
Lettre d'information — 02.11.2023
DROIT SOCIAL

Temps de lecture: 10 minutes

Actualité jurisprudentielle



L'employeur peut-il reformuler les questions transmises par les élus dans l'ordre du jour du CSE ?

**Cour de cassation,
chambre sociale, 4
octobre 2023,
n°22-10.716**

En l'espèce, les élus d'un CSE d'établissement reprochent à l'employeur d'avoir reformulé certaines de leurs questions dans l'ordre du jour d'une réunion. Ils affirment que, selon eux, les questions des membres du CSE doivent être « retranscrites fidèlement sans aucune reformulation à l'ordre du jour établi par le président et le secrétaire du CSE », au nom de la liberté d'expression des élus.

La Cour de cassation leur donne tort.

En effet, elle rappelle que dans les CSE à attributions élargies (entreprise d'au moins 50 salariés), le président et le secrétaire établissent conjointement l'ordre du jour de chaque réunion. Or, pour la Cour de cassation, l'injonction de « retranscrire fidèlement sans aucune reformulation » les questions des membres du CSE porte atteinte aux prérogatives légales du président et du secrétaire du CSE.

Il s'en déduit que **le secrétaire comme l'employeur peuvent décider de reformuler les questions adressées par les membres du CSE dans l'ordre du jour des réunions de l'instance.**

Remarque : Quid en cas de désaccord sur cette reformulation ? L'arrêt ne le précise pas, mais il pourrait être possible de raisonner par analogie avec la problématique de l'inscription d'un point à l'ordre du jour d'une réunion : si les consultations obligatoires peuvent être inscrites de plein droit à l'ordre du jour conformément à l'article L 2315-29 du code du travail, pour les autres sujets, seul le juge des référés saisi par l'employeur ou le secrétaire peut trancher le désaccord (Cass. soc., 8 juillet 1997, n°95-13.177). La Cour de cassation ne s'est néanmoins encore jamais prononcée sur ce point.

L'employeur peut-il produire les photos extraites d'un chat « Messenger » privé pour prouver la faute d'une salariée ?

**Cour de cassation,
chambre sociale, 4
octobre 2023, n°21-
25.452**

En l'espèce une infirmière aux urgences d'un hôpital est licenciée pour faute grave après avoir, entre autres griefs, participé à une séance photo en maillot de bain pendant ses heures de travail.

Pour démontrer la faute, l'employeur, sur qui repose la charge de la preuve, produit les clichés sur lesquels la salariée pose en maillot de bain dans une des salles de l'hôpital. Ces photos avaient été récupérées sur un chat « Messenger » par l'une des collègues de la salariée et transmis par cette dernière à l'employeur.

La salariée reprochait aux juges du fond d'avoir autorisé la production de ces clichés, partagés sur un groupe privé et dont elle n'avait pas autorisé la diffusion, arguant d'une atteinte au respect de sa vie privée.

La Cour de cassation, dans la lignée d'une jurisprudence désormais clairement établie inspirée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cass. soc., 25 novembre 2020, n°17-19.523, Cass. soc., 10 novembre

2021, n°20-12.263), rappelle que le **droit à la preuve** peut justifier la production d'éléments portant atteinte au respect de la vie privée des salariés (et donc **illicites**), à deux conditions :

- 1) Cette production doit être **indispensable à l'exercice de ce droit** ;
- 2) **L'atteinte** à la vie privée est **proportionnée au but recherché** ;

En l'espèce, si la production des clichés litigieux porte bien atteinte à la vie privée de la salariée, la Cour de cassation observe que cette atteinte est indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur et qu'il est par ailleurs proportionné au but poursuivi, « la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la protection des patients, confiés aux soins des infirmières employées dans son établissement ».

Remarque : La position de la Cour de cassation n'aurait peut-être pas été la même si ces clichés, en l'espèce transmis à l'employeur par une autre salariée membre de la conversation Messenger, avaient été récupérés par l'employeur lui-même en procédant à une fouille du logiciel Messenger. Au-delà, il convient de noter que les griefs reprochés à la salariée étaient également établis par d'autres éléments de preuve (attestations et témoignages de salariés).

Qui doit accompagner le seul représentant du personnel de l'entreprise à son entretien préalable au licenciement ?

Conseil d'Etat, 4ème & 1ère chambres réunies, 13 octobre 2023, n°467113

-

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

Un salarié, unique représentant du personnel d'une entreprise, est convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement. Dans la lettre de convocation, l'employeur lui précise qu'il peut se faire accompagner par un membre du personnel de l'entreprise. Le salarié se présente toutefois à l'entretien avec un conseiller du salarié extérieur à l'entreprise.

Sollicitée par l'employeur, l'Inspection du travail refuse d'accorder l'autorisation de licenciement. En effet, pour l'administration du travail, dans la mesure où le salarié qui faisait l'objet de la procédure de licenciement était aussi le seul représentant du personnel de l'entreprise, l'employeur aurait dû raisonner comme dans une entreprise dépourvue d'institution représentative du personnel : la convocation à l'entretien préalable aurait donc dû mentionner qu'il pouvait aussi être accompagné par un conseiller extérieur à l'entreprise. A ce titre, la circonstance que le salarié se soit in fine présenté à l'entretien accompagné par un

conseiller extérieur n'était pas de nature à « régulariser » le vice de procédure constaté par l'Inspecteur du travail.

Ce raisonnement est intégralement validé par le Conseil d'Etat : quand le salarié est le seul représentant du personnel de l'entreprise la « **situation est assimilable pour l'intéressé à celle d'une entreprise dépourvue de représentant du personnel** ». Dès lors, la **convocation doit mentionner** « la possibilité pour le salarié convoqué **de se faire assister** par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise **ou par un conseiller du salarié.** »

Remarque : Le Conseil d'État précise par ailleurs que « la procédure n'est pas entachée d'irrégularité s'il est établi que le salarié a été **pleinement informé, en temps utile, des modalités d'assistance auxquelles il avait droit, en fonction de la situation de l'entreprise, pour son entretien préalable.** »

Ainsi, l'employeur aurait pu rectifier son erreur, à charge pour lui d'informer suffisamment tôt le salarié des modalités d'assistance applicables à sa situation afin qu'il puisse s'organiser en vue de son entretien, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, le salarié n'ayant été informé que la veille de la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur.

Prudence toutefois, car la Cour de cassation n'a jamais fait usage de cette précision du Conseil d'État. Ainsi, pour le salarié non protégé, les modalités d'assistance doivent impérativement figurer dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, sans possibilité pour l'employeur de rectifier ultérieurement l'omission.

Le licenciement parallèle à une dénonciation de harcèlement sexuel est-il automatiquement nul ?

**Cour de cassation,
chambre sociale, 18
octobre 2023, n°22-
18.678**

-

Publié au Bulletin

En l'espèce, une salariée est licenciée pour faute grave, en raison de plusieurs manquements : insubordination répétée, refus d'accomplir des tâches lui incombant, abandon de poste, etc. Elle conteste toutefois la régularité de son licenciement en faisant valoir qu'il est **concomitant à un dépôt de plainte pour harcèlement sexuel** contre son supérieur hiérarchique dont la Société a été informée au cours de la procédure.

C'est en raison de cette concomitance entre les faits reprochés à la salariée et la date de son dépôt de plainte que la Cour d'appel déclare nul le licenciement prononcé

contre la salariée, **estimant qu'il est la conséquence directe de la dénonciation effectuée par celle-ci.**

A tort pour la Cour de cassation, qui reproche à la Cour d'appel d'avoir annulé le licenciement sans tenir compte des manquements invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement puisque cette dernière ne faisait pas mention de la dénonciation par la salariée de faits de harcèlement sexuel.

En effet, pour la Cour de cassation, **en cas de concomitance entre une procédure de licenciement et une dénonciation de harcèlement moral ou sexuel :**

1) **Si l'employeur fait le lien avec la dénonciation du harcèlement dans la lettre de licenciement :** le juge doit prononcer la **nullité** du licenciement (*Cass. soc., 12 juillet 2014, n°12-28.944*) ;

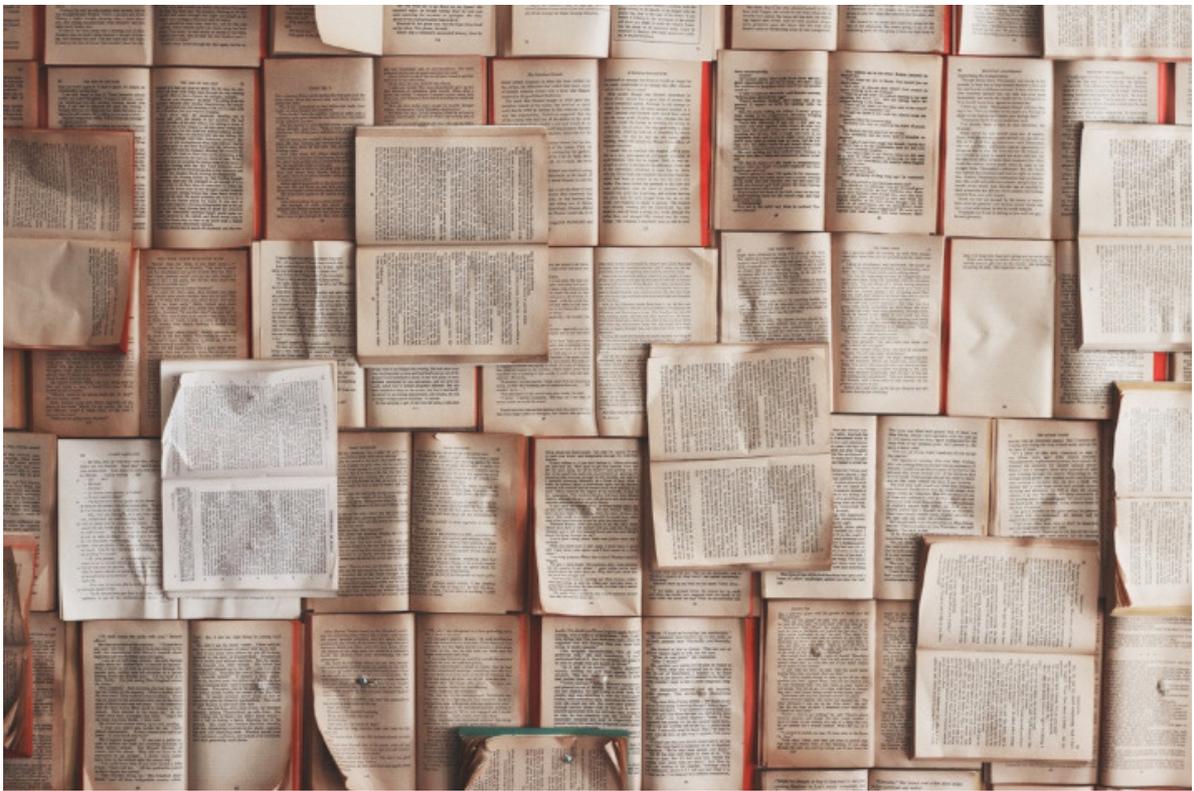
2) **Si l'employeur ne fait pas état de la dénonciation du harcèlement dans la lettre de licenciement :**

a. Les faits invoqués dans la lettre de licenciement constituent une **cause réelle et sérieuse de licenciement** : c'est au **salarié de démontrer** que son licenciement est une mesure de **rétorsion consécutive à la dénonciation des faits de harcèlement** ;

b. **Les faits invoqués dans la lettre de licenciement ne constituent pas une cause réelle et sérieuse de licenciement** : l'**employeur** doit démontrer l'**absence de lien entre le licenciement et la dénonciation** effectuée par le salarié.

Remarque : Ce raisonnement en deux temps n'est pas sans rappeler la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de licenciement prononcé concomitamment à l'action en justice d'un salarié contre son employeur (*Cass. soc., 9 octobre 2019, n°17-24.773* ; *Cass. soc., 5 décembre 2018, n°17-17.687*).

Actualité légale et réglementaire



Décret n° 2023-1004 du 30 octobre 2023 portant transposition de la directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne

Fixation des modalités pratiques

La loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 a apporté plusieurs adaptations en droit français de dispositions issues du droit de l'Union européenne au titre desquelles figurent notamment :

- l'obligation pour l'employeur de remettre au salarié un ou plusieurs documents écrits contenant les informations principales relatives à la relation de travail (L. 1221-5-1 du code du travail) ;
- l'obligation pour l'employeur d'informer tout salarié en CDD et tout salarié temporaire qui en fait la demande et qui justifie d'une ancienneté continue d'au moins six mois, des postes en CDI à pourvoir au sein de l'entreprise (L. 1242-17 et L. 1251-25 du code du travail).

Un décret du 30 octobre 2023 précise les modalités pratiques de ces obligations en fixant notamment :

- la liste des informations sur la relation de travail qui doivent être obligatoirement transmises à tout salarié (nouvel article R. 1221-34 du code du travail) à retrouver à l'adresse suivante :
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTIO00024200124 ;
- la liste des informations dues aux salariés appelés à travailler à l'étranger (nouvel article R. 1221-36 du code

du travail) à retrouver à l'adresse suivante

: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000048286381

- les modalités de communication aux salariés en CDD/intérim des postes à pourvoir en CDI dans l'entreprise (nouveaux articles D. 1242-8 et D. 1251-3-1 du code du travail) à retrouver respectivement à cette adresse https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000048286548?codeTitle=Code+du+travail&anchor=LEGISCTA000048286548#LEGISCTA000048286548 et à cette adresse https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000048286575.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le **01er novembre 2023**.

Les renvois hypertextes vous permettront de prendre rapidement connaissance de la nécessité ou non de refondre votre documentation et vos process RH actuellement en place.

Projet de loi de finances pour 2024 - Les mesures RH

La première partie du projet de loi de finances (PLF) pour 2024 a été adopté le 20 octobre 2023 par l'Assemblée Nationale en application de l'article 49, alinéa 3 de la Constitution.

Le PFL contient plusieurs mesures RH. Tour d'horizon :

Pourboires volontaires

La loi de finances pour 2022 a défiscalisé et exonéré de cotisations sociales les pourboires au titre des 2022 et 2023, qu'ils soient versés, directement aux salariés par la clientèle ou remis à l'employeur qui leur reverse, en argent comptant ou par paiement électronique ou bancaire.

Le PLF prévoit une prolongation de cette mesure pour 2024.

Prise en charge des frais de transports publics

La loi de finances rectificative pour 2022 du 16 août 2022 a prévu que la prise en charge par l'employeur des titres d'abonnement aux transports publics de personnes ou de services publics de location de vélos est exonérée d'impôt sur le revenu, de cotisations sociales et de CSG/CRDS jusqu'à 75 % de la valeur du titre de transport pour les années 2022 et 2023 (contre 50 % avant 2022).

Le PLF prévoit de prolonger cette mesure sur 2024.

Prime transport/Forfait mobilités durables

La loi de finances rectificative pour 2022 a mis en place une série de mesures dérogatoires en matière de prime transport et de forfait mobilités durables au titre de 2022 et 2023.

Le PFL prévoit une prolongation du dispositif pour 2024, à savoir :

- exonération de cotisations, de CSG/CRDS et d'impôt sur le revenu de la prime transport et du forfait mobilités durables dans la limite de 700 € par an, dont 400 € maximum pour les frais de carburant ;
- possibilité d'attribuer la prime transport à l'ensemble des salariés engageant des frais de carburant ou des frais d'alimentation de véhicules électriques, hybrides rechargeables ou hydrogène pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail, donc par dérogation y compris à ceux ayant la possibilité d'utiliser les transports en commun ;
- possibilité de cumuler la prime transport avec la prise en charge obligatoire de 50 % des titres d'abonnement aux transports publics de personnes ou de services publics de location de vélos.

Partage de la valeur en cas de bénéfices exceptionnels

Le PFL prévoit que lorsqu'une entreprise qui est tenue de mettre en place un régime de participation dispose d'au moins un délégué syndical et qu'elle ouvre une négociation pour mettre en œuvre un dispositif d'intéressement ou de participation, cette négociation doit également porter sur :

- la définition d'une augmentation exceptionnelle de son bénéfice ;
- les conséquences d'une augmentation exceptionnelle de leur bénéfice, en matière de partage de la valeur dans l'entreprise.

Augmentation du versement transport en Ile-de-France

Le PLF prévoit une augmentation du taux plafond du versement mobilité de 2,95% à 3,20% à compter du 01er janvier 2024 pour les entreprises de plus de 11 salariés se trouvant dans les départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. Cette mesure est justifiée par « *le service rendu aux entreprises qui seront les principales bénéficiaires de la mise en service des nouvelles lignes qui desserviront les quartiers d'affaire (le Grand Paris Express Eole vers La Défense, la Ligne 14 vers Orly et Saint-Denis-Pleyel, la ligne 17 vers Roissy) ».*

Le texte sera examiné par le Sénat dans les prochains jours.

Décret n° 2023-946 du 14 octobre 2023 révisant et complétant les tableaux des maladies professionnelles

Un nouveau tableau de maladies professionnelles

Un décret du 14 octobre 2023 améliore la prise en charge des conséquences des expositions professionnelles à l'amiante en créant le tableau n° 30 ter relatif aux cancers du larynx et de l'ovaire provoqués par l'inhalation de poussières d'amiante.

Arrêté du 02 octobre 2023 fixant le modèle de la déclaration d'intérêts prévue à l'article D. 4644-6 du code du travail

Le contenu de la déclaration est enfin fixé

Un arrêté du 02 octobre 2023 fixe le contenu de la déclaration d'intérêts à déposer auprès de la DREETS par les intervenants en prévention des risques professionnels, auxquels les employeurs peuvent faire appel s'ils ne peuvent pas désigner un salarié référent sécurité en interne.

Cet arrêté était attendu depuis plus de 10 ans.

Annonces et publications



Présomption de démission

Le Ministre du travail ne souhaite pas se prononcer sur les recours devant le Conseil d'État

Pour rappel, une présomption de démission en cas d'abandon de poste a été instituée par la loi dite « Marché du travail » du 21 décembre 2022.

Ce dispositif, qui organise les conditions dans lesquelles un salarié est présumé avoir démissionné lorsqu'il abandonne

volontairement son poste, est entré en vigueur depuis le 18 avril 2023.

Dans ce cadre, le Ministère du travail avait publié le 17 avril dernier un Questions-Réponses afin d'expliquer certains points de la procédure et aux termes duquel il était notamment demandé aux entreprises de ne plus licencier les salariés en abandon de poste mais de les considérer comme démissionnaires.

Bien que n'ayant qu'une valeur informative, ce document :

- a fait l'objet d'un grand nombre de critiques de la part de la doctrine ;
- a été contesté par plusieurs syndicats devant le Conseil d'Etat.

Dans le cadre d'une question écrite en date du 03 octobre 2023, un député a interrogé le Ministre du travail sur les recours portés devant le Conseil d'Etat et lui a demandé :

- si la présomption de démission était effectivement exclusive du droit à licencier le salarié pour faute ;
- si une modification du décret d'application n° 2023-275 du 17 avril 2023 était prévue pour préciser les termes de la présomption de démission.

Par une réponse en date du 24 octobre 2023, le Ministre du travail a indiqué que :

- des écritures en réponse à ces recours seraient produites ;
- les affaires étant pendantes devant le Conseil d'Etat, il était prématuré de se prononcer sur l'issue à y donner.

La prudence doit donc rester de mise face à un salarié qui abandonne son poste de travail.

Violences conjugales

Un guide pour accompagner les RH

L'ANDRH a publié le 19 octobre 2023 un guide « Violences faites aux femmes : quels rôles pour les DRH et les managers ? » en collaboration avec l'ONU Femmes France.

L'objectif de ce guide est de fournir aux DRH et aux managers, « une boussole de référence » afin qu'ils puissent mieux traiter le sujet dans leurs organisations et soient à même d'accompagner au mieux les victimes.

Le guide est disponible à l'adresse suivante

<https://www.calameo.com/read/00538925239e13d94bd83?page=1>

Conférence sociale

Les principales annonces

Lors de la conférence sociale, qui s'est déroulée le 16 octobre 2023, les principales annonces du Gouvernement ont été les suivantes :

- refonte sous 18 mois de l'index égalité professionnelle afin d'anticiper la transposition de la directive européenne du 10 mai 2023 relative à la transparence salariale ;
- création d'un Haut Conseil des rémunérations pour dynamiser la progression des salaires ;
- accompagnement des 60 branches dont les minima conventionnels sont encore inférieurs au SMIC par l'intermédiaire du Haut Conseil des rémunérations. En l'absence de « progrès significatifs » d'ici au 01er juin 2024, le Gouvernement déposerait un projet de loi qui permettrait de calculer les exonérations dont bénéficient les entreprises relevant des branches non pas sur la base du Smic, mais celle du minima de branche pour celles qui ne sont pas en conformité. La sanction financière pourrait donc être conséquente ;
- ouverture d'une concertation sur la réforme du congé parental pour améliorer la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle ;
- engagement d'une négociation interprofessionnelle sur le temps partiel dit « subi » et les contrats courts.

Contact

Frédérique Cassereau
Avocate associée – Droit social
cassereau@hocheavocats.com

Myrtille Dubois-Carmine
Avocate Counsel – Droit social
duboisarmine@hocheavocats.com

Violaine Goux
Avocate – Droit social
goux@hocheavocats.com

Laura Bocaert
Avocate – Droit social
bocaert@hocheavocats.com

Anaël André
Avocat – Droit social
andre@hocheavocats.com

Laura Erbertseder
Avocat – Droit social
erbertseder@hocheavocats.com

Thibault Minjollet
Avocat – Droit social
minjollet@hocheavocats.com



Si vous ne souhaitez plus recevoir nos communications, [suivez ce lien](#)