



Actualités législatives et réglementaires

► *Apprentissage*

Le décret n°2023-945 du 13 octobre 2023, relatif à la fixation des niveaux de prise en charge des contrats d'apprentissage, est paru au *JO* du 14.

► *Maladies professionnelles*

Le décret n°2023-946 du 14 octobre 2023, révisant et complétant les tableaux des maladies professionnelles annexés au livre IV du code de la sécurité sociale, est paru au *JO* du 15.

► *Risques professionnels*

L'arrêté du 2 octobre 2023, fixant le modèle de la déclaration d'intérêts prévue à l'article D 4644-6 du code du travail, est paru au *JO* du 17.

► *Retraites*

Le décret n°2023-956 du 18 octobre 2023, relatif aux échanges de données assurant la mise en œuvre du droit à l'information sur les retraites, est paru au *JO* du 19.

Jurisprudence

► *Egalité de traitement - Prévoyance*

C'est à juste titre qu'une cour d'appel a rejeté la demande d'un salarié réclamant l'accès au régime de retraite supplémentaire réservé, dans l'entreprise, aux cadres dirigeants et aux membres du « *comité de conjoncture* » en invoquant une inégalité de traitement (Cass. soc., 4-10-23, n°22-12387). Et pour cause, les salariés ne peuvent se prévaloir, en cette matière, du principe d'égalité de traitement.

► *Egalité de traitement*

L'expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur, ainsi que les diplômes, ne peuvent justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche (et non au cours de la relation de travail) et qu'à la condition qu'ils soient en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées (Cass. soc., 11-10-23, n°22-17222).

► *Prime - Paiement*

Une prime, non prévue par le contrat de travail et attribuée de manière discrétionnaire par l'employeur, est dépourvue de nature salariale et de caractère obligatoire. Le salarié n'est donc pas fondé à en demander le paiement pour non-versement de ladite prime par l'employeur (Cass. soc., 4-10-23, n°21-20889).

► *Barème*

La Cour de cassation rappelle que l'article 24 de la Charte sociale européenne, étant dépourvu d'effet direct dans un litige entre particuliers, ne peut permettre d'écarter le barème figurant à l'article L 1235-3 (Cass. soc., 11-10-23, n°21-24857).

► *Travail temporaire - Requalification*

Faute de comporter la signature de l'entreprise de travail temporaire, le contrat de mission ne peut être considéré comme ayant été établi par écrit, et ledit contrat doit être requalifié en CDI (Cass. soc., 11-10-23, n°22-15122).

► *Procédure abusive*

Une action en justice ne peut, sauf circonstances particulières qu'il appartient au juge de spécifier, constituer un abus de droit, lorsque sa légitimité a été reconnue par la juridiction du premier degré. Il importe peu que cette décision soit infirmée en appel (Cass. soc., 11-10-23, n°21-25870).

► *CDD - Motif*

Le CDD est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif (art. L 1242-12). Le juge ne peut retenir un motif différent de celui invoqué dans le contrat pour rejeter la demande de requalification en CDI (Cass. soc., 11-10-23, n°22-19744).

► *Temps partiel - Requalification*

L'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet (Cass. soc., 11-10-23, n°22-13148).

Il incombe à l'employeur, qui conteste cette présomption, de rapporter la preuve :

- d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue ;
- et d'autre part, de l'absence d'impossibilité du salarié de prévoir à quel rythme il devait travailler ne le plaçant pas à la disposition constante de l'employeur.

► **Preuve illicite**

Un employeur ne peut pas, en principe, rapporter la preuve de la réalité de la faute d'un salarié en se fondant sur un enregistrement obtenu irrégulièrement. Pour pouvoir user de cette preuve illicite, l'employeur doit invoquer expressément que le rejet de cette preuve porterait atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble (Cass. soc., 4-10-23, n°22-18105).

► **Preuve illicite**

Bien que portant atteinte à la vie privée du salarié, la production par l'employeur de photographies extraites d'un compte « messenger » est recevable dès lors que cette production est indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte est proportionnée au but poursuivi (Cass. soc., 4-10-23, n°21-25452).

► **Licenciement économique - Reclassement**

Les emplois nécessaires pour assurer le maintien de l'activité d'un établissement, avant sa fermeture, doivent être proposés au salarié dans le cadre de l'obligation de reclassement de l'employeur (Cass. soc., 4-10-23, n°21-23071).

