

## DU NOUVEAU SUR LES AMENDES ADMINISTRATIVES EN DROIT DU TRAVAIL

<b>Editorial</b> .....	1
<b>Jurisprudence</b> .....	2
• Relations individuelles du travail .....	2
• Relations collectives de travail .....	3

### éditorial

Alain Coeuret  
*Of Counsel*

Depuis l'ordonnance du 7 avril 2016, qui fut le texte fondateur en la matière, on attendait un ajustement de la part des pouvoirs publics, tentés en tous domaines de faire appel à cette sanction hybride qui, lorsqu'elle est d'ordre pécuniaire, présente l'intérêt, pour un Etat soucieux de ses finances, de constituer, comme on l'a dit, avec quelque malice, la plus "fiscale des peines".

Le perfectionnement du dispositif résulte de l'effort conjugué des lois n° 2018-727 et 2018-771 du 10 août 2018, intitulées la première : "pour un Etat au service d'une société de confiance" et la seconde "pour la liberté de choisir son avenir professionnel", titres qui, on en conviendra, permettent difficilement, au premier coup d'œil, de deviner qu'elles traitent effectivement de ce genre de sujet.

Le périmètre initial n'a pas été retouché. Les amendes administratives en droit du travail reposent toujours sur deux piliers, au vrai assez différents l'un de l'autre. D'un côté, on trouve toujours l'hypothèse de la violation des règles du détachement, de l'autre celui de la violation des règles essentielles formant un "socle social" décrit par l'article L 8115-1 du Code du travail. Toutefois, dans chacun de ces domaines, les quanta d'amende sont relevés assez sensiblement. Ainsi ils passent à 4.000 € par manquement et par salarié concerné, le plafond étant porté au double en cas de réitération. La répression administrative progresse par conséquent, sinon en étendue, à tout le moins en sévérité. Mais, ce qui mérite le plus de retenir l'attention dans cette référence c'est son aspect procédural car il est créé entre la décision d'appliquer immédiatement l'amende sur le constat du manquement et l'abandon par l'Administration de toute velléité de poursuivre, une troisième voie qui consiste à adresser à l'auteur des faits un avertissement qui sera lui aussi décidé par le Direccte sur la base d'un rapport du même type que celui qui aurait pu aboutir au prononcé immédiat de l'amende. Ceci appelle deux observations : tout d'abord, le choix entre l'une et l'autre voie résultant fondamentalement de l'appréciation qu'on serait tenté de qualifier de "souveraine" de l'agent de contrôle, on voit que par-là se réintroduit à pas feutrés, le pouvoir traditionnel des inspecteurs du travail, pouvoir qu'ils tiennent toujours de la convention n° 81 de l'OIT (article 17) concernant le principe d'une indépendance entre choisir la répression à l'issue de leur contrôle en entreprise ou opter pour d'autres mesures par hypothèse non répressives.

La seconde observation se doit de mettre l'accent sur la plus grande progressivité de l'application du dispositif puisque c'est seulement si l'employeur (ou la personne à laquelle le manquement est imputé) commet, dans le délai d'un an, un manquement de même nature qu'il sera exposé à la sanction pécuniaire à la différence près, qui est d'importance, que l'amende est alors majorée de 50 % par rapport à ce qu'elle aurait été en cas de répression immédiate et ce, quel que soit le montant qu'elle est susceptible d'atteindre, y compris par l'effet d'un mécanisme multiplicateur qui prend en compte le nombre de salariés concernés par chaque type de manquement.

Si l'on rapproche ce dernier aspect du régime de l'avertissement de la sensible élévation du quantum de l'amende, on est vite convaincu que pour être plus progressif et, dans le meilleur des cas, plus respectueux du principe de proportionnalité, le dispositif des amendes administratives en droit du travail est également devenu plus sévère qu'il ne l'était en 2016. C'est sans doute là un signe des temps qui pousse le législateur à chercher l'efficacité des sanctions, et donc leur portée préventive maximale, dans la rapidité de leur prononcé. On rappellera en effet que, sur ce point, à gravité égale les infractions pénales constituées par les mêmes violations impliquent la mise en œuvre d'un processus répressif beaucoup plus lourd qui passe par l'organisation d'un procès.

Alors, à terme, faut-il s'attendre à une dépénalisation par désuétude que l'on pourrait assister ?

## JURISPRUDENCE

### Relations Individuelles du Travail

#### **Droit disciplinaire dans l'entreprise : la qualité des preuves recueillies par l'employeur (cass. Soc 4 juillet 2018 n° 17-18241)**

Rendu à propos d'un licenciement disciplinaire contesté devant la juridiction prud'homale, le présent arrêt est en réalité porteur d'une solution qui intéresse l'ensemble des sanctions que l'employeur entend prendre contre un salarié dont il a relevé une faute, même si la mesure ne conduit pas à remettre en cause le lien contractuel.

