

NEWSLETTER / SOCIAL

L'actualité en droit social

Première décision sur le barème Macron : une bonne résolution de la Cour de cassation ?

Faut-il encore le présenter ?

L'article [L.1235-3 du Code du travail](#), né de l'une des ordonnances « travail » du [22 septembre 2017](#), entérinée par le législateur le [29 mars 2018](#), est venu encadrer les dommages et intérêts versés au salarié dont le licenciement est dit sans cause réelle et sérieuse.

Le juge prud'homal, depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, doit fixer le montant de la condamnation en tenant compte d'une fourchette (minimale, maximale) définie selon l'ancienneté du salarié.

Il s'agit du barème dit « *Macron* », célèbre en ce qu'il a généré chez les juges du fond une fronde sans précédent et, plus généralement, déchaîné les passions - dans le monde juridique à tout le moins.

D'abord des Conseils de Prud'hommes, puis des Cours d'appel, ont écarté ce barème, arguant de son incompatibilité notamment avec les dispositions de la Charte sociale européenne et de la Convention 158 de l'OIT. Cette dernière source, déjà fossoyeuse des Contrats Première Embauche et Contrats Nouvelle Embauche à la fin des années 2000, allait-elle aussi avoir raison du fameux barème ?

Son article 10, qui pose le principe d'une réparation adéquate en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, est brandi par les détracteurs du barème : la limitation de l'indemnisation ne permettrait pas toujours au juge de garantir cette réparation adéquate, ce qui le contraindrait, au cas particulier, à l'écartier.

Un positionnement de la Cour de cassation à ce sujet est, on le comprend, très attendu.

Aussi, lorsque le 15 décembre dernier, la Chambre sociale a rendu son premier arrêt au visa de cet article L.1235-3, on n'était pas loin de croire au père Noël ([Cass. soc., 15 décembre 2021, n°20-18.782](#)) !

Dans cette affaire, un salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de contester son licenciement, consécutif au constat de son inaptitude. Il soulève notamment l'inconventionnalité du barème « *Macron* » pour la fixation de son indemnisation. Débouté intégralement par le juge prud'homal, il est finalement reçu dans ses prétentions par la Cour d'Appel de Nancy. Celle-ci lui octroie le montant d'indemnisation maximum prévu par le barème, au regard de l'ancienneté dont il disposait dans l'entreprise. Cependant, la Cour prononce la condamnation en visant un montant net.



Catherine Davico-Hoarau
Associée / Partner

hoarau@coblence-avocats.com



Léa Fonseca
Collaboratrice / Associate

fonseca@coblence-avocats.com



coblence
avocats

L'employeur se pourvoit en cassation, contestant la nature nette de la somme : si le débat existait au fond, aucun moyen n'est porté devant la Juridiction suprême quant à une éventuelle inconventionnalité du barème.

Aussi, la Cour de cassation s'est prononcée uniquement sur la question juridique qui lui était posée, et a cassé l'arrêt d'appel en rappelant que les condamnations indemnitaires prévues à l'article L.1235-3 du Code du travail étaient nécessairement brutes.

Pas de validation explicite de la conventionalité du barème Macron, donc. Cependant, la Cour pourrait bien, avec cet arrêt, avoir préparé le terrain pour le positionnement tant attendu.

En précisant que les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse prévues à l'article L.1235-3 du Code travail s'entendent de montants bruts, la Chambre sociale n'a-t-elle pas appliqué *de facto* le barème « Macron » ?

Le « considérant 7 », par lequel la Cour rappelle que le salarié « *ne pouvait prétendre, au regard de son ancienneté de vingt-neuf ans dans l'entreprise et au montant de son salaire brut de 3.188,21 euros, qu'à une indemnité maximale de 63.364,20 euros bruts* », le laisse penser.

Cet arrêt du 15 décembre 2021, à défaut d'être un cadeau sous le sapin, ne serait-il pas en réalité une bonne résolution ?

Réponse en 2022 !

ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

➤ [Loi n°2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022](#)

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2022 comprend un certain nombre de mesures sociales :

- Le régime social de l'indemnité complémentaire d'activité partielle est reconduit en 2022,
- Le dispositif des arrêts de travail Covid-19 est prolongé,
- Le dispositif de retraite progressive est étendu aux salariés en forfait en jours,
- La protection sociale des travailleurs de plateforme est améliorée.

