'une erreur de sa part dans l'appréciation de la situation. En outre, c'est exclusivement au jour de la dénonciation que doit s'apprécier le caractère mensonger des faits relatés, un peu comme dans le procès pénal en dénonciation calomnieuse, sauf si l'intéressé continue à les évoquer en connaissance de cause.

En résumé, le seul axe de défense qui s'offre à un employeur ayant peut-être réagi un peu vite par la voie disciplinaire face à un salarié qui n'est pas forcément lui-même parfaitement irréprochable et entend profiter ainsi d'une manière « d'effet d'aubaine », consiste à établir que l'intéressé a sciemment dénoncé des faits qu'il savait inexacts. Face à une telle exigence, on peut tenter de se rassurer en se demandant pour quelles raisons le salarié qui entend témoigner dans une perspective éthique instrumentaliserait ainsi la procédure. Las, ces raisons existent bel et bien comme l'expérience nous l'enseigne et comme tend à l'illustrer l'affaire tranchée le 7 février 2012 où la Cour d'appel, pourtant censurée, avait relevé que les accusations de harcèlement moral avaient été formulés à la suite immédiate d'un entretien de recadrage fait par le supérieur hiérarchique qui avait constaté diverses attitudes contraires à la bonne entente dans le service. Que ce soit dans un but de défense contre un reproche portant sur le travail ou par tendance paranoïaque, la fausseté des faits dénoncés par le salarié ou leur hypertrophie n'est donc pas un cas d'école, alors que la démonstration de la mauvaise foi prend, quant à elle, les allures d'un Himalaya. Si on en doutait encore une autre affaire jugée celle-là par la Cour d'appel de Colmar achèverait d'en convaincre (Cour d'appel de Colmar, 16 juillet 2013 n° 12-00603).

Dans cette seconde affaire, le salarié lanceur d'alerte, là encore sur des faits de harcèlement dont il estimait être lui-même la victime, avait fait l'objet d'un licenciement disciplinaire basé notamment sur le caractère infondé de ses doléances. Néanmoins l'employeur succombera dans l'instance car les juges du second degré lui reprocheront de ne pas avoir démontré que le salarié avait connaissance que les faits invoqués étaient faux. Il n'aura servi à rien de faire valoir que d'autres griefs, au demeurant non contestés, étaient énoncés dans la lettre de licenciement (le salarié s'étant montré irrespectueux envers son supérieur et ayant menacé de mort un collègue). Pour la Cour d'appel, il n'y avait pas lieu de prendre ces autres faits en considération, seule devant prévaloir la nullité du licenciement prévue par la loi. On conviendra que prendre la posture du lanceur d'alerte pour se protéger de quelques déboires contractuels devient, après cette jurisprudence, une tentation à laquelle certains salariés pourraient avoir du mal à résister dès lors que le climat de leur entreprise n'est pas au « beau fixe » et qu'ils ont eux-mêmes quelques raisons de craindre une mesure disciplinaire motivée d'abord par leur comportement de co-contractant.

Quoi qu'il en soit, et si le pire n'est pas toujours sûr, il est loisible de constater qu'au terme d'une évolution rapide, le législateur français et singulièrement l'autorité judiciaire, sont passés de la défiance à l'égard des dénonciateurs auto-proclamés à une attitude inverse qui consiste à protéger ces derniers même si la qualification des faits évoqués peut s'avérer incertaine en raison de la complexité des notions en jeu. L'employeur assumera seul le risque de la preuve dans l'hypothèse où sa réaction disciplinaire serait contestée, ce qui n'est certainement pas une incitation à se servir d'une prérogative dont on vante par ailleurs des vertus pédagogiques.

