

**Actualité jurisprudentielle mai 2018
(sélection de Pierre Bailly)**

1 – Formation du contrat de travail.....	2
a – Offre de contrat.....	2
b – Langue française	2
c – Clause de confidentialité	3
d – Requalification d’un contrat à durée déterminée	3
e – Cadre dirigeant	3
2 – Exécution du contrat de travail	4
a – Rémunération.....	4
b – Créances salariales.....	4
c – Temps de travail.....	4
d – Invention de salariés.....	5
e – Egalité de traitement.....	5
f – Formation professionnelle.....	7
3 – Rupture du contrat de travail	8
a – Licenciement pour inaptitude médicale.....	8
b – Licenciement disciplinaire.....	8
c – Licenciement pour motif économique	8
d – Rupture conventionnelle.....	9
e – Transaction après rupture.....	10
4 – Salariés protégés	10
5 – Elections.....	10
a – Protocole préélectoral	10
b – Liste des candidats aux élections.....	10

1 – Formation du contrat de travail

a – Offre de contrat

Un arrêt du **30 mai 2018 (n° 17-10888, P+B)** ne concerne pas spécifiquement la formation du contrat de travail et présente une portée plus générale. Il se prononce sur la validité d'une offre de l'employeur qui accordait à un cadre de direction des avantages substantiels en cas de départ de l'entreprise et que ce salarié avait acceptée 18 mois plus tard, après sa mise à la retraite. Cet accord étant moins avantageux pour le salarié qu'un accord antérieur de plusieurs années, celui-ci invoquait sa caducité, en soutenant que ceux qui l'avaient signé au nom de la société, en leur qualité d'administrateurs, avaient perdu ce pouvoir par la suite, du fait d'une modification des statuts (d'une société à conseil d'administration à une société à directoire) de sorte que l'offre était devenue caduque avant son acceptation. Cette argumentation est écartée au motif que l'engagement valablement pris au nom de la société n'avait pas été rétracté ou dénoncé par celle-ci au jour de son acceptation par le salarié et que seul l'auteur de cette offre pourrait se prévaloir de son expiration ou de l'absence de pouvoir du mandataire social, un changement de direction de la société étant à cet égard sans portée. Cette position peut être aujourd'hui mise en parallèle avec le nouvel article 1117 du code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, qui énonce que l'offre de contrat devient caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable. Il faut retenir que seul l'auteur de l'offre peut se prévaloir de cette caducité et que les changements qui peuvent affecter la structure et la direction de la société par la suite sont indifférents, dès lors qu'au jour où elle a été faite, les auteurs de l'offre avaient le pouvoir d'engager la société.

b – Langue française

Un arrêt du **3 mai 2018 (n° 16-13736, FD)** rendu au visa de l'article L. 1321-6 du code du travail, rappelle que tout document créant des obligations pour le salarié ou contenant des dispositions dont la connaissance est nécessaire à l'exécution du travail doit être rédigé en français. Il casse une décision qui avait considéré que le caractère international de l'activité de l'entreprise suffisait à justifier qu'un document fixant des objectifs et déterminant les modalités de rémunération ne soit pas rédigé en langue française, ni traduit. Cette motivation était insuffisante au regard de l'obligation légale. Un arrêt a certes admis (21 septembre 2017, n° 16-20103, PBRI, voir Actualité jurisprudentielle du mois de septembre 2017, 1, b) qu'une clause rédigée en langue étrangère dans le contrat pouvait néanmoins produire effet, mais parce que sa traduction en langue française avait été portée à la connaissance de tous les salariés concernés, par sa diffusion sur le site intranet de l'entreprise. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