➤ [Loi n°2021-1678 du 17 décembre 2021 visant à l'accompagnement des enfants atteints de pathologie chronique ou de cancer](#)

Cette loi instaure un nouveau motif d'absence pour événement familial. Le salarié bénéficie de deux jours de congés en cas d'annonce d'une pathologie chronique nécessitant un apprentissage thérapeutique ou de cancer. Ce congé n'entraîne pas de perte de rémunération et est assimilé à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés.

➤ [Loi n°2021-1774 du 24 décembre 2021 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle](#)

Cette loi comprend un certain nombre de mesures visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle.

Citons notamment les mesures suivantes :

- A compter du 27 décembre 2022, lorsque le salaire est versé sur le compte bancaire du salarié, il devra l'être sur un compte bancaire dont le salarié est titulaire ou cotitulaire. En outre, le salarié ne peut pas désigner un tiers pour recevoir son salaire (L. 3241-1 du code du travail). Ces mesures visent à préserver l'autonomie financière des femmes (article 1 de la loi),
- L'accord collectif ou la charte sur le télétravail doit préciser les modalités d'accès des salariés enceintes à une organisation en télétravail (article 5 de la loi, modification de L. 1222-9 du code du travail),



- Afin d'assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes la loi instaure des quotas de 40 % aux postes dirigeants des entreprises de plus de 1 000 salariés d'ici 2030. La loi prévoit que l'employeur de ces grandes entreprises doit publier chaque année les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes. Ces écarts de représentation sont rendus publics sur le site internet du ministère chargé du travail. Des articles L.1142-11 à L.1142-13 sont insérés dans le Code du travail à cet effet avec des dates d'entrée en vigueur échelonnées dans le temps (article 14 de la loi).
- La loi modifie l'index sur l'égalité professionnelle. Elle précise que l'employeur publie chaque année « l'ensemble » des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer. Elle ajoute que « lorsque les résultats obtenus par l'entreprise au regard des indicateurs mentionnés à l'article L.1142-8 se situent en deçà d'un niveau défini par décret, l'employeur fixe et publie les objectifs de progression de chacun de ces indicateurs » (article 13 de la loi).

➤ [**Décret n°2021-1639 du 13 décembre 2021 portant obligation de recours au téléservice pour réaliser la demande d'homologation de la convention de rupture du contrat de travail**](#)

A compter du 1^{er} avril 2022, la convention de rupture conventionnelle devra être obligatoirement remplie en utilisant le site TéléRC, sauf si une des parties à la rupture conventionnelle indique à l'administration ne pas être en mesure d'utiliser ce site.

➤ [**Décret n°2021-1663 du 16 décembre 2021 relatif au titre de mobilité**](#)

Le titre mobilité, qui s'inspire du titre-restaurant entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022. Ce dispositif facultatif pour l'employeur prend la forme d'un titre dématérialisé et prépayé. Il permet au salarié de payer certains frais liés à ses déplacements entre son domicile et son lieu de travail. Un décret du 16 décembre 2021 précise les conditions de mise en œuvre du titre mobilité.

➤ [**Décret n°2021-1741 du 22 décembre 2021 portant relèvement du salaire minimum de croissance**](#)

Le décret n°2021-1741 du 22 décembre 2021 relève le salaire minimum interprofessionnel de croissance (Smic) à 10,57 € brut par heure et le minimum garanti à 3,76 € à compter du 1^{er} janvier 2022. Aussi, le Smic mensuel brut est désormais de 1603,12 €.

➤ [**Circulaire Unedic n°2021-14 du 1^{er} décembre 2021 sur les évolutions de l'assurance chômage au 1^{er} décembre 2021**](#)

La circulaire revient sur les règles de la réforme d'assurance chômage entrées en vigueur au 1^{er} décembre 2021.

Depuis le 1^{er} décembre 2021, deux conditions résultant des dispositions du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019, qui avaient été temporairement suspendues à une clause de retour à meilleure fortune de la situation de l'emploi, entrent en application. Ainsi, la condition d'affiliation minimale au régime d'assurance chômage est rétablie à 130 jours travaillés ou 910 heures travaillées (au lieu de 88 jours travaillés ou 610 heures travaillées) et, pour les allocataires concernés (moins de 57 ans à la date de fin du contrat de travail et dont l'allocation journalière est supérieure à 85,18 €), le nombre de jours au terme duquel l'ARE est affectée d'un coefficient de dégressivité est ramené à 182 jours (au lieu de 243 jours).

A noter que le débat sur la validité de la réforme d'assurance chômage est désormais clos puisque, par une décision du 15 décembre 2021 n°452209, le Conseil d'Etat a rejeté les recours syndicaux.