JURISPRUDENCE

Relations individuelles du travail

Rappel de salaire pour heures supplémentaires et pouvoir souverain des juges du fond (Cass. soc. 4 décembre 2013, 4 arrêts : n° 12-22344, 11.28314, 12-11886 et 12-17525)

En matière sociale, comme dans les autres secteurs du droit privé, la Cour de cassation s'engage plus ou moins profondément dans le contrôle du travail de qualification juridique des faits opérés par les juges du fond. Mais, si sa fonction de cour régulatrice la presse d'opérer un contrôle dit « lourd » sur un certain nombre de sujets, des considérations de bonne

administration de la justice interviennent au contraire pour l'inciter à se désengager dans tel ou tel domaine, parfois après une période plus ou moins longue d'observation de la manière dont les juridictions inférieures sont parvenues à la maîtrise dans le règlement des litiges qui leur sont soumis.

Tel est l'enseignement qui ressort de quatre arrêts rendus le 4 décembre 2013 par la chambre sociale de la Haute Juridiction et qui sont, très logiquement, promis aux honneurs du Rapport annuel. La question traitée était celle des réclamations portant sur le paiement d'arriérés d'heures supplémentaires, matière sensible entre toutes sur laquelle les conseils de prud'hommes puis les Cours d'appel doivent respecter une règle de portée probatoire originale que l'on peut résumer de la façon suivante : le salarié doit d'abord apporter des éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés, de façon à permettre à l'employeur de répondre en apportant ses propres éléments. Ensuite, le juge formera sa conviction en fonction de ces derniers (voir cass. soc. 24 novembre 2010 n° 09-40928). Mais, à supposer que les parties au contrat de travail aient ainsi accompli leur rôle probatoire successif, il reste une étape qui relève exclusivement de l'office du juge, celle de l'évaluation du montant du rappel de salaire à accorder au salarié dont les arguments ont plus ou moins complètement prévalu. Or, pendant toute une période, la Cour de cassation restait très attentive à la manière dont les juges du fond motivaient leur décision de condamnation de l'employeur. Ainsi, elle censurait les jugements ou arrêts qui accordaient de tels rappels sans s'expliquer sur le mode de calcul et le nombre d'heures supplémentaires retenues lequel ne pouvait résulter d'un forfait (not. cass. soc. 13 octobre 2001 n° 02-43274 et encore : soc 12 décembre 2012 n° 11-23769). Les arrêts du 4 décembre 2013 modifient totalement cette posture judiciaire qu'on pourrait considérer comme emprunte d'une certaine défiance à l'égard du juge du fait. Le contrôle de l'évaluation judiciaire de la créance salariale régresse donc fortement au terme d'une formule qui est la suivante : « Après avoir apprécié l'ensemble des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la Cour d'appel, qui n'a pas procédé à une évaluation forfaitaire, a, sans être tenue de préciser le détail du calcul appliqué, souverainement évalué l'importance des heures supplémentaires et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant ».

Si l'idée d'une évaluation forfaitaire reste bannie après ces arrêts, le juge n'a plus pour autant à préciser les modes d'évaluation ou de calcul qu'il a retenus, il lui suffit de faire référence à l'analyse des éléments fournis par les litigants. Dans une vision stratégique du procès, cela signifie que l'essentiel de l'effort probatoire incombant aux parties doit être fourni en première instance ou en appel et qu'ensuite c'est seulement pour défaut de réponse à conclusions (CPC art. 455) que serait envisageable le pourvoi en cassation.

Contrat de travail international et détermination du juge compétent (Cass. soc. 27 novembre 2013, 2 arrêts : n° 12-24880 et n° 12-20426)