c - Clause de confidentialité

Un arrêt du **3 mai 2018 (n° 16-25067, P+B)** fait une différence entre une clause de non-concurrence, dont la validité est subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière, et une clause de confidentialité qui interdit à un salarié de ne pas effectuer pendant cinq années après la fin de son contrat de travail, directement ou indirectement, de dépôt de marques, dessins, modèles et brevets pour des créations inventées pendant l'exécution du contrat de travail, ainsi que de publier des articles ou de diffuser des informations commerciales ou techniques relatives à l'employeur pendant trois années. Cette clause s'inspirait de l'interdiction contenue dans l'article L. 611-7, 3° du code de la propriété intellectuelle. Ainsi, l'employeur n'était pas tenu en ce cas d'accorder une contrepartie pécuniaire. La solution retenue s'inscrit dans la ligne de précédents (notamment : Soc., 19 mars 2008, n° 06-45322, à propos de la clause de confidentialité contenue dans le contrat de travail d'un inspecteur gastronomique de la société Michelin). Elle se justifie par un impératif de protection du savoir-faire de l'entreprise, qui survit au contrat de travail.

d - Requalification d'un contrat à durée déterminée

Un arrêt du **3 mai 2018 (n° 16-26437 P+B)** précise que le délai de prescription de deux années prévu par l'article L. 1471-1 du code du travail, pour toute action portant sur l'exécution du contrat de travail, s'applique à l'action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et court à compter de la conclusion du contrat irrégulier, qui ne mentionnait pas la cause du recours à ce type de contrat, et non à compter du terme du dernier contrat. On rappellera à cette occasion que l'article L. 1471-1 du code du travail fait partir le délai du jour où le demandeur a connu ou aurait dû connaître les faits sur lesquels repose son action. La solution est simple lorsque, comme en l'espèce, l'irrégularité résulte d'un vice de forme, constitué dès l'origine par l'absence d'une mention légalement obligatoire à peine de requalification. Elle est moins évidente à mettre en oeuvre lorsque le salarié se prévaut du fait que la cause du recours au CDD n'était pas constituée (remplacement d'un salarié, surcroît d'activité, etc...) car il faut alors déterminer à quel moment le salarié a pu connaître ce vice.

e - Cadre dirigeant

Un arrêt rendu le **30 mai 2018 (n° 16-25557, FS P+B)** s'est notamment prononcé sur la caractérisation de la qualité de cadre dirigeant. Il écarte tout d'abord un argument qui était tiré de la convention collective nationale des experts comptables et commissaires aux comptes de 1974 et selon lequel cet accord collectif contiendrait des dispositions plus favorables aux salariés en subordonnant la reconnaissance de la qualité de cadre dirigeant à l'exigence d'un écrit comportant certaines mentions. Sur ce point, il est

répondu que la convention collective ne fait pas dépendre l'exclusion de la réglementation de la durée du travail, pour les cadres dirigeants, de l'existence d'un écrit. Par ailleurs, pour rejeter le pourvoi formé contre un arrêt qui avait retenu la qualité de cadre dirigeant et rejeté en conséquence une demande en paiement d'heures supplémentaires de travail, l'arrêt relève que, selon les constatations des juges du fond, l'intéressé avait toute latitude dans la gestion de son emploi du temps, qu'il bénéficiait d'un large pouvoir de décision et qu'il percevait l'une des rémunérations les plus élevées du cabinet. Cette motivation rejoint le texte de l'article L.3111-2 du code du travail. Elle s'inscrit dans une évolution (notamment : Soc., 22 juin 2016, n° 14-29246, Actualité de juin 2016, 2, d ; 11 mai 2017, n° 15-27118, P+B,) qui ne fait plus du pouvoir d'intervention du salarié dans la direction effective de l'entreprise, une condition nécessaire à la reconnaissance de la qualité de cadre dirigeant. Une telle participation au pouvoir de direction ne constitue plus un critère nécessaire mais un simple indice éventuel.

2 – Exécution du contrat de travail

a – Rémunération

Un arrêt du **9 mai 2018 (n° 16-27285 FD)** rappelle que, malgré leur montant forfaitaire, des indemnités de grand déplacement (dues en l'espèce pour les chantiers situés à plus de 150 km) sont destinées à indemniser des frais supportés par le salarié et qu'elles n'ont pas, de ce fait, une nature salariale. Elles n'ouvrent donc pas droit au paiement d'indemnités de congés payés.