► **Licenciement économique - Critères d'ordre**

Les critères d'ordre des licenciements pour motif économique ne s'appliquent que si l'employeur doit opérer un choix parmi les salariés à licencier. Tel n'est pas le cas, lorsque tous les emplois d'une même catégorie professionnelle sont supprimés (Cass. soc., 4-10-23, n°19-16550 à n°19-16557).

► **Licenciement économique - Motif**

Est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le licenciement économique des salariés d'un service dès lors que l'employeur ne justifie pas d'une cessation complète de son activité puisque seul l'un de ses services, est interrompu pour être ensuite remplacé par un autre service. Le caractère autonome de ce service au regard des autres services de l'établissement importe peu. De plus, l'employeur ne justifie, ni n'allègue l'existence de difficultés économiques ou la nécessité de réorganiser l'entreprise en vue d'en préserver sa compétitivité (Cass. soc. 4-10-23 n°22-18046).

► **Licenciement économique Lettre de licenciement**

La lettre de licenciement doit énoncer, lorsqu'un motif économique est invoqué, à la fois la raison économique qui fonde la décision et sa conséquence précise sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié.

Le licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse si la lettre, d'une part, ne cite pas expressément le poste du salarié (sa formulation ne permettant pas d'identifier le poste concerné par la suppression) et, d'autre part, se borne à faire état d'une suppression seulement envisagée, sans référence à une véritable décision de suppression (Cass. soc., 4-10-23, n°21-22422).

► **Licenciement économique - Motif**

Doit être censuré, l'arrêt d'appel qui, pour dire fondé sur une cause réelle et sérieuse un licenciement pour motif économique, retient que l'employeur produit un tableau faisant apparaître, s'agissant du secteur d'activité en cause, l'existence, nonobstant un chiffre d'affaires en hausse, de pertes en 2015, 2016 et 2017 et en déduit que les difficultés sont avérées, sans rechercher si l'évolution de l'indicateur économique retenu était significative, les motifs retenus par l'arrêt d'appel étant insuffisants pour caractériser le caractère sérieux et durable des pertes d'exploitation dans le secteur d'activité considéré (Cass. soc., 18-10-23, n°22-18852).

► **Harcèlement moral**

Il résulte des articles L.1152-2, L.1152-3 et L.1154-1 du code du travail que, lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement, qui ne fait pas mention d'une dénonciation d'un harcèlement moral ou sexuel, caractérisent une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une plainte pour harcèlement moral ou sexuel. Dans le cas contraire, lorsque le licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, il appartient à l'employeur de démontrer l'absence de lien entre la dénonciation par le salarié d'agissements de harcèlement moral ou sexuel et son licenciement (Cass. soc., 18-10-23, n°22-18678).

► **Salarié protégé - Candidat - Election**

L'employeur qui n'a pas contesté (dans le délai de forclusion) la régularité de la candidature d'un salarié aux élections professionnelles devant le tribunal, n'est pas recevable à alléguer le caractère frauduleux de cette candidature pour écarter la procédure d'autorisation administrative de licenciement (Cass. soc., 18-10-23, n°22-11339).

► **CSE - Expertise**

La contestation par l'employeur de la nature de l'expertise se rattache à la contestation de sa nécessité. Le délai de prescription pour agir est de 10 jours à compter du jour où l'employeur a été mis en mesure de connaître la nature et l'objet de l'expertise (Cass. soc., 18-10-23, n°22-10761).

► **Referendum**

Les contestations relatives aux consultations des salariés appelés à se prononcer sur la validation d'un accord d'entreprise, qui se déroulent dans le respect des principes généraux du droit électoral, sont formées par voie de requête, les parties étant dispensées de constituer avocat (Cass. soc., 18-10-23, n°21-60159).

► **Plateforme - Contestation - Election**

Est irrecevable, la contestation portant sur la liste électorale ou la régularité des opérations électorales du scrutin relatif au secteur d'activité pour lequel le demandeur n'a pas déposé de candidature.

Pour rappel, pour ces élections, un scrutin distinct est organisé pour deux secteurs d'activités (le secteur d'activité de la conduite d'une voiture de transport avec chauffeur et celui de la livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues). Est donc irrecevable la contestation d'un syndicat, portant sur la liste électorale ou la régularité des opérations électorales du scrutin relatif au secteur d'activité pour lequel il n'a pas déposé de candidature.

