

## Veille juridique du 16 au 30 juin 2022

### ZOOM

#### Nouveautés concernant les consultations du CSE

Le titre-mobilité

Élections du CSE : conditions d'éligibilité

Le registre du CSE

Inspection du travail et le CSE

### JURISPRUDENCE

Modification de l'horaire de travail	Cass. Soc., 16 mars 2022 : n° 21-10.147
Licenciement pour motif économique et date d'appréciation des difficultés économiques	Cass. Soc., 1 <sup>er</sup> juin 2022 : n° 20-19.957
L'adhésion tacite aux modalités des élections fixées par l'employeur	Cass. Soc., 18 mai 2022 : n° 21-11.737
Obligation de discrétion d'un représentant du personnel	Cass. Soc., 15 juin 2022 : n° 21-10.366

### ZOOM

#### Nouveautés concernant les consultations du CSE

##### Modification du règlement intérieur au 1<sup>er</sup> septembre 2022 au plus tard

Les entreprises d'au moins 50 salariés doivent avoir mis en place un règlement intérieur. Or d'ici le 1<sup>er</sup> septembre 2022, il va falloir le remettre à jour

1 Le règlement intérieur va devoir rappeler l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte afin d'assurer une meilleure information des salariés

Le règlement intérieur doit aussi mentionner la bonne version des articles du code du travail relatifs aux harcèlements moral et sexuel (*Article L 1321-2*)

Les articles L 1152-2, L 1153-2 et L 1153-4 du code du travail sur la protection des personnes contre le harcèlement sexuel et moral sont réécrits à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2022 pour les harmoniser sur le régime de protection des lanceurs d'alerte. Parallèlement, l'article L 1153-3 du code du travail, devenu inutile, est supprimé.

**Remarque :** une modification du règlement intérieur n'est pas anodine. Elle impose de respecter certaines formalités dont la consultation du CSE

La consultation du CSE est obligatoire à chaque modification ou retrait des clauses du règlement intérieur. Les juges ont toutefois reconnu une exception : si la modification du règlement intérieur fait suite à une demande de l'inspection du travail.

En dehors de ce cas de figure, l'employeur ne peut pas faire l'impasse sur la consultation du CSE. Car lorsque le CSE n'est pas consulté ou l'est tardivement, le contenu du règlement intérieur n'est pas opposable aux salariés, ne pouvant par exemple pas justifier le recours aux sanctions disciplinaires autres que le licenciement disciplinaire.

L'avis du CSE ainsi que le règlement intérieur doivent être communiqués à l'inspection du travail. Le règlement intérieur est également déposé au greffe du conseil de prud'hommes et porté, par tout moyen, à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail ou aux locaux où se fait l'embauche (*Article R 1321-1*)

	<b>Procédure interne de recueil des signalements d'alerte</b>
<b>2</b>	La loi n° 2022-401 sur les lanceurs d'alerte du 21 mars 2022 a revu les règles sur le recueil des signalements des alertes
	Elle permet au lanceur d'alerte de choisir, à partir du 1 <sup>er</sup> septembre 2022, entre le signalement interne et externe

L'employeur pourra ainsi recevoir un signalement des salariés et anciens salariés, mais aussi de candidats à des emplois au sein de l'entreprise, de collaborateurs extérieurs, de sous-traitants, ou encore d'actionnaires.

Le lanceur d'alerte doit avoir eu connaissance des informations lui-même. Il peut aussi s'agir d'informations rapportées mais uniquement dans le cadre de ses activités professionnelles.

L'employeur est tenu d'établir une procédure interne de recueil (*qui peut être confiée à un tiers*) et de traitement des signalements si l'entreprise a au moins 50 salariés. Le CSE doit être consulté sur cette procédure.

Lorsqu'il n'y a pas de procédure interne, les informations pourront être communiquées au supérieur hiérarchique direct ou indirect, à l'employeur ou à un référent désigné par celui-ci.

L'employeur peut mettre en place une procédure commune avec d'autres entreprises s'il emploie moins de 250 salariés. Cette procédure peut également être commune à plusieurs sociétés ou à leur ensemble si l'entreprise appartient à un groupe.

	<b>Communiquer au CSE les informations nécessaires sur les mesures de correction et objectifs de progression de l'index</b>
<b>3</b>	Si l'entreprise n'a pas eu cette année un score suffisant à l'index égalité professionnelle le CSE doit être informé : <ul style="list-style-type: none"><li>- des mesures de correction envisagées ou déjà mises en œuvre ;</li><li>- des objectifs de progression de chacun des indicateurs ;</li><li>- ainsi que de leurs modalités de publication.</li></ul>
	Cette information se fait via la BDESE

Exceptionnellement les entreprises ayant obtenu, en 2022, au titre de l'année 2021, un niveau de résultat inférieur au seuil de 75 points peuvent publier les mesures de correction et de rattrapage jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2022. Celles ayant obtenu moins de 85 points ont également jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre pour fixer et publier les objectifs de progression.