➤ [**Protocole sanitaire applicable à compter du 3 janvier 2022**](#)

Le Protocole National pour assurer la santé et la sécurité des salariés face à l'épidémie de Covid-19 a été mis à jour le 30 décembre 2021.

La nouvelle version précise qu'au regard de la circulation élevée du Covid-19 et notamment de l'apparition du variant Omicron, les employeurs doivent fixer, à compter du 3 janvier 2022 et pour une durée de 3 semaines, un nombre minimal de 3 jours de télétravail par semaine, pour les postes qui le permettent.

Ce nombre peut être porté à 4, toujours lorsque l'organisation du travail et la situation des salariés le permettent.

Ces règles doivent être fixées dans le cadre du dialogue social de proximité, en veillant au maintien des liens au sein du collectif de travail et à la prévention des risques liés à l'isolement des salariés en télétravail.

Toutes les autres dispositions restent inchangées par rapport au précédent protocole sanitaire.

➤ **[Mise à jour du BOSS sur les indemnités de rupture le 24 décembre 2021, paragraphe 1901](#)**

La limite d'exonération de CSG et CRDS concernant les indemnités octroyées par le juge prud'homal pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est égale à 2 PASS, sans qu'il soit besoin de faire référence aux barèmes utilisés par le juge en application du code du travail.

➤ **[Mise à jour du BOSS sur les frais professionnels en lien avec les tests virologiques paragraphe 2300](#)**

Dans le contexte de la crise du Covid-19, une précision porte sur les dépenses spécifiques engagées par le salarié pour réaliser des tests virologiques. Les frais de test peuvent être qualifiés de frais professionnels uniquement si le salarié est soumis à l'obligation de présenter un test virologique négatif et qu'il n'existe aucune alternative à la réalisation de ce test (déplacement professionnel à l'étranger par exemple). Autrement, la prise en charge par l'employeur des frais de test constitue un avantage en nature à intégrer dans l'assiette de cotisations et contributions sociales.



ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

❑ Exécution du contrat de travail

➤ **L'attribution de tickets-restaurants en période de télétravail : Cour d'appel de Paris, 2 décembre 2021, n° 21/02021**

Une société a indiqué aux élus du comité social et économique (CSE) que les salariés concernés par la nécessité de télétravailler à domicile, du fait du confinement dû à la situation sanitaire liée à la pandémie de la Covid-19, ne se verraient pas attribuer de titres restaurants à compter du 17 mars 2020, et que les salariés qui auparavant étaient placés, dans le cadre de l'accord d'entreprise, en télétravail sans pouvoir prendre un repas à domicile ou en restauration collective, n'en bénéficieraient plus à compter du 1^{er} mai 2020.

Le syndicat CFE-CGC a assigné la société en référé devant le président du tribunal judiciaire d'Evry, soutenant que la décision de la société causait un trouble manifestement illicite au syndicat CFE-CGC et que la société devait en conséquence revenir avec effet rétroactif au 17 mars 2020 sur sa décision de supprimer le bénéfice des titres restaurants.

Par ordonnance de référé du 6 novembre 2020, le juge des référés du tribunal judiciaire d'Evry a rejeté l'ensemble des demandes présentées par le syndicat.

Le syndicat a interjeté appel considérant que la position de la société était contraire à celle du ministère du travail, contraire aux accords collectifs, discriminatoire et rompant le principe d'égalité entre les salariés à l'égard de ceux en situation de télétravail qui doivent bénéficier des mêmes droits et avantages que les autres.

La Cour d'appel a donné raison au syndicat, jugeant que l'application différenciée par la société de l'accord de groupe du 27 mars 2019, entre des salariés placés dans des situations comparables de télétravail constituait un trouble manifestement illicite, et qu'il appartenait à la société de rétablir l'octroi des chèques restaurants à compter du 17 mars 2020 pour tous les salariés en télétravail jusqu'à la fin des circonstances exceptionnelles.

❑ Rupture du contrat de travail

➤ **[Salarié harceleur : impossibilité de réintégration dans l'entreprise – Cass. soc., 1^{er} décembre 2021, n° 19-25.715](#)**

Une salariée protégée a été licenciée avec autorisation de l'inspecteur du travail, pour faute grave, au motif qu'elle avait harcelé les salariés dont elle avait la responsabilité, au point que ces derniers avaient exercé leur droit de retrait.