b – Créances salariales

Par un arrêt du **16 mai 2018 (n° 16-25898, P+B)**, la chambre sociale rappelle que la garantie de l'AGS n'est due que lorsque l'employeur fait l'objet d'une procédure collective. Il casse ainsi une décision qui avait retenu cette garantie parce que la société employeur avait été dissoute et faisait l'objet d'une liquidation amiable. Cette situation était étrangère aux prévisions de l'article L. 3253-8 du code du travail.

c – Temps de travail

Un accord individuel conclu entre l'employeur et le salarié ne peut suffire à la validité d'une convention de forfait en jour lorsque l'accord de branche subordonne ce mode de comptabilisation du temps de travail à la conclusion d'un accord d'entreprise ou d'établissement. C'est ce que retient un arrêt du **9 mai 2018 (n° 16-26910)**, à propos de l'accord du 27 janvier 2000 sur la réduction du travail dans le secteur de l'hospitalisation

privée. Il s'inscrit dans la ligne de précédents (Soc., 19 septembre 2012, n° 11-19016). Le salarié peut alors prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

d - Invention de salariés

L'arrêt précédemment cité à propos du régime d'une clause de confidentialité (supra, 1, c) s'est également prononcé sur la détermination de la juridiction compétente en cas de litige relatif aux droits que le salarié peut tenir d'inventions faites dans le cadre de son travail. Le tribunal de grande instance est en principe compétent pour trancher les différends qui portent sur la reconnaissance d'un droit sur une invention ou d'un droit patrimonial sur un logiciel, en application des articles L. 113-9 et L. 615-17 du code de la propriété intellectuelle, y compris lorsque ce contentieux oppose un salarié à son employeur. Cependant, cette compétence n'est pas générale et l'arrêt précité du **3 mai 2018 (n° 16-25067 P+B)** retient la compétence de la juridiction prud'homale pour se prononcer sur une demande de paiement d'une rémunération supplémentaire prévue par un accord collectif (en l'occurrence, la convention collective nationale Syntec), dès lors que ne sont pas en cause des questions relevant de la compétence exclusive du TGI. L'arrêt juge à cet égard que l'article 75 de la convention collective nationale Syntec ne confère pas au salarié inventeur un droit à la prime supplémentaire prévue par cet accord de branche, en relevant qu'il accorde sur ce point à l'employeur un pouvoir discrétionnaire dans l'attribution de cet avantage.

e - Egalité de traitement

Un arrêt du **3 mai 2018 (n° 16-11588, P+B)** reprend une position énoncée dans un précédent arrêt du 7 décembre 2017 (n° 16-14235, P+B, Actualité jurisprudentielle du mois de décembre 2017). Comme dans ce précédent, il admet que qu'employeur puisse accorder aux salariés engagés après l'entrée en vigueur d'un nouveau barème de rémunération une progression de carrière plus rapide que celle des salariés qui relevaient du barème antérieur, dès lors que leur classification et leur rémunération ne dépassent pas celle de ces autres salariés. Il apporte ainsi, comme le précédent, une dérogation à l'égalité de traitement qui doit être observée entre des salariés se trouvant dans une situation comparable au regard de leur emploi et qui, en principe, ne permet pas de créer une différence de traitement en considération de la seule date d'engagement des salariés.

Deux arrêts rendus le **30 mai 2018** par une formation plénière de la chambre sociale se sont prononcés sur les limites de la mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement entre les salariés.

Le premier arrêt ([n° 16-16484 FP P+B](#)) a été rendu à propos d'une différence de traitement qui trouvait son origine dans les effets de l'opposition majoritaire à un accord collectif. Selon l'article L.2231-9 du code du travail, l'accord collectif frappé d'opposition majoritaire est réputé non écrit. Cette conséquence produisait en l'occurrence un effet défavorable à la catégorie de salariés (non cadres) concernés par cet accord, du fait qu'un autre accord, négocié au même moment en faveur des cadres et non frappé d'opposition, accordait à ceux-ci des avantages spécifiques en matière de gestion du temps de travail. Pour casser l'arrêt qui avait enjoint à l'employeur d'étendre aux non-cadres ces avantages, la Cour de cassation retient que la différence de traitement résultant de cette situation est justifiée par un élément objectif tenant aux conséquences légales de l'exercice d'un droit d'opposition. On relèvera à cette occasion que, si les accords minoritaires susceptibles d'opposition ont disparu depuis 2016 (loi du 8 août 2016) au niveau de l'entreprise ou de l'établissement (L.2232-12), du fait de l'exigence majoritaire, le droit d'opposition subsiste toujours pour les accords interprofessionnels (L.2232-2-1) et pour les accords de branche ou professionnels (L.2232-6). Et en tout état de cause, lorsqu'un accord d'entreprise minoritaire n'est pas confirmé par la voie d'un référendum régulièrement organisé, il est également réputé non écrit.