Les autres informations relatives à l'index (*notamment le résultat global et celui de chaque sous-indicateur*) devaient en revanche être fournies en amont de la première réunion qui suit la publication de l'index (*au plus tard le 1<sup>er</sup> mars de l'année*)

#### **Communiquer au CSE des détails sur les crédits ouverts au titre de la mission *plan de relance***

4

Les entreprises de plus de 50 salariés bénéficiant des crédits ouverts au titre de la mission *plan de relance* doivent communiquer au CSE le montant, la nature et l'utilisation de ces aides, et intégrer ces informations dans la BDESE avant le 31 décembre 2022

Autrement dit est visée une très large majorité des entreprises d'au moins 50 salariés puisqu'il suffit par exemple d'avoir bénéficié une fois de l'activité partielle ou des aides exceptionnelles à l'apprentissage pour être concerné.

Cette consultation doit normalement être intégrée à la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise.

#### **Le bilan d'émissions de gaz à effet de serre simplifié**

5

Le CSE est compétent pour apprécier les conséquences environnementales des activités de l'entreprise. A ce titre, les élus doivent se voir remettre un certain nombre d'informations dont le bilan d'émissions de gaz à effet de serre (*bilan GES*) s'il existe dans l'entreprise

La réalisation d'un tel bilan est obligatoire dans toutes les entreprises comptant plus de 500 salariés.

Avec une mise à jour obligatoire au moins tous les 4 ans.

A l'ouverture d'une consultation récurrente obligatoire (*situation économique et financière, politique sociale, orientations stratégiques*), l'employeur doit vérifier que le bilan GES est bien intégré dans sa dernière version au sein de la BDESE (*sauf accord collectif dérogatoire*). Sa place est par principe dans la sous-rubrique *changement climatique* de la rubrique *environnement*.

**Remarque :** ce qui est nouveau cette année, c'est l'obligation pour les *entreprises comptant entre 50 et 500* salariés au plus, qui ont bénéficié des crédits de la mission *plan de relance*, d'établir un bilan GES simplifié, le contenu obligatoire étant allégé

Ce bilan GES simplifié doit être réalisé pour la première fois avant le 31 décembre 2022, délai reporté au 31 décembre 2023 si l'entreprise compte au plus 250 salariés. Il doit ensuite être renouvelé tous les 3 ans.

Les élus du CSE doivent disposer de ce bilan par le biais de la BDESE.

#### **Le titre-mobilité**

**Principe :** le titre-mobilité est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Dématérialisé et prépayé, il a été créé sur le modèle du titre-restaurant, pour faciliter la mobilité domicile-travail de certains salariés (*Article L 3261-5*)

Lorsqu'il est mis en place dans l'entreprise, le titre-mobilité intègre le forfait mobilités durables. C'est en effet une solution de paiement qui peut être mobilisée par les employeurs pour les remboursements liés notamment au forfait mobilités durables.

Il s'agit d'un montant pris en charge, entièrement ou en partie, par l'employeur, que le salarié peut dépenser pour certains de ses frais de transports personnels.

**En pratique :** il prend généralement la forme d'une carte, contenant un solde dématérialisé mis à la disposition du salarié, que celui-ci peut consulter à sa guise pour connaître le montant à utiliser dans le mois. Le titre est nominatif, il doit faire figurer le nom du salarié et celui de la société qui l'émet (*Article R 3261-13-3*)

Ainsi, le forfait mobilités durables est un dispositif permettant aux entreprises d'attribuer une indemnité exonérée de cotisations aux salariés qui privilégient les modes de transport à mobilité douces (*covoiturage, vélo, trottinettes, ...*) pour réaliser leurs trajets entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail (*Article 82 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités*).

L'indemnité est exonérée de cotisations et contributions sociales dans la limite de 500 € par an et par salarié. Ce plafond est relevé à 600 € par an si l'employeur contribue déjà aux frais de transports publics du salarié.

Le forfait mobilités durables est mis en place par accord d'entreprise ou par accord interentreprises, ou à défaut, par accord de branche. En l'absence d'accord, il peut être mis en place par décision unilatérale de l'employeur après consultation du CSE, le cas échéant (*Article L 3261-4*).

**Remarque :** la mobilité domicile-travail des salariés fait partie des thèmes de négociation annuelle obligatoire (NAO)