En l'espèce, un salarié, après avoir été mis à pied à titre conservatoire, avait été licencié pour faute sur la base d'une suite de griefs tels que : allégations de discrimination non fondées ; propos et comportement insultant à l'égard de son responsable hiérarchique ; menaces et agressions physiques à l'encontre de ses collègues ; attitude déplacée à l'égard du personnel féminin...

L'originalité de l'affaire tenait à ce que la principale critique émise par le salarié portait non pas sur le caractère plus ou moins fautif des comportements qui lui étaient reprochés (ce qui pouvait s'inscrire dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité par le juge du contrat de travail), que sur la régularité de la procédure disciplinaire elle-même, appréciée sous l'angle du respect des droits de la défense. En particulier, selon le demandeur, le rapport d'enquête avait conduit à la sanction contestée reposant sur des preuves non valides en ce qu'il s'agissait pour l'essentiel de témoignages anonymes. Contrairement aux juges du fond, la Cour de cassation considère qu'un tel anonymat, dans la mesure où il caractérise de manière déterminante les témoignages retenus par l'employeur, porte atteinte aux droits de la défense du salarié licencié (ou plus généralement, sanctionné disciplinairement) au sens de l'article 6 § 1 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il s'agit là, à notre connaissance, d'une solution inédite qui montre l'amplitude du champ normatif de la Convention et sonne comme un avertissement pour les animateurs de procédures disciplinaires dans l'entreprise.

#### **Durée du travail (cass. Soc 20 juin 2018 n° 16-21811)**

Cet arrêt rappelle que c'est à l'employeur de s'assurer qu'un salarié occupant plusieurs emplois respecte, globalement, les limites de durée maximale du travail (soit 10 heures par jour ; 48 heures sur une semaine isolée ; 44 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives, sauf dérogations autorisées). La sanction du non-respect de cette obligation est non seulement civile mais également pénale (C trav art R 8262-1 et R 8262.2). Il est donc essentiel que l'employeur puisse opérer une telle vérification et réagir à une violation de l'interdiction en se séparant de l'intéressé. En l'espèce, en effet tel avait été le cas. Une salariée embauchée d'abord en CDD à temps partiel puis en CDI à temps complet avait conservé un emploi de femme de ménage au service d'une autre entreprise, ce qui avait conduit à son licenciement pour faute

grave dans le cadre du second emploi, sanction dont elle contestait le bien-fondé dans la mesure où elle estimait, sans être contredite sur ce point, qu'elle accomplissait de façon exemplaire ses différentes prestations de travail. La Cour de cassation approuve néanmoins les juges du fond d'avoir considéré que la décision de rompre était fondée car l'intéressée avait placé son employeur en situation d'infraction en ne lui remettant pas les documents permettant de vérifier sa durée totale de travail et ce, malgré plusieurs demandes. Il y a là une situation "à front renversé" qui peut surprendre certaines entreprises plutôt enclines a priori à soutenir un salarié qui accomplit de façon exemplaire les tâches qu'on lui confie.

Mais au-delà de son aspect passablement bureaucratique, l'interdiction de franchir la "ligne rouge" de la durée maximale du travail peut parfois présenter une vertu protectrice très concrète comme en l'espèce où l'on apprend, ce que la Cour de cassation se plaît à souligner, que la salariée concernée était en état de grossesse. L'obligation de sécurité de son (ou de ses) employeur(s) pouvait alors, en cas d'accident de santé, mettre au jour l'inexécution de ladite obligation avec les suites qu'on connaît...

## Relations Collectives de Travail

### **Contentieux des élections professionnelles dans l'entreprise (cass. Soc 4 juillet 2018 n° 17-21100)**

D'abord, une solution classique, mais que la Cour de cassation assortit néanmoins des lettres FSPB, signe de l'importance qu'elle lui attache. La "base légale" de cette solution, qui conduit en l'espèce à l'annulation du jugement rendu par le Tribunal d'instance, figure aux articles R 2314-28 et R 2324-24 du Code du travail, ce jusqu'au 31 décembre 2018 et R 2314-24, s'agissant des situations futures ne concernant par hypothèse que l'élection des membres du comité social et économique tel qu'issue de l'ordonnance n° 1386 du 22 septembre 2017. En résumant, le syndicat qui souhaite contester la régularité de l'élection peut introduire son recours devant le Tribunal d'instance compétent dans les 15 jours suivant la proclamation des résultats. La règle est d'ordre public absolu et, comme telle, insusceptible d'aménagement par voie d'accord collectif. Mais que se passe-t-il si aucune demande d'annulation n'a été formée dans le délai réglementaire ? Le syndicat peut-il encore prétendre invoquer un vice, de sorte que la situation des nouveaux élus s'en trouverait en quelque sorte "précarisée" jusqu'à la négociation d'un nouveau protocole d'accord préélectoral ? La Haute juridiction refuse de s'engager dans cette voie, retenue par le juge d'instance, et considère de façon tranchée que les élections postérieures, comme en l'espèce, à la clôture des débats devant le tribunal, sont purgées de tout vice, ce qui dispose l'employeur de renégocier le protocole.