L'autorisation de licenciement a été annulée sur recours hiérarchique par le ministre du travail pour défaut de motivation.

La salariée a donc sollicité, devant le Conseil de prud'hommes, sa réintégration au sein de l'entreprise.

L'employeur faisait valoir son obligation de sécurité et l'impossibilité de cette réintégration au regard des faits reprochés à la salariée.

La Cour de cassation confirme cette position, considérant que, « *tenu par son obligation de sécurité dont participe l'obligation de prévention du harcèlement moral, l'employeur ne pouvait pas réintégrer la salariée dès lors que celle-ci était la supérieure hiérarchique des autres salariés de l'entreprise, lesquels soutenaient avoir été victimes du harcèlement moral de cette dernière et avaient à ce propos exercé leur droit de retrait, de sorte qu'était caractérisée l'impossibilité de réintégration* ».

➤ [Le salarié réintégré après l'annulation de son licenciement acquiert des jours de congés payés pendant la période d'éviction – Cass. soc., 1^{er} déc. 2021, n° 19-24.766, formation plénière de chambre](#)

Un salarié est victime d'un accident du travail le 24 juin 2010 puis placé en arrêt jusqu'au 5 juillet 2010. Il est licencié en août 2012 pour insuffisance professionnelle, alors que son contrat de travail est juridiquement suspendu, faute de visite médicale de reprise.

Ce dernier a saisi la juridiction prud'homale afin de demander la nullité de la rupture, en application des dispositions de l'article L 1226-13 du Code du travail, les seuls motifs de rupture admis pendant cette suspension du contrat de travail étant la faute grave ou l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie (C. trav. art. L 1226-9).

La Cour d'appel, tout en reconnaissant la nullité du licenciement, a toutefois débouté le salarié de sa demande tendant à ce que la société soit condamnée à lui payer une rémunération correspondant à chaque mois écoulé entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration assortie des congés payés afférents. Elle a jugé que la période d'éviction n'ouvrant pas droit à l'acquisition de jours de congé, le salarié ne pouvait pas bénéficier de l'indemnité compensatrice au titre des congés payés correspondant à cette période.

Le salarié a formé un pourvoi en cassation. La chambre sociale, dans sa formation plénière de chambre, a cassé l'arrêt d'appel.

Elle a opéré un revirement de jurisprudence pour s'aligner sur la décision de la CJUE du 25 juin 2020 (CJUE, 25 juin 2020, aff. C-762/18 et C-37/19), considérant que « *Sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail* ».

➤ [L'employeur peut rompre le contrat de travail d'une salariée pour une faute grave non liée à son état de grossesse pendant les 10 semaines suivant l'expiration de son congé de maternité, même si elle est en arrêt maladie – Cass. soc., 1^{er} décembre 2021, n° 20-13.339](#)

Une salariée était en congé de maternité jusqu'au 17 décembre 2016, puis placée en arrêt de travail. Convoquée le 28 décembre 2016 à un entretien préalable qui s'est tenu le 12 janvier 2017, elle a été licenciée pour faute grave le 20 janvier 2017 et a saisi, le 26 mai 2017, la juridiction prud'homale.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande de nullité du licenciement en jugeant qu'il « *est interdit à l'employeur non seulement de notifier un licenciement, quel qu'en soit le motif, pendant la période de protection visée [par l'article L.1225-4 du Code du travail], mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision* ».

Pour rappel, l'article L. 1225-4 du Code du travail prévoit que postérieurement au congé de maternité, la salariée bénéficie d'une protection relative de 10 semaines.

L'employeur a formé un pourvoi à l'encontre de cette décision en soutenant qu'à la date de la convocation à l'entretien préalable, la salariée n'était couverte que par la période de protection relative de 10 semaines, qui n'empêcherait pas la notification d'une mesure de licenciement pour faute grave, sous réserve que la mesure ne présente pas de lien avec la maternité et/ou l'état de grossesse.

La Cour de cassation, au visa de l'article L. 1225-4 du Code du travail, a cassé la décision de la juridiction d'appel, en jugeant que « *le congé de maternité avait pris fin le 17 décembre 2016, de sorte que l'employeur pouvait rompre le contrat de travail s'il justifiait d'une faute grave de l'intéressée non liée à son état de grossesse* ».