Le second arrêt ([pourvoi n° 17-12782 et autres FP-P+B](#)) se prononce sur plusieurs causes de justification de différences de traitement. Il confirme tout d'abord la jurisprudence récente en ce qu'elle admet les différences de traitement résultant de la mise en oeuvre des accords collectifs qui organisent le transfert de contrats de travail en cas de perte d'un marché (en l'occurrence, dans le secteur de la propreté), en ce qu'ils imposent de maintenir au bénéfice des salariés repris les avantages dont ils bénéficiaient chez leur précédent employeur, sans que le reste du personnel puisse y prétendre au nom d'une égalité de traitement (Soc., 30 novembre 2017, n° 16-20532, PBRI, Actualité du mois de novembre 2017, 2, e).

Il reconnaît ensuite aux partenaires sociaux la possibilité de créer un avantage spécifique pour les salariés dépendant d'un même établissement que les autres mais travaillant sur un site particulier (majoration pour travail de nuit et dominical et prise en charge d'une mutuelle par l'employeur), sauf à prouver que cette différence est étrangère à toute considération de nature professionnelle. Cette position prolonge celle qui a déjà été prise à propos des différences négociées affectant des salariés d'établissements différents ou de catégories professionnelles distinctes (Soc., 4 octobre 2017, n° 16-17517 PBRI, Actualité du mois d'octobre 2017, 2, e ; 26 avril 2017, n° 15-23968, Actualité du mois d'avril 2017, 2, a). Comme dans les précédentes décisions admettant cette cause de dérogation conventionnelle à l'égalité de traitement, il est ici fait référence au pouvoir des organisations syndicales représentatives de mettre en place des régimes particuliers dans le cadre de la négociation collective, dès lors que les différences qui en résultent ne sont pas étrangères à toute considération de nature professionnelle, exception dont la preuve sera difficile à apporter.

L'arrêt admet encore qu'un protocole de fin de grève, dès lors qu'il procède d'une négociation avec des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, puisse accorder une prime spécifique aux seuls salariés travaillant sur un site déterminé, dès lors qu'il n'est pas démontré que la différence qui en résulte, à l'égard d'autres salariés relevant de la même catégorie professionnelle et rattachés au même établissement, est étrangère à toute considération de nature professionnelle. On rappellera que tel n'est pas le cas si l'accord de fin de conflit ne peut se voir reconnaître la qualification d'accord collectif, en raison de ses conditions de négociation et de signature, et ne constitue ainsi qu'un accord dit « atypique », puisqu'en ce cas les différences de traitement qu'il engendre ne peuvent être justifiées que si elles reposent sur des raisons objectives et pertinentes, et si les conditions d'attribution de l'avantage en cause ont été préalablement définies et sont contrôlables (Soc., 13 décembre 2017, n° 16-12397 P+B, Actualité du mois de décembre 2017, n° 6).

Enfin, cet arrêt rappelle, sur un moyen de cassation relevé d'office, qu'en cas de transfert d'une entité économique, la différence de traitement tenant au fait que les salariés repris continuent à bénéficier d'un avantage résultant d'un usage en vigueur au jour du transfert, dont les autres salariés de l'entreprise cessionnaire sont exclus, trouve sa justification dans l'application de l'article L.1224-1 du code du travail. Il s'agit là de la reprise d'une jurisprudence constante, illustrée notamment par un arrêt du 11 janvier 2012 (n°10-14622) qui énonce que l'obligation à laquelle est tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique autonome, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés, les droits qu'ils tiennent d'un usage en vigueur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés, motif repris dans l'arrêt du 30 mai 2018.

