



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *Traitement des données personnelles*

Un décret n° 2022-778 du 3 mai 2022 relatif à la création du traitement de données à caractère personnel dénommé « Place des Entreprises » est paru au *JO* du 4 mai.

### ► *Inspection du travail*

Un décret n° 2022-771 du 2 mai 2022 portant autorisation du traitement de données à caractère personnel de l'inspection du travail dénommé « SUIT » est paru au *JO* du 3 mai.

### ► *Amiante*

Un arrêté du 25 mars 2022 modifiant l'arrêté du 19 juin 2019 relatif au repérage de l'amiante avant certaines opérations réalisées dans les navires, bateaux, engins flottants et autres constructions flottantes est paru au *JO* du 3 mai.

## Jurisprudence

### ► *Discrimination*

Il n'y a de discrimination que si le traitement défavorable infligé au salarié est fondé sur un des motifs prohibés par l'article L 1132-1. Des décisions de l'employeur ayant pour effet de déclasser le salarié en lui attribuant des tâches moins importantes que celles anciennement effectuées, cela alors que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale, ne caractérisent une discrimination que si elles sont fondées sur l'un des motifs prohibés par le code du travail (Cass. soc., 13-4-22, n°20-20667).

### ► *Faute grave*

La destruction par le salarié de documents particulièrement sensibles concernant un projet de partenariat, le téléchargement d'un logiciel de violation de mots de passe de messagerie, la copie sur son propre poste des messages et pièces jointes, y compris à caractère privé, se trouvant dans la messagerie de sa supérieure hiérarchique et leur dépôt dans un dossier électronique dont l'intitulé était injurieux, constituent une faute grave (Cass. soc., 13-4-22, n° 20-14926).

### ► *Employé de maison - QPC*

La Cour de cassation a été saisie d'une QPC portant sur la conformité au principe d'égalité devant la loi des dispositions des articles L3123-14 et L7221-2 du code du travail, telles qu'interprétées par elle. Elle juge que le particulier employeur, entendu comme une personne physique qui emploie un salarié à son domicile privé pour réaliser des travaux à caractère familial ou ménager, sans poursuivre un but lucratif, n'est pas dans la même situation que l'employeur, personne morale ou personne physique, agissant dans le cadre professionnel. Dès lors,

l'exclusion par la loi de l'application des dispositions relatives à la durée du travail, en particulier celles qui prévoient qu'un employé de maison travaillant au domicile privé de son employeur ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre de la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet est justifiée par la différence de situation entre le particulier employeur et l'employeur agissant dans le cadre de son activité professionnelle. Elle précise en outre que le régime s'appliquant aux employés de maison ne leur interdit pas d'obtenir le paiement des heures de travail effectuées. La Cour de cassation considère donc qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel (Cass. soc., 13-4-22, n°20-22993).

### ► *CDD - Requalification*

En aucun cas l'employeur n'est autorisé à recourir à un CDD afin de pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise dans l'attente du recrutement du titulaire du poste. Il en résulte que l'employeur qui recrute un salarié en CDD pour remplacer un salarié licencié et dans l'attente du recrutement d'un salarié sur ce poste, devenu vacant, lié à l'activité permanente de l'association, méconnaît les règles relatives à l'usage des CDD (Cass. soc., 13-4-22, n°20-10079).

### ► *CDD – Délai de carence (Affaire FO)*

Si, selon l'article L 1244-4 du code du travail, une convention ou un accord de branche étendu peut prévoir les cas dans lesquels le délai de carence en principe requis à l'expiration d'un CDD, n'est pas applicable, la convention ou l'accord (en l'espèce, la CCN de Pôle emploi) ne peut valablement prévoir que ce délai

s'applique de façon générale dans tous les cas de succession de CDD sans méconnaître les articles L 1244-3 et L 1244-4. Les dispositions de l'article L 1244-4 ne permettent donc à une convention ou un accord de branche étendu de déroger au principe de l'application d'un délai de carence prévu par l'article L 1244-3, que dans certains cas seulement, qu'il lui appartient alors de définir (CE 27-4-22, n°440521).

### ► **Clause de non-concurrence – Charge de la preuve**

Il incombe à l'employeur qui se prétend libéré du versement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, de prouver que le salarié n'a pas respecté cette clause (Cass. soc., 21-4-22, n°20-22379).

### ► **Faute lourde**

Ayant relevé, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que le salarié, d'une part, avait démarché des clients et fournisseurs travaillant avec la société qui l'employait, d'autre part, détourné des affaires en cours à son profit avec la complicité de fournisseurs de son employeur et enfin, détourné des commissions dues à ce dernier en instaurant un système de commissionnement occulte à son profit pendant l'exécution de son contrat de travail, la cour d'appel a pu en déduire que ces agissements procédaient d'une intention de nuire caractérisant la faute lourde (Cass. soc., 21-4-22, n°20-22773).

### ► **Fusion des branches professionnelles**

Lorsque les partenaires sociaux décident de procéder à la fusion de plusieurs branches professionnelles existantes, doivent être invitées à cette négociation, toutes les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs des branches professionnelles préexistantes à la fusion. Un syndicat a donc vocation à participer aux négociations en vue de la fusion de branches du secteur du bâtiment même s'il n'est représentatif que dans l'une d'elles (Cass. soc., 21-4-22, n° 20-18799).