Nulle surprise à la lecture de ces deux arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 27 novembre 2013. Les juges appliquent fidèlement les solutions dont est porteuse la règle de conflit de juridictions telles qu'elle figure dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (art 5) puis dans le Règlement communautaire dit « Bruxelles I » n° 44/2001 (art 19 § 2, a) qui l'a remplacée. Chacun de ces instruments retient en effet le critère du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail, pour désigner la juridiction compétente. Mais l'examen des circonstances propres à chacun des litiges montre que les juges du fond peinent parfois à faire une application de la règle de conflit qui soit conforme au sens qu'il convient de lui attacher (et qui découle désormais de l'interprétation unifiante opérée par la Cour de justice de l'Union européenne). Aussi bien, dans l'affaire n° 12-14880, la Cour de cassation, après avoir relevé que l'employeur n'avait jamais donné son accord à un

transfert en France du lieu de travail de son salarié, et qu'il convenait donc de désigner le juge britannique, énonce qu'un employeur qui a son domicile sur le territoire d'un Etat membre de l'Union peut être attiré, dans un autre Etat membre, devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli celui-ci, précision qui donne encore plus de portée au critère consacré par le Règlement communautaire. Cependant, comme il s'agit là d'un critère relativement abstrait au regard de la grande diversité des modes d'accomplissement du travail, la Cour en profite pour rappeler, en parfaite harmonie avec la jurisprudence européenne, qu'il faut entendre par « lieu de travail habituel » l'endroit où le salarié accomplit la majeure partie de son temps de travail, pour le compte de son employeur en tenant compte de l'intégralité de la période d'activité du salarié. En cas de périodes stables de travail dans des lieux successifs différents, le dernier lieu d'activité devra être retenu dès lors que, selon la volonté claire des parties, il a été décidé que le salarié y exercerait de façon stable et durable ses activités.

Relations collectives de travail

Statut protecteur des représentants du personnel et assimilés (Conseil d'Etat 20 novembre 2013 n° 34.0591 rec. Lebon et cass. soc. 27 novembre 2013 n° 12-20301).

On a, avec ces deux arrêts, un bel exemple de convergence de vues entre les formations suprêmes des deux ordres de juridictions. Avec un peu de malice, on notera simplement que ce sont les juges du Palais Royal qui ont devancé leurs homologues du Quai de l'Horloge, signe des temps dans un contexte politico-administratif où de plus en plus d'importance est accordée aux « questions sociales » et à l'emploi. On ne fera pas offense au lecteur en décrivant par le menu la procédure spéciale que doit respecter tout employeur qui entend se séparer de tout bénéficiaire d'un tel statut. L'étape clef est l'intervention de l'inspecteur du travail qui peut autoriser ou au contraire refuser le licenciement ou toute mesure de portée équivalente.

Parmi les motifs fournis à l'appui de sa demande, l'employeur peut invoquer l'inaptitude physique du salarié ce qui oblige alors l'administration à vérifier que cette inaptitude est réelle et qu'elle justifie le licenciement. Mais la voie est étroite et l'autorisation délivrée peut être contestée devant le juge administratif. En cas de succès, il s'ensuivra alors une annulation de la décision de l'inspecteur avec toutes les conséquences, notamment indemnitaires, d'une telle nullité. Cette contestation pourrait-elle être fondée, non pas sur la réalité de l'inaptitude mais sur l'origine de celle-ci lorsque le salarié concerné offre de démontrer que son inaptitude résulte d'un harcèlement moral subi dans l'entreprise ? A cette question, le Conseil d'Etat apporte ici une réponse négative fondée sur un argument impérieux : lorsque l'inspecteur du travail est saisi, il n'a pas à rechercher l'origine de l'inaptitude invoquée par l'employeur. Il ne peut donc ensuite lui être reproché devant la juridiction administrative d'avoir autorisé un licenciement alors que l'inaptitude trouvait sa source dans un harcèlement, quand bien même le Code du travail prévoit la nullité de la rupture du contrat de travail lié à un harcèlement (art. L 1152-1 à L 1152-3).