f - Formation professionnelle

Faisant application des articles L. 6331-8 et L. 6331-33 du code du travail, dans leur rédaction alors en vigueur (mais les modifications apportées par les lois du 5 mars 2014 et 29 décembre 2015 n'ont pas d'incidence notable à cet égard), un arrêt **du 9 mai 2018 (n° 17-14634, P+B)** rappelle que les litiges relatifs à la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle relèvent de la seule compétence du juge administratif, parce que le contrôle et le contentieux sont, en ce domaine, effectués comme en matière de taxe sur le chiffre d'affaires, et que la compétence spéciale attribuée aux inspecteurs et contrôleurs de la formation professionnelle, pour opérer des contrôles, ne modifie pas cette attribution de compétence. Une dérogation est toutefois prévue en ce qui concerne les litiges relatifs à la réalité et à la validité des versements effectués par les employeurs de moins de 11 salariés.

3 – Rupture du contrat de travail

a – Licenciement pour inaptitude médicale

Quatre arrêts rendus le **3 mai 2018** ([n° 17-10306 PBRI](#) ; [16-26850 PBRI](#) ; [14-20214 P+B](#) ; [16-18116 P+B](#)) se sont prononcés sur la délimitation des compétences respectives de la juridiction du travail et de celle du contentieux de la sécurité sociale lorsqu'un salarié victime d'un accident du travail et licencié conteste la rupture ou demande la résiliation du contrat de travail en se prévalant d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, qui rend le licenciement pour inaptitude sans cause réelle et sérieuse ou justifie une résiliation judiciaire du contrat. Ces arrêts rappellent que l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail relève de la compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale, de sorte que le salarié ne peut demander au juge prud'homal de l'indemniser du préjudice que lui cause l'accident lié à une faute inexcusable de l'employeur, au titre d'une perte de ses droits à la retraite. Mais ils retiennent aussi que la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture et pour accorder le cas échéant une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, notamment en raison d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

b – Licenciement disciplinaire

Une faute lourde ne peut être retenue à l'encontre d'un salarié que si son comportement révèle une intention de nuire à l'employeur. Un arrêt du **24 mai 2018** ([n° 16-22824, FD](#)) fournit une illustration de cette qualification. Il rejette le pourvoi formé contre une décision qui avait retenu une faute lourde consistant pour un directeur commercial qui exerçait par ailleurs un mandat d'administrateur dans une société cliente de son employeur, à faire annuler une commande passée auprès de l'entreprise qui l'employait, en raison d'un différend qui l'opposait personnellement à son employeur.

c – Licenciement pour motif économique

Lorsque des difficultés économiques entraînant un licenciement pour ce motif sont imputables à une faute de l'employeur, autre que de simples erreurs de gestion – telles que la décision d'une société mère, ayant la qualité d'employeur, d'inciter ses filiales à distribuer des dividendes malgré leur situation difficile, ces décisions ayant eu pour effet de mettre en difficulté l'ensemble du groupe, dont l'employeur lui-même - les licenciements économiques qui en résultent sont dépourvus de cause réelle et sérieuse. C'est ce que rappelle un arrêt du **24 mai 2018** ([n° 17-12562, P+B](#)), qui s'inscrit dans la ligne de précédents. Mais un autre arrêt du même jour ([n° 16-18307 FSD](#)) rappelle aussi

les limites de cette jurisprudence : des erreurs de gestion consistant en l'occurrence, dans une situation difficile, à céder des filiales dans de mauvaises conditions et à engager des dépenses de fonctionnement excessives, ne suffisent pas à caractériser une faute pouvant priver les licenciements de cause réelle et sérieuse. On peut toutefois se demander si l'on ne pourrait pas y voir la manifestation d'une légèreté blâmable qui suffit à principe à exclure une cause réelle et sérieuse de rupture.