Est également irrecevable, la contestation du scrutin (dans le secteur de la livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues) au motif que le candidat à ces élections n'a pas pu obtenir la communication de la liste électorale dans son intégralité pour pouvoir diffuser sa propagande électorale. Et pour cause, un régime particulier a été instauré pour les élections dans les entreprises de plateforme (Cass. soc., 18-10-23, n°22-19937).

FOCUS

Elections professionnelles : où les salariés mis à disposition doivent-ils voter ?

Dans le cadre du renouvellement des CSE, il est important de se soucier des salariés d'une entreprise mis à disposition de façon permanente ou prolongée au sein d'une entreprise extérieure.

Les salariés mis à disposition peuvent décider de voter dans l'entreprise utilisatrice dès lors qu'ils sont présents dans les locaux de l'entreprise d'accueil et qu'ils y travaillent depuis au moins 12 mois continus (art. L 2314-23 du code du travail).

Ces salariés doivent choisir s'ils prennent part aux élections professionnelles dans leur entreprise d'origine ou dans l'entreprise utilisatrice. Si le salarié mis à disposition est électeur soit dans l'entreprise d'origine soit dans l'entreprise utilisatrice, il n'est pas éligible au sein de l'entreprise utilisatrice.

Le Conseil d'État considère que le droit d'option des salariés mis à disposition est d'ordre public, il ne peut ainsi y être dérogé par accord collectif (CE, 23-12-10, n°332493).

Ce choix s'opère lors de l'organisation des élections dans l'entreprise utilisatrice, peu important que les salariés mis à disposition aient déjà voté dans leur entreprise d'origine (Cass. soc., 26-5-10, n°09-60400).

Si les salariés mis à disposition choisissent de voter dans l'entreprise utilisatrice, ils ne pourront pas voter aux prochaines élections dans leur entreprise d'origine. Même s'ils décident de voter pour leur entreprise d'origine, ils doivent tout de même être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice (Cass. soc., 19-1-11, n°10-60296).

Le choix opéré est-il définitif ? Dans son rapport annuel pour l'année 2010, la Cour de cassation a indiqué que ce choix vaudrait tant que la situation demeurera inchangée (c'est-à-dire tant que la mise à disposition dans la même entreprise se poursuit). En revanche si la situation de mise à disposition cesse, le salarié retrouve son droit de vote dans son entreprise d'origine (s'il avait décidé de voter dans l'entreprise utilisatrice) et celui-ci pourra éventuellement voter dans une autre entreprise utilisatrice à compter de la date à laquelle il remplira les conditions légales dans cette dernière.

La Cour de cassation précise que lorsque le salarié mis à disposition exerce son activité au sein de plusieurs établissements, il devra être inscrit sur la liste électorale de l'établissement où il exerce son activité principale (Cass. soc., 8-12-10, n°10-60126).

Ces dispositions ne concernent que les salariés sous-traitants et non les salariés intérimaires soumis à des dispositions législatives particulières concernant leur électoral et leur éligibilité. Les travailleurs temporaires ne peuvent pas voter dans l'entreprise utilisatrice, même s'ils sont présents dans cette entreprise au moment du scrutin (Cass. soc., 28-2-07, n°06-60171).

Un agent public mis à la disposition d'un organisme de droit privé qui accomplit un travail pour le compte de ce dernier, est lié à cet organisme par un contrat de travail, sauf dispositions législatives contraires. Par conséquent, il doit être décompté dans les effectifs de l'organisme d'accueil, y est électeur et éligible aux élections du CSE dans les conditions de droit commun (Cass. soc., 17-4-13, n°12-21581).

Concrètement, lors des élections dans l'entreprise utilisatrice, celle-ci doit interroger par écrit les entreprises prestataires afin que ces dernières lui fournissent la liste des salariés mis à disposition qui remplissent les critères de présence dans les locaux et d'ancienneté.

L'employeur doit, sans se borner à interroger les entreprises extérieures, fournir aux organisations syndicales les éléments dont il dispose permettant de connaître les salariés mis à disposition. Si l'entreprise d'accueil ne fournit pas les éléments indispensables, l'entreprise utilisatrice doit demander en justice la production de ces documents par l'entreprise d'accueil, éventuellement sous astreinte.

À chaque élection dans l'entreprise utilisatrice, la question doit être à nouveau abordée car certains salariés atteindront obligatoirement les conditions alors que d'autres les perdront.

Les élections professionnelles qui ont été organisées alors que l'employeur n'a pas procédé à ses démarches sont susceptibles d'être annulées.