Compte tenu de cette limitation de l'objet du contrôle administratif, la voie qui s'ouvre alors au salarié protégé est uniquement celle de la saisine du juge judiciaire. Cependant, au nom de la sacro-sainte séparation des deux ordres de juridictions, la demande ne pourra plus porter sur la nullité du licenciement à raison du harcèlement lui-même, sans quoi le juge judiciaire serait amené à remettre en cause l'autorisation délivrée par l'administration. Comme le précise, pour la première fois, la Haute Juridiction administrative dans l'arrêt du 20 novembre, « le moyen

tiré de ce que l'inaptitude du requérant aurait son origine dans des faits de harcèlement (moral) est, par suite, sans incidence sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail ».

Il n'a pas fallu plus de sept jours à la Cour de cassation pour intégrer la même solution dans sa propre jurisprudence. Elle avait certes déjà admis qu'en pareille hypothèse, le salarié protégé pouvait demander au juge du contrat de travail l'indemnisation du préjudice « qui est résulté du harcèlement » (cass. soc. 15 novembre 2011 n° 10-10687). Cette prise de position laissait toutefois dans l'ombre l'étendue exacte de la réparation octroyée, laquelle influe, on le comprendra, sur la légitimité même de la solution de principe adoptée par le juge administratif. L'on n'est donc pas surpris que, dans l'arrêt du 27 novembre (destinée au Rapport annuel), la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que : « L'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations ».

C'est donc non seulement à des dommages-intérêts réparant le préjudice inhérent au harcèlement subi que le salarié licencié aura droit, mais aussi à une indemnité pour perte d'emploi, ce qui, en pratique, aboutit à rapprocher fortement l'indemnisation accordée au titre de l'origine de l'inaptitude de celle accordée en cas d'annulation définitive de la décision administrative d'autorisation.

Droit syndical (cass. soc. 14 novembre 2013, n° 13-12659 et soc. 4 décembre 2013 n° 13-12678)

Parmi les nombreux problèmes soulevés par la loi du 20 août 2008, celui de l'identification des syndicats catégoriels paraît être l'un des plus épineux à résoudre, comme le montre l'affaire tranchée le 14 novembre 2013 par la chambre sociale de la Cour de cassation et dans laquelle une fédération syndicale avait fait valoir qu'un syndicat affilié à la CFE-CGC ne pouvait être considéré comme catégoriel dans la mesure où les tracts qu'il avait distribués durant la campagne électorale invitaient tous les salariés à y adhérer. L'enjeu du débat apparaît à l'évocation d'une règle spéciale (Code Travail art L 2112-2) selon laquelle un syndicat reconnu catégoriel peut faire calculer sa représentativité au regard des seuls suffrages obtenus au sein des collèges dans lesquels ses statuts lui donnent vocation à présenter des candidats (2^{ème} et 3^{ème} collèges). Mais le bénéfice de ce calcul, plus favorable que ce qui est prévu pour les autres syndicats, ne sera accordé que si le syndicat ne présente pas de candidats dans le premier collège car, dans le cas contraire, sa représentativité devrait être appréciée « tous collèges confondus » (cass. soc. 31 janvier 2012 n° 11-60135). Un comportement électoral du type de celui déployé par le syndicat mis en cause en l'espèce était-il, de la même manière, de nature à remettre en question sa vocation catégorielle ? La Cour de cassation ne l'a pas pensé, précisant pour la première fois à notre connaissance que le contenu des tracts est sans incidence sur la compétence syndicale déjà définie par les statuts de l'organisation. Mettant en exergue le rôle des statuts, l'arrêt précise en outre que le fait que certains techniciens aient été rattachés au 1er collège par le protocole préélectoral, alors même que le syndicat avait statutairement pour objet de les représenter, ne suffit pas à lui faire perdre le bénéfice des règles de calcul dérogatoire de représentativité tant qu'il n'a pas présenté des candidats dans ce premier collège.