Dans d'autres arrêts du même jour ([n° 16-22881 P+B](#) ; [16-18621 P+B](#) ; [16-18604, FSD](#)), la chambre sociale s'est prononcée sur la responsabilité d'une société relevant du même groupe à l'égard du personnel d'une filiale licencié pour motif économique. Elle a rappelé, dans la ligne de précédents (notamment : 8 juillet 2014, n° 13-15845 et 13-15470), que lorsqu'une société faisant partie du même groupe que l'employeur contribue, par ses agissements fautifs, à la déconfiture de celui-ci et, par-là, aux licenciements qu'il est conduit à prononcer, elle engage sa responsabilité extracontractuelle à l'égard des salariés qui ont perdu leur emploi, sans qu'il soit nécessaire de caractériser une situation de coemploi, ni l'existence à sa charge d'une faute intentionnelle d'une gravité particulière (condition posée par la chambre commerciale pour qu'un mandataire social ou un associé engage sa responsabilité personnelle envers la société : Com., 18 avril 2014, n° 12-29752). Ainsi, une cour d'appel qui constate qu'à la faveur des pouvoirs dont elle disposait dans d'autres sociétés du même groupe, une société mère avait pris, dans son seul intérêt, des décisions dommageables à l'employeur (contribution au groupe excédant les moyens de la filiale, transfert gratuit de licence, garantie immobilière au profit d'une autre entreprise du groupe), qui avaient entraîné la liquidation de cette filiale et la disparition des emplois, caractérise ainsi une faute ouvrant droit à indemnisation (16-22881). Alors qu'un comportement fautif et dommageable ne peut être retenu lorsque les difficultés de l'employeur sont anciennes et que la société-mère a vainement tenté d'y porter remède, sans toutefois être tenue de se substituer à sa filiale pour définir à sa place une stratégie, ni de contribuer au financement d'un plan de sauvegarde de l'emploi, alors que sa situation difficile ne lui permet pas de le faire (16-18621 et 16-18604).

d - Rupture conventionnelle

Un arrêt du **30 mai 2018** ([n° 16-15273, P+B](#)) retient que l'annulation d'une convention de rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et qu'elle oblige par ailleurs le salarié à restituer les sommes qu'il a perçues sur son fondement, en l'occurrence, par déduction de leur montant des dommages-intérêts alloués pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

e - Transaction après rupture

Lorsqu'une transaction précise qu'elle s'applique à toutes les sommes qui sont ou pourraient être dues au titre de la rupture des relations contractuelles, avec renonciation du salarié à toutes revendications ultérieures, celui-ci n'est plus recevable à demander par la suite paiement d'une retraite supplémentaire. C'est ce qu'énonce un arrêt du **30 mai 2018 (n° 16-25426, P+B)**. Cet effet ne devrait toutefois pas se réaliser pour les droits qui n'étaient pas nés et que le salarié ne pouvait connaître au jour de la conclusion de la transaction.

4 - Salariés protégés

Un arrêt du **9 mai 2018 (n° 16-20423, P+B)** retient que le juge prud'homal n'est pas compétent pour se prononcer sur une demande de requalification en contrat à durée indéterminée du contrat à durée déterminée d'un salarié investi d'un mandat représentatif, lorsque l'inspecteur du travail a autorisé la rupture du dernier contrat, même si l'irrégularité qui pourrait justifier cette requalification remonte à un contrat antérieur. La raison de cette exclusion est à rechercher dans la prise en compte des attributions de l'inspecteur du travail qui, pour autoriser la rupture d'un contrat à durée déterminée à son terme, doit s'assurer de sa validité (Conseil d'Etat, 6 mai 1996, n° 146161). L'arrêt rappelle toutefois qu'il existe une possibilité de contestation de la décision administrative d'autorisation par voie d'exception, mais relève que cette possibilité n'avait pas été mise en oeuvre en l'espèce.