<b>Frais pris en charge par le titre-mobilité en 2022</b>	Le titre-mobilité permet à l'employeur de prendre en charge tout ou partie des frais de transports personnels des salariés	
	De façon générale, ce sont les frais liés	<ul style="list-style-type: none"> <li>- au carburant ;</li> <li>- à l'alimentation des voitures électriques, hybrides rechargeables ou hydrogène ;</li> <li>- aux sommes engagées par le salarié dans la mobilité douce et durable (<i>location, entretien, achat, etc.</i>).</li> </ul>
	De façon plus précise, le titre-mobilité pourra être utilisé chez les entreprises fournissant les biens et les services suivants ( <i>Décret n° 2021-1663 du 16 décembre 2021 relatif au titre-mobilité</i> )	<ul style="list-style-type: none"> <li>- la vente de cycles et cycles à pédalage assisté ;</li> <li>- la vente de détail d'équipements pour cycles et cycles à pédalage assisté ;</li> <li>- l'entretien et réparation de cycles et cycles à pédalage assisté ;</li> <li>- la vente de titres permettant l'accès à un stationnement sécurisé pour cycles ;</li> <li>- l'assurance pour cycles et cycles à pédalage assisté ;</li> <li>- la location, quelle qu'en soit la durée, et mise à disposition en libre-service de cycles, cycles à pédalage assisté, engins de déplacement personnels, cyclomoteurs et motocyclettes ;</li> <li>- la vente d'engins de déplacement personnels motorisés ;</li> <li>- les services de covoiturage ;</li> <li>- la location de véhicules électriques, hybrides rechargeables ou hydrogène en libre-service et accessibles sur la voie publique ;</li> <li>- la vente de titres de transport en commun ;</li> <li>- la vente de détail de carburants ;</li> <li>- la vente d'alimentation ou recharge pour véhicules électriques, hybrides rechargeables ou hydrogène</li> </ul>

<b>Salariés concernés par le titre-mobilité</b>	Lorsqu'il est mis en place dans l'entreprise, le titre mobilité concerne les salariés suivants	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ceux dont la résidence habituelle ou le lieu de travail est situé dans une commune non desservie par un service public de transport collectif régulier, ou par un service privé mis en place par l'employeur, ou n'est pas inclus dans le périmètre d'un plan de mobilité obligatoire ;</li> <li>- ceux pour lesquels l'utilisation d'un véhicule est indispensable en raison de leurs conditions d'horaires de travail et qui ne leur permet donc pas de prendre les transports en commun (<i>comme le travail de nuit par exemple, lorsque les transports en commun ne sont pas encore ouverts</i>) ;</li> <li>- ceux qui ont recours à la mobilité douce et/ou durable (<i>vélo, covoiturage, transports publics hors frais d'abonnement, etc.</i>)</li> </ul>
	Le titre-mobilité doit bénéficier à tous les salariés concernés par les transports domicile-travail	
<b>Durée de validité du ticket mobilité</b>	Une fois remis au salarié, son titre mobilité est valable au moins jusqu'au dernier jour de l'année civile ( <i>Article R 3261-13-4</i> )	
<b>Obtention d'un agrément pour intégrer le système du titre-mobilité</b>	Les entreprises qui fournissent les services et les biens concernés par le titre-mobilité doivent faire l'objet d'un agrément pour intégrer le système. C'est grâce à cette reconnaissance de l'administration que les salariés pourront dépenser leur titre-mobilité dans ces entreprises	
	La demande se fait par voie dématérialisée sur la plateforme dédiée	
	Le dossier de demande doit contenir	<ul style="list-style-type: none"> <li>- le numéro de SIRET de l'entreprise, le libellé NAF, sa forme juridique, sa date de création, ses effectifs, son numéro de TVA intracommunautaire, son capital social ;</li> <li>- une présentation des biens ou des services de mobilité éligibles au titre-mobilité que le demandeur déclare fournir ou commercialiser</li> </ul>
	Le silence de l'administration pendant 15 jours après réception de la demande vaut acceptation	
	Une fois acquis, l'agrément n'est pas limité dans le temps. L'entreprise peut cependant se le voir retirer si elle cesse de fournir les services et biens précités, ou si elle ne respecte pas l'obligation de garantir que les titres-mobilité sont utilisés exclusivement pour l'usage qui leur est attribué	
	Lorsqu'elle est agréée, l'entreprise doit conclure un contrat d'affiliation avec un émetteur de titres-mobilité	
<b>Différence entre le titre mobilité et le versement mobilité</b>	Le titre mobilité est une aide financière accordé par l'employeur directement au salarié afin de l'aider dans la prise en charge de certains frais liés à ses déplacements entre son domicile et son lieu de travail	
	Le versement mobilité est une contribution locale que verse certaines entreprises à l'Urssaf, qui la reverse ensuite aux autorités organisatrices de transports ( <i>AOT</i> ) locales, afin de financer une partie des transports en commun	

## Élections du CSE : conditions d'éligibilité

Plusieurs conditions doivent être réunies pour être éligible au CSE (*Article L 2314-19*) :

- posséder la qualité d'électeur ;
- être âgé d'au moins 18 ans ;

- justifier d'une ancienneté minimale d'un an dans l'entreprise, continue ou non ;
- ne pas avoir de lien de parenté avec l'employeur (*conjoint, partenaire d'un Pacs, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'employeur*) ;
- ne pas avoir été déchu des fonctions syndicales et ne pas avoir été condamné pour indignité nationale

Toutes les conditions d'éligibilité doivent être remplies à la date du 1<sup>er</sup> tour du scrutin (*Cass. Soc., 15 novembre 1995 : n° 95-60.805*), qu'un 2<sup>nd</sup> tour soit ou non nécessaire.

Les élections au CSE font l'objet d'un vote séparé pour les membres titulaires et les membres suppléants et doivent s'organiser par collège électoral.