➤ [L'indemnité pour manquement aux règles de procédure n'est pas due en cas de résiliation judiciaire - Cass. soc., 15 décembre 2021, n°15-24.990 et n° 15-24.992](#)

Des avocats salariés ont saisi le bâtonnier de l'Ordre des avocats statuant en matière prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de leur contrat de travail et de diverses demandes se rapportant à leur exécution et leur rupture, dont celle portant sur l'indemnité pour manquement aux règles de la procédure de licenciement.

S'agissant de cette demande, la Cour d'appel a condamné l'employeur au paiement d'une somme au titre du manquement aux règles de procédure de licenciement, considérant que la résiliation judiciaire du contrat de travail produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse. Constatant que l'effectif de la société était inférieur à onze salariés et estimant que le manquement aux règles de procédure était établi, la Cour d'appel en a alors déduit que les demandes étaient fondées.

L'employeur forme un pourvoi en cassation, faisant valoir que l'indemnité pour manquement aux règles de procédure du licenciement ne peut être allouée que lorsque le contrat de travail a été rompu par un licenciement, et non quand le contrat de travail est rompu par l'effet d'une résiliation judiciaire.

La Cour de cassation lui donne raison. Elle rend sa décision au visa des articles L.1235-2 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017. Elle indique que « *si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire* ».

Elle en déduit qu'il résulte de ces dispositions que l'indemnité pour manquement aux règles de procédure de licenciement ne peut être allouée que lorsque le contrat de travail a été rompu par un licenciement et non à la suite d'une décision de résiliation judiciaire,

➤ [Inaptitude : l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui s'exprime en brut, ne se cumule pas avec celle pour absence de notification des motifs s'opposant au reclassement – Cass. soc., 15 décembre 2021, n°20-18.782](#)

Un salarié, déclaré par le médecin du travail inapte à occuper son emploi, est licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Reprochant notamment à son employeur de ne pas avoir recherché sérieusement les possibilités de son reclassement, ni de lui avoir fait préalablement connaître par écrit les motifs s'opposant à ce reclassement, il engage une action en justice aux fins de faire dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'obtenir en conséquence diverses indemnités.

Il obtient gain de cause devant la Cour d'appel, laquelle condamne la société à payer au salarié la somme nette de 63 364,20 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'une somme à titre de dommages-intérêts pour non-respect de l'article L. 1226-2-1 du code du travail, lequel énonce que lorsqu'il est impossible à l'employeur de proposer un autre emploi au salarié, il fait connaître au salarié par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement.

L'employeur forme un pourvoi en cassation, contestant tant la condamnation d'une somme en nette à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse que la condamnation à verser au salarié, outre une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, une somme à titre de dommages-intérêts pour non-respect de l'article L. 1226-2-1 du code du travail.

La Cour de cassation lui donne raison et censure la décision de la Cour d'appel. Elle énonce, d'une part, que l'article L 1235-3 prévoit expressément que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est exprimée en mois de salaire brut, et non en mois de salaire net.

D'autre part, elle indique que l'indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de notification écrite des motifs qui s'opposent au reclassement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail et l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne se cumulent pas.

Dès lors, le salarié, qui a bénéficié de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ne pouvait pas également obtenir une indemnité pour violation de l'obligation de notification écrite des motifs sur l'impossibilité de reclassement.

➤ **[Preuve de la faute d'un représentant du personnel : le constat d'huissier fait foi jusqu'à preuve contraire - CE 8 décembre 2021, n° 439631](#)**

Un huissier avait constaté, dans le cadre d'un procès-verbal, qu'un salarié titulaire de plusieurs mandats avait participé à des incidents survenus lors du dépouillement d'un scrutin professionnel (comportement intimidant et violent, bousculade des membres de la direction...).

Le salarié protégé a de son côté fourni des attestations contraires de salariés.

Sur la base de ce constat d'huissier, le ministère du Travail avait autorisé le licenciement de ce salarié protégé.

Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif, mais infirmée par la Cour Administrative d'Appel de Paris, considérant que, compte tenu de ces deux sources de preuves, un doute subsistait qui devait bénéficier au salarié protégé, conformément à l'article à l'article L. 1333-1 du code du travail.

Elle a donc annulé l'autorisation de licenciement.

Cette décision a été cassée par le Conseil d'Etat qui a rappelé que dans le cas d'un licenciement pour faute, l'administration doit vérifier « *si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables à son contrat de travail et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi* ».

Puis, il a rappelé les dispositions relatives à l'office de l'huissier de justice et notamment que le constat d'huissier prévaut jusqu'à preuve du contraire, sauf en matière pénale où il a valeur de simple renseignement.