5 - Elections

a - Protocole préélectoral

Un arrêt du **9 mai 2018 (n° 17-26522, P+B)** rappelle que lorsqu'un syndicat exprime la volonté de participer à la négociation de l'accord et n'est pas responsable de l'absence de négociation du protocole, liée à une insuffisance des informations données par l'employeur sur des éléments nécessaires, il existe un risque d'annulation du scrutin, faute de saisine de l'autorité administrative en vue d'une répartition des sièges entre les collègues, après établissement d'un procès-verbal d'échec.

b - Liste des candidats aux élections

Deux arrêts rendus le **9 mai 2018** se prononcent sur les conséquences de la méconnaissance des dispositions qui imposent à la fois le respect d'une parité entre les sexes sur les listes de candidats aux élections, en proportion de la part respective de

chacun des sexes sur les listes électorales et le respect d'une alternance entre les sexes sur les listes de candidats.

- sur le premier point ([n° 17-14088, PBI](#)) la chambre sociale retient que, dès lors que deux postes sont à pourvoir par la voie d'élections, dans un collège où la part des femmes est importante, un syndicat ne peut présenter une liste qui ne comporte qu'un seul candidat, la nullité de son élection étant en ce cas encourue. Rappelant la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 2018 (n° 2017-686 QPC), qui a validé la disposition imposant une mixité des listes, tout en admettant que puisse figurer sur une liste de candidats un représentant du sexe sous-représenté (masculin, en l'espèce), la chambre sociale juge que lorsque plusieurs postes sont à pourvoir, il n'est pas possible de présenter une liste qui ne comporte qu'un seul candidat, sans que l'impératif de mixité soit alors méconnu.

- sur le second point ([n° 17-60133, PB](#)), l'arrêt de la chambre sociale relève qu'un protocole préélectoral ne peut enfreindre les règles d'ordre public absolu qui imposent de respecter une parité entre les sexes, en proportion de leur part respective sur les listes électorales, ainsi qu'une alternance, entre les candidats féminins et masculins sur les listes des candidats aux élections, à peine de nullité de l'élection. En l'occurrence, l'irrégularité tenait au fait qu'une candidate avait été portée en deuxième position sur la liste, alors que cette place devait être celle d'un candidat de l'autre sexe. Cependant, dès lors qu'il avait constaté que la répartition des candidats de l'un et l'autre sexe sur les listes de candidats correspondait à celle des femmes et des hommes dans le collège électoral et par ailleurs, que tous les candidats de la liste avaient été élus, le juge de l'élection en avait déduit à juste titre qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une annulation, l'irrégularité de la liste étant couverte par le résultat des élections.

Le **16 mai 2018** ([n° 18-11720 P+B](#)), la chambre sociale a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions, issues de la loi du 17 août 2015, qui imposent de prononcer l'annulation de l'élection des représentants du personnel du sexe qui est surreprésenté ou mal positionné sur la liste des candidats sans que soit alors organisé le remplacement des sièges devenus ainsi vacants et sans que l'employeur soit tenu légalement d'organiser de nouvelles élections si un collègue n'est pas représenté ou si le nombre de représentants est réduit au moins de moitié. Pour justifier ce renvoi, l'arrêt relève que ces conséquences d'une annulation sont de nature à porter atteinte au principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail. Il convient d'observer à cet égard que l'actuel article L. 2314-32, qui définit les conséquences du non-respect des exigences de mixité et d'alternance sur les listes, dispose désormais qu'en cas d'annulation il est fait application, le cas échéant, des dispositions de l'article L.2314-10,

lequel impose l'organisation d'élections partielles à l'initiative de l'employeur lorsqu'un collège n'est plus représenté ou lorsque le nombre des membres titulaires est réduit de moitié au moins. Ces dispositions nouvelles, relatives au comité social et économique, n'encourent donc pas le même grief.

Les publications de Fidere Avocats

Vous pouvez également retrouver toutes les dernières publications du cabinet en cliquant [ici](#) :

- Le budget du comité social et économique, par Vincent ROCHE ([La Semaine Juridique Social 22 mai 2018, 1159](#)) ;

- Mise en place, fonctionnement et attributions du CSE : quelle place pour la négociation ?, par Geoffroy de RAINCOURT, Astrid JALLADAUD et Steven RIOCHE ([Les Cahiers Lamy du CSE, mai 2018, p. 24](#)).

Nous contacter

Pour toute demande, n'hésitez pas à nous contacter :

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : fidere@fidereavocats.fr