### **Représentativité syndicale (cass. Soc 4 juillet 2018 n° 17-20710)**

Le message délivré par la Cour de cassation dans cet arrêt est clair : la représentativité d'un syndicat de salariés doit s'acquérir lors des élections dans l'entreprise où il entend exercer les différentes prérogatives attachées à cette qualité, elle ne saurait être modifiée postérieurement à ces élections et ce, jusqu'aux élections suivantes. En l'espèce, c'est la faculté de désignation d'un ou de plusieurs délégués syndicaux qui était en jeu. Le syndicat qui avait opéré la désignation n'était pas au départ du cycle électoral, représentatif, mais deux ans plus tard il s'était affilié à une confédération elle-même représentative dans l'entreprise et estimait que, ce faisant, il pouvait désigner des délégués.

La jurisprudence n'admet qu'une seule exception à la règle ici rappelée, c'est celle dans laquelle se produit une désaffiliation syndicale. Le syndicat qui se désaffilie (ou est désaffilié) à la confédération au nom de laquelle il s'est présenté aux élections perd sa représentativité car l'affiliation confédérale est considérée comme un élément essentiel dans le jugement que portent les élections (cass soc 18 mai 2011 n° 10-21705) exemple de conciliation de deux règles qui reposent l'une et l'autre sur des fondements essentiels.

**Statut protecteur (cons. Et. 1ère et 4ème ch., 4 juillet 2018 n° 410 904 et 397 059)**

Les règles qui organisent la protection des représentants du personnel contre le licenciement et les normes équivalentes sont, dans leur application, tantôt du ressort des juridictions judiciaires, tantôt de celui des tribunaux administratifs et dans ce dernier cas, déclenchent in fine la compétence du Conseil d'Etat. La première décision visée en est l'illustration qui énonce que, "lorsqu'elle est saisie par l'employeur d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, l'administration doit d'assurer que la procédure de consultation du comité d'entreprise (désormais le CSE) a été régulière. Elle ne peut légalement accorder l'autorisation demandée que si le comité a été pris à même d'émettre son avis en toute connaissance de cause, dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation".

En effet, selon l'article L 2421-3 du Code du travail, dans sa version applicable au comité social et économique, l'employeur qui envisage de licencier un représentant du personnel doit soumettre pour avis son projet à l'instance représentative. C'est seulement après avoir obtenu cet avis que, s'il persiste dans son intention, il peut solliciter l'inspection du travail. Cette dernière ne pourra elle-même accorder l'autorisation demandée que si le comité a été mis à même d'émettre son avis en toute connaissance de cause dans des conditions qui ne sont pas de nature à fausser la consultation.

Par rapport à une telle exigence, quel peut être l'impact d'un défaut de vote à scrutin secret au sein du Comité qui doit se prononcer sur le cas du salarié menacé de licenciement ? La réponse des "juges du Palais Royal" est ici tout en nuances car, contrairement à ce qu'une lecture superficielle de l'article R 2421-9 du Code du travail pourrait laisser penser, le non-respect de cette exigence n'impose pas à l'administration de refuser l'autorisation. Un tel refus ne pourrait résulter que du constat que le vice affectant la tenue du vote a été susceptible de fausser la consultation du comité. Or, tel sera nécessairement le cas lorsque, comme dans l'affaire commentée, le vote effectué à mains levées a rendu un avis unanimement opposé au licenciement du salarié concerné.

Le même sens de la nuance se retrouve dans la réponse que la Haute juridiction administrative apporte à la question soulevée dans la seconde espèce du même jour (n° 397 059) : celle du temps minimum dont dispose le salarié pour préparer son audition par le comité. Il en ressort que la seule brièveté du délai de préparation ne constitue pas, par elle-même, une irrégularité imposant le refus d'autorisation. Une telle conséquence ne peut être tirée que s'il apparaît que cette brièveté (quelques heures en l'occurrence) a empêché le comité de se prononcer en toute connaissance de cause. Les juges du "Quai de l'Horloge" auraient-ils pu mieux faire que leurs homologues ?

---

**CONTACTS****BAUDOIN****DE MOUCHERON**

moucheron@gide.com

**AURELIEN BOULANGER**

boulanger@gide.com

**DAVID JONIN**

jonin@gide.com

**FOULQUES DE ROSTOLAN**

rostolan@gide.com

**FRANÇOIS VERGNE**

f.vergne@gide.com

**GUILLAUME NAVARRO**

navarro@gide.com

**ALAIN COEURET**

alain.coeuret@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : [gide.com](http://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](mailto:privacy@gide.com)).