Le Conseil d'Etat en conclut que cette preuve contraire n'est pas rapportée par les attestations de salariés.

Ainsi, le constat d'huissier, acte authentique, prévaut sur les attestations des salariés jusqu'à preuve du contraire, lesquelles ne constituent pas une telle preuve contraire.

❑ **Relations collectives de travail**

➤ **[Invitation à la négociation du protocole préélectoral : c'est au syndicat de justifier de la création d'une section syndicale d'au moins deux adhérents – Cass. soc., 8 décembre 2021, n° 20-16.696](#)**

La société a invité les organisations syndicales à négocier un protocole d'accord préélectoral (PAP) en vue des élections des membres du CSE. Aucune organisation ne s'étant présentée à la négociation, l'employeur a organisé les élections professionnelles sur la base d'une décision unilatérale.

Le syndicat Alliance Ouvrière a cependant saisi le Tribunal judiciaire en annulation de ces élections au motif que, dans la mesure où il avait fondé une section syndicale dans l'entreprise et en avait avisé l'employeur qui ne l'avait pas contesté à cette occasion, celui-ci aurait dû l'inviter.

Le Tribunal judiciaire annule les élections professionnelles, considérant qu'à la date de la négociation du PAP, l'employeur, qui avait connaissance de l'existence d'une section syndicale, n'avait pas contesté son existence ou son maintien et que, à défaut d'avoir fait constater judiciairement la perte de l'existence de la section syndicale avant l'organisation des élections, il était tenu d'inviter le syndicat à la négociation.

Saisie par l'employeur, la Cour de cassation censure la décision du premier juge. Elle précise que l'existence d'une section syndicale peut être contestée à l'occasion de la négociation du protocole d'accord préélectoral et qu'un syndicat qui souhaite être invité à la négociation du protocole, doit au préalable justifier que sa section syndicale nouvellement créée comporte au moins deux adhérents à la date de l'invitation à la négociation du PAP.

- **BDESE incomplète : les représentants du personnel ne peuvent obtenir communication des informations manquantes que par la procédure accélérée au fond - Cass. soc., 24 novembre 2021, n° 20-13.904**

Le CSE d'une unité économique et sociale a saisi, hors procédure d'information ou de consultation, le président du tribunal de grande instance afin d'obtenir, sous astreinte, que soit établie et mise à disposition des représentants des salariés une base de données économiques et sociales comportant l'ensemble des informations prévues par le code du travail.

Toutefois, au lieu d'agir dans le cadre de l'action prévue par l'article L. 2312-15 du code du travail impliquant une procédure accélérée au fond, le CSE a agi selon la procédure « classique » de référé. Il a considéré en effet que puisqu'il agissait en dehors de tout processus d'information-consultation, il pouvait saisir le juge des référés. Il a donc demandé au juge de reconnaître un trouble manifestement illicite en raison du déficit d'informations.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, n'a pas validé cette analyse et a refusé de reconnaître le trouble manifestement illicite. Elle a considéré que les élus du comité auraient dû saisir le Tribunal selon la procédure accélérée au fond prévue spécifiquement par l'article L. 2312-15 du code du travail, peu important que la demande intervienne en dehors de tout processus d'information consultation.

ACTUALITÉ DU CABINET

ÉVÉNEMENTS A VENIR

📅 **Webinar: Mardi 18 janvier 2022**

de 09h à 10h30

« *Actualité jurisprudentielle 2021 :
panorama* »

➡ Inscriptions : evenement@coblence-avocats.com

ACTUALITÉS

➡ Coblence avocats reconnu "incontournable" pour sa compétence "Représentation des dirigeants" par le guide Décideurs Capital humain 2022

🔗 <https://bit.ly/3fgu47x>

➡ Le juge, la discrimination et le déroulement de carrière - Martine Riou revient pour Actuel RH sur la décision du 24 nov. 2021 rendue en la matière

🔗 <https://bit.ly/3tmcxmQ>

➡ Le contrôle des heures de travail du salarié en cas de litige avec l'employeur - Le Point par Laurent Guardelli avec Arnaud Dumourier pour Lexinside

🔗 <https://bit.ly/3EYLHE9>

VOS CONTACTS

Catherine Davico-Hoarau : hoarau@coblence-avocats.com

Chantal Giraud-van Gaver : van-gaver@coblence-avocats.com

Laurent Guardelli : guardelli@coblence-avocats.com

Myrtille Lapuelle : lapuelle@coblence-avocats.com

Martine Riou : riou@coblence-avocats.com