La seconde affaire évoquée (4 décembre 2013) répond à un questionnement encore plus fondamental dans la mesure où c'était la qualité même de syndicat professionnel qui était en débat à propos d'une organisation désireuse désigner des RSS (représentants de section syndicale) afin de se placer en position d'accéder à la pleine représentativité dans l'entreprise lors des futures élections professionnelles. On rappellera en effet que selon le célèbre article

L 2131-1 du Code du travail, la qualité de syndicat professionnel et l'ensemble des prérogatives qui s'y rattachent, notamment au niveau de l'entreprise, n'est reconnu qu'aux groupements « qui ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuel des personnes mentionnées dans leurs statuts ». Une Union des syndicats dits « anti précarité », se donnant pour mission d'aider les salariés par une activité d'assistance et de conseil juridique, pouvait-elle revendiquer la qualité de syndicat professionnel au sens de la règle précédente ? Après avoir décidé le contraire (cass. soc. 15 novembre 2012 n° 12-27315), la Cour de cassation a finalement adopté une position libérale en estimant que cette organisation est fondée à constituer des sections syndicales et à désigner des RSS, voire des délégués syndicaux. Cependant, s'il en va ainsi ce n'est pas par l'effet d'un véritable revirement, mais bien parce que, contrairement à ce qui avait été retenu par les juges du fond dans l'affaire jugée en 2012, l'Union des syndicats anti-précarité (SAP) n'a pas pour activité exclusive le conseil juridique rémunéré au regard de ce qui est prévu par ses statuts et qu'elle justifie par ailleurs avoir signé des protocoles préélectoraux dans plusieurs entreprises et y avoir obtenu des élus, dans un contexte d'action revendicative indiscutable. Ce faisant, l'Union SAP (et tous les syndicats qui la composent) répond à l'exigence posée dès le départ par la Haute Juridiction, d'une organisation qui déploie toute la palette des actions d'un syndicat classique sans conférer une dimension exclusive ou même principale à l'action judiciaire.

Par-delà cette solution propre à un groupement qui vient enrichir le paysage syndical français déjà fort diversifié, l'arrêt du 4 décembre 2013 est porteur d'un message plus général pour l'ensemble des organisations syndicales existantes ou futures. Ce message est le suivant : « La définition légale du syndicat telle que l'exprime le Code du travail n'interdit pas à ce type de personne morale de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts sur les questions se rapportant directement à leur objet, à la condition qu'il ne s'agisse pas de leur activité exclusive ». Le temps est loin où les syndicats français considéraient l'action juridique comme un aspect très secondaire de leur activité, leur faisant voir cette action comme un danger d'enlisement dans la promotion d'intérêts particuliers au préjudice de la mission de défense des intérêts collectifs de la profession.

Elections professionnelles dans l'entreprise (cass. soc. 16 octobre 2013, n° 12-21448 ; n° 12-21680 et n° 13-11324)

Par cette série d'arrêts du même jour, la Chambre sociale de la Cour de cassation apporte des précisions importantes à propos de l'organisation et du déroulement de ce qui constitue un moment fort de la vie des entreprises d'une certaine taille, cristallisant des enjeux devenus stratégiques pour les partenaires sociaux, à commencer par l'appréciation désormais périodique de leur représentativité. Il est tout d'abord réaffirmé que les principes généraux du droit électoral s'appliquent aux élections professionnelles de sorte que leur violation entraîne la nullité du scrutin et que le juge d'instance, compétent en cas de contestation ne dispose plus, dans ce cas, d'aucun pouvoir d'appréciation (voir déjà : cass. soc. 13 janvier 2010 n° 09-60203).

En l'espèce, il s'agissait tour à tour de la nomination des assesseurs ainsi que de l'information des électeurs sur les heures d'ouverture et de clôture du scrutin. Dans la première hypothèse, les élections ont été annulées suite au constat qu'un assesseur avait été désigné par l'employeur alors qu'en l'absence de dispositions spécifiques dans le protocole d'accord pré-électoral, la nomination des assesseurs doit s'effectuer dans le respect de la règle qui attribue ces fonctions à la fois au plus âgé et au plus jeune des électeurs de l'entreprise. Dans la seconde hypothèse, la nullité est justifiée par l'inexécution de l'obligation de mentionner sur le

procès-verbal les heures d'ouverture et de clôture du scrutin immédiatement après de dépouillement. Dans les deux cas, la décision prend appui sur les dispositions du Code électoral (art. 44 et 57) dont on découvre par la même occasion l'importance du rayonnement, lequel va donc bien au-delà de la matière des élections politiques.