### ► **Lanceur d'alerte**

Si les dispositions du second alinéa de l'article L 1132-3-3 du code du travail prévoient un aménagement des règles de dévolution de la preuve lorsqu'un salarié conteste des mesures défavorables prises à son encontre en faisant valoir qu'elles sont, en réalité, motivées par une déclaration ou un témoignage effectué dans les conditions prévues au premier alinéa de cet article, ces dispositions sont sans application lorsque la mesure contestée par le salarié est expressément fondée sur ce signalement.

Dans le cas où il est saisi de la légalité d'une décision prise par l'autorité administrative sur une demande d'autorisation d'un licenciement expressément motivé par un tel signalement, il appartient au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur les points en litige au vu de l'ensemble des éléments versés au dossier par les parties, le cas échéant après avoir mis en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes (CE, 27-4-22, n°437735).

## FOCUS

### **CSE central, CSE d'établissement : Pas de compétence de consultation, pas d'expertise !**

Dans l'entrelacement des établissements d'une entreprise il est parfois difficile de s'y retrouver, en particulier quand se pose la question des compétences du CSE.

Le législateur, pour aider à y mettre de l'ordre, a prévu qu'un accord d'entreprise peut définir les niveaux auxquels les consultations du CSE sont conduites, et, le cas échéant, leur articulation (article L 2312-19). Parfois, la présence d'un tel accord ne suffit pas pour ne pas se perdre entre les compétences et les attributions des CSE. Le recours au juge devient alors nécessaire.

C'est de ces questions que la Cour de cassation a été saisie dans un arrêt publié du 9 mars 2022 (n°20-19974).

En l'espèce, une société divisée en plusieurs établissements

s'était dotée d'un accord collectif sur le fonctionnement des CSE. Cet accord prévoyait notamment que les procédures d'information et consultation récurrentes relatives à la politique sociale de l'entreprise, la situation économique de l'entreprise et les orientations stratégiques de l'entreprise relèvent exclusivement de la compétence du CSE central.

À l'occasion de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, un CSE d'établissement décide de recourir à un expert-comptable. Mais cette désignation est contestée devant le tribunal judiciaire par l'employeur qui estime que la consultation récurrente sur la politique sociale relevant de la compétence du CSE central, le CSE d'établissement ne peut pas désigner un expert sur un sujet qu'il n'est pas en mesure de présenter à l'ordre du jour.

Du côté du CSE d'établissement, l'argument était de dire que conformément à l'article L.2316-20, le CSE d'établissement a les mêmes attributions que le CSE central, dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement. Dès lors, il était compétent pour la consultation sur la politique sociale au niveau de l'établissement, et pouvait donc recourir à un expert.

Le tribunal judiciaire déboute l'employeur. Il se pourvoit alors en cassation. Un CSE d'établissement peut-il recourir à un expert pour une consultation récurrente réservée par accord au CSE central ?

Non, répond la Cour de cassation au visa des articles L.2316-21 et L.2312-19, 3°, du code du travail et l'article 3.2, alinéa 4, de l'accord collectif applicable au litige.

Elle considère que le « *CSE d'établissement peut faire appel à un expert [...] lorsqu'il est compétent conformément aux dispositions du code du travail* ». Mais lorsque qu'un accord d'entreprise, conformément à l'article L.2312-19 3°, définit et réserve au CSE central les procédures d'information et de consultation récurrentes relatives à la politique sociale de l'entreprise, « *le CSE d'établissement ne peut procéder à la désignation d'un expert à cet égard* ».

Autrement dit, si le CSE central a le monopole d'une consultation récurrente, cette compétence prive les CSE d'établissement d'une consultation sur ce domaine, et des « accessoires » de cette consultation telle que la désignation d'un expert. Cette solution, sur un plan juridique ne manque pas de cohérence.

L'article L.2315-91 prévoit en effet la possibilité de désigner un expert, « *dans le cadre de la consultation* ». L'expertise est liée à la faculté d'être consulté. On peut raisonnablement considérer que cette solution s'étend également aux deux autres consultations récurrentes, si elles sont également réservées à un CSE central par un accord collectif.

Qu'en sera-t-il des informations devant être transmises par la BDESE concernant la politique sociale dans une entreprise ayant décidé d'adapter la BDESE à chacun des établissements (L.2312-21 2°)? Si le CSE d'établissement n'est pas compétent sur la politique sociale, l'employeur peut-il réserver l'accès des informations afférentes au seul CSE central ?

Il faut préciser un point. Cette solution ne vaut qu'en présence d'un accord d'entreprise prévu par l'article L.2312-19. En l'absence d'un tel accord, les règles de répartition et d'articulation sont différentes. L'article L.2312-22 3° prévoit que la consultation sur la politique et sociale est conduite « *à la fois au niveau central et au niveau des établissements lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements* ». Quant aux consultations sur la situation économique et financière et celle sur les orientations stratégiques, en l'absence d'accord collectif, elles « *sont conduites au niveau de l'entreprise, sauf si l'employeur en décide autrement et sous réserve de l'accord de groupe* ». Dans une récente décision, la Cour de cassation a d'ailleurs confirmé qu'en l'absence d'accord, « *les mesures d'adaptation de la politique sociale de l'entreprise spécifiques à un établissement, justifie, un droit à consultation et, dès lors, à expertise* » (Cass. soc., 16-2-22, n°20-20373).