



Textes législatifs et réglementaires

► Lettre recommandée électronique

Le décret n°2018-347 du 9 mai 2018, relatif à la lettre recommandée électronique est paru au *JO* du 12 mai. Ce décret précise les conditions d'application visant à garantir l'équivalence de l'envoi d'une lettre recommandée électronique avec l'envoi d'une lettre recommandée.

Jurisprudence

► Elections professionnelles : le principe de mixité, une obligation ?

Retour sur le Focus de la Veille Juridique de la semaine dernière suite à de nombreuses questions...

Dans sa décision du 9 mai 2018 (n°17-14088), la Cour de cassation pose, sur la base des textes applicables avant les ordonnances « Macron », un principe de mixité en présence d'une élection comportant deux sièges à pourvoir. Elle se détache ainsi sérieusement du principe posé par le code du travail à l'article L 2314-30 relatif au CSE qui lui, n'impose qu'une représentation équilibrée femmes/hommes.

Selon FO, il convient de lire cet article comme laissant la possibilité aux organisations syndicales, en cas de collège électoral très largement féminin, de présenter au choix, en présence d'une élection comportant deux sièges à pourvoir, soit deux femmes, soit une femme et un homme. Il convient d'attendre un futur arrêt de la Cour de cassation portant directement sur l'application du nouvel article L 2314-30 du code du travail afin d'être clairement fixé. Il est évident que l'écart entre la solution dégagée par la Cour de cassation (obligation de mixité) et le principe établi par le code du travail paraît important. Egalement, la décision de la Cour de cassation laisse entrevoir une autre question : en excluant la possibilité de présenter une liste avec un candidat unique en présence de deux sièges à pourvoir, la Cour de cassation interdit-elle, à l'avenir, seulement les listes à candidature unique ou toutes les listes incomplètes ? En tout état de cause, il convient de faire œuvre de résistance devant les juridictions du fond pour que cette limitation de la liberté syndicale dans l'établissement des listes soit la plus limitée possible ! Des listes incomplètes comportant plusieurs candidats doivent toujours pouvoir être présentées, dès lors qu'elles respectent la proportion de femmes et d'hommes dans le collège. Affaire à suivre...

► QPC - Représentation équilibrée femmes/hommes

Alors que précédemment, la Cour de cassation avait refusé de transmettre une QPC sur la dispense d'organiser des élections partielles en cas d'annulation des élections de candidats pour non-respect des règles sur la représentation équilibrée

femmes/hommes (alternance et proportionnalité ; Cass. soc., 14-2-18, n°17-40076), la Cour de cassation vient de décider, dans une décision du 16 mai 2018, de transmettre la QPC suivante :

« Les dispositions de l'article 7-VIII de la loi du 17 août 2015 codifié sous les deux derniers alinéas de l'article L. 2324-23 du code du travail, de l'article 7-VI de la même loi codifié sous l'article L. 2324-10 du code du travail, de l'article 7-IV de la même loi codifié sous les deux derniers alinéas de l'article L. 2314-25 du code du travail et de l'article 7-II de la même loi codifié sous le second alinéa de l'article L. 2314-7 du code du travail portent-elles atteintes à l'effectivité du principe d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales garanti par l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958, au principe de la participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises garanti par l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et au principe résultant de l'article 34 de la Constitution selon lequel l'incompétence négative du législateur ne doit pas affecter un droit ou une liberté que la Constitution garantit, en l'espèce le principe de participation et celui de l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales précités dès lors qu'elles imposent l'annulation de l'élection des représentants du personnel du sexe surreprésenté ou mal positionné sur la liste de candidatures sans assortir cette sanction de dispositions prévoyant le remplacement des sièges vacants selon les modalités permettant d'assurer l'effectivité de la représentation proportionnelle des deux sexes dans les instances représentatives du personnel voulue par le législateur et sans obliger l'employeur, dans cette hypothèse, à organiser de nouvelles élections si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre de représentants du personnel titulaires est au moins réduit de moitié ? ».

Pour la Cour de cassation, la question posée présente un caractère sérieux en ce que les dispositions contestées qui peuvent aboutir à ce que plusieurs sièges de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise demeurent vacants, y compris dans le cas où un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre de délégués titulaires ou des membres du comité d'entreprise est réduit de moitié ou plus, sont susceptibles de porter atteinte au principe de participation des travailleurs (Cass. soc., 16-5-18, n° 18-11720). Le Conseil constitutionnel a trois mois pour se prononcer.



► *Clause de non-dépôt de brevet et clause de non-concurrence*

L'engagement du salarié, après la rupture du contrat de travail, à ne déposer aucun brevet pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat, ainsi que son engagement, à ne publier aucun article scientifique et à ne diffuser aucune information commerciale ni aucun renseignement technique, relatifs à la société Ilog, n'étaient pas assimilables à une clause de non-concurrence et n'ouvraient pas droit au paiement d'une contrepartie financière (Cass. soc., 3-5-18, n°16-25067).

► *CDD : action en requalification et délai de prescription*

Aux termes de l'article L 1471-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans, à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, court à compter de la conclusion de ce contrat (Cass. soc., 3-5-18, n°16-26437).

► *CDD de remplacement et qualification de la personne remplacée*

Le contrat répond aux exigences légales relatives à l'indication, dans le contrat de travail à durée déterminée de remplacement, de la qualification du salarié remplacé lorsque celui-ci indique les fonctions de technicienne supérieure de laboratoire de la salariée remplacée et que ces mentions renvoyaient à une qualification professionnelle issue de la grille de classification des emplois annexée à la convention d'entreprise (Cass. soc., 3-5-18, n°16-20636).

► *Expertise CHSCT pour risque grave*

Il n'incombe pas au CHSCT qui décide de recourir à une expertise pour risque grave en faisant état de sept accidents du travail survenus au cours des mois précédents, et de treize accidents survenus au cours de l'année précédente, d'en déterminer la cause ou l'origine (Cass. soc., 9-5-18, n°17-10852).

En l'espèce, tel était le contenu de la mission confiée par le CHSCT à l'expert.

► *Elections professionnelles et répartition du personnel et des sièges entre les collègues*

Dès lors qu'une organisation syndicale a manifesté son intention de participer à la négociation préélectorale, l'employeur, à défaut d'accord préélectoral valide, a l'obligation de saisir l'autorité administrative pour faire procéder à la répartition des sièges et des électeurs au sein des collègues électoraux.

Doit être considéré comme ayant manifesté l'intention de participer à la négociation, le syndicat qui, à plusieurs reprises, demande le report de la réunion de négociation, l'employeur ne pouvant dans cette situation refuser la demande de report et fixer unilatéralement la répartition du personnel et des sièges entre les collègues (Cass. soc., 9-5-18, n°17-26522).

Un problème d'agenda ne signifie pas absence d'intention de négocier !

► *Salarié protégé et non-renouvellement de CDD*

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée en application des articles L 2412-13 et L 2421-8 du code du travail devenue définitive, statuer sur une demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée (Cass. soc., 9-5-18, n°16-20423).

► *Inaptitude et recherche de reclassement*

Si les réponses apportées par le médecin du travail postérieurement au constat d'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement du salarié déclaré inapte, concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation, elles ne dispensent pas cet employeur de toute recherche de reclassement (Cass. soc., 3-5-18, n°17-10234).

FOCUS

Du nouveau dans la contestation d'un acte réglementaire !

Dans deux décisions extrêmement importantes rendues le 18 mai 2018, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat, c'est-à-dire sa formation de jugement la plus solennelle, décide qu'il n'est désormais plus possible de contester par la voie dite « de l'exception » les conditions de forme et de procédure dans lesquelles un acte réglementaire a été édicté (décisions n°414583 et 411045).

Dans ces deux affaires, il s'agissait de la contestation par plusieurs syndicats de fonctionnaires d'un décret du 29 mars 2017 recensant les emplois ou types d'emplois des établissements publics et administratifs de l'Etat pouvant être pourvus par des agents contractuels.



L'un des syndicats avait demandé au Conseil d'Etat l'annulation pour excès de pouvoir de ce décret en tant qu'il concerne l'INPI (Institut national de la propriété industrielle), dans le délai de recours de 2 mois suivant sa publication au *JO*.

Un autre syndicat avait demandé au Premier ministre d'abroger ce décret en tant qu'il concerne les emplois de l'INPI.

Cette demande avait été rejetée et un recours devant le Conseil d'Etat avait alors été formé.

Le 18 mai 2018, le Conseil d'Etat rejette ces deux recours en précisant, de la manière la plus claire, comment peuvent être contestés les actes réglementaires devant le juge administratif.

Il rappelle que le contrôle exercé par le juge administratif sur un acte qui présente un caractère réglementaire porte sur la compétence de son auteur, les conditions de forme et de procédure dans lesquelles il a été édicté, l'existence d'un détournement de pouvoir et la légalité des règles générales et impersonnelles qu'il énonce.

Le juge administratif exerce un tel contrôle lorsqu'il est saisi « *par voie de l'action* », dans le délai de recours contentieux de 2 mois. Passé ce délai, la contestation par la voie de l'action n'est plus possible.

Reste alors la voie dite de « *l'exception* » qui permet de remettre en cause à tout moment un acte réglementaire, à l'occasion d'un recours contre une décision qui trouve son fondement ou a été prise par l'application de cet acte réglementaire.

De plus, il est possible de demander, à tout moment, à l'auteur de cet acte de l'abroger et, dans l'hypothèse d'un refus, de contester ce refus devant le juge.

Dans le cadre de ces deux contestations, il est possible de critiquer la légalité des règles fixées par l'acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir.

Mais il n'en va pas de même des conditions de forme et de procédure dans lesquelles l'acte a été édicté qui ne peuvent plus être contestées à ce stade par la voie dite de l'exception.

Le Conseil d'Etat justifie sa position par sa volonté d'ajuster l'équilibre entre sécurité juridique et principe de légalité... dans le souci de renforcer la première !

En conclusion, il sera désormais indispensable de contester par la voie de l'action (recours pour excès de pouvoir dans les 2 mois) les vices de forme ou de procédure dont serait entaché un acte réglementaire.