Le troisième arrêt illustre la tendance croissante du juge social à aller chercher dans les normes hiérarchiquement les plus élevées le fondement de ses décisions. L'article L 2324-11 du Code du travail répartit le corps électoral lors de l'élection des représentants du personnel en plusieurs collèges. Le premier est celui des « ouvriers et employés » et le second celui des « ingénieurs, chefs de services, techniciens, agents de maîtrise et assimilés ». Un troisième collège peut être créé quel que soit l'effectif de l'entreprise lorsque celle-ci comporte au moins vingt-cinq ingénieurs, chefs de service ou cadres. Ces règles tolèrent des dérogations par voie d'accord préélectoral à la condition qu'existe une unanimité entre organisations syndicales sur ce sujet. A défaut, la question se pose de savoir si le tribunal d'instance compétent peut lui-même déroger aux dispositions précitées en ordonnant une composition des collèges électoraux, qui sont plus adaptées à l'expression des intérêts de toutes les catégories présentes dans l'entreprise comme lorsqu'il existe une masse très importante de salariés mis à disposition aboutissant à ce qu'au sein du premier collège légal aucun électeur ne remplisse les conditions d'éligibilité.

De la lecture d'un précédent arrêt (soc. 26 juin 2013 n° 12-27480), il résultait qu'il n'appartient pas au tribunal d'instance d'autoriser une dérogation au nombre des collèges fixés par la loi. La décision du 16 octobre 2013 vient toutefois nuancer cette position en aménageant, sous une stricte condition, une voie alternative à celle d'un protocole unanime, puisqu'elle admet que le juge puisse autoriser une dérogation au nombre des collèges fixé par l'article L 2324-11 précité au motif que : « La division des travailleurs d'une entreprise en collèges électoraux ayant pour finalité d'assurer une représentation spécifique de catégories particulières de personnel, la constitution d'un collège électoral ne peut (pas) priver une catégorie de salariés de toute représentation en violation des droits électoraux qui leur sont reconnus pour assurer l'effectivité du principe de participation prévu par l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ». C'est bien en effet de cette structuration en collèges électoraux que dépend la représentation des salariés au travers des diverses instances de représentation d'origine élective à l'échelle de l'entreprise, de l'établissement distinct ou du groupe. Et, en l'espèce, commentée il était clair que seul le juge se trouvait en mesure d'éviter que certaines catégories de salariés ne soient privées de toute représentation. Mais cette initiative judiciaire, qui reçoit ainsi consécration, fait figure en même temps d'étroite exception. Elle ne saurait s'étendre à d'autres hypothèses comme celle de la « surreprésentation » d'une partie des électeurs du fait qu'un très faible nombre d'entre eux est rattaché à l'un des collèges prévus par la loi.

PUBLICATIONS DU CABINET

« **Responsabilité pénale des personnes morales et Groupe de sociétés** » - Observations sous cass. crim. 22 janvier 2013, par Alain Coeuret, JCPS, 2013 n° 1369 et Rev. Droit des sociétés nov. 2013 EL n° 21.

CONTACTS

BAUDOUIIN DE MOUCHERON
moucheron@gide.com

AURELIEN BOULANGER
boulanger@gide.com

DAVID JONIN
jonin@gide.com

FOULQUES DE ROSTOLAN
rostolan@gide.com

ANNE BOILEAU
boileau@gide.com

FRANÇOIS VERGNE
francois.vergne@gide.com

GUILLAUME NAVARRO
navarro@gide.com

ALAIN COEURET
coeuret@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).