Par conséquent, doivent être établies, des listes séparées pour les titulaires et les suppléants et des listes de candidats distinctes pour chaque collège électoral. Les membres du CSE sont élus au scrutin de liste, à deux tours (*Article L 2314-29*).

**Principe :** Au 1<sup>er</sup> tour, seules les organisations syndicales peuvent présenter des candidats.

Au 2<sup>nd</sup> tour, les candidatures sont libres.

Sous réserve de respecter les règles de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes, les listes des candidats sont composées librement par les organisations syndicales ; ***elles peuvent être incomplètes, communes ou uniques.***

Les règles concernant la représentation équilibrée des femmes et des hommes ne peuvent conduire à exclure totalement un sexe des listes. Par conséquent le cas échéant, un candidat dudit sexe pourra figurer sur celle-ci à condition de ne pas être en première position (*Article L 2314-30*).

**Remarque :** il a été jugé que les dispositions de l'article L 2314-30 du code du travail s'appliquent aux organisations syndicales qui doivent, au 1<sup>er</sup> tour pour lequel elles bénéficient du monopole de présentation des listes de candidats et, par suite, au 2<sup>nd</sup> tour, constituer des listes qui respectent la représentation équilibrée des femmes et des hommes. Elles ne s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au 2<sup>nd</sup> tour des élections professionnelles (*Cass. Soc., 25 novembre 2020 : n° 19-60.222*).

En cas de pluralité de sièges à pourvoir, les listes ne doivent pas se contenter de présenter un candidat unique. Il ne peut donc valablement y avoir contournement des règles de parité en présentant un candidat unique et ce, au mépris de la composition du collège électoral, les listes devant numériquement correspondre au nombre de postes à pourvoir (*Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 17-14.088 ; Cass. Soc., 17 avril 2019 : n° 17-26.724*).

En revanche, un syndicat peut présenter une liste incomplète aux élections lorsque plus de deux postes sont à pourvoir, dès lors que les règles de parité entre hommes et femmes sont respectées. A défaut, selon la Cour de cassation, le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté (*Cass. soc., 17 avril 2019 : n° 17-26.724*).

## Le registre du CSE

**Principe :** le registre du CSE est un document permet de consigner d'une part, les demandes des membres de la délégation du personnel du CSE, et d'autre part, les réponses motivées de l'employeur (*Article L 2315-22*)

Ces demandes et réponses peuvent également être annexées à ce registre. Il s'agit donc d'un document important et essentiel qui permet de conserver une trace écrite des échanges entre l'employeur et les représentants.



Il peut se présenter soit sous la forme papier, soit de manière dématérialisée et concerne les entreprises de moins de 50 salariés.

**Remarque :** dans les entreprises de plus de 50 salariés, le registre du CSE ne s'impose pas dans la mesure où le fonctionnement est différent : les questions des membres du CSE figure à l'ordre du jour et les réponses sont reprises dans le procès-verbal de la réunion

<b>Consultation du registre du CSE</b>	Selon l'article L 2315-22 du code du travail, le registre du CSE, ainsi que les documents qui y sont annexés, sont tenus à la disposition des salariés de l'entreprise qui souhaitent en prendre connaissance	
	Cette consultation est possible pendant un jour ouvrable par quinzaine et en dehors du temps de travail des salariés	
	Le registre est également tenu à la disposition permanente de l'agent de contrôle de l'inspection du travail et des membres de la délégation du personnel du CSE	
<b>Constitution du registre du CSE</b>	La constitution du registre du CSE se fait en plusieurs étapes, comme le prévoit l'article L 2315-22 du code du travail	
	<b>1</b>	Dans un premier temps, sauf circonstances exceptionnelles, les membres de la délégation du personnel du CSE remettent à l'employeur une note écrite exposant l'objet des demandes présentées, et ce, 2 jours ouvrables avant la tenue de la réunion
		L'employeur n'est pas tenu de répondre aux questions qui sont adressées en dehors de ce délai de 2 jours
		La réunion se tient ensuite entre l'employeur ( <i>ou son représentant</i> ) et les membres titulaires du CSE ( <i>ou les membres suppléants en cas d'absence d'un titulaire</i> ). Les membres titulaires ou suppléants peuvent s'exprimer librement
	<b>2</b>	Dans un deuxième temps, l'employeur devra répondre par écrit aux demandes reçues, et ce, au plus tard, dans les 6 jours ouvrables suivant la réunion
C'est ainsi que les demandes des membres de la délégation du personnel du CSE et les réponses motivées de l'employeur sont, soit transcrites sur un registre spécial, soit annexées à ce registre		
<b>Sanctions applicables en l'absence de registre du CSE</b>	Faute d'un registre, ou si l'employeur ne répond pas aux questions posées, alors celui-ci s'expose à un délit d'entrave au fonctionnement du CSE, qui est sanctionné par une amende de 7.500 € et une peine d'1 an d'emprisonnement ( <i>Article L 2317-1</i> )	
	Enfin, selon l'article R 8114-2 du code du travail, l'absence de présentation de ce registre à l'inspection du travail est sanctionnée d'une contravention de 450 €	

## Inspection du travail et le CSE

<b>Saisine de l'inspection du travail dans les entreprises de moins 50 salariés</b>	
<b>Principe Article L 2312-5</b>	Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les membres du CSE peuvent saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont ils sont chargés d'assurer le contrôle
	Ce qui recouvre l'application du code du travail et des autres dispositions légales concernant notamment la protection sociale, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise

En pratique, les membres du CSE peuvent informer l'employeur en amont de la saisine de l'inspection du travail, des plaintes et observations.

Les membres du CSE n'ont pas de monopole sur ce terrain. Autrement dit, les salariés peuvent également saisir directement l'inspection du travail.

Les agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent se faire communiquer tout document ou tout élément d'information utile à la constatation de faits susceptibles de vérifier le respect de l'application du droit du travail (*Article L 8113-5*).

<b>Saisine de l'inspection du travail dans les entreprises d'au moins 50 salariés</b>	
<b>Principe</b>	Les membres de la délégation du personnel du CSE peuvent saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle, ce qui inclut notamment la santé et la sécurité
<b>Article</b> <b>L 2312-5</b>	Ils n'ont pas le monopole de cette saisine puisque les salariés peuvent aussi directement le faire

Lors des visites de l'agent de contrôle de l'inspection du travail, les membres du CSE sont également informés de sa présence par l'employeur et peuvent présenter leurs observations. D'ailleurs l'inspecteur du travail peut se faire accompagner par un membre du CSE, si ce dernier le souhaite (*Article L 2312-10*). Cette disposition n'existe pas pour les CSE des entreprises de moins de 50 salariés.

Aussi, le licenciement d'un salarié protégé ne peut être prononcé sans avoir au préalable :

- été autorisé par l'inspecteur du travail. A défaut, il est nul ;
- donné lieu, le cas échéant, avant la saisine de l'inspection du travail, à un avis du CSE (*Articles L 2421-3 et L 2421-4*). A défaut, la procédure de licenciement est irrégulière

De plus, en cas d'accroissement important du nombre de salariés titulaires de CDD, de contrats de mission et de contrats conclus avec une entreprise de portage salarial, ou s'il a connaissance de faits susceptibles de caractériser un recours abusif à ces contrats, le CSE peut saisir l'inspecteur du travail (*Article L 2312-71*). C'est ce que l'on appelle couramment le droit d'alerte sociale.

Par ailleurs, si le règlement intérieur est obligatoirement soumis à la consultation du CSE (*Article L 2321-4*), seuls les CSE des entreprises d'au moins 50 salariés sont concernés par cette obligation de consultation préalable puisque le règlement intérieur ne s'impose qu'aux entreprises d'au moins 50 salariés. Si l'avis du CSE ne lie pas l'employeur, le comité n'est pour autant pas démuné de moyens d'actions lorsque le contenu ne lui semble pas conforme aux textes car il peut saisir à tout moment l'inspecteur du travail et exercer les voies de recours administratives.

Enfin, l'inspecteur du travail peut imposer la création d'une CSSCT dans les entreprises et établissements de moins de 300 salariés, lorsque cette mesure est nécessaire, notamment en raison de la nature des activités, de l'agencement ou de l'équipement des locaux, étant précisé que cette décision peut être contestée devant la DREETS (*Article L 2315-37*).

Si l'inspecteur du travail peut imposer la mise en place d'une CSSCT au sein d'un établissement de moins de 50 salariés appartenant à une entreprise d'au moins 50 salariés, en revanche il n'est pas en mesure de l'imposer dans une entreprise de moins de 50 salariés.



# JURISPRUDENCE

## Modification de l'horaire de travail

Cass. Soc., 16 mars 2022 : n° 21-10.147

**Principe :** dès lors que les horaires de travail des salariés ne sont pas contractualisés, l'employeur peut sous certaines conditions les modifier sans leur accord

Lorsqu'il est question de modifier l'un des éléments essentiels du contrat de travail, l'accord du salarié est nécessaire. Celui-ci peut refuser cette modification, sans que ce refus ne constitue un motif de licenciement. En cas de simple modification des conditions de travail, l'accord du salarié n'est pas nécessaire.

La Cour de cassation a récemment réaffirmé le principe applicable en cas de passage d'un horaire discontinu à un horaire continu.

En l'espèce :

Une salariée travaillait auparavant du lundi au vendredi de 9h30 à 11h30 et de 12h30 à 17h30.

Son employeur l'avait par la suite informée que suite à une réorganisation des tâches, les horaires de travail avaient changé et qu'ils étaient répartis désormais sur deux horaires et par roulement pour les deux salariés : horaire 1 : 6h00 à 14h00, horaire 2 : 11h00 à 18h00.

Selon l'employeur, ce changement horaire pouvait intervenir sans l'accord exprès de la salariée. La cour d'appel en déduit que ce changement n'entraîne aucun bouleversement de l'économie du contrat. Elle a ainsi considéré que le refus persistant du nouvel horaire constituait une cause réelle et sérieuse du licenciement.

Tel ne fut toutefois pas le cas pour la Cour de cassation qui a alors rappelé que le passage d'un horaire discontinu à un horaire continu ou d'un horaire fixe à un horaire variant chaque semaine selon un cycle entraîne une modification du contrat de travail que le salarié est en droit de refuser. Le refus de la salariée ne pouvait donc aucunement constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

**Remarque :** l'accord du salarié est également nécessaire en cas de passage d'un horaire fixe à un horaire variable ou encore en cas de passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit

**A savoir :** le passage d'un horaire discontinu à un horaire continu ou d'un horaire fixe à un horaire variant chaque semaine selon un cycle entraîne une modification du contrat de travail

## Licenciement pour motif économique et date d'appréciation des difficultés économiques

Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 2022 : n° 20-19.957

**Principe :** depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2016, l'article L 1233-3 du code du travail fixe des critères objectifs permettant de définir précisément les difficultés économiques de nature à justifier un licenciement économique.

Celles-ci doivent en effet être caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout élément de nature à justifier de ces difficultés.

En l'espèce :

Une salariée est licenciée pour motif économique suite à la suppression de son poste motivée par des

difficultés économiques de la société qui l'employait.

Elle conteste le bien-fondé de la rupture de son contrat devant le conseil de prud'hommes.

La cour d'appel a considéré que son licenciement était fondé sur un motif économique réel et sérieux, la société rencontrant des difficultés économiques avérées. Selon elle, il convient d'apprécier les difficultés économiques à la date du déclenchement de la procédure. En l'espèce, elle avait été engagée au second trimestre 2017. Les difficultés économiques devaient donc être appréciées au regard de l'évolution des indicateurs connus à ce moment-là.

Seul le premier trimestre 2017 étant alors connu, il convenait pour elle de se référer à l'exercice clos 2016. Or, la société justifiait du recul de son chiffre d'affaires sur 4 trimestres consécutifs au cours de l'année 2016 par rapport à l'année 2015, soit un recul de 22 835 millions d'euros par rapport à 2015. Et le premier trimestre 2017 n'affichait qu'une légère hausse de 0,50 % par rapport au premier trimestre 2016, mais restait très en deçà du chiffre d'affaires du premier trimestre 2015. Cette modeste augmentation n'était selon elle pas alors suffisante pour signifier une amélioration tangible des indicateurs.

La salariée faisait pour sa part valoir qu'à la date de son licenciement, notifié le 2 juillet 2017, la durée de la baisse du chiffre d'affaires de cette entreprise de plus de 300 salariés n'égalait pas 4 trimestres consécutifs.

Après avoir rappelé les dispositions légales applicables, la Cour de cassation fait état de sa position traditionnelle : le juge doit se placer à la date du licenciement pour apprécier le motif de celui-ci. Elle en déduit que la durée d'une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires s'apprécie en comparant leur niveau au cours de la période contemporaine de la notification de la rupture du contrat de travail par rapport à celui de l'année précédente à la même période.

Or, en l'espèce, la durée de la baisse du chiffre d'affaires, en comparaison avec la même période de l'année précédente, n'égalait pas 4 trimestres consécutifs précédant la rupture du contrat de travail. Les difficultés économiques n'étaient donc pas caractérisées. L'affaire est donc renvoyée devant la cour d'appel pour être rejugée.

**A savoir :** *la durée d'une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires, requise pour procéder à des licenciements pour motif économique, s'apprécie en comparant leur niveau au cours de la période contemporaine de la notification de la rupture du contrat de travail par rapport à celui de l'année précédente à la même période*

## L'adhésion tacite aux modalités des élections fixées par l'employeur

*Cass. Soc., 18 mai 2022 : n° 21-11.737*

**Principe :** au fil de sa jurisprudence, la Cour de cassation cherche à sécuriser les élections professionnelles. Elle exclut ainsi plusieurs cas de contestation des élections a posteriori, après la proclamation des résultats, sur des motifs connus avant leur déroulement

Dans un arrêt publié du 18 mai 2022, la Haute Juridiction tranche la question d'une contestation des élections fondée sur la validité de la décision unilatérale de l'employeur ayant fixé les modalités d'organisation et de déroulement des élections.

En l'espèce :

Dans le cadre des élections professionnelles, 2 accords sont conclus, l'un prévoyant le recours au vote électronique, et l'autre la fixation du nombre et de la composition des collèges électoraux.

Mais les négociations du protocole préélectoral échouent et la DIRECCTE (*actuelle DREETS*) opère

la répartition des salariés et des sièges entre les collèges.

Le 27 septembre 2019, l'employeur fixe les modalités d'organisation des élections par décision unilatérale, et le 1<sup>er</sup> tour se déroule du 7 au 14 novembre.

Le 29 novembre, un syndicat et un salarié qu'il présente comme candidat aux élections saisissent le tribunal d'instance (*devenu, en cours de procédure, tribunal judiciaire*) aux fins d'annulation des élections de l'ensemble des membres, titulaires et suppléants, en invoquant différentes irrégularités, dont le choix par l'employeur d'un bureau de vote unique.

Le tribunal déboute les requérants au motif que le syndicat a présenté des candidats aux élections sans formuler aucune réserve sur les conditions de déroulement du scrutin. Pour le premier juge, cette circonstance vaut nécessairement acceptation des conditions fixées par la décision unilatérale de l'employeur. Il en déduit que le syndicat et son candidat ne sont plus autorisés à contester judiciairement le choix d'un bureau de vote unique.

Mais les requérants ne sont pas d'accord. À l'appui de leur pourvoi, ils avancent que l'absence de réserves émises par un syndicat lors du dépôt d'une liste de candidats ne vaut pas acquiescement aux modalités d'organisation des élections fixées unilatéralement par l'employeur, après échec des négociations du protocole préélectoral.

La Cour de cassation donne raison au tribunal. Dans sa décision rendue au visa de l'article L 2314-28 du code du travail, elle rappelle que les modalités d'organisation et de déroulement des élections sur lesquelles aucun accord préélectoral n'a pu intervenir sont fixées par une décision du juge judiciaire ou, à défaut, par l'employeur.

**Remarque :** faute d'accord préélectoral, les modalités d'organisation de déroulement des élections peuvent en effet être fixées par le président du tribunal judiciaire statuant en dernier ressort selon la procédure accélérée au fond (*Article R 2314-2*). Si le juge judiciaire n'est pas saisi d'une demande en ce sens, la Cour de cassation juge, depuis longtemps et de façon constante, que c'est à l'employeur de les fixer par décision unilatérale (*Cass. Soc., 12 février 1985 : n° 84-60.679 ; Cass. Soc., 26 septembre 2012 : n° 11-22.598*)

La Cour de cassation précise ensuite que, en l'absence de saisine préalable du juge judiciaire en contestation de la décision unilatérale de l'employeur fixant les modalités d'organisation des élections (*contentieux préélectoral*), un syndicat, ayant présenté une liste de candidats sans avoir émis, au plus tard lors du dépôt de sa liste, de réserves sur les modalités d'organisation et de déroulement des opérations de vote ainsi fixées, ne peut pas, après la proclamation des résultats des élections, contester la validité de la décision unilatérale de l'employeur fixant les modalités d'organisation des élections et demander à ce titre l'annulation des élections.

La Cour de cassation transpose ici à la décision unilatérale de l'employeur les règles applicables en cas de protocole préélectoral conclu aux conditions de majorité prévues par le code du travail. En effet, un syndicat non-signataire qui présente des candidats et participe au scrutin doit exprimer des réserves sur le protocole préélectoral au plus tard lors du dépôt de sa liste de candidats, s'il entend contester la validité du protocole par la suite (*Cass. Soc., 19 septembre 2007 : n° 06-60.222 ; Cass. Soc., 28 septembre 2011 : n° 10-60.245*). De même, il a été jugé que le syndicat qui signe ledit protocole ou qui présente des candidats sans émettre de réserves ne peut pas en contester la validité après la proclamation des résultats, quand bien même il invoquerait une méconnaissance de règles d'ordre public (*Cass. Soc., 24 novembre 2021 : n° 20-20.962*).

Dans l'affaire jugée le 18 mai 2022, il n'y a pas de double majorité qui confère sa force obligatoire au protocole. Mais à défaut d'accord, il y a la possibilité, pour un syndicat comme pour l'employeur de saisir le juge judiciaire afin qu'il fixe les modalités d'organisation du scrutin. Ce n'est pas obligatoire et, à défaut, c'est l'employeur qui les fixe. Cette possibilité de recours donne sa légitimité à la décision unilatérale de l'employeur.

À noter également que, lorsque les conditions de majorité du protocole préélectoral ne sont pas remplies (*accord minoritaire*), cette circonstance ne le rend pas pour autant irrégulier, mais a pour effet de permettre à une partie y ayant intérêt de saisir le juge d'une demande de fixation des modalités d'organisation et de déroulement du scrutin (*Cass. Soc., 6 octobre 2011 : n° 11-60.035*). La situation est comparable à celle de

l'absence de protocole, pouvant être suppléée par une saisine du juge.

Autrement dit, à défaut d'accord préélectoral sur les modalités d'organisation et de déroulement des élections, un syndicat qui entend présenter des candidats et préserver son droit à contestation des élections à venir doit manifester en amont son désaccord avec la décision unilatérale de l'employeur. À cette fin, il peut soit saisir le juge judiciaire d'un contentieux préélectoral, soit émettre des réserves sur les modalités d'organisation et de déroulement des élections fixées unilatéralement par l'employeur au plus tard lors du dépôt de sa liste de candidats.

À défaut d'avoir pris l'une de ces précautions, il ne pourra pas contester les élections organisées sur la base des modalités fixées par la décision unilatérale de l'employeur.

**A savoir :** *en l'absence de saisine préalable du juge judiciaire en contestation de la décision unilatérale de l'employeur fixant les modalités d'organisation des élections professionnelles, un syndicat, ayant présenté des candidats sans avoir émis de réserves sur lesdites modalités, ne peut pas, après la proclamation des résultats des élections, contester leurs modalités pour demander leur annulation*

## Obligation de discrétion d'un représentant du personnel

*Cass. Soc., 15 juin 2022 : n° 21-10.366*

**Principe :** une obligation de discrétion s'impose, d'une part, aux membres de la délégation du personnel du CSE et aux représentants syndicaux auprès de cette instance (*Article L 2315-3*) et, d'autre part, aux membres du comité d'entreprise européen (*Article L 2342-10*)

Le respect de cette obligation s'impose lorsque l'information revêt un caractère confidentiel, et qu'elle est présentée comme telle par l'employeur. Un manquement du représentant du personnel peut justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire par l'employeur (*Cass. Soc., 6 mars 2012 : n° 10-24.367*).

En l'espèce :

Un salarié d'une banque est titulaire de plusieurs mandats de représentant du personnel, dont celui de membre du comité d'entreprise européen.

Pour préparer une réunion du comité portant sur la situation financière d'une agence située en Grèce, le salarié avait préparé une liste de questions.

Il lui était reproché d'avoir rédigé cette liste sur l'ordinateur portable du comité, et non sur le téléphone sécurisé mis à sa disposition par l'employeur.

Il avait ensuite transféré le document sur la clé USB du comité et l'avait imprimé sur l'imprimante d'un hôtel, et non sur un ordinateur de l'entreprise permettant une impression sécurisée à distance.

Ce faisant, il avait pris le risque que des tiers accèdent à ces informations, présentées comme confidentielles par l'employeur.

Le salarié avait donc fait l'objet d'un avertissement, dont il demandait l'annulation devant le juge.

Le salarié soutenait qu'il n'avait pas manqué à son obligation de confidentialité, mais seulement méconnu les règles de sécurité informatique internes à l'entreprise : or, dans l'exercice de son mandat, le salarié protégé ne peut être sanctionné que s'il abuse de ses prérogatives ou manque gravement à ses obligations professionnelles (*Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 16-12.109 ; Cass. Soc., 23 octobre 2019 : n° 17-28.429*). Par ailleurs, il estimait que l'information litigieuse n'était pas de nature confidentielle, et donc pas couverte par l'obligation de confidentialité.

Les arguments de l'intéressé ont été rejetés par la cour d'appel comme par la Cour de cassation. La Cour de cassation pose le principe, inédit, selon lequel revêtent un caractère confidentiel les informations qui sont de nature confidentielle au regard des intérêts légitimes de l'entreprise, ce qu'il appartient à l'employeur, en cas de contestation, d'établir. Elle analyse ensuite les éléments de preuve relevés par la cour d'appel et considère que celle-ci a pu légitimement considérer que le caractère confidentiel des informations était établi et le manquement du salarié caractérisé.

En premier lieu, le procès-verbal de la réunion du comité central d'entreprise, qui s'était tenu en présence du salarié une semaine auparavant, mentionnait expressément que les informations litigieuses étaient *encore sous embargo* et que les informations devaient donc *rester strictement confidentielles*.

Selon la Cour de cassation, l'exigence de présentation par l'employeur du caractère confidentiel des informations, prévue par les articles L 2315-3 et L 2342-10 du code du travail, est respectée lorsque cette indication est donnée oralement, pendant la réunion, et inscrite dans le procès-verbal (*Cass. Soc., 12 juillet 2006 : n° 04-47.558*).

Ensuite, certaines des informations revêtaient *en raison de leur nature et de leur contenu, un caractère confidentiel au regard des intérêts légitimes de l'entreprise*. Il s'agissait en effet :

- d'éléments relatifs à la gestion interne de l'entreprise
- et à ses projets de développement.

Pour les juges, la méconnaissance par le salarié des règles de confidentialité et de sécurité informatique caractérise le manquement à son obligation de discrétion : il a en effet pris le risque que des éléments sous embargo et stratégiques pour l'entreprise tombent entre les mains de tiers.

Ainsi, pour la Cour de cassation, le représentant du personnel qui détient des informations reconnues comme confidentielles doit non seulement s'abstenir de les communiquer volontairement aux salariés ou à des tiers à l'entreprise, mais également veiller à ne pas les laisser fuiter, par exemple en les égarant ou, comme en l'espèce, en ne respectant pas les protocoles de sécurité.

**Remarque :** une information est confidentielle si sa divulgation est de nature à porter préjudice à l'entreprise, et si elle n'est pas déjà largement connue du public ou des salariés de l'entreprise. Par ailleurs, l'employeur ne peut pas se prévaloir de la confidentialité de l'ensemble des documents remis dans le cadre d'une procédure d'information-consultation légalement obligatoire, sauf à la vider de sa substance en privant les élus de toute possibilité de communication avec les salariés.

**A savoir :** *le représentant du personnel en possession d'une information de nature confidentielle au regard des intérêts légitimes de l'entreprise, et présentée comme telle par l'employeur, doit respecter une obligation de discrétion. A défaut, il encourt une sanction disciplinaire*