

// le dossier
jurisprudence hebdoLes arrêts décisifs de la semaine,
en complément de *l'actualité*

Plan de sauvegarde de l'emploi

Entreprises de moins de 50 salariés : le juge judiciaire reste compétent pour se prononcer sur le contenu d'un PSE mis en place à titre volontaire

La cour d'appel ayant retenu que les licenciements pour motif économique concernaient vingt-trois salariés dans une entreprise de moins de cinquante salariés et que si la société avait entendu se soumettre volontairement à l'établissement et la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, elle n'avait pas à répondre aux exigences de l'article L. 1233-57-1 du Code du travail concernant la validation du plan par la Direccte, a décidé à bon droit que le juge administratif n'était pas compétent pour connaître des litiges relatifs à ce plan.

Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-17.475 FS-D

Depuis la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, les litiges portant sur le **contenu** du PSE relèvent exclusivement de la compétence du juge administratif et ils doivent être présentés à l'occasion de la contestation de la décision de validation ou d'homologation du Direccte (*C. trav.*, art. L. 1233-7-1). La compétence du juge judiciaire en la matière est donc par principe écartée. Comme le confirme cet arrêt, ce **bloc de compétence administrative** ne vaut toutefois qu'à l'égard des **entreprises légalement tenues** à l'**obligation** d'établir un PSE, c'est-à-dire les entreprises d'au moins 50 salariés (*C. trav.*, art. L. 1233-61). En effet, lorsqu'une entreprise n'atteignant pas ce seuil décide malgré tout de mettre en place volontairement un PSE, elle n'a pas à le soumettre au Direccte pour validation ou homologation, ces formalités n'étant prescrites que dans les entreprises d'au moins 50 salariés (*v. C. trav.*, art. L. 1233-24-1; *C. trav.*, art. L. 1233-57-1 inséré dans une section intitulée « intervention de l'autorité administrative concernant les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi »). En conséquence, en cas de **PSE volontaire**, le **contenu** du plan **peut être contesté** devant le **juge judiciaire**. En l'espèce, comme le relève l'arrêt, l'entreprise comptant

moins de 50 salariés envisageait de procéder à 23 licenciements économiques. Elle avait élaboré un PSE par accord collectif, lequel avait été « homologué » par le Direccte. La Haute juridiction approuve les juges du fond ayant décidé que l'employeur n'avait pas à se soumettre aux exigences de l'article L. 1233-57-1 du Code du travail concernant la validation par la Direccte. Faute pour le Direccte d'avoir compétence pour homologuer le plan qui lui avait été soumis, le juge administratif ne pouvait donc être compétent pour examiner les litiges afférents à ce plan (en l'occurrence, le litige portait sur le caractère discriminatoire d'une de ses clauses).

Élections professionnelles

Le tribunal d'instance a toute latitude pour fixer les modalités de déroulement du scrutin sur lesquelles aucun accord n'est intervenu

Le tribunal d'instance, juge de l'élection, a le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires au bon déroulement des opérations électorales. Il en résulte qu'un tribunal d'instance, après avoir constaté que les élections professionnelles en vue desquelles le protocole préélectoral avait été conclu n'avaient pas pu se dérouler en raison d'une anomalie affectant le matériel de vote et que, lors de la négociation engagée par l'employeur d'un avenant au protocole préélectoral aux fins de fixer un nouveau calendrier électoral, les parties n'étaient pas parvenues à un accord sur ce point, s'est borné, en ordonnant d'organiser les élections sur la base du protocole préélectoral, à déterminer les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales en application des dispositions des articles L. 2314-23 et L. 2324-21 du Code du travail, alors applicables.

Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-27.442 FS-PB

Lorsque le processus électoral est bloqué en raison de l'impossibilité de parvenir à un accord avec les organisations syndicales dans le cadre de la négociation du protocole préélectoral, le **tribunal d'instance** peut être saisi et il est alors **habilité** à prendre toutes les mesures nécessaires au bon déroulement des opérations électorales. Il entre, par exemple, dans ses attributions de fixer le **calendrier** des élections lorsqu'**aucun accord** valide n'a été conclu pour fixer les modalités du scrutin (*v. Cass. soc.*, 26 septembre 2012, n° 11-26.659). L'arrêt

du 19 décembre 2018 fournit une **nouvelle illustration** des prérogatives du juge dans l'hypothèse assez proche où, compte tenu de la **nécessité de reporter** les dates de **scrutin** initialement fixées dans le protocole, les parties ne parviennent **pas** à s'entendre, dans le cadre de la négociation d'un **avenant**, sur un **nouveau calendrier**. Le tribunal d'instance se voit reconnaître ici toute compétence non seulement pour ordonner la tenue des élections dans un délai déterminé, mais également pour imposer qu'elles se déroulent sur la base du protocole préélectoral déjà négocié.

Les faits étaient les suivants : un protocole préélectoral conclu le 24 janvier 2017 avait notamment fixé la date des élections aux 24 février et 23 mars suivants. À la suite d'une **anomalie** ayant affecté le **matériel de vote** par correspondance, ces élections ont dû être reportées. Une négociation a donc été engagée par l'employeur afin de parvenir à un accord sur un nouveau calendrier électoral. La négociation de cet avenant au protocole ayant échoué, une organisation syndicale a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation intégrale du protocole et de convocation des syndicats à une nouvelle négociation. Le tribunal en a décidé autrement : après avoir jugé le protocole valide, il a ainsi ordonné à la société de réorganiser le vote sur la base de celui-ci et ce, dans un délai de 30 jours.

Le syndicat a contesté la mesure prononcée en avançant qu'un protocole ne vaut que pour les élections en vue desquelles il a été conclu (*Cass. soc.*, 21 mai 2003, n° 01-60.742), ce qui interdirait de le reconduire en cas de report du scrutin. Mais la Cour de cassation a confirmé le jugement, rappelant, comme en 2012, que « le **tribunal**

d'instance, juge de l'élection, a le **pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires** au bon déroulement des opérations électorales ». À ce titre, lorsque le calendrier prévu par le protocole n'a pas pu être respecté et que les signataires ont échoué à s'entendre sur les nouvelles dates du scrutin, le juge judiciaire a toute compétence pour fixer le **nouveau calendrier électoral** et ordonner la tenue des élections sur la base des autres dispositions du protocole. La compétence du juge judiciaire sur ce point résulte directement de la loi, qui prévoit que « les modalités [d'organisation et de déroulement des opérations électorales] sur lesquelles aucun accord n'a pu intervenir peuvent être fixées par une décision du juge judiciaire » (*C. trav.*, art. L. 2324-4; CE; L. 2314-28: CSE). Le tribunal d'instance « s'est borné » à appliquer les textes, constate l'arrêt.

Contrat de travail

Un associé unique ayant le pouvoir de révoquer le gérant ne peut pas se prévaloir de la qualité de salarié

Une cour d'appel qui, ayant relevé que l'associé unique d'une société disposait du pouvoir d'en révoquer le gérant, ce qui excluait toute dépendance attachée à la qualité de salarié, en déduit exactement qu'il n'était pas dans un lien de subordination à l'égard de la société et qu'il n'était donc pas lié à celle-ci par un contrat de travail.

Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-12.479 FS-PB

Comité social et économique

Un membre élu du CSE, même suppléant, ne peut être désigné en qualité de représentant syndical au comité

Bien que la loi nouvelle ne prévoit plus la possibilité pour le membre suppléant de siéger en présence du membre titulaire au comité social et économique, cette modification ne saurait justifier de revenir sur le principe de non-cumul entre mandat représentatif et désignation syndicale, principe justifié par les attributions différentes attribuées à chacune de ces fonctions. [...] Le seul fait pour un salarié d'avoir été élu en qualité de membre du comité social et économique constitue un obstacle à sa désignation en qualité de représentant syndical au sein de ce même comité.

TI Cherbourg-en-Cotentin, 18 décembre 2018, n° 11-18-000784

Dans les entreprises de 300 salariés et plus, chaque syndicat représentatif peut désigner un **représentant syndical** pour **siéger**, avec voix consultative, au sein du **CSE**. Ce représentant doit remplir les **conditions d'éligibilité** au CSE (*C. trav.*, art. L. 2314-2). Dès lors, un même salarié pourrait-il cumuler les fonctions de membre élu du CSE et de représentant syndical au comité ? La Cour de cassation l'avait exclu sous l'empire des textes régissant le comité d'entreprise (*Cass. soc.*, 17 juillet 1990, n° 89-60.729).

Le **Tribunal d'instance de Cherbourg** maintient la règle jurisprudentielle du **non-cumul** dans la nouvelle orga-

nisation propre au CSE : un **salarié ne peut être désigné** en tant que **représentant syndical** au CSE **s'il est déjà membre élu** de ce comité, **y compris** s'il n'a été élu qu'en tant que **suppléant**.

Au sein du CSE, il faut en effet rappeler que les membres suppléants n'assistent pas aux réunions de l'instance en même temps que les titulaires (*C. trav.*, art. L. 2314-1, al. 2), alors qu'ils y étaient autorisés dans le cadre du comité d'entreprise. Compte tenu de cette évolution, la question du cumul d'un mandat de suppléant et d'un mandat de représentant syndical au CSE pouvait donc légitimement se poser. Le Tribunal d'instance de Cherbourg explique toutefois que « le cumul desdites fonctions impliquerait, en l'absence du membre titulaire au comité social et économique, qu'existe un **droit « d'option »** par le salarié préalablement à la réunion, entre le mandat représentatif et la désignation syndicale, et *de facto*, entre la voix délibérative et la voix consultative qui y sont attachées. Cette option entraînerait également une **vacance** de l'une des deux fonctions, hypothèse que ne semble pas avoir envisagée le législateur, en l'absence de disposition textuelle ». En l'espèce, l'employeur a donc obtenu l'annulation de la désignation du suppléant en tant que représentant syndical.

Ce jugement n'est pas isolé, la même solution ayant également été adoptée par le Tribunal d'instance de Lorient (*TI Lorient*, 20 novembre 2018, n° 11-18-001343). Reste à voir quelle sera la position de la Cour de cassation sur le sujet si elle est saisie d'un pourvoi.

L'associé unique d'une SARL ayant confié la gérance à un tiers, prétendait être titulaire d'un contrat de travail dans la mesure où il exerçait la fonction de directeur administratif sous la direction du gérant de la société. En ce sens, il résulte en effet de la jurisprudence que la qualité d'associé de SARL n'est pas exclusive de celle de salarié, à la condition qu'aient été exercées des fonctions dans un lien de subordination avec l'employeur (*Cass. soc.*, 18 avril 2008, n° 07-40.842; *Cass. soc.*, 4 décembre 1990, n° 87-43.913). Il a même été précisé que « la qualité d'associé unique non-gérant n'est pas exclusive de celle de salarié » (*Cass. soc.*, 11 juillet 2012, n° 11-12.161 D). La Cour de cassation relève toutefois que dans la mesure où l'**associé unique** est en **capacité de révoquer le gérant**, il ne peut **pas** se prévaloir de l'existence d'un **lien de subordination** caractéristique du statut de salarié.

CHSCT

Expertise : le « projet important » peut résulter aussi bien d'une décision unilatérale que de la mise en œuvre d'un accord d'entreprise

Il résulte des dispositions de l'article L. 4614-12 du Code du travail alors applicable que le CHSCT peut faire appel à un expert agréé en cas de mise en œuvre d'un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8-1 Code du travail alors applicable, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ce projet procède d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord d'entreprise.

Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-23.150 FS-PB

Dès lors qu'un projet important a des répercussions sur les conditions de travail des salariés, le CHSCT peut recourir à une **expertise** financée par l'employeur (*C. trav.*, art. L. 4614-12 ancien). Cette prérogative a été transposée au CSE, la prise en charge du coût de l'expertise étant cofinancée (*C. trav.*, art. L. 2315-94, 2°). Statuant à propos du CHSCT, la Cour de cassation apporte une précision inédite en indiquant que le **projet important peut résulter** d'une **décision unilatérale** de l'employeur ou d'un **accord** collectif. Cela n'a aucune incidence sur le droit au recours à une expertise. Il semble que dans cette affaire, l'employeur entendait faire un parallèle avec les dispositions relatives à l'information-consultation du CHSCT, laquelle doit notamment intervenir « avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail » (*C. trav.*, art. L. 4612-8-1 ancien). Pour l'employeur, le **terme de décision** visait exclusivement une décision unilatérale de l'employeur et non un accord collectif négocié et signé par les organisations syndicales représentatives. Cette interprétation restrictive n'a pas été validée par la Haute juridiction.

En l'occurrence, un accord collectif sur l'amélioration des conditions de travail et l'évolution des métiers avait été conclu en février 2017. En août suivant, le CHSCT avait voté le recours à un expert agréé, considérant que de nombreuses mesures de cet accord collectif consti-

tuaient des modifications importantes des conditions de travail. La Cour de cassation a estimé cette mesure justifiée.

On notera que dans une décision rendue le même jour, la Cour de cassation précise également que lorsque les dispositions d'un accord d'entreprise modifient les conditions de santé et de sécurité et les conditions de travail, les différents CHSCT implantés au sein des établissements concernés par le projet sont fondés à faire appel à un expert agréé, en l'absence d'instance temporaire de coordination (*Cass. soc.*, 19 décembre 2018, n° 17-27.016 FS-PB).

Droit de grève

Plan de transport adapté à la SNCF : indisponibilité des agents le jour de leur participation à la grève

Dès lors qu'ils n'ont pas, au plus tard 24 heures avant l'heure prévue pour leur participation à la grève, informé l'employeur de leur décision d'y renoncer, les agents déclarés grévistes ne peuvent être considérés comme disponibles et affectés à un service dans le cadre du plan de transport adapté prévu par les référentiels RH0924 et RH077 à valeur réglementaire, le jour de leur participation à la grève, y compris pendant la période entre l'expiration de leur repos journalier et l'heure théorique de prise de service.

Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-27.124 FS-PB

Les entreprises de transports terrestres réguliers de voyageurs font l'objet d'une réglementation particulière destinée à assurer la continuité du service public en cas de conflit collectif. Notamment, l'article L. 1324-7 du Code des transports prévoit qu'en cas de **grève**, les **salariés concernés informent** l'employeur, au plus tard **48 heures avant** de participer à la grève, de leur **intention** d'y participer, et peuvent **renoncer** à cette participation au plus tard **24 heures avant** l'heure prévue pour celle-ci en informant l'employeur afin que ce dernier puisse les affecter dans le cadre du plan de transport.

Le présent arrêt précise les conditions de mise en œuvre de ce texte, lorsque la SNCF organise la continuité du service :

– dès lors qu'ils n'ont **pas**, au plus tard 24 heures avant l'heure prévue pour leur participation à la grève, informé l'employeur de leur décision d'y **renoncer**, les **agents déclarés grévistes** ne peuvent **pas** être **considérés** comme **disponibles** et affectés à un service, dans le cadre du plan de transport adapté, **le jour** de leur **participation** à la grève ;

– et ce, y compris pendant la période entre l'expiration de leur repos journalier et l'heure théorique de prise de service.

La question posée était de savoir si un agent ayant déposé sa déclaration individuelle de faire grève pouvait être affecté au plan de transport adapté entre la fin de son repos journalier (tôt le matin par exemple) et le début de sa participation à la grève (l'après-midi par exemple), au moment où il aurait théoriquement dû prendre son service. Le présent arrêt